

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá D.C., siete (07) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

**REF. (SÚPLICA) PROCESO DECLARATIVO DE LEONIDAS LARA
OSPINA CONTRA BANCO GANADERO.**

RAD. 110013103016201400090 01

Magistrado Ponente. **CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ**

Discutido y aprobado en Sala Extraordinaria del 09 de diciembre de 2021.

La parte actora, a través de apoderado judicial, formuló recurso de súplica, en contra del auto del 12 de octubre de 2021, el cual resuelve el recurso de reposición en contra del auto del 22 de septiembre calendario, que declaro desierto el recurso de apelación, proferidos por el Magistrado Marco Antonio Álvarez Gómez.

El artículo 318 del Código General del Proceso señala que el recurso de reposición no procede *“contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja ... El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los nuevos puntos.”* (subrayado fuera de texto).

Ahora bien, mediante proveído del 22 de septiembre de la presente anualidad el Magistrado sustanciador declaró desierto el recurso de apelación contra la sentencia proferida por el juzgado Cuarenta y Nueve Civil del Circuito, auto que fue recurrido y resuelto mediante auto del 12 de octubre de 2021 *“... Si no se sustenta dicho recurso, tanto el Código General del Proceso como el Decreto legislativo 806 de 2020 prevén que “se declarará desierto” (art. 14), como aquí se hizo, puesto que la parte interesada no radicó ningún escrito de sustentación, ni ante el juez de primera instancia, ni ante el Tribunal en el término de traslado previsto en el artículo 14 de esa normatividad (Cfme: C.G.P., art. 322, num. 3º). El Tribunal mantiene el auto recurrido.”*

Contra el auto antes indicado, no procede ningún recurso, lo que lleva a rechazar el medio impugnativo mencionado por el apoderado del extremo activo de la *litis*.

Téngase en cuenta, que en el auto del 12 de octubre hogaño se resolvió recurso de reposición contra el auto en el que se declaró desierto el recurso de apelación, luego al resolverse recurso de reposición, éste no es susceptible súplica.

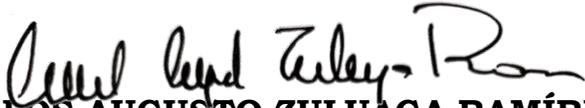
En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado;

RESUELVE

PRIMERO: Rechazar por improcedente el recurso de súplica presentado contra el auto del 12 de octubre del año en curso, proferido por el H. 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
(016-2014-00090-01)

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá D.C., siete (07) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

Rad. 016-2014-00589-01

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

PRIMERO: ADMITIR el recurso de apelación interpuesto por Banco de Bogotá S.A. a través de apoderado judicial, contra la sentencia proferida el 06 de octubre de 2021, por el Juzgado 50 Civil del Circuito de esta ciudad.

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

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

Notifíquese,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ

MAGISTRADO

(016-2014-00589-02)



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

MAGISTRADA PONENTE	:	LIANA AIDA LIZARAZO VACA
CLASE DE PROCESO	:	VERBAL
DEMANDANTE	:	CONJUNTO GRANADA CLUB RESIDENCIAL ETAPA IV
DEMANDADO	:	AMARILO S A S
RADICADO	:	11001310302420180020400
DECISIÓN	:	ADICIONA AUTO
FECHA	:	Siete (7) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

I. ASUNTO

Se decide la solicitud de adición presentada por el apoderado judicial de la parte demandada el día 24 de noviembre de 2021 a fin de que se adicione el auto emitido por esta magistratura el día 22 de noviembre de 2021 y se condene en costas a la parte demandante por resultarle el recurso de apelación desfavorable, de conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso.

II. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta que la solicitud de adición se presentó de manera oportuna por el interesado, esto es dentro del término de ejecutoria de la providencia conforme al artículo 287 del Código General del Proceso; y, de acuerdo con el numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso el cual establece que:

En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1.. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, **o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación**, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.
(Negrilla fuera de texto)

Encuentra el Despacho la necesidad de adicionar el auto emitido el día 22 de noviembre de 2021. En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C.
– Sala Civil,

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el auto proferido el día 22 de noviembre de 2021, en el sentido de **CONDENAR** en costas a la parte apelante.

La Magistrada Ponente señala como agencias en derecho la suma de \$300.000, 00.

SEGUNDO. Devuélvase el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
Magistrada.

Firmado Por:

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

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:

6eba2ae47d7ab86637062f3a1b92c79efda0f1b6503692fc3d48227b3dcf0125

Documento generado en 03/12/2021 03:01:33 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá D.C., siete (07) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

Rad. 025-2017-00386-01

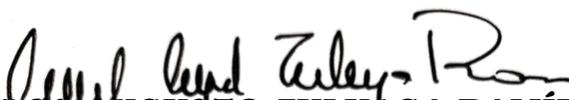
Revisada las actuaciones en el expediente digital aportado, el Despacho **DISPONE:**

PRIMERO: ADMITIR el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y demandada, a través de sus respectivos apoderados judiciales, contra la sentencia proferida el 04 de noviembre de 2021, por el Juzgado 25 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
(025-2017-00386-01)

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



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

Bogotá D. C., siete (7) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO: EJECUTIVO
RADICADO No. 11001310302620120049101
DEMANDANTE: ARGEMIRO CASTIBLANCO MARIN
DEMANDADO: JOVANNY ORLANDO JIMENEZ MONROY

I. ASUNTO A DECIDIR

El recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte actora contra el auto proferido el 6 de julio de 2021, por el Juzgado 3° Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá.

II. ANTECEDENTES

1. En el proveído impugnado, la juez *a quo* dispuso la terminación del juicio por desistimiento tácito, con apoyo en el numeral 2° literal b. del artículo 317 del Código General del Proceso, señalando que el proceso “*no tuvo actuación alguna durante el plazo de dos (2) años, permaneciendo así inactivo en secretaría*”.

2. Inconforme con tal determinación, el mandatario judicial del demandante interpuso recurso de apelación. Afirmó que “*existían memoriales y peticiones pendientes por resolver por el Juzgado, antes de la declaratoria de desistimiento tácito y que el Despacho omitió su obligación de darle trámite y resolverlos antes de expedir la providencia cuestionada*”.

3. En auto calendado 6 de agosto pasado, se concedió la alzada impetrada por el actor.

III. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

1. Establece el artículo 317 numeral 2° del Código General del Proceso, lo siguiente:

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

El desistimiento tácito se regirá por las siguientes reglas:

a) Para el cómputo de los plazos previstos en este artículo no se contará el tiempo que el proceso hubiese estado suspendido por acuerdo de las partes;

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

c) Cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo...”.

2. En torno a la aplicación de esta figura jurídica, la jurisprudencia ha dicho:

“...[D]ado que el desistimiento tácito consagrado en el artículo 317 del Código General del Proceso, busca solucionar la parálisis de los procesos para el adecuado funcionamiento de la administración de justicia, la «actuación» que conforme al literal c) de dicho precepto «interrumpe» los términos para [que] se «decrete su terminación anticipada», es aquella que lo conduzca a «definir la controversia» o a poner en marcha los «procedimientos» necesarios para la satisfacción de las prerrogativas que a través de ella se pretenden hacer valer”.

En suma, la «actuación» debe ser apta y apropiada y para «impulsar el proceso» hacia su finalidad, por lo que, «[s]imples solicitudes de copias o sin propósitos serios de solución de la controversia, derechos de petición intrascendentes o inanes frente al petitum o causa petendi» carecen de esos efectos, ya que, en principio, no lo «ponen en marcha» (STC4021-2020, reiterada en STC9945-2020)”.

“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”.

(...)

“Si se trata de un coercitivo con «sentencia o auto que ordena seguir adelante la ejecución», la «actuación» que valdrá será entonces, la relacionada con las fases siguientes a dicha etapa, como las «liquidaciones de costas y de crédito», sus actualizaciones y aquellas encaminadas a satisfacer la obligación cobrada” (STC11191 de 9 de diciembre de 2020, citada en STC10085-2021).

3. En el caso *sub examine*, las piezas procesales allegadas dan cuenta que el día 3 de diciembre de 2015 se profirió sentencia que ordenó seguir adelante con la ejecución¹. La última decisión corresponde al auto aprobatorio de la liquidación del crédito de fecha 2 de noviembre de 2016, notificado por estado del 3 de noviembre de ese mismo año².

La inactividad del proceso durante el lapso de dos (2) años, en principio, habilitaba a la juzgadora para finalizar el litigio, sin embargo, no puede pasarse por alto que en este caso particular el extremo demandante había presentado solicitud de entrega de títulos judiciales, así mismo, pidió el decreto de una medida cautelar consistente en el embargo y secuestro de un establecimiento de comercio de propiedad del ejecutado, memoriales que fueron enviados el 1 de julio de 2021, a los correos electrónicos habilitados para el Juzgado y la Oficina de Apoyo Judicial, los cuales fueron agregados al expediente físico luego de haberse proferido la determinación censurada como se observa a folios 96 y 97 del plenario.

En punto a la tramitación de los memoriales, el artículo 109 de la codificación procesal prevé que “[e]l secretario hará constar la fecha y hora de presentación de los memoriales y comunicaciones que reciba y los agregará al expediente respectivo; los ingresará inmediatamente al despacho solo cuando el juez deba pronunciarse sobre ellos fuera de audiencia”, de allí que las solicitudes elevadas por la parte actora debieron ingresar al despacho de manera inmediata para que la funcionaria judicial definiera sobre la procedencia de la cautela y entrega

¹ Cuaderno principal, folios 76 y ss.

² Ib., folio 90.

de dineros, máxime cuando aquellas peticiones estaban relacionadas con la continuación de la actuación procesal.

4. En ese orden, se revocará la decisión de primera instancia, para que el *a quo* continúe con el trámite respectivo, sin que se imponga condena en costas ante la prosperidad de la alzada.

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

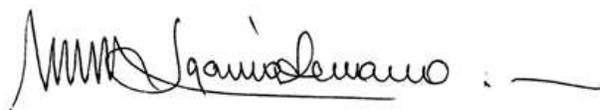
IV. RESUELVE

PRIMERO: **REVOCAR** el auto proferido el 6 de julio de 2021, por el Juzgado 3° Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, por las razones consignadas en esta providencia. En su lugar, **ORDENAR** al *a quo*, que continúe con el trámite que corresponda.

SEGUNDO: **SIN CONDENAS** en costas.

TERCERO: **DEVOLVER** el proceso al juzgado de origen, una vez en firme este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

**f7cdfa4c1d2d0665bccb6b4f51f9189e5aa543a64db1c2fcaeee45ceea
dbe00d**

Documento generado en 07/12/2021 02:28:19 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

Magistrado ponente: **MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA**

Proceso N.º 110013103026201800422 01
Clase: VERBAL – REIVINDICATORIO
Demandante: YINED PADILLA VARÓN
Demandado: ALFREDO AYALA GONZÁLEZ

Sentencia discutida y aprobada en sesiones de sala n.ºs 42 y 43 de 2 y 9 de noviembre de 2021, respectivamente

El Tribunal emite fallo escrito, en los términos del inciso 3º del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020, con motivo de la apelación que el demandado interpuso contra la sentencia que el 22 de julio de 2021 profirió el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual, entre otras, declaró próspera la acción de dominio.

ANTECEDENTES

1. En ejercicio de la acción reivindicatoria, Yined Padilla Varón demandó a Alfredo Ayala González para que se le ordene restituirle la posesión del 50% del inmueble ubicado en la Calle 72 B n.º 80 – 63 de esta ciudad, identificado con el folio de matrícula n.º 50C-989577. De igual forma, solicitó ser absuelta de indemnizar las expensas a que alude el artículo 965 del Código Civil.

Para soportar sus pretensiones, adujo que, a través de la escritura pública n.º 8.015 de 16 de diciembre de 2016, adquirió de la señora Cruz Marina Ayala González la cuota parte del susodicho inmueble.

Quien le enajenó adquirió dicha porción del predio a su vez, así: a) “un 25% por adjudicación en la sucesión de Cecilia González de Ayala, mediante sentencia de 12 de octubre de 2013 proferida por el Juzgado 13 Civil Municipal de Descongestión de Bogotá”; b) “el otro 25% por adjudicación en la sucesión de su hermano Elías Ayala González, mediante sentencia de 5 de agosto de 2016 proferida por el Juzgado 31

de Familia de Descongestión de Bogotá, debidamente inscritas en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos”.

El demandado, entretanto, “adquirió, entre otros haberes de la masa sucesoral, el dominio en la misma proporción del 50%” restante.

Se encuentra privada “de la posesión material del 50% del inmueble..., puesto que dicha posesión la tiene en la actualidad el demandado..., persona que tomó la totalidad de la posesión mediante circunstancias violentas, pues con palabras y actitudes intimidatorias, ha restringido a la señora Yined Padilla Varón [el ingreso] al predio y no ha podido ejercer sus derechos reales como propietaria de la cuota parte que le corresponde”.

La posesión del demandado respecto de la cuota de la actora se ha verificado “desde el día 8 de mayo de 2012, cuando fallece en esta ciudad su hermano, el señor Elías Ayala González..., reputándose públicamente la calidad de dueño de la totalidad del predio sin serlo”.

2. Notificado del auto que admitió la demanda, el demandado excepcionó “inexistencia de los elementos estructurales de la acción reivindicatoria”, soportada, en síntesis, en que no ostenta la posesión de la cuota pretendida en reivindicación, puesto que desde el año 2001 sus hijos Ana Cecilia, César Alfredo y Luz Dary Ayala “vinieron a la ciudad de Bogotá a vivir junto a su abuela paterna, señora Cecilia González de Ayala, y su tío Elías Ayala González”, ambos ya fallecidos. Con posterioridad al deceso de quienes “eran titulares del derecho de dominio en ese momento..., continuaron habitando el prenombrado inmueble”, sin que el demandado haya “tomado posesión alguna, pues reside en Soledad, Atlántico, hace muchos años y sus hijos son quienes siempre han habitado el inmueble... en calidad de meros tenedores”, pues “ingresaron con el consentimiento de quienes fueran en su momento titulares del derecho de dominio”.

En conclusión, señaló que ni él ni quienes para la fecha de contestación de la demanda ocupan el inmueble “ejercen actos de señor y dueño respecto de la cuota parte de la actora y, por el contrario, reconocen el derecho de dominio de esta, teniendo el inmueble bajo la figura de la mera tenencia...”.

3. La sentencia de primera instancia

La primera instancia culminó con sentencia de 22 de julio de 2021, en la que el juzgador de primer grado declaró próspera la acción de dominio y, en consecuencia, le ordenó al demandado restituir a su adversaria la cuota parte que le pertenece; también, lo condenó al pago

de los frutos civiles producidos por el inmueble en cuantía de \$22.278.145, así como en costas por resultar vencido en el juicio.

Tas esbozar la definición de la acción reivindicatoria y precisar sus elementos axiológicos, el juez *a quo* los encontró satisfechos en el presente asunto, por cuanto: i) la demandante acreditó que es propietaria de la cuota parte cuya reivindicación pretende, amén de ser su título anterior a la posesión del demandado; ii) en punto a la posesión del señor Ayala González, “punto álgido del proceso”, lo encontró demostrado a partir de los siguientes elementos de prueba:

a) Señaló que el demandado incumplió el acuerdo conciliatorio convenido en el proceso, por el cual las partes procuraron solucionar sus diferencias.

b) Pese a que en la réplica al libelo la pasiva adujo no ostentar la posesión del inmueble, dicha afirmación no es creíble, pues de no serlo, no se hubiera obligado, en el marco de la conciliación judicial, a entregar las llaves y el predio desocupado en caso de no materializarse la venta que aspiraban las partes.

c) De no ser poseedor, el demandado no habría concurrido con su apoderada y su contraparte a una inmobiliaria para procurar la enajenación del inmueble, “lo que indica que claramente tenía la posesión”.

d) Las afirmaciones del demandado al absolver interrogatorio lucen contradictorias, pues mientras en un principio dijo que sus hijos fueron poseedores desde el año 2001 hasta cuando se marcharon del predio, luego afirmó haberle vendido, en el año 2016, su cuota parte a una señora de nombre Yaneth, venta que en todo caso no probó.

e) El demandado también se mostró sorprendido porque su hermana vendiera el 50% que le correspondía, al punto que se disgustó porque ni ella ni la compradora, aquí demandante, lo llamaron para preguntarle si estaba de acuerdo, “posición que no la asume sino un poseedor”.

iii) Sobre la identidad del predio no encontró mayores dificultades, en tanto la cuota pretendida la posee el demandado.

iv) Tampoco existe discusión alguna en torno a la singularidad del bien ambicionado en reivindicación, toda vez que la actora identificó la cuota que pretende en los términos del artículo 82 del CGP.

Así que, acreditados los presupuestos de la acción, no queda camino distinto que abrirle paso; por lo tanto, el demandado debe

restituir el porcentaje del que es propietaria la demandante, así como asumir el pago de los frutos civiles producidos por el inmueble desde la fecha de la contestación de la demanda y hasta que se produzca la entrega efectiva, por tratarse de un poseedor de buena fe.

4. El recurso de apelación

4.1. El demandado impugnó el fallo de primer grado, tras afirmar, en síntesis, que, contrario a lo que allí se indicó, “no ha tomado posesión alguna del inmueble, pues reside en soledad, Atlántico, hace muchos años y sus hijos son quienes siempre han habitado el inmueble, pero nunca han tomado posesión mediante circunstancias violentas”; añadió que el fallador de primer grado no podía deducir la calidad de poseedor de las conversaciones sostenidas en el marco de la conciliación judicial, por cuanto, de conformidad con el numeral 6º del artículo 372 del CGP, las fórmulas de arreglo no significan prejuizgamiento.

Tales reparos concretos los sustentó en la oportunidad que regula el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

CONSIDERACIONES

La actuación se desarrolló con normalidad, no hay causal de nulidad que declarar, se encuentran satisfechos los presupuestos procesales y el Tribunal es competente para decidir la apelación en los términos y con las limitaciones que establece el artículo 328 del CGP y la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia¹.

Bien pronto se advierte que la sentencia de primer grado habrá de revocarse por no concurrir, en el presente asunto, los requisitos de la acción reivindicatoria, como pasa a exponerse.

En el asunto que estudia la Sala, el cargo medular de la apelación se circunscribe a que el fallador de primer nivel adoptó su decisión en ausencia de elementos demostrativos de la calidad que se le atribuyó al demandado en el libelo.

Pues bien, de conformidad con lo previsto en el artículo 952 del Código Civil, la acción de dominio debe dirigirse contra el actual poseedor del bien, quien en tal virtud estará legitimado por pasiva para resistirla. Es por ello que doctrina y jurisprudencia han manifestado, al

¹ “El apelante debe formular los cargos concretos, y cuestionar las razones de la decisión o de los segmentos específicos que deben enmendarse, porque aquello que no sea objeto del recurso, no puede ser materia de decisión, salvo las autorizaciones legales necesarias y forzosas (art. 357 del C. de P. C., y 328 del C. G. del P).” (CSJ, sentencia del 1º de agosto de 2014, expediente SC10223-2014, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona).

unísono, que en esta clase de acción el actor ostenta el derecho real de dominio y el demandado la posesión que en aquél se muestra ausente.

En ese orden de ideas, del contenido literal del artículo 952 del Código Civil, se colige que el destinatario de la acción reivindicatoria no es cualquier sujeto, sino que es calificado, comoquiera que se dirige “contra el actual poseedor”, calidad que se verifica en el demandado, según el artículo 762 *ibídem*, siempre que ostente la tenencia de la cosa pretendida en reivindicación, “con ánimo de señor o dueño”, definición de la cual se extraen los dos elementos arquetípicos de la posesión como son el *corpus* y el *animus*; el primero, “...hace relación al simple poder de hecho o apoderamiento material de la cosa, es decir, a su detentación física, y el otro, de linaje subjetivo, intelectual o psicológico, que consiste en que el poseedor se comporte como dueño, que tenga la cosa como suya, como su propietario, lo que se traduce en la ejecución de actos inherentes al derecho de dominio...” (CSJ. Cas. Civ. Junio 24 de 1.997. exp. 4843).

Bajo ese horizonte, compete al demandante esgrimir (y demostrar) la calidad de poseedor de su oponente, pues tal como lo ha precisado la jurisprudencia en casos de similares contornos, “la prueba de dicha condición, en términos generales, atañe a una carga de quien la afirma, pues de conformidad con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil [hoy 167 del Código General del Proceso], ‘[i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen’, de modo que, tratándose de un proceso reivindicatorio, el propietario que acude en pro de obtener la restitución del bien del que ha sido desposeído, debe demostrar que aquel contra quien dirige sus pretensiones realmente es su poseedor”².

Bajo ese derrotero conceptual, si bien en la demanda se afirmó con vehemencia el carácter de poseedor que del inmueble en litigio posee el recurrente, desde el 8 de mayo de 2012, data en que “tomó la totalidad de la posesión mediante circunstancias violentas, pues con palabras y actitudes intimidatorias, ha restringido a la señora Padilla Varón [el] ingreso al predio”, dicha atestación permaneció huérfana de prueba, pues ningún elemento de persuasión se incorporó al expediente tendiente a convalidarla, máxime que, ello es medular, al contestar la demanda el señor Ayala González rehusó la calidad que se le atribuyó, luego de señalar que “no ha tomado posesión alguna del inmueble pues reside en Soledad, Atlántico, hace mucho años”.

De manera que, si el demandado no aceptó ser el poseedor del predio en controversia, ni se allegaron pruebas tendientes a demostrar lo contrario, no se podía tener por establecido el requisito de la posesión

² CSJ. SC4046-2019, 30 sep. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

material con la sola afirmación vertida en la demanda. En efecto, a la actora no le bastaba simplemente afirmar, sino ante la ausencia de confesión en ese sentido proveniente de su contraparte, le competía aportar una prueba para el aludido propósito, bien en su demanda, ora al replicar la contestación de su opositor, sin que pueda obviarse que “toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso” (artículo 164 del CGP), escenario que se acompasa con lo dispuesto en el artículo 167 siguiente, conforme al cual, “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

Téngase en cuenta que el dicho de una de las partes desprovisto de respaldo probatorio carece de relevancia, pues bien se sabe que nadie tiene el privilegio de hacer de su dicho su propia prueba; sin que una decisión pueda “fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones. Sería desmedido que alguien pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, así y todo sea muy acrisolada la solvencia moral que se tenga” (Cas. civ. de 9 de noviembre de 1993. G.J. CCXXV, pág. 405.).

A la orfandad probatoria existente en punto al requisito que viene de estudiarse -se *itera*, porque ninguna probanza se allegó para acreditar los elementos de la posesión-, se suman las siguientes afirmaciones de la demandante al absolver interrogatorio:

a) Tras la consolidación del negocio que la convirtió en propietaria de una cuota parte, no ingresó al inmueble para conocerlo y verificar las personas que lo habitaban.

b) Quien le transfirió el 50% no le hizo entrega material de la porción que adquirió.

c) Desconoce quién detentaba la posesión del inmueble para la fecha en que obtuvo el mentado derecho de cuota.

d) En una ocasión concurrió al predio y fue atendida por uno de los hijos del demandado, quien le impidió el ingreso.

e) En oportunidad posterior, le abrió la puerta una de las hijas del señor Ayala González, quien tampoco admitió su ingreso.

f) En la actualidad –para la fecha en que rindió su declaración- desconoce quién o quiénes habitan el inmueble y, por tanto, quién o quiénes detentan la posesión material.

En ese orden de ideas, si ninguna afirmación concluyente se efectuó en ese sentido, no resulta extraño que en la fase probatoria del

proceso la demandante no se haya ocupado de acreditar nada al respecto, al punto que el escaso material probatorio recaudado no tiene la virtualidad de demostrar los actos de detentación material (corpus) del demandado frente a alguna parte del predio, y mucho menos, del comportamiento con ánimo de señor y dueño (animus) exteriorizados por él para la fecha de presentación de la demanda.

Amén de lo anterior, en el dictamen elaborado por el perito Edilberto Buitrago se hizo constar que la persona que atendió la diligencia de inspección del inmueble fue el señor Marlon Escobar Quiroz, quien manifestó ocupar el segundo piso de la edificación en calidad de arrendatario de la señora Olga Yaneth Montañez; sin que ninguno de los que allí participaron hubiese mencionado que, sobre alguna parte del predio inspeccionado, ejerciera señorío Alfredo Ayala González, aquí demandado.

Ahora bien, contrario a lo que manifestó el juez *a quo*, la condición de poseedor del demandado no se demostró a través del medio probatorio de la confesión, no solo porque, como se vio, al replicar el libelo aquél negó categóricamente la calidad que se le atribuyó, sino porque de su declaración de parte no se infiere una manifestación sobre hechos que puedan producirle consecuencias jurídicas adversas o que favorezcan a su contraparte, si se considera que, frente al tópico objeto de prueba, vale decir, su condición de poseedor, refirió lo siguiente:

a) Son sus hijos quienes han ocupado el inmueble desde el año 2001 hasta cuando se marcharon definitivamente en el 2019.

b) Para cuando sus descendientes llegaron al predio, su hermano Elías se encontraba a cargo del mismo; después, su progenitora se trasladó a vivir allí con todos ellos hasta el día de su fallecimiento.

c) Se encuentra domiciliado en Soledad, Atlántico, hace varios años, lo que, aunado al confinamiento por entonces decretado en ese municipio, le impidió comparecer a las audiencias practicadas en primera instancia.

d) Tras el deceso de su pariente Elías, a él y a su hermana Cruz Marina se les adjudicó, a cada uno, en un 50%, el dominio del inmueble objeto de este proceso.

e) Para cuando su hermana enajenó la porción que se le adjudicó, no se encontraba en la ciudad de Bogotá, al punto que no fue informado sobre la existencia de ese negocio.

f) En el año 2016 prometió en venta su derecho de cuota, negocio que no ha podido solemnizar por los embargos que gravan el inmueble.

Lo expuesto por el recurrente coincide con lo que al respecto devela la grabación que la actora aportó al descorrer el traslado de las excepciones de mérito, en la que se escucha al demandado decir que visita con frecuencia inusitada la ciudad de Bogotá, y que cuando lo hace, es por poco tiempo, debido a que tiene que honrar sus compromisos laborales fuera de la capital.

De suerte que, en verdad, el fallo de primera instancia descansa sobre una premisa fáctica que disiente de la realidad objetiva que revelan los medios de prueba acopiados, en tanto que, contrario a lo que allí se sostiene, el demandado no confesó su calidad de poseedor y corta fue la labor probatoria que en ese sentido desplegó la demandante, tendiente a acreditar, con la libertad que para ese propósito confiere el ordenamiento, la calidad que le atribuyó a su contraparte.

Menos aún podía el juez *a quo* deducir la calidad de poseedor del demandado de los compromisos que adquirió con ocasión del infructuoso acuerdo conciliatorio celebrado en el curso de la primera instancia, comoquiera que los acercamientos y las fórmulas de arreglo concertados en dicho escenario con miras a ponerle fin al conflicto, no pueden ser utilizados ulteriormente en la fase de juzgamiento (art. 372, num. 6, CGP).

Sin embargo, de pasar inadvertido lo anterior, en modo alguno puede colegirse que el demandado, con los compromisos que adquirió, hubiese admitido la calidad que se le atribuyó en la demanda, pues las partes acordaron, para poner fin al litigio, una de varias alternativas, a saber:

a) Que el señor Ayala González, titular del 50% del predio en litigio, adquiriera el derecho de cuota de propiedad de la demandada.

b) Que fuese la señora Padilla Varón quien adquiriera el porcentaje que pertenece al demandado.

c) Que el predio fuese adquirido por un tercero descontando las sumas que el señor Ayala le adeuda a su contraparte.

d) Que en caso no de no prosperar ninguna de las anteriores fórmulas, el demandado haría entrega del inmueble desocupado junto con las llaves a la señora Padilla “para poder sacar el inmueble a venta y poder mostrarlo a las personas que estén interesadas” (audiencia de 30 de septiembre de 2019).

De donde se concluye que, de las propuestas hechas por las partes en el marco de la fase conciliatoria, no emana prueba de ser el demandado poseedor de la cuota cuya reivindicación se pretende, en los

términos del artículo 762 del Código Civil, máxime que la entrega a que se comprometió tenía como finalidad exclusiva “sacar el inmueble a venta y poder mostrarlo a las personas que estén interesadas”, situación de la que, se *itera*, no se deduce la pretensa calidad que se le atribuye.

Sin que puedan tener acogida las deducciones carentes de prueba que efectuó el juzgador de primer grado, en el sentido de que, de no ser poseedor, el demandado, i) no se hubiera obligado a entregar el predio desocupado y ii) no hubiera concurrido con su apoderada y contraparte a una inmobiliaria para procurar la enajenación del inmueble, pues ello pasa inadvertido, como se precisó recién, que los contendientes son titulares, cada uno, de un derecho de cuota de igual proporción y que fue con base en esa premisa, que pretendieron solucionar sus diferencias a través de la puesta en venta del inmueble de su propiedad, sin que en el escenario conciliatorio el demandado hubiere reconocido poseer la fracción de la que es titular su contraparte.

Más aun, ante la indeterminación física de las cuotas, la entrega a la que se comprometió el demandado en el marco de la conciliación, bien pudo tener lugar como titular de ese 50% que le pertenece, mas no necesariamente, como lo dedujo el juez *a quo* sin respaldo probatorio, como poseedor del porcentaje restante de propiedad de la señora Padilla Varón, tanto más cuando desde la contestación de la demanda aquél repudió esa calidad, y ninguna prueba se aportó que contradijera su negación.

Lo mismo se predica del comportamiento del demandado de concurrir con su apoderada y contraparte a una inmobiliaria para procurar la enajenación del inmueble, en tanto ese era precisamente uno de los objetivos del acuerdo conciliatorio, vale decir, que un tercero adquiriera las cuotas de las que son titulares ambos copropietarios; sin que, por igual, de dicha circunstancia se desprenda que el demandado sea el poseedor de la fracción sobre la que recae la acción de dominio.

En todo caso, se reitera, dichas conclusiones no pasan de ser meras conjeturas, porque ninguna probanza milita en el expediente que acredite los actos de detentación material (*corpus*) del demandado frente a alguna parte del predio, y mucho menos, de su comportamiento con ánimo de señor y dueño (*animus*) para la fecha en que se presentó la demanda. Recuérdese que la acreditación del segundo de los presupuestos de la acción reivindicatoria exige la convergencia de tales elementos (*corpus* y *animus*), que, en su orden, conciernen a la detentación material del bien y a la intención de actuar como señor y dueño, aspectos sobre los cuales no hay prueba alguna que vincule al demandado.

Ahora, el hecho de no quedar demostrada la promesa de venta a que aludió el demandado, así como las imprecisiones en que incurrió al

absolver interrogatorio, tal vez por ignorancia, cuando se le preguntó si sus hijos habían sido tenedores o poseedores, resulta intrascendente de cara a lo que se averigua, pues, ciertamente, en ningún caso podía trocarse la carga de probar los elementos de la acción reivindicatoria, que en esta clase de certámenes, como se vio, corre por cuenta de la parte demandante.

En el escenario que así se configuró, no puede menos que concederse la razón al inconforme cuando afirma que el juez *a quo* coligió una condición de poseedor que él no ostentaba, pues en verdad, las probanzas recaudadas lejos están de acreditar que, para cuando se presentó la demanda, ejerciera verdaderos actos de esa naturaleza, siendo que, por lo demás, resultaba imperioso para la demandante demostrar la posesión que sobre el inmueble ejercía el encartado, tarea que como se vio, no satisfizo.

Por último, no está demás señalar que la decisión que aquí se adopta no le impide a la demandante emplear las acciones que prevé el ordenamiento para proteger su derecho de dominio, bien por perturbación a la propiedad, ora para ponerle fin a la comunidad. Esto, por cuanto lo acá analizado, fue la satisfacción de los presupuestos de la acción reivindicatoria.

En esas condiciones, como no quedaron probados los actos de señorío del accionado, habrá de revocarse la sentencia impugnada en ese punto y, por contera, en lo que tiene que ver con la obligación de restitución del bien y la consecuente condena al pago de frutos, sin que haya lugar a imponer condena en costas en ninguna de las instancias dada la suerte de la apelación y la absolución del demandado (artículo 365 del CGP).

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

RESUELVE:

Primero. Revocar los ordinales primero a cuarto y sexto de la sentencia que el 22 de julio de 2021 profirió el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá. En su lugar, declarar impróspera la acción reivindicatoria conforme a lo dicho.

Segundo. Sin costas en ambas instancias (artículo 365 del CGP).

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Los Magistrados,

Firmado Por:

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

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

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:

**a07a3a38be871696e113ddf07d7aed9b8100b39a9da1aeaf2243f977cea
8d035**

Documento generado en 07/12/2021 12:56:54 PM

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

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

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

11001 3103 028 2018 00412 01

Ref. proceso verbal de Alfonso Muñoz Villamil frente a Inmobiliaria y
Construcciones Sobre La Roca S.A.

Se admite el recurso de apelación que interpuso la parte demandada (demandante en reconvención) contra la sentencia que, el 3 de agosto de 2021 profirió el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

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

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

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

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña
Magistrado

Sala 011 Civil

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

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

Código de verificación:

**2f419230d4e22dabb225274e8eb754bafc6784dceac05bafaebf802dfd2e
3729**

Documento generado en 25/11/2021 08:47:50 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL

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

Radicado: 11001 31 03 028 2019 00716 02 - Procedencia: Juzgado 28 Civil del Circuito.

Ejecutivo: AR Construcciones S.A.S. Vs. Jorge Enrique Chaves Zamudio.

Asunto: **Apelación de auto que rechazó solicitud de nulidad.**

Se resuelve la apelación subsidiaria interpuesta por la parte demandante contra el auto 4 de junio de 2021.

ANTECEDENTES

1. La demandante, invocando los artículos 29 de la Constitución Política, 13, 42, 132.5, 133 y 186 Cgp, solicitó que se decrete la nulidad de la etapa probatoria del proceso. Señaló, en síntesis, que el Juzgado de primera instancia no se pronunció ni practicó la prueba de exhibición de documentos solicitada en la demanda, pese a que en el momento de decretar pruebas, el funcionario “*se comprometió*” a pronunciarse posteriormente sobre tal asunto; y que luego de ello no tuvo la posibilidad de alegar dicha circunstancia pues el despacho no procedió a sanear el procedimiento.

2. En la providencia materia de impugnación, el *a quo* rechazó tal petición, tras considerar que la causal alegada no se tipifica en el caso pues “*las partes tuvieron la oportunidad para pedir pruebas..., las pruebas fueron decretadas en el auto de apertura y convocatoria a audiencias inicial y de instrucción y juzgamiento, y lo decretado fue practicado durante el curso de esa diligencia*”; y que operó saneamiento “*por cuanto la demandante no realizó observaciones durante la ejecutoria del auto de apertura a pruebas, por el contrario actuó durante la audiencia de instrucción y juzgamiento, en donde tampoco insistió en la práctica de esas probanzas, por el contrario participó en la misma hasta el anuncio del sentido del fallo*”.

3. En sus recursos, la sociedad actora expresó que se configuró la causal porque el despacho se comprometió a resolver sobre la prueba pedida y en la audiencia inicial guardó silencio; que no se dio la oportunidad de sanear el procedimiento; que la nulidad se invocó de forma oportuna, pues se alegó antes de dictarse sentencia; que ello vulnera los derecho al debido proceso, defensa y contradicción, máxime que no tuvo posibilidad de promover otro medio de impugnación para referirse a la necesidad de ese medio de convicción; y que es deber del juez evitar los vicios de procedimiento. Indicó, en esa senda, que se omitió el término para decretar o practicar la prueba a que se ha hecho mención.

3. El a-quo mantuvo su decisión con los mismos argumentos.

CONSIDERACIONES

1. Para resolver la apelación subsidiaria formulada por la parte demandante, basta considerar que los hechos en los que se fundamentó la petición de nulidad no se subsumen o enmarcan dentro del supuesto establecido en el numeral 5 del artículo 133 Cgp, ni lo allí invocado se encuentra consagrado en otra norma como motivo de anulación, circunstancia que imponía, sin lugar a duda, aplicar lo establecido en el inciso final del canon 135 ib.

Es de ver, entonces, *i.* que dicha petición se basó en que, a juicio de la sociedad actora, en la audiencia inicial el Juzgado omitió pronunciarse sobre la prueba de exhibición de documentos que fue solicitada en la demanda, pese a que en auto de 14 de enero de 2021 había señalado que sobre tal medio “*se dispondrá posteriormente*”; y *ii.* que dicha circunstancia resulta por completo ajena a la hipótesis del numeral 5, en tanto que lo regulado en ella se circunscribe al evento en el que el funcionario judicial omite las oportunidades para solicitar, decretar o practicar prueba, o se abstiene de practicar una que por ley es obligatoria.

Es de ver, entonces, que el fundamento de la nulidad que invocó la parte apelante gira en torno a la falta de pronunciamiento del juez de primer grado sobre la exhibición pedida en la demanda, mas no a una pretermisión de las etapas para las actuaciones referidas en el párrafo anterior sobre el tema de pruebas, de donde es claro que lo alegado escapa a las causales taxativamente señaladas en el citado canon.

Bajo tal orden, una petición de nulidad como la formulada en este caso, amparada en varios principios y normas, pero sin sujeción estricta a los eventos establecidos en el artículo 133 ib., debía ser rechazada, comoquiera que los yerros o irregularidades procedimentales deben corresponder, en rigor, con aquellos consagrados en esa disposición normativa, y tampoco es dable tratar de encuadrar una circunstancia en una de las causales allí señaladas.

Es de ver, en punto a tal cuestión, que la doctrina jurídica de antaño, pero con plena vigencia, ha señalado que: *“la omisión de los términos u oportunidades para pedir o practicar pruebas o para alegar de conclusión constituye causal de nulidad. Su razón es que recorta el derecho de defensa, porque tales momentos son esenciales y forman parte del debido proceso. Se habla de términos para referirse a los que el código consagra para la producción probatoria, y de oportunidades para las audiencias para recibir testimonio de parte y de terceros en todo el proceso, y en el verbal para todas las pruebas, o dentro de ellas la ocasión para pedir, decretar o practicar pruebas. La omisión de la oportunidad para pedir pruebas también puede presentarse cuando no se señale fecha y hora las diligencias en que es posible hacerlo, por ejemplo, la de reconstrucción de expedientes... La nulidad puede surgir de la omisión de dichas etapas en el proceso mismo o en los incidentes, pero con consecuencias diversas, pues la segunda sólo comprende la*

actuación afectada por el motivo que la produjo y no la posterior a éste”¹.

2. Bajo tal orden, no quedaba otro camino al funcionario de primer grado que rechazar esa petición anulatoria, de conformidad con el ya citado artículo 135, que establece: *“el juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación”*.

Debe acotarse, entonces, que tratándose de nulidades procesales el legislador dispuso un principio de taxatividad, especificidad o numerus clausus, de ahí que no es dado al juzgador acoger peticiones de nulidad fundamentadas en motivos que no se adecúen con las causales consagradas en la ley.

Además, de antaño la jurisprudencia ha dejado en claro que existen unos *“principios básicos reguladores del régimen de nulidades procesales”*, compuestos por la especificidad, protección y convalidación: *“Fúndase el primero en la consagración positiva del criterio taxativo, conforme al cual no hay irregularidad capaz de estructurar nulidad adjetiva sin ley específica que la establezca; consiste el segundo en la necesidad de establecer la nulidad con el fin de proteger a la parte cuyo derecho le fue cercenado por causa de la irregularidad; y radica el tercero en que la nulidad, salvo contadas excepciones, desaparece del proceso por virtud del consentimiento expreso o implícito del litigante perjudicado con el vicio”².*

¹ MORALES MOLINA, Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General. Editorial ABC. Bogotá. 1978. Pág. 403.

² CSJ, sent. dic. 5/75.

Sobre el tema, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema ha señalado:

“Uno de los principios básicos establecido en nuestra normatividad procesal, es el de la especificidad o taxatividad en el régimen de las nulidades, principio conforme al cual, la Corte ha dicho que, *«no existen otros vicios que afecten la regularidad del proceso, que aquéllos a los que legalmente se les ha reconocido tal poder, al margen de los cuales no está dado, en consecuencia, invalidar ninguna actuación procesal»*.

En esa línea, esta Corporación ha sostenido que los motivos de nulidad son limitativos, de manera que no es admisible extenderlos *«a informalidades o irregularidades diversas. Es posible que en el juicio se presenten situaciones que originan desviación más o menos importante de normas que regulan las formas procesales, pero ello no implica que constituyen motivo de nulidad, la cual, se repite, únicamente puede emanar de las causales entronizadas por el legislador»* (G.J. t. XCI, pág. 499 y ss.)» (AC264, 3 dic. 2004, rad. n.º 1996-01180-01)³.

3. Ahora, el Tribunal pone de presente que si bien en la solicitud de nulidad y en los recursos, la demandante expresó que la situación alegada subsumía en el numeral 5 del artículo 133 Cgp, lo cierto es que, por las razones atrás expuestas, es claro que existe una diferencia total entre lo aducido como motivo de nulidad y lo regulado en tal norma.

En esa senda, el hecho de que una parte considere que una determinada circunstancia se enmarca en uno de los supuestos de ese canon, no significa, *per se*, que el operador judicial debe tramitar la petición anulatoria, y abstenerse de analizar de manera primigenia si lo alegado en verdad está relacionado con la causal que se invocó.

Sobre este último punto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sede de tutela, concluyó que en el rechazo de una nulidad no existía actuación que ameritara intervención del juzgador de tutela, pues tal decisión *“se fundó en el supuesto de taxatividad que conforme el canon 133 citado preside la materia, que de acuerdo con precedente de esta Sala de 7 de diciembre de 1999, exp. 5077, no satisface el simple hecho de enmarcar una alegación en alguna de las causales legales, sino la sustentación fáctica que de ella se haga”*⁴.

³ CSJ, auto AC1625-2020 de 27 de julio de 2020, Radicación n.º 08001-31-03-006-2016-00078-01.

⁴ CSJ, fallo STC7768-2019 de 13 de junio de 2019. Radicación n.º 11001-02-03-000-2019-00826-00.

4. Por último, como el recurrente invocó el artículo 29 C.P. y adujo que la situación fáctica narrada vulneró el derecho al debido proceso, es imperioso señalar que el motivo de anulación que allí se encuentra previsto de manera concreta para la prueba obtenida con violación del debido proceso, mas no para toda clase de circunstancias que, en consideración de las partes de un proceso judicial, comporten una violación a esa garantía fundamental.

En esa senda, acá no se adujo ninguna circunstancia atañedora a la obtención de un medio de convicción con vulneración de esa prerrogativa, por lo que no tendría aplicación lo establecido en dicha norma superior.

DECISION

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en Sala de Decisión Civil, **CONFIRMA** el auto proferido el 4 de junio de 2021 por el Juzgado 28 Civil del Circuito.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Rad.: 11001 31 03 028 2019 00716 02

Firmado Por:

**German Valenzuela Valbuena
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 019 Civil Familia
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación: **91fc726bb88ae46cbb27d244012aedfeff46ed04c8673c87a30fa7f59f1ab7b**
Documento generado en 07/12/2021 03:24:36 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013103031201800452 01**

Bogotá D.C., siete (07) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Revisado el memorial y anexos presentado por la apoderada del demandado Julio Enrique García Seguro¹ se ponen en conocimiento de las partes, para que dentro del término de ejecutoria se pronuncien al respecto.

Una vez en firme el presente proveído, secretaría ingrese el expediente para continuar con el trámite correspondiente.

Notifíquese y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGAR RAMÍREZ
Magistrado
(031-2018-00452-01)

¹ Archivos 18, 19 y 20 ubicados en la carpeta "04. Memoriales" del expediente digital.

MEMORIAL PARA REGISTRAR MAG. ZULUAGA RAMIREZ // RV: RESPUESTA A REQUERIMIENTO PROCESO 2018-00452-01

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 26/11/2021 5:03 PM

Para: GRUPO CIVIL <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 2 archivos adjuntos (605 KB)

OFICIO TRIBUNAL SALA CIVIL.pdf; CamScanner 11-26-2021 15.19.pdf;

Cordial Saludo,

MEMORIAL PARA REGISTRAR MAG. ZULUAGA RAMIREZ

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: vindex garantes del derecho <vindexabogadossas@gmail.com>**Enviado:** viernes, 26 de noviembre de 2021 3:27 p. m.**Para:** Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Asunto:** RESPUESTA A REQUERIMIENTO PROCESO 2018-00452-01

Magistrado

CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMIREZ**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA CIVIL****SALA PRIMERA DE DECISIÓN**

E. S. D.

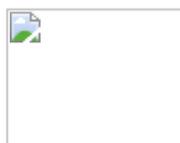
EXPEDIENTE: 1100 1310 3031 **2018 00452 01**

DEMANDANTE: ANDREA PEÑA RODRIGUEZ

DEMANDADO: JULIO ENRIQUE GARCIA SEGURA.

MIRIAM CARVAJAL CARVAJAL, mayor de edad domiciliada y residente en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con cédula de ciudadanía No. 51.909.377 de Bogotá D.C., abogada en ejercicio, portadora de la tarjeta profesional No. 187560 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada judicial del señor **JULIO ENRIQUE GARCIA SEGURA**, por medio del presente y en atención al auto del 23 de noviembre de 2021, me permito dar respuesta, al requerimiento hecho por el Despacho.

Cordialmente,

**VINDEX COLOMBIA ABOGADOS.**infovindex@vindexcolombia.com

Calle 93B No.16-66 Of.406Bogotá / Colombia

57+1) 622 1195 – 622 1318

www.vindexcolombia.com

Señores
Tribunal superior de Bogotá (Sala Civil)
M.P. Dra. Nubia Esperanza Sabogal E. S. D.

Referencia: recurso de revisión # 2014-1027

Asunto: Recabo mi solicitud de oficiar a la Fiscalía General de la Nación y requerir a la oficina de Registro de I. P. para que den cabal cumplimiento a lo ordenado por la sentencia que desató el Recurso de Revisión.

Jesús Edgar Niño Niño conocido de autos en mi calidad de apoderado de los recurrentes en revisión, a su Señoría muy comedidamente le solicito que tome las medidas pertinentes en orden a evitar que se sigan burlando de la justicia, tanto la fiscalía general de la nación, fiscal 242 al desacatar lo ordenado por su Señoría en la sentencia respecto a la apertura de la investigación penal que según ella constituía una "atipicidad de la conducta" por lo que ordenó el archivo de las diligencias para luego desacatar lo ordenado en la sentencia que desató el recurso de revisión.

Por lo tanto, solicito que se ponga en conocimiento eso hechos directamente al Señor Fiscal General de la Nación Doctor Francisco Barbosa a fin de que se investigue la conducta de la Señora Fiscal 242 , quien desde el principio ha venido obstaculizando el desarrollo de la investigación criminal contra los sindicatos, favoreciéndolos continuamente incluso en contra de la sentencia judicial proferida por su señoría en el presente caso cuya en la parte resolutive ordena adelantar dicha investigación; a fin de que el señor Fiscal General de la

Nación reasigne el proceso e imparta la orden dada en la sentencia a otro funcionario de la fiscalía que nos brinde las garantías de imparcialidad y transparencia que se requiere para que se cumpla su decisión judicial y brille la justicia.

Así mismo llamo la atención de Su Señoría en el sentido de que la oficina de registro de I.P. con una falsa motivación basada en una norma que no aplica como es el art. 4 de la ley 1579 de 2012 se abstuvo de registrar la sentencia que desato el Recurso de Revisión aduciendo que dicho documento no es susceptible de registro por parte de dicha oficina lo cual no es cierto y es absolutamente falso que así sea; y además, aduciendo que por estar previamente inscrita en la anotación No. 11 del Certificado de Libertad del Predio una medida cautelar de “ **prohibición judicial suspensión del poder dispositivo del inmueble**” proferida por el Juzgado 2 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, se negó y abstuvo de inscribir la sentencia que desato el Recurso de Revisión, lo cual constituye un abierto desacato a una decisión judicial y no es cierto que por ese hecho no se pueda inscribir la sentencia de revisión. No tiene que ver una cosa con la otra; ambas ordenes pueden y deben subsistir en el Folio de Matrícula, ya que persiguen finalidades diferentes. Por lo tanto, también solicito que se tomen las medidas pertinentes en contra de los funcionarios de la oficina de registro que deliberadamente han desacatado las órdenes impartidas en la sentencia de revisión proferida por el tribunal y por la juez segunda penal con función de control de garantías cuya inscripción la quieren birlar para hacerle el juego a los actuales poseedores del bien inmueble que están dejando pasar el tiempo para hacer que la sentencia de este Tribunal se haga ilusoria en sus efectos, se burle la ley y la administración de

justicia y los delincuentes que fraguaron ese proceso de pertenencia espurio queden con sus delitos en la más absoluta impunidad afuer que mis clientes sigan siendo despojados de su patrimonio

Igualmente le manifiesto que me opongo a lo ordenado en el # 1 folio 715 en el sentido de que se levante la medida cautelar inscrita en la anotación # 11 del folio de matrícula inmobiliaria del bien en cuestión F # 50N57402 por cuanto esa medida no obsta para que se inscriba la sentencia del Tribunal de fecha dos (2) de agosto de 2016 ya que lo que se persigue con esa medida es la imposibilidad de disposición del bien por parte de las partes en el sentido de prohibir que lo vendan o lo graven, en tanto que la sentencia lo que constituye es una orden judicial absolutamente indiscutible e incuestionable, que se debe cumplir, es la expresión jurídica y política de la jurisdicción del Estado que debe ser acatada y respetada por todos los órganos del mismo sin poner en tela de juicio sus mandatos. En consecuencia, le solicito a su Señoría, proceder de conformidad.

Atentamente



JESUS EDGAR NIÑO NIÑO
C.C. 19'335.578 exp. en Bogotá
T.P. # 76.106 del C.S. de la J.

Caso Noticia No: 110016000050201840258

Despacho	FISCALIA 277 SECCIONAL
Unidad	UNIDAD FE PUBLICA Y ORDEN ECONOMICO - ORDINARIO
Seccional	DIRECCIÓN SECCIONAL DE BOGOTÁ
Fecha de asignación	05-FEB-19
Dirección del Despacho	CARRERA 33 18 33, ESTACION CENTRAL, PUENTE ARANDA, BOGOTÁ, D.C.
Teléfono del Despacho	5702000
Departamento	BOGOTÁ, D. C.
Municipio	BOGOTÁ, D.C.
Estado caso	INACTIVO - Motivo: Archivo por conducta atípica art.79 c.p.p
Fecha de consulta 26/11/2021 10:16:00	

Consultar otro caso

 Imprimir

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

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

11001 3103 031 2018 00579 01

Ref. proceso verbal de María Stella Lemus Aldana (y otros) frente a Wilson de Jesús Rodríguez Prada (y otros)

El suscrito Magistrado declara IMPROCEDENTE el recurso de apelación que Cootrauniboy formuló contra el auto de 22 de noviembre de 2021, con el que este despacho denegó una solicitud probatoria en segunda instancia, por cuanto la providencia impugnada es susceptible del recurso de súplica, conforme lo dispone el artículo 331 del C.G.P.

Sin embargo, en acatamiento de lo que establece el parágrafo del artículo 318, *ibidem*, según el cual, “cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente”, se DISPONE que, por secretaría, se remita el expediente al Magistrado que sigue en turno, para lo de su cargo.

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Magistrado

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

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

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

Código de verificación:

22f7b33504d58aa01e84d3841c96bdffb0bcdd513247ed2856cecfdd080f2240

Documento generado en 07/12/2021 12:31:01 PM

**Valide este documento electr3nico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., siete (7) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Magistrado ponente: **MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA**

Proceso N.º 110013103032201900617 **02**
Clase: VERBAL – RCE
Demandante: LINA MARCELA AGUAS RAMÍREZ y otros
Demandada: CODENSA S.A. ESP, actuación a la que fue llamada en garantía AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.

Sentencia discutida y aprobada en sesiones de sala n.ºs 42, 43 y 45 de 2, 9 y 23 de noviembre del año en curso, respectivamente

El Tribunal emite sentencia escrita, en los términos del inciso 3º del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020, con motivo de las apelaciones interpuestas por los demandantes, la demandada y la llamada en garantía contra la sentencia escrita de 14 de julio de 2021, corregida el 17 de agosto siguiente, proferida por el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual declaró civilmente responsable a la pasiva de algunos de los perjuicios reclamados por los actores.

ANTECEDENTES

1. Lina Marcela Aguas Ramírez, en nombre propio y en representación de su menor hijo Andrés Felipe Lastre Aguas, Francisca Helena Arrieta de Lastre, Rodrigo, Albeiro, Leonardo, Narciso, Sandra y Francisco Lastre Arrieta demandaron a Codensa S.A. ESP para que fuera declarada civilmente responsable de los perjuicios que les ocasionó la muerte de Gustavo Adolfo Lastre Arrieta.

Solicitaron, en consecuencia, se condene a esa empresa a pagar \$8'269.514 por lucro cesante consolidado a favor de Lina Marcela Aguas; \$138'729.314 y \$35'766.405 por lucro cesante futuro para Lina Marcela Aguas y Andrés Felipe Lastre Aguas, respectivamente, más los

correspondientes perjuicios morales (100 smlmv para compañera permanente e hijo, 80 para la progenitora y 50 para cada uno de los hermanos) y daño a la vida de relación (100 smlmv para compañera permanente e hijo).

2. Para fundamentar sus pretensiones, la parte demandante adujo que el 19 de mayo de 2018, Gustavo Adolfo Lastre Arrieta, al estar haciendo labores de aseo como “ayudante de obra” en el **cuarto piso** de la casa ubicada en la Calle 169 n.º 48 - 17 de esta ciudad, levantó “una **varilla** que se hallaba en el suelo”, y “toda vez que **era larga**, no existía manera de trasladarla sin que su extremo se saliera un poco por la ventana, que en ese momento, dada la realización de las obras, carecía de vidrio”, por lo que, “al ir a voltearla para poder ubicarla en otro lugar, su extremo **tocó un cable de alta tensión** que se encontraba tendido por todo el frente de la edificación”, produciéndole una electrocución.

Pese a que quedó inconsciente y fue sometido a maniobras de reanimación por el cuerpo de bomberos que atendió el accidente, falleció, “pues la descarga eléctrica fue de tal intensidad que le provocó la muerte inmediata”. En todo caso, debido a la gravedad de sus lesiones, fue trasladado a la Clínica la Colina, a la que “llegó sin signos vitales”.

El cableado que produjo el accidente se encuentra instalado “a una **distancia inferior a la legalmente permitida** según el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas – RETIE-, el cual establece que en zonas con construcciones, la distancia mínima cuando se trata de cables de media tensión (11.400 voltios), debe oscilar entre 2.3 y 2.8 metros”.

En concreto, “la distancia existente entre la ventana y el cable de media tensión es de 1.80 metros”, lo que evidencia el **incumplimiento de las “normas reglamentarias”** y “revela una conducta de incuria, desidia y menosprecio por la vida de las personas”, máxime que, amén de no estar a la distancia reglamentaria permitida, el conductor de luz “**no estaba tendido con las debidas medidas de protección**, de manera tal que cualquier contacto con él evitara descargas eléctricas mortales”, al estar más cerca de la vivienda de lo reglamentariamente permitido.

El occiso, a sus 37 años de edad, “contaba con una gran experiencia” en las “actividades de construcción”, al punto que tenía certificado “avanzado de trabajo de seguros de alturas” expedido por el SENA, “lo que demuestra su buena formación en el oficio del que vivía”.

Desde 2003 convivía con su compañera permanente, Lina Marcela Aguas, con quien procreó un hijo, siendo ambos dependientes económicamente de aquél.

3. La respuesta de la demandada. Codensa S.A. ESP dijo que la red de media tensión ubicada en el lugar del accidente “se encuentra instalada conforme a la norma técnica vigente en el momento de puesta en servicio”, vale decir, conforme a la norma LA 007-1 y se halla a una distancia del cuarto piso paralela a la red de distribución en **2.14 mts** (cumpliendo la norma técnica), cosa distinta es que el dueño de la vivienda, **al construir un voladizo con infracción de las normas urbanísticas**, “se acercara a la zona de seguridad de la red energizada”; añadió que el señor Ángel Miguel Mejía, encargado de la obra, no garantizó “las condiciones mínimas de seguridad que permitieran materializar las actividades contratadas en un entorno adecuado”, al punto de no dotar al fallecido “de todos los elementos de seguridad”; por lo demás, aseguró que la manipulación de la “**varilla de 6 metros de largo**”, “**elemento conductor**”, “incluye de forma implícita un alto grado de pericia y cuidado ausente para el caso que nos ocupa, lo que conllevó a que no solo se ‘saliera un poco’ del marco de la ventana, “sino muy por el contrario, que se saliera una gran porción del elemento que finalmente hizo contacto con la red”.

Y es que, conforme al registro fotográfico que anexó, dijo, logra constatar que “la varilla no solo tocó ligeramente la red, sino que por su extensa longitud alcanzó a reposarse completamente encima de dos líneas”, vicisitud que tuvo gran incidencia en la producción del daño, si se tiene en cuenta que la red de media tensión que pasa por el frente del predio, “data del año 1981, fecha desde la que observó un comportamiento completamente estático y pacífico, hasta verse perturbada por la actividad imprudente desplegada que conllevó finalmente el accidente”.

En consecuencia, excepcionó: “ausencia de prueba de los elementos de la responsabilidad”, “configuración de causal de exoneración de responsabilidad por la existencia de un hecho/culpa de la víctima”, “hecho de un tercero” e “inexistencia de prueba de los perjuicios que se incoan”; en subsidio, formuló las defensas que denominó: “tasación excesiva de los eventuales e hipotéticos perjuicios sufridos por la parte demandante” y “reducción de la indemnización en virtud de la existencia de causas equivalentes”.

Lo anterior, con fundamento en que la producción del daño es atribuible a dos causas concurrentes; por un lado, que el propietario y constructor del inmueble “elevatoron de forma imprudente extensos voladizos (en particular en el tercer y cuarto piso de la edificación) que se aproximaron a la red de media tensión presente en el sector desde 1981; por el otro, que el occiso manipuló “un ángulo o varilla de 6 metros de largo”, “sin ningún tipo de elemento de protección, que termina

invadiendo la distancia de seguridad de la red de media tensión presente en el sector”, lo que destruye el nexo causal entre el daño y la *actividad peligrosa* de conducción de energía eléctrica, por un “hecho exclusivo de la víctima” y “el hecho de un tercero”.

Añadió que la experiencia en construcción de la víctima, de la que se hace gala en la demanda, debió llevarlo a tener mayores medidas de prevención, con prescindencia de que la actividad ejecutada por Codensa se presumiera “peligrosa”; sin embargo, el fallecido “decidió omitir su deber objetivo de cuidado, configurándose así un hecho atribuible a la víctima”.

Pero, además, la obra no contaba con licencia de construcción para la época de ocurrencia del accidente, y cuando se otorgó, el propietario del inmueble no se ciñó a ella, por cuanto “extrajo la edificación del paramento del primer piso a la altura del segundo, tercero y cuarto piso sobre el espacio público, mediante la construcción de voladizos irreglamentarios que pusieron la edificación dentro de la zona correspondiente al espacio público y dentro de la zona de seguridad de la red”, extensión ilegal de los voladizos en 0.74 metros que aproximaron la vivienda al primer conductor de energía, cuando lo máximo permitido, de acuerdo con el Decreto Distrital 080 de 2016, es de 0.60 metros, en atención a la longitud de la vía.

Por último, mencionó que no se aportaron pruebas que acreditaran la existencia de los perjuicios materiales e inmateriales reclamados, los cuales, por demás, lucen excesivos.

Así mismo, solicitó tener en cuenta, de desestimarse las excepciones planteadas en forma principal, que el daño es producto de “**la concurrencia de diversas causas**”, por lo que, en caso de accederse a la indemnización deprecada, “será necesario que la misma sea reducida de acuerdo con la incidencia material de las acciones de la víctima y de los terceros que intervenían la construcción del inmueble”.

4. Intervención de terceros. La llamada en garantía Axa Colpatria Seguros S.A. coadyuvó las excepciones presentadas por Codensa S.A.; respecto a la demanda, planteó las defensas que denominó “inexistencia de nexo causal: hecho exclusivo de la víctima”, “hecho de un tercero”, “eventual multiplicidad de causas en la producción del daño” e “inexistencia y/o sobreestimación de los perjuicios reclamados”.

Defensas que soportó, en síntesis, en que el accidente es imputable a “la actuación imprudente” de la víctima, “quien se expuso al riesgo de electrocución al sacar **una varilla de metal de 6 metros de largo** por la

ventana del inmueble en el que se encontraba trabajando, **a la altura a la que estaba instalada la red de energía eléctrica**, sin contar con ningún tipo de protección o medida de seguridad para realizar esta maniobra”.

Amén de la conducta de la víctima, debe considerarse la conducta imprudente del contratista de la obra y de los propietarios del inmueble en el que ocurrió el accidente; el primero, por no suministrar al trabajador “los elementos de protección y seguridad requeridos para el desarrollo de una actividad riesgosa como lo es la construcción”; el segundo, por modificar la estructura de la vivienda “sin la licencia de construcción correspondiente, de tal manera que se disminuyó la distancia reglamentaria de seguridad que debe existir entre ésta y la red eléctrica establecida por la norma técnica LA 007-1, acercándose peligrosamente a la red y poniendo en peligro a sus ocupantes”.

Por último, manifestó que en caso de desdeñarse tales medios exceptivos, debe tenerse en cuenta que la actividad de conducción de energía eléctrica “de ninguna manera puede tenerse como la causa exclusiva del daño y, por lo tanto, una eventual condena deberá asignarle sólo responsabilidad parcial [a Codensa]”, toda vez que **“la responsabilidad que se endilgue a esta entidad por los hechos analizados, fue sólo una de las causas reales del daño”**.

En cuanto al llamamiento en garantía, excepcionó “la cobertura de la póliza se encuentra limitada a lo estrictamente convenido en su clausulado”; “la póliza excluye expresamente de cobertura los perjuicios derivados de la inobservancia o la violación de una obligación determinada impuesta por reglamentos o por la ley”; “la póliza no cubre los perjuicios reclamados a título de daño moral y lucro cesante”; “debe respetarse la suma máxima asegurada”; “existencia de deducible” y “prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro”.

5. La sentencia de primera instancia

El juez *a quo* en su sentencia corregida, declaró que la demandada incurrió en responsabilidad civil extracontractual por la muerte del señor Gustavo Adolfo Lastre Arrieta; en consecuencia, la condenó a pagar lo siguiente:

a) A favor de Lina Marcela Aguas, por perjuicio patrimonial a título de lucro cesante consolidado, la suma de \$11'082.308,40; por lucro cesante futuro, la cantidad de \$49'874.361,60; y por perjuicio moral, el monto de \$60'000.000, para un total de \$120'956.670.

b) A favor del menor Andrés Felipe Lastre Aguas, por perjuicio patrimonial en la modalidad de lucro cesante consolidado, la suma de \$11'082.308,40; por lucro cesante futuro, la cantidad de \$20'644.267; y por perjuicio moral, un monto de \$50'000.000, para un total de \$81'726.575,40.

c) A favor de la señora Francisca Elena Arrieta de Lastre, por concepto de perjuicio moral, la suma de \$60'000.000.

d) A favor de Sandra, Albeiro José, Leonardo Fabio, Rodrigo, Narciso y Francisco Lastre Arrieta, para cada uno, por daño moral, la cantidad de \$20'000.000.

Negó la reclamación que por daño a la vida de relación deprecaron la compañera permanente y el hijo del fallecido. Por lo demás, condenó a la aseguradora llamada en garantía, a reembolsar a la demandada, con cargo a la póliza de responsabilidad civil pactada, la suma de dinero que tuviere que pagar a los demandantes, “sin exceder la suma asegurada y aplicando el deducible pactado”.

Para arribar a esas conclusiones, como primera medida, encontró satisfecha la legitimación en la causa por activa, comoquiera que quienes demandan son la compañera permanente, el hijo, la madre y los hermanos del occiso; en cuanto a la legitimación por pasiva, dijo que la demandada “tenía la condición de dueña de la red eléctrica que pasa de forma paralela al inmueble donde se produjo la electrocución del difunto”.

Enseguida, precisó que la controversia se enmarca en un evento de responsabilidad civil generada por la actividad peligrosa de conducción de energía eléctrica, cuyo estudio debe hacerse al amparo de lo establecido en el artículo 2356 del Código Civil, según el cual “las víctimas deben únicamente probar el daño y la relación de causalidad; en tanto que la culpa se presume en quien ejecuta o desarrolla la actividad en cuestión”, régimen que en el presente asunto no admite morigeración, si se tiene en cuenta que “la víctima no se encontraba dentro de las posibilidades de decisión, control o realización respecto de tal actividad peligrosa”, pues “se encontraba en labores de aseo en el cuarto piso de la edificación en donde se desempeñaba como ayudante de obra”.

Al no existir concurrencia de actividades riesgosas, entonces, “no resultan admisibles los reproches derivados del hecho de no contar con elementos de protección frente a aquella, ni el incumplimiento de las normas reglamentarias de la actividad de la construcción, atinentes a la falta de licencia o a la mayor extensión autorizada en el sector para voladizos..., pues el fallecido ni siquiera era el dueño de la obra o el

contratista encargado de su ejecución, solo se trataba de un obrero que había sido contratado como ayudante de obra”, por lo que la responsabilidad civil reclamada no admite atenuación sobre la base de la presunta exposición al peligro por parte de la víctima.

Resaltó que el hecho de que el señor Lastre hubiere maniobrado con torpeza la varilla metálica “no resulta suficiente en el ámbito jurídico para exonerar de responsabilidad a la accionada, porque aunque estuviera cumpliendo las reglas técnicas relativas a las instalaciones eléctricas vigentes para cuando se instaló la estructura eléctrica; según los expertos que elaboraron dictámenes periciales sobre la materia, para la época del accidente que generó la muerte del señor Gustavo Adolfo Lastre Arrieta, regía una reglamentación que imponía mayor distancia de las redes eléctricas de la fachada de la edificación y, aunque la demandada no estaba obligada a implementarlas, dada la peligrosidad de la actividad de conducción de la energía eléctrica, en aras de la seguridad de los vecinos o de quienes se llegaren a acercar a las redes por razones de sus labores, lo recomendado es hacer las adecuaciones para adecuar la infraestructura al RETIE vigente, o implementar medidas de aislamiento de las redes en donde no sea posible observar las distancias de seguridad”.

En ese orden, si bien la norma técnica regulatoria de las instalaciones para el momento en que se adecuó el toldo eléctrico en el lugar donde se produjo el accidente, correspondía a la LA-007-1 de la EEEB que establecía una distancia mínima horizontal entre conductores aéreos de energía y predios de 1.50 metros, no es menos cierto que “para la fecha de acaecimiento del accidente, se hallaba vigente la Resolución 9-0708 de 2013, mediante la cual se expidió el reglamento técnico de instalaciones eléctricas –RETIE-, que en su anexo técnico disponía una distancia de 2.30 metros tratándose de redes de distribución en media tensión a nivel de 11.400 voltios”.

Bajo ese horizonte, “al haberse acreditado... la culpa presunta, el daño y la relación de causalidad, se impone declarar la responsabilidad de la sociedad accionada” y, en consecuencia, acceder al reconocimiento de los perjuicios materiales e inmateriales reclamados, con excepción del daño a la vida de relación que pidieron compañera e hijo, “porque no se invocaron hechos puntuales relativos a esas actividades de disfrute de la vida que quedaron truncadas con la muerte del compañero y padre de aquellos y tampoco se probaron supuestos fácticos que permitan establecer su causación”.

6. Los recursos de apelación

Inconformes con la decisión, ambas partes y la llamada en garantía

la impugnaron, cuyos reparos concretos sustentaron en la oportunidad que regula el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, los cuales se concretan en lo siguiente:

6.1. Recurso de los demandantes:

Cuestionaron el monto de \$20.000.000 que se asignó por daño moral a favor de cada uno de los hermanos del causante, por cuanto no se tuvo en cuenta que la familia Lastre Arrieta “constituye un núcleo unido en donde todos se ayudan, se consultan, son solidarios unos con otros, de manera tal que... lo concedido por el juzgado está muy por debajo de lo que en justicia debe ser”, de suerte que dicha cantidad debe aumentarse para que, en su lugar, se conceda la que “fue solicitada en la demanda”. Por igual, mostraron su inconformismo con la suma que por ese mismo concepto se otorgó en favor de la compañera permanente, la progenitora y el hijo de la víctima, “dado el estrecho vínculo familiar entre ellos existente”, por lo que solicitaron que se eleve para que coincida con la que pidieron en el libelo.

Por último, mencionaron que, a diferencia de lo que estimó el juez *a quo*, el daño a la vida de relación sí quedó demostrado en este asunto, comoquiera que, de acuerdo con las declaraciones de los hermanos del fallecido, quedó evidenciado que “se produjo una gravísima afectación en la esfera social no patrimonial” de la compañera permanente e hijo, al punto que la vida en pareja de Lina Marcela, así como la relación de Andrés Felipe con su padre, “se truncaron radicalmente y de manera definitiva, pues aquella jamás podrá volver a tener una vida en pareja que la aliente, una compañía para afrontar los retos de la vida”, en tanto que el segundo tampoco podrá “disfrutar de los consejos, la guía y la camaradería que todo hijo vive con su padre”; por lo que solicitaron que se revoque ese segmento de la sentencia y, en su lugar, se acceda al monto que por dicho concepto solicitaron en la demanda.

6.2. Apelación de Codensa S.A. ESP:

La demandada manifestó, en esencia, que para el sentenciador de primer grado la causa eficiente del daño fue la presencia de las redes eléctricas, disertación que no comparte, porque “las redes por sí mismas [no] representan un peligro como lo interpreta el *a quo*, pues si así fuere, no se instalarían redes eléctricas que distribuyeran energía en ninguna ciudad o municipio del país”; ese modo de ver las cosas descartó “tajantemente el comportamiento de la víctima y de los terceros”, quienes, a decir verdad, “tuvieron una relevancia causal en la ocurrencia del accidente”, pues, por un lado, “el señor Gustavo Lastre Arrieta se expuso al riesgo eléctrico por la manipulación imprudente del ángulo

metálico de 6 metros de longitud que efectuó sin ningún tipo de elemento de protección para su humanidad”; y de otro, el predio en el que ocurrió el accidente contaba “con voladizos que lo acercaban a la red”, “sin observancia a licencia de construcción alguna”.

Agregó que la norma aplicable en materia de distancia de seguridad de la red a la fachada, corresponde a la LA-007 de la Empresa de Energía de Bogotá, en atención a la fecha de instalación de la infraestructura (1981), por lo que no tenía la obligación de ejercer adecuaciones conforme a una norma distinta; en ese orden, no era viable aplicar retroactivamente el reglamento (RETIE) de 2013, puesto que, si bien estaba vigente para la fecha en que sucedieron los hechos, no le era aplicable a Codensa, pues la norma en vigor para el momento de puesta en servicio de la infraestructura presente en el sector, corresponde a la LA-007 de la EEB.

Por último, mostró inconformidad con la tasación del daño moral, por cuanto lo probado es que el fallecido “no vivía en Sincé, Sucre, en donde se encuentran la mayoría de demandantes, y tanto es así que se reconoció que el señor se trasladó a la ciudad de Bogotá mucho antes del accidente y que para el momento del mismo, su menor hijo tampoco convivía con él porque se encontraba en la costa, de manera que no existen elementos concretos y objetivos que efectivamente demuestren la solidez de estos vínculos en referencia a los hermanos del occiso”.

En cuanto al lucro cesante, manifestó que el juzgado lo calculó sobre la base de unos ingresos del fallecido de \$546.869,4, lo que desconoció que la compañera permanente también colaboraba con los gastos del hogar y que sus ingresos eran de aproximadamente \$850.000 mensuales; por lo demás, lo otorgado en primera instancia resultó superior a lo pedido.

6.3. Apelación de Axa Colpatria S.A.:

Alegó que el fallador de primer nivel no efectuó un análisis en torno a la incidencia causal que tuvo la conducta de la víctima y del tercero propietario del inmueble en la causación del resultado dañino; amén de inobservar que, (i) la línea de media tensión instalada cumplía con la normatividad existente al momento de su instalación, (ii) a quien correspondía respetar las disposiciones del RETIE era al constructor de obras nuevas y remodelaciones, y (iii) no existe ninguna norma o sustento que imponga una obligación a Codensa de intervenir o readecuar líneas de tensión que fueron debidamente instaladas en su momento.

En ese sentido, precisó que el hecho de la víctima y de un tercero, soportados, el primero, en la manipulación imprudente de una varilla metálica de 6 metros, y el segundo, en la construcción antirreglamentaria de voladizos, “sí resultan suficientes en el ámbito jurídico para exonerar de responsabilidad a Codensa, o al menos, suficientes para reducir la indemnización en razón a su coparticipación causal”.

Ya en cuanto atañe al llamamiento en garantía, mencionó que no se tuvo en cuenta que en las condiciones generales de la póliza se excluyó expresamente de cobertura el daño moral y el lucro cesante; sin que fueran de recibo las argumentaciones que el despacho hizo con soporte en la sentencia SC002-2018 de 12 de enero de 2018 proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, puesto que los supuestos fácticos de ese proceso “eran diferentes al caso que nos ocupa, pues en dicho asunto la póliza en cuestión no excluía expresamente el daño moral y [el] lucro cesante, sino que el objeto del amparo se refería únicamente a los perjuicios patrimoniales”.

Añadió que, de considerarse que la demandada incumplió una obligación determinada impuesta por reglamentos o por ley, “pues esta entidad debió adecuar la infraestructura para efectos de dar cumplimiento al RETIE”, correspondía dar aplicación a la exclusión que en ese sentido se pactó en las condiciones generales de la póliza.

Dijo que si la demandada tuvo conocimiento del siniestro el mismo día en que aquello ocurrió, esto es, el 19 de mayo de 2018, en su condición de asegurada, el término de prescripción de 2 años contados desde esa fecha, se consumaron el día 18 de mayo de 2020, y como el llamamiento en garantía fue notificado por conducta concluyente mediante auto de 8 de octubre de esa misma anualidad, “se puede concluir que prescribieron las acciones derivadas del contrato de seguro”.

Así mismo, teniendo en cuenta “que quedó plenamente acreditado que el reclamo realizado al asegurado ocurrió el mismo día del accidente, esto es, el 19 de mayo de 2018, deberá resolverse que aquél, [el reclamo], se presentó por fuera del periodo de vigencia establecido en la póliza..., el cual iba desde el 1º de noviembre de 2018 al 1º de noviembre de 2019, razón por la cual hay ausencia temporal de cobertura a la luz de la póliza de marras en vista de que aquella operaba bajo la modalidad *claims made*”.

Agregó que al momento de establecerse la condena por parte del juzgado de primera instancia, debió tenerse en cuenta el deducible pactado en la póliza; así, “teniendo en cuenta que el valor de la condena en contra de Codensa se encuentra contenido en el valor del deducible

pactado y no supera el mismo, [Axa Colpatria] no debe resultar condenada a reembolsar ningún pago a esta entidad pues correspondería a Codensa asumirlo en su totalidad”.

Por último, señaló que el juez *a quo* omitió tener en cuenta que la póliza no ofrece cobertura o amparo a las costas a que resulte condenado el asegurado, razón por la cual éste es un valor que únicamente estará obligado a reconocer Codensa y bajo ninguna forma le puede ser trasladado. También manifestó su inconformidad en relación con el monto asignado por concepto de agencias en derecho, por no resultar acorde con los parámetros establecidos en el Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

CONSIDERACIONES

La Sala encuentra que la actuación se desarrolló con normalidad, no hay causal de nulidad que se tenga que declarar, se encuentran satisfechos los presupuestos procesales y el Tribunal es competente para decidir los recursos de apelación en los términos y con las limitaciones que establece el artículo 328 del CGP y la jurisprudencia¹.

A la luz de la responsabilidad civil extracontractual derivada de actividades peligrosas, en este caso “la conducción de energía eléctrica”, se ocupa la Sala del análisis de los fundamentos de los recursos planteados por ambas partes y la llamada en garantía contra la sentencia de primer grado, la cual, se anuncia desde ya, se revocará para acoger las excepciones de “reducción de la indemnización en virtud de la existencia de causas equivalentes” y “eventual multiplicidad de causas en la producción del daño”, que plantearon demandada y aseguradora, respectivamente², por encontrar de recibo parte de las argumentaciones formuladas por dichos sujetos procesales, en cuanto consideraron la responsabilidad que en el deceso de Gustavo Adolfo Lastre Arrieta tiene Codensa, solo que atenuada por la participación de la víctima y un tercero en la producción del daño, por las razones que enseguida se expondrán y que son desarrollo de los reparos concretos que formularon los recurrentes.

¹ “El apelante debe formular los cargos concretos, y cuestionar las razones de la decisión o de los segmentos específicos que deben enmendarse, porque aquello que no sea objeto del recurso, no puede ser materia de decisión, salvo las autorizaciones legales necesarias y forzosas (art. 357 del C. de P. C., y 328 del C. G. del P.)” (CSJ, sentencia del 1º de agosto de 2014, expediente SC10223-2014, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona).

² Tal como esta misma Sala de Decisión ha procedido ante situaciones semejantes (Sentencia de 14 de febrero de 2019, exp. 2013-00018-01. M.P. Germán Valenzuela Valbuena, y Sentencia de 30 de mayo de 2019, exp. 042-2011-00778-01. M.P. Manuel Alfonso Zamudio Mora).

Tres son los recursos que debe resolver la Sala y, por cuestiones de orden, se procederá, en primer término, con el interpuesto por la demandada, a continuación, el formulado por los demandantes y, por último, el presentado por la compañía de seguros.

1.- Recurso de apelación de Codensa S.A. ESP

1.2.- “De la actividad peligrosa”. Responsabilidad de CODENSA

A través de su primer motivo de disentimiento, la demandada cuestiona “la interpretación que el *a quo* le otorgo al ejercicio de la actividad peligrosa de distribución y comercialización de energía eléctrica”, dado que “no es de recibo indicar que las redes por sí mismas representan un peligro como lo interpreta el *a quo*, pues si así fuere, no se instalarían redes eléctricas que distribuyeran energía en ninguna ciudad o municipio del país”.

En el presente asunto, se predica de la demandada la responsabilidad en la muerte del señor Lastre Arrieta, quien para el día de los hechos, al hacer labores de aseo, levantó una **varilla larga** que se hallaba en el suelo y al ir a voltearla para ubicarla en otro lugar, la sacó por la ventana y “**tocó un cable de alta tensión** que se encontraba tendido por todo el frente de la edificación”, que lo electrocutó.

Al respecto, está probado en el proceso que el objeto social principal de la demandada comprende “la distribución y comercialización de energía eléctrica, así como la ejecución de todas las actividades afines, conexas, complementarias y relacionadas a la distribución y comercialización de energía”³, y que para esa misma época la demandada era la propietaria de la red de energía con la cual hizo contacto la víctima, razón por la cual la Sala procede al análisis de la responsabilidad generada por los hechos relacionados en el libelo introductorio, a fin de determinar cuáles fueron las causas del mencionado accidente y de allí colegir la responsabilidad que se le endilga a la empresa de servicios públicos domiciliarios.

Al respecto, establece el artículo 2356 del C.C. que:

“Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta. Son especialmente obligados a esta reparación:

1. El que dispara imprudentemente un arma de fuego.

³ Folio 242, cuaderno digital 1.

2. El que remueve las losas de una acequia o cañería, o las descubre en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transiten de día o de noche.
3. El que obligado a la construcción o reparación de un acueducto o fuente, que atraviesa un camino, lo tiene en estado de causar daño a los que transitan por el camino”.

Con soporte en ese precepto y la jurisprudencia vigente, se tiene que la conducción y manejo de energía eléctrica ha sido catalogada como una actividad en “grado sumo” peligrosa por su poder de causar daños (Cas Civ., sent. 18 sep./09, rad. nº 2005-00406-01⁴).

Así lo ha reiterado en varias oportunidades la jurisprudencia de la Corte, como en la sentencia proferida el 12 de enero de 2018 que invocó la primera instancia (SC002-2018, Exp. 2010-00578-01, M.P. Ariel Salazar Ramírez), al señalar que “(...) Nadie discute, y en verdad es lógico que así sea, que **la conducción de energía eléctrica a través de cables sea una actividad peligrosa**”, caso en el cual “el demandado podrá eximirse de responsabilidad si prueba que no fue él quien ocasionó el daño que pretende atribuírsele sino una tercera persona, la víctima o un hecho de la naturaleza cuyas consecuencias no tenía el deber jurídico de evitar, es decir, que estaban más allá de su esfera de control o decisión (fuerza mayor)”⁵, cobrando relevancia examinar la “**incidencia de la conducta de la víctima**” y el “**agente**”, pues “**todas las condiciones que intervienen en la producción de una consecuencia son igual de necesarias**, aun las que podrían considerarse como obras del azar”. (Se resalta).

En el asunto en estudio, no hay duda que se está en presencia de la “actividad de conducción y distribución de energía eléctrica”, catalogada de peligrosa, como se desprende de la jurisprudencia citada, caso en el cual la parte demandante tiene la carga de demostrar que el perjuicio se causó por efecto de la corriente eléctrica, cuestión que, a diferencia de lo que sostiene la demandada, no admite mayor discusión, pues el informe pericial de necropsia dio cuenta que el cadáver “muestra lesiones de quemaduras en mano derecha y pie izquierdo, que indican los puntos por donde penetró y/o salió la electricidad”, por lo que “se

⁴ En el mismo sentido providencias de 8 sep. 2011, rad. nº 2006-00049-01; 28 ab. 2014, SC5050, rad. nº 2009-00201-01; y 15 dic. 2016, SC18146, rad. nº 2009-00282-01.

⁵ En aquella oportunidad, también dijo la Corte que “la responsabilidad por actividades peligrosas tiene que analizarse, por expreso mandato legal, **en el nivel de la categorización de la conducta del agente según haya tenido el deber jurídico de evitar la creación del riesgo que dio origen al daño** (riesgo + daño); **pero no en el ámbito de la mera causación del resultado lesivo como condición suficiente** (sólo daño), **pues no se trata de la responsabilidad objetiva** que se rige por el criterio del deber absoluto de no causar daños; ni mucho menos en el nivel que exige la demostración de la culpabilidad como requisito necesario (daño + riesgo + culpa o dolo), pues **no se trata de la responsabilidad bajo el criterio de la infracción de los deberes de prudencia o previsibilidad de los resultados.**” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

puede atribuir la causa de la muerte a fenómenos fisiológicos como una arritmia cardíaca y falla respiratoria secundaria a electrocución, producida por una descarga eléctrica de alto voltaje”.

La opinión pericial del reseñado documento también dio cuenta que el señor Lastre Arrieta se encontraba “caminando con una varilla en la mano en el cuarto nivel de una vivienda y con este elemento hace contacto con un cable de alta tensión, lo trasladan a centro hospitalario donde ingresa en paro cardiorrespiratorio, [y] a pesar de maniobras de reanimación avanzada, fallece”.

Esa experticia por igual precisó que el occiso presentaba “quemaduras grado II en base del primer dedo de la mano derecha, en tórax y en base del primer dedo del pie izquierdo, edema pulmonar, trauma menor de tejidos blandos en dorso y glúteo y signos inespecíficos de hipoxia”, lo que impide acoger en su máximo esplendor la excepción de “ausencia de prueba de los elementos de la responsabilidad” invocada por Codensa y coadyuvada por su llamada en garantía.

Queda así acreditado que la causa del accidente fue el contacto de la humanidad de la víctima por intermedio de una varilla metálica con la cuerda o conductor de media tensión que pasa por el frente de la edificación, lo cual produjo la “electrocución” que junto con la exposición imprudente de la víctima y el hecho de un tercero, como se expondrá más adelante, ocasionó su fallecimiento.

Así las cosas, la Sala procede a examinar a continuación los restantes reparos concretos que en su oportunidad presentó la demandada:

1.3.- “Configuración del hecho de la víctima”

La demandada pretende la exoneración de responsabilidad que aquí se predica en su contra, con el argumento de que los hechos ocurrieron por cuanto la víctima, al estar manipulando una varilla metálica de 6 metros de longitud, no tomó las precauciones correspondientes para evitar cualquier accidente.

Al respecto, la Sala no puede pasar por alto que en la demanda con que tuvo su inicio este proceso (hechos 2º y 3º), se manifestó que el señor Gustavo Adolfo Lastre Arrieta “contaba con una gran experiencia” “en labores de construcción”, dado que “desde muy joven empezó a trabajar”, al punto que contaba con certificado “avanzado de trabajo de seguros de alturas” expedido por el SENA, “lo que demuestra su buena formación en el oficio del que vivía”, lo que constituye fuerza de

confesión a través de apoderado al tenor de lo previsto en el artículo 193 del CGP⁶, en tanto “basta con la simple demostración de que haya sido otorgado el poder al abogado para entender que se le ha conferido la facultad de confesar en los eventos descritos” (Corte Constitucional, Sentencia C-551 de 2016). Capacitaciones de las que también dieron cuenta sus hermanos al absolver interrogatorio⁷.

Circunstancia que se torna relevante, porque en tales condiciones, el accidentado no podía desconocer que una varilla metálica era buena conductora de energía y, en consecuencia, al hacer contacto con la cuerda energizada podría provocarle una descarga que le dejara graves lesiones o su propia muerte, máxime que, como se relató en la demanda, la víctima tampoco ignoraba que la ventana del cuarto piso en la que se encontraba realizando labores de aseo, “en ese momento, dada la realización de las obras, carecía de vidrio”, así como que “un cable de alta tensión se encontraba tendido por todo el frente de la edificación” en distancia perpendicular al cuarto piso del inmueble.

Coyuntura que lo obligaba a obrar con mayor diligencia y prever el peligro al que se exponía al “sacar por la ventana” uno de los extremos de la varilla “para poder ubicarla en otro lugar” y lograr asear el piso, especialmente si se tiene en cuenta que dicho elemento conductor de energía, que presenta en uno de sus extremos “dos orificios con ahumamiento”, según el informe rendido por los servidores de policía judicial que atendieron la noticia criminal e inspeccionaron el lugar de los hechos, medía “aproximadamente 6 metros de largo”, lo que se corrobora igualmente con el material fotográfico que tales servidores anexaron a su informe, que en efecto da cuenta de la extensa longitud del elemento que el día de los hechos manipuló el señor Lastre Arrieta, lo que tampoco fue desconocido en la demanda, pues en ella se afirmó que, precisamente, “toda vez que la varilla era **larga**⁸, no existía manera de trasladarla sin que su extremo se saliera un poco por la ventana del piso...”, lo que ciertamente le imponía a la víctima el deber de desplazar el ángulo metálico con mayor precaución, a sabiendas de la corta distancia del cableado eléctrico de media tensión que “se encontraba

⁶ “La confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual **se entiende otorgada para la demanda** y las excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita”.

⁷ Por ejemplo, Francisco Lastre Arrieta dijo haber laborado con su hermano fallecido en una empresa de nombre “Conconcreto”, lugar donde recibieron capacitaciones. Por igual, Albeiro José Lastre manifestó que el occiso “trabajó anteriormente en una empresa llamada ‘Conconcreto’ y ahí tuvo algunas capacitaciones”; amén de que aquél siempre se dedicó a la construcción desde que arribó a la ciudad de Bogotá; entre otras declaraciones que en sentido similar rindieron los demás hermanos.

⁸ Expresión que, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, significa “Que tiene mucha longitud”, “Copioso, abundante, excesivo”, “Dilatado, extenso, continuado”, “Pronto, expedito, que hace algo en abundancia”.

tendido por todo el frente de la edificación” y la ausencia de vidrio en el marco de la ventana.

Ahora bien, contrario a lo que se afirmó en la demanda, en el sentido de que la varilla metálica se salió “**un poco** por la ventana del piso” y “su extremo tocó **un cable** de alta tensión que se encontraba tendido por todo el frente de la edificación”, lo que muestran las probanzas acopiadas, especialmente el dictamen elaborado por el perito Gilberto Cuervo León, es que dicho elemento se asomó por la ventana en una distancia superior a 2,14 metros –que es la longitud existente entre la fachada del cuarto piso del inmueble y el primer conductor de energía-, si se tiene en cuenta que, según lo evidencian las fotografías anexas a la experticia, capturadas por la empresa demandada el día de los acontecimientos, la varilla metálica que fue extraída por la víctima, hizo contacto con dos conductores o cuerdas de la red eléctrica de media tensión, al punto de sobrepasar la segunda línea, lo que permite concluir que el elemento metálico no sobresalió en una distancia escasa, ni tocó solo un cable de energía, como se afirma en el libelo; lo que corrobora el hecho de que la manipulación del objeto no fue del todo diligente.

En ese orden de exposición, se debe colegir que la participación de la víctima en la producción del daño fue decisiva, pues, por un lado, se expuso imprudentemente al daño al manipular la varilla metálica de extensa longitud a corta distancia de la red de media tensión de propiedad de la demandada, sin las precauciones técnicas necesarias (por ejemplo, pedir la suspensión de energía a Codensa), y por la otra, no hay prueba de que portara los elementos de protección a fin de evitar o minimizar el impacto de la corriente eléctrica; antes bien, el señor Ángel Miguel Mejía, “responsable de la obra” y “encargado del personal” que allí laboraba, manifestó que no le entregó al señor Lastre Arrieta algún elemento de protección contra la exposición a las redes eléctricas; de ahí que si para el momento de haber recibido en su cuerpo la descarga, no portaba guantes apropiados, por ejemplo, se expliquen las quemaduras que se narran en la epicrisis.

En conclusión, para la Sala es claro que la víctima no observó la conducta que se espera de un hombre medianamente diligente, prudente y reflexivo, ni la razonabilidad del *bonus pater familias*, al levantar y movilizar *motu proprio* la varilla metálica, sin las mínimas precauciones y medidas de seguridad, para reubicarla en otro lugar del cuarto piso y poder efectuar las labores de aseo que le fueron encomendadas, a sabiendas de la poca distancia que existía entre esa planta de la edificación y el cableado por donde se conducía la energía eléctrica suministrada por la demandada Codensa S.A., así como el peligro notorio que ello entrañaba.

Sin embargo, como se verá más adelante, la exposición imprudente de la víctima no fue la causa exclusiva del daño, lo que impide acoger la defensa en estudio, tendiente a excluir la responsabilidad de la demandada. Desde luego que tales razonamientos obligan a la Sala acoger la excepción que Codensa denominó: “reducción de la indemnización en virtud de la existencia de causas equivalentes”, que también coadyuvó la aseguradora que llamó en garantía y por ese camino admitir que el daño ocasionado al extremo demandante, en parte, fue consecuencia del aporte de la víctima, que la Sala estima en un 50% el porcentaje de participación en su propio daño.

1.4.- “Configuración del hecho de un tercero”

Pretende la demandada ser exonerada de la responsabilidad que aquí se predica, con el argumento de que la causa de los hechos en los que perdió la vida el señor Lastre Arrieta, se deriva de la construcción que no respetó las normas de urbanismo ni las distancias con la red eléctrica, y en su sentir, al momento de adoptarse una decisión debe considerarse que “el daño es producto de la concurrencia de diversas causas”, por lo que de otorgarse la indemnización solicitada, “será necesario que la misma sea reducida de acuerdo con la incidencia material de las acciones de la víctima y de los terceros que intervenían la construcción del inmueble”.

La demandada, Codensa, expone como sustento fáctico de la excepción en estudio, que en el proceso de construcción del inmueble donde ocurrió el accidente en el que perdió la vida el señor Gustavo Adolfo Lastre Arrieta, el propietario o el contratista encargado de la obra, no respetaron las normas urbanísticas requeridas para su edificación, en cuyo desarrollo el predio se acercó a la red eléctrica de distribución de energía que se encontraba hace varios años allí, incrementando en forma injustificada el riesgo permitido de dicha actividad; agregó que la obra no contaba con licencia de construcción para la época de ocurrencia del accidente, y cuando se otorgó, el contratista no se ciñó a ella, por cuanto “extrajo la edificación del paramento del primer piso a la altura del segundo, tercero y cuarto piso sobre el espacio público, mediante la construcción de voladizos irreglamentarios que pusieron la edificación dentro de la zona correspondiente al espacio público y dentro de la zona de seguridad de la red”, extensión ilegal de los voladizos en 0.74 metros que aproximaron la vivienda al primer conductor de energía, cuando lo máximo permitido, de acuerdo con el Decreto Distrital 080 de 2016, es de 0.60 metros, en atención a la longitud de la vía.

Al respecto, las pruebas traídas a la actuación indican, por un lado, que para cuando acaeció el accidente (19 de mayo de 2018) la

construcción no tenía licencia, pues la misma vino a expedirse hasta el 3 de septiembre de esa misma anualidad por la Curaduría Urbana n.º 5 de esta ciudad, y por el otro, que no respetó las distancias mínimas urbanísticas.

En cuanto lo primero, fue la misma parte demandante quien al descorrer el traslado de las excepciones de mérito, aportó la licencia de construcción n.º LC 18 – 5 – 0419 de 3 de septiembre de 2018 expedida por la Curaduría Urbana n.º 5.

En relación con lo segundo, no hay duda que el predio invadió el espacio de seguridad que en su momento dispuso Codensa, lo que posibilitó causalmente el hecho dañino; en efecto, las experticias rendidas por los ingenieros electricistas, José Abraham García Angarita y Gilberto Cuervo León, dieron cuenta que entre el paramento de la edificación y el conductor energizado más cercano, se respetaba la distancia mínima horizontal (**1.5 metros**) que regulaba la norma en tratándose de 11.400 voltios que corresponden al Circuito San Cipriano de la Subestación Cerro Suba; ello para cuando se construyó la red (año **1981**⁹), vale decir, con soporte en la norma LA-007-1 de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá.

Ahora bien, según la experticia rendida por el auxiliar de la justicia, Cuervo León, en el cuarto piso, entre la fachada del predio y el conductor energizado más cercano, la distancia es de 2,14 metros, cumpliéndose así la norma LA-007 - 1⁹, vigente desde 1986, pero que, ello es medular, se aumentó a **2,30 metros** con ocasión de la Resolución 180398 de 7 de abril de 2004 (es decir, 14 años antes del accidente que nos ocupa) por medio de la cual se expidió el Reglamento Técnico para Instalaciones Eléctricas (RETIE).

En ese orden de ideas, de acuerdo con la reglamentación vigente para la época de ocurrencia del accidente, se tiene que, en el **cuarto piso**, entre la fachada del predio y el conductor energizado más cercano, la distancia es de 2,14 metros, la que no satisface la Resolución 180398 de 7 de abril de 2004, en razón a los 14 cms, cuyo voladizo “acerca la vivienda a la red”, pues de lo contrario, vale decir, de haberse respetado la longitud que permite el Decreto Distrital 080 de 2016, se tendría una distancia de **2,28 metros**.

⁹ Según se indica en la experticia presentada por el perito Gilberto Cuervo León, cuando indicó al respecto que: “en cuanto a la instalación y puesta en funcionamiento de la red en media tensión presente frente al predio de la CALLE 169 No. 48 - 17 del barrio Granada Norte de la ciudad de Bogotá, denominada por CODENSA S.A. E.S.P. como SAN CIPRIANO y proveniente de la Subestación CERRO SUBA, data del año 1.981 como se observa en la placa de características de uno de los postes de concreto que soportan esta infraestructura, donde igualmente se indica que para ese entonces pertenecía a la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá”.

En este punto, es bueno poner de presente que el decreto distrital citado (080 de 2016) autoriza construir, en vías menores o iguales a 10 metros, como la calle 169 por donde ocurrió el accidente, voladizos en dimensión de 0.60 metros; esa la razón por la que en la licencia de construcción que se expidió para este caso en particular, esa fue la longitud que se autorizó; sin embargo, de acuerdo con las experticias elaboradas por los ingenieros José Abraham García Angarita y Gilberto Cuervo León, se tiene que el voladizo presente en el inmueble donde se accidentó el señor Lastre Arrieta, tiene una dimensión de 0,74 metros, que supera en 0,14 metros o 14 centímetros, la medida indicada en la norma distrital y en la licencia de construcción.

Bajo tales parámetros, es claro que el accidente ocurrió cuando la víctima tuvo contacto con el cableado eléctrico al encontrarse en un cuarto piso que se había construido en clara invasión del espacio de seguridad que a partir del 7 de abril de 2004 dispone el Reglamento Técnico para Instalaciones Eléctricas (RETIE) (**2,30 metros** de distancia mínima horizontal). A lo que se suma el hecho de que en la licencia de construcción se señaló que “la edificación deberá tener en cuenta el Código Eléctrico Colombiano NTC 2050 y el Reglamento Técnico de Redes Eléctricas –RETIE- Resolución 90708 de agosto 30 de 2013 –distancia de seguridad- y controlar el riesgo por redes eléctricas aledañas, especialmente en lo relacionado con la distancia mínima que debe tener la fachada respecto de estas redes aéreas”.

En ese sentido, no cabe duda que el hecho de no haber respetado en la construcción las distancias de seguridad en relación con la red de energía, llevaron a ser una causa más en el accidente en el cual falleció el señor Lastre Arrieta.

Sobre el particular, debe recordarse que tanto la “conducción de energía eléctrica a través de cables”, como la “construcción” que sobrepasa los límites de seguridad con respecto a la energía eléctrica, han sido consideradas como actividades peligrosas (CSJ, Cas. Civ. Sentencias SC-002 de 12 de enero de 2018, exp. **2010-00578-01** y 3 de mayo de 2008, exp. **1997-09 - 327-01**), cuyo fundamento normativo se halla en el artículo 2356 del Código Civil.

Y como tuvo oportunidad de señalarlo esta Sala de Decisión, lo que mediante este proceso se indaga es la responsabilidad

“desde una perspectiva netamente civil, en la medida en que **está comprobado que la construcción...** por la que en todo caso tiene que responder, **terminó incidiendo de manera eficiente en la producción de un daño** sobre una persona

con la cual no tenía una vinculación directa”, **de suerte que “decidió mantener el riesgo inherente a construcciones que no respetan unas distancias mínimas de seguridad;** además, porque “lo cierto es que la conducta del dueño del inmueble tuvo por efecto el incremento significativo del riesgo de electrocución, del cual podían resultar víctimas los moradores de esa vivienda y en general, cualquier persona que propiciara condiciones para desatarlo...”. (Sentencia de 14 de febrero de 2019, exp. 2013-00018-01. M.P. Germán Valenzuela Valbuena).

Sin embargo, la defensa en estudio tampoco puede prosperar en su integridad, porque, conforme se señaló también en el precedente que viene de citarse, que dicho sea de paso responde el reparo concreto según el cual “la norma técnica aplicable es la 007 de la EEB y no el RETIE conforme la fecha de puesta en servicio de la infraestructura”, en este caso el suceso le resultaba previsible a la empresa de energía, pues la demandada en efecto,

“conociendo o debiendo conocer el incremento del riesgo que supone que la construcción hubiera rebasado los límites de seguridad, no puso en marcha ningún tipo de mecanismo (judicial o extrajudicial) tendiente a hacer cesar el peligro o, cuando menos, reducirlo a límites técnicamente tolerables.

Y se dice que conocía esa circunstancia o que no podía desconocerla, porque es un hecho notorio que las empresas de energía, y en general las que prestan servicios públicos domiciliarios, realizan mediciones mensuales con el fin de liquidar los consumos y que, con una periodicidad menor, están en la obligación de realizar mantenimientos preventivos a las redes.

Es fundamentalmente a partir de esas dos circunstancias que el Tribunal concluye que Codensa tenía que saber o no podía ignorar la situación de riesgo que se estaba presentando, la cual se tornaba mucho más dramática si se atiende a que a partir de la expedición del Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas (oficialmente en vigencia desde el 1 de mayo de 2005) se incrementaron las distancias de seguridad en relación con las contenidas en la norma técnica LA-007 de 1986...

Y aunque ya se dijo que la empresa de energía no estaría en la obligación de acatar las previsiones del REITE^[10], no es menos cierto que el hecho de que esa normativa disponga -presumiblemente como resultado de análisis científicos- la observancia de unos perímetros mínimos de seguridad, tal circunstancia debía ser de algún modo considerada por la empresa respecto de las instalaciones que no caen dentro del marco temporal de aplicación del Reglamento, el cual tendría que considerarse por Codensa y los usuarios de la electricidad al menos desde la perspectiva de un principio de precaución, de cuya observancia ciertamente no está relevada la empresa de energía demandada.

(...) el elemento de la imprevisibilidad de la causa extraña respecto de la empresa de energía debe examinarse con un rigor que se compadezca con la naturaleza propia de la actividad peligrosa y, por supuesto, con los riesgos inherentes que esa actividad comporta y aquellos que, por distintas razones, sobrevengan, porque siendo el suministro de energía un acto de naturaleza continua, sus riesgos asociados pueden presentar, y, en efecto presentan, variaciones cualitativas y cuantitativas por el simple paso del tiempo y otras circunstancias endógenas y exógenas”. (Sentencia de 14 de febrero de 2019, exp. 2013-00018-01. M.P. Germán Valenzuela Valbuena).

En ese orden de ideas, la Sala retoma el criterio expuesto en dicha decisión, en el sentido de que la imprudencia o la violación de las normas o reglamentos por parte del propietario o contratista que aquel contrate, no exonera de responsabilidad a Codensa, habida cuenta la solidaridad predicable en este asunto, dada la influencia causal en la producción del daño predicable de ambos (tercero y demandada).

Ahora bien, la norma sustantiva tiene establecido que en el supuesto de que el delito o culpa sea cometido por dos o más personas, ellas serán solidariamente responsables, como lo regula el artículo 2344 del Código Civil¹¹.

¹⁰ Cuya Nota 11 establece que en los lugares donde el espacio disponible no permita cumplir con las distancias requeridas, “la separación se puede reducir en 0,6 metros siempre que los conductores, empalmes y herrajes tengan una cubierta que proporcione suficiente rigidez dieléctrica para limitar la probabilidad de falla a tierra en caso de contacto momentáneo con una estructura o edificio. Para ello, **el aislamiento del cable debe ser construido mínimo**, con una primera capa de material semiconductor, una segunda de polietileno reticulado y otra capa de material resistente a la abrasión y a los rayos ultravioleta. Adicionalmente debe tener una configuración compacta con espaciadores y una señalización que indique que es cable no aislado”.

¹¹ “Si un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa”.

Al punto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que: **“cuando hay de por medio varios responsables de un accidente, la obligación de resarcir los perjuicios es solidaria, lo que quiere decir que esos perjuicios se pueden reclamar a uno cualquiera de los responsables**, según lo preceptúa el art. 2344 del C.C., en armonía con el artículo 1571. El que realiza el pago se subroga en la acción contra el otro y otros responsables, según el artículo 1579 y siguientes” (Sentencia. S. de N. G., 21 de agosto de 1951, LXX, 317; 25 de julio de 1952. LXXII, 810)¹².

De acuerdo con el artículo 1571 del C.C.¹³, el acreedor, en este caso los aquí demandantes, puede dirigir la acción contra todos los deudores solidarios o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que pueda oponérsele el beneficio de división.

1.5.- “Indebida tasación de los perjuicios”

Cuestiona la demandada el ingreso base de liquidación que el juez *a quo* estimó para calcular el lucro cesante consolidado y futuro (\$546.869,40¹⁴), por cuanto “no consideró el aporte de la demandante Aguas al núcleo familiar”, sobre la base de que “tanto hombres como mujeres aportan de forma equitativa económicamente al núcleo y así lo manifestó la demandante quien claramente expuso que trabajaba en un restaurante con ingresos de más del mínimo para la fecha de los hechos”.

Además, puso de presente que lo otorgado en primera instancia por concepto de lucro cesante consolidado resultó superior a lo pedido por los actores.

Sobre lo primero, el juez de primer grado expuso que “siguiendo las pautas jurisprudenciales y con apoyo en las reglas de la experiencia, se toma en cuenta que el hombre integrante de un hogar como el de la víctima del accidente, aporta para el sostenimiento de su familia un porcentaje equivalente al 70% de la remuneración mensual devengada”, disertación que no alberga el yerro denunciado por la recurrente, si se considera que, en verdad, para casos de similar temperamento, la jurisprudencia autoriza descontar, del ingreso base de liquidación, un 25%, correspondiente a gastos de propia subsistencia de la víctima; en

¹² Citada en el Código Civil. Página 1027. Editorial Temis, Bogotá – Colombia. 1979. Con notas de Jorge Ortega Torres. Pág 1027.

¹³ “El acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio sin que por este pueda oponérsele el beneficio de división”.

¹⁴ Equivalentes al 70% de un salario mínimo legal mensual vigente.

palabras de la Corte Suprema de Justicia, ese 25% “es el porcentaje que se debe descontar por la subsistencia de la persona fallecida”¹⁵.

En el presente asunto, lo que la primera instancia descontó para la manutención propia del finado, corresponde a un 30%, porcentaje que terminó por favorecer a la demandada, si se considera que resulta mayor al que la jurisprudencia autoriza descontar a los ingresos del occiso, que, se *itera*, ha correspondido tradicionalmente a un 25%.

Amén de lo anterior, no puede desconocerse que, de acuerdo con la declaración de la propia Aguas Ramírez, era el fallecido quien se encargaba de los gastos del hogar, por cuanto ella, con los ingresos que devengó mientras laboró en un restaurante en Bogotá, se encargó de atender ocasionalmente los gastos que ameritaba la atención de su hijo común.

En cuanto tiene que ver con lo segundo, que atañe a que los demandantes solicitaron por concepto de lucro cesante consolidado la suma de \$8.269.514 m/cte, pero el juez de primera instancia, “sin exponer objetivamente las razones que justifican este viraje”, concedió un monto superior (\$22’164.616,70), tampoco se observa el desafuero jurídico enrostrado, si se considera que, de un lado, dicho fallador explicó que se imponía conceder este último monto, porque en la demanda “también se solicitó la cantidad [...] que se establezca pericialmente..., o la que, siendo mayor, resulte establecida en el proceso”; y de otro, porque, según el inciso final del artículo 283 del CGP, “en todo proceso jurisdiccional la valoración de daños atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.

Precepto que ha llevado a la Corte Suprema de Justicia a señalar que, “con el moderno principio de *favor victimae*, conforme al cual las dudas que puedan surgir a la hora de establecer la dimensión de la reparación han de resolverse en beneficio de quien injustamente sufrió el daño, por cuanto una definición contraria a la acabada de señalar restringiría, sin motivo racional alguno y en detrimento de aquel, sus posibilidades indemnizatorias –como ocurriría de aplicarse la postura objeto de esta rectificación–, al tiempo que supondría, aún contra las reglas de la experiencia y en contravía del postulado de la equidad pregonado en la Ley 446 de 1998, que el agraviado no quisiese el resarcimiento íntegro, sino uno parcial o fragmentario”¹⁶.

¹⁵ CSJ. Cas Civ. sentencias de 22 de marzo de 2007 (Exp.: 5125); 15 de abril de 2009 (Exp.:08001-31-03-005-1995-10351-01); 18 de diciembre de 2009 (Exp.: 05001-31-03-010-1998-00529- 01); 17 de noviembre de 2011 (Exp.: 11001-31-03-018-1999-00533-01) y SC15996-2016 de noviembre 29, (Exp. 2005-00488-01).

¹⁶ Cas Civ., sentencia de 15 de abril de 2009, M.P. César Julio Valencia Copete.

En ese orden, por razón del principio de reparación integral y la máxima del derecho de daños, según la cual se debe reparar el daño y nada más que el daño padecido, es que se permite al juzgador proferir la condena conforme a lo probado en el proceso, al margen de la estimación efectuada por los demandantes, en razón a que si el daño se indemniza por debajo del realmente causado, se generaría un empobrecimiento sin justa causa para las víctimas.

Por esas razones entonces, no prosperan los reparos propuestos.

1.6.- Por último, la demandada mostró su inconformidad frente a la tasación del perjuicio moral; sin embargo, por su conexidad con el reparo que sobre el mismo tópico formularon los demandantes, enseguida se estudiarán ambos motivos de disenso en forma conjunta.

2.- Recurso de los demandantes

2.1.- Tasación del perjuicio moral

Los actores cuestionaron el monto de \$20.000.000 que el juez *a quo* asignó por concepto de daño moral a favor de cada uno de los hermanos del fallecido, tras estimar que no se tuvo en cuenta que la familia Lastre Arrieta “constituye un núcleo unido en donde todos se ayudan, se consultan, son solidarios unos con otros, de manera tal que... lo concedido por el juzgado está muy por debajo de lo que en justicia debe ser”, por lo que solicitaron que se modifique dicha cantidad y, en su lugar, se conceda la que “fue solicitada en la demanda”. Asimismo, mostraron su inconformismo con la suma que por ese mismo concepto se otorgó en favor de la compañera permanente, la progenitora y el hijo de la víctima, “dado el estrecho vínculo familiar entre ellos existente”.

Por su parte, la demandada sostiene que la cantidad concedida a los hermanos de la víctima debe reducirse, si se tiene en cuenta que el señor Gustavo Adolfo no vivía en Sincé, Sucre, en donde residen la mayoría de los demandantes, porque quedó probado que “se trasladó a la ciudad de Bogotá mucho antes del accidente y que para el momento del mismo, su menor hijo tampoco convivía con él porque se encontraba en la costa, de manera que no existen elementos concretos y objetivos que efectivamente demuestren la solidez de estos vínculos en referencia a los hermanos del occiso”.

Al respecto, ha puntualizado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que:

“No obstante, [s]uperadas algunas corrientes adversas y, admitida por esta Corte la reparación del daño moral sin más restricciones para fijar su cuantía que las impuestas por la equidad (ex bono et aequo) conforme al marco concreto de circunstancias fácticas (cas. civ. sentencias de 21 de julio de 1922, XXIX, 220; 22 de agosto de 1924, XXXI, 83), a partir de la sentencia de 27 de septiembre de 1974, es su criterio inalterado, la inaplicabilidad de las normas penales para su tasación, remitiéndose al *arbitrium iudicis*, naturalmente, ponderado, razonado y coherente según la singularidad, especificación, individuación y magnitud del impacto, por supuesto que las características del daño, su gravedad, incidencia en la persona, el grado de intensidad del golpe y dolor, la sensibilidad y capacidad de sufrir de cada sujeto, son variables y el *quantum debeatur* se remite a la valoración del juez’, estimando ‘apropiada la determinación de su cuantía en el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador’ (cas. civ. sentencia de 18 de septiembre de 2009, exp. 20001-3103-005-2005-00406-01)”.

Con estos criterios, la Sala estima que el *pretium doloris* de la señora Aguas Ramírez que la primera instancia tasó en un monto de \$60’000.000, por el hecho de haber visto morir a su compañero, no amerita variación, pues dicha cantidad consulta el dolor que debió provocarle la pérdida del señor Gustavo Adolfo Lastre Arrieta, así como la tristeza y soledad que padeció, amén de tener que asumir íntegramente la obligación alimentaria, la formación, cuidado y sostenimiento de su menor hijo y, en general, del trabajo y en lo posible del hogar, situación generadora de angustia, pues hasta entonces, en parte, ese cometido venía siendo asumido por él; a la vez, dicha suma consulta el tope indemnizatorio que por ese concepto, para casos de similares contornos, viene reconociendo el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria¹⁷.

Sin embargo, por el porcentaje de participación de la víctima directa en su propio daño, conforme quedó visto líneas atrás (50%), se reconocerá solo, a favor de la compañera permanente, un monto de \$30’000.000 por ese concepto.

¹⁷ CSJ. Cas Civ. Sentencia SC5686 de 19 de diciembre de 2018. M.P. Margarita Cabello Blanco.

Así las cosas, sea esta la oportunidad para precisar que la demandada (Codensa S.A.), deberá pagarle a la demandante Lina Marcela Aguas, por concepto de lucro cesante pasado, la suma de \$5.541.154; por lucro cesante futuro la cantidad de \$24.937.180,5 y por daño moral \$30'000.000. Las dos primeras cifras resultan de aplicar, a los montos establecidos en primera instancia para lucro cesante consolidado y futuro (que no fueron objeto de reparo alguno) el porcentaje de participación de la víctima directa en su propio daño, según lo analizado en acápites anteriores.

En cuanto al perjuicio de índole moral reclamado para el menor Andrés Felipe Lastre Aguas, conviene destacar que, según lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia, el menoscabo de la esfera sentimental y afectiva de una persona,

“corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo’ (cas.civ. sentencia 13 de mayo de 2008, SC-035-2008, exp. 11001-3103-006-1997-09327-01), de ordinario explicitado material u objetivamente por el dolor, la pesadumbre, perturbación de ánimo, el sufrimiento espiritual, el pesar, la congoja, aflicción, sufrimiento, pena, angustia, zozobra, perturbación anímica, desolación, impotencia u otros signos expresivos” (fallo de 18 de septiembre de 2009, exp.2005-00406).

Así mismo, en sentencia de julio de 2012, exp. 2002-00101, esa misma Corporación sostuvo que bajo parámetros de razonabilidad:

“(…) frente al hijo menor, no cabe duda de que la ausencia de su padre, a tan corta edad, tuvo que producirle cierto grado de dolor y aflicción al faltarle el cuidado y amor que, de no haber sido por el prematuro deceso, aquél le habría prodigado.

Siguiendo, entonces, las pautas jurisprudenciales reseñadas, se tasarán los perjuicios morales sufridos por los demandantes en la suma de (...) \$55.000.000 para el hijo”.

De acuerdo con los reseñados lineamientos, dado el incuestionable “detrimento moral” sufrido por el niño Andrés Felipe Lastre Aguas de entonces 13 años, quien a temprana edad se vio privado del afecto, compañía, protección, formación, orientación, cuidado y representación tanto familiar, como social de su progenitor, es procedente aumentar el monto de la condena por daño moral fijado por

el *a quo* (\$50'000.000), a la suma de \$60'000.000, pero limitado al porcentaje de incidencia causal del fallecido.

En ese orden, la demandada (Codensa S.A.), deberá pagar a favor del precitado, por concepto de lucro cesante pasado, la suma de \$5.541.154; por lucro cesante futuro la cantidad de \$10.322.133,5 y por daño moral \$30'000.000. Por igual, debe precisarse que las dos primeras cifras resultan de aplicar, a los montos establecidos en primera instancia para lucro cesante consolidado y futuro (que no fueron objeto de reparo alguno) el porcentaje de participación de la víctima directa en su propio daño.

En cuanto a la madre del causante, estima la Sala que la cifra asignada por la primera instancia por concepto de daño moral (\$60'000.000), debe mantenerse, si se tiene en cuenta que, amén de consultar el sentimiento de dolor patentizado en la declaración que absolvió en primera instancia, tiene en cuenta el tope indemnizatorio al que se hizo referencia líneas atrás. Empero, se reitera que, por el porcentaje de participación de la víctima directa en su propio daño, conforme quedó visto en esta sentencia (50%), debe reconocerse solo, a favor de la progenitora, un monto de \$30'000.000.

Ahora bien, en lo que respecta al monto otorgado a los hermanos del fallecido, se colige de las declaraciones que todos ellos rindieron, que la muerte del señor Lastre Arrieta los afectó mucho porque fracturó la unidad que caracterizaba sus relaciones afectivas, al punto que, a pesar de encontrarse en Bogotá por cuestiones de trabajo, a fin de año se desplazaba a Sincé, Sucre, para compartir con todos ellos, con quienes tenía una buena relación y una comunicación fluida, por lo que es innegable que el deceso de Gustavo Adolfo causó sentimientos de pesadumbre y malestar en sus hermanos, al extremo de afectar, por igual, la relación que el difunto mantenía con sus sobrinos, con quienes compartía cada vez que podía.

De suerte que la ruptura de la armonía familiar y los lazos afectivos que unían a la víctima con los citados reclamantes, impone aumentar el monto de la condena por daño moral fijado por el *a quo* (\$20'000.000), a la suma de \$25'000.000, monto que se fija con fundamento en el arbitrio judicial, según jurisprudencia reiterada de la Corte¹⁸. Sin embargo, en atención al porcentaje de participación de la víctima directa en su propio daño, conforme quedó visto (50%), se reconocerá solo, a favor de cada uno de ellos, un monto de \$12'500.000.

¹⁸ CSJ. Cas. civ. de 30 de junio y 8 de octubre de 2005.

Por consiguiente, no prospera el reparo propuesto por la demandada, pero sí, con alcance parcial, la alzada que en ese sentido formuló el extremo actor, en cuanto se aumentó la condena que por “daño moral” se impuso en relación con el hijo menor y los hermanos del fallecido.

2.2.- Del daño a la vida de relación

Para los demandantes debió existir condena por este concepto, comoquiera que, de acuerdo con las declaraciones de los hermanos del fallecido, quedó evidenciado que “se produjo una gravísima afectación en la esfera social no patrimonial” de la compañera permanente e hijo, al punto que la vida en pareja de Lina Marcela, así como la relación de Andrés Felipe con su padre, “se truncaron radicalmente y de manera definitiva, pues aquella jamás podrá volver a tener una vida en pareja que la aliente, una compañía para afrontar los retos de la vida”, en tanto que el segundo tampoco podrá “disfrutar de los consejos, la guía y la camaradería que todo hijo vive con su padre”.

Sin embargo, no resulta viable acceder a ese reconocimiento que por “100 salarios mínimos legales vigentes” pidió el extremo actor, porque ese tipo de daño “se contrae a las secuelas que éste tenga en el desenvolvimiento social del lesionado”, de suerte que tal “rubro se concede **únicamente a la víctima directa del menoscabo a la integridad psicofísica como medida de compensación por la pérdida del bien superior a la salud, que le impedirá tener una vida de relación en condiciones normales**”; además, porque “no siempre la congoja por la muerte de un ser cercano y querido va unida al distanciamiento de los familiares, ni la socialización quiere decir falta de angustia por ese acaecimiento o que sea menor en comparación con quien se aísla de su entorno”; sin que el presente asunto la parte actora hubiere hecho algún esfuerzo en procura de acreditar tales vicisitudes, al punto que pidió una cifra, sin precisar de qué manera compañera e hijo se vieron afectados en su vida de relación. (CSJ. Cas. Civ. Sentencia de 12 de diciembre de 2017, SC20950-2017, exp. 2008-00497-01).

Y es que si el daño a la vida de relación “busca compensar todas aquellas alteraciones extrapatrimoniales, producto de lesiones corporales, psíquicas o de bienes e intereses tutelados que terminan por afectar negativamente el desenvolvimiento vital de la víctima en su entorno”¹⁹, de las pruebas acopiadas, entre ellas las declaraciones de los hermanos del occiso, en las que se apoya el presente reparo concreto, no se deduce un menoscabo de esa naturaleza en relación con la señora

¹⁹ CSJ. Cas. Civ. Sentencia SC5686 de 19 de diciembre de 2018. M.P. Margarita Cabello Blanco.

Aguas Ramírez, al punto que no se explica cómo “jamás podrá volver a tener una vida en pareja que la aliente, una compañía para afrontar los retos de la vida”, pues en la demanda ni siquiera se explicó la manera como la muerte del señor Lastre Arrieta le causó una afectación de esa naturaleza que le impida recomponer su vida sentimental, ni la encuentra acreditada el Tribunal de las probanzas practicadas.

Por igual, si la tipología de daño en estudio incluye “las pérdidas anatómicas y funcionales, el perjuicio al placer (préjudice d'agrément del derecho francés), el perjuicio estético y el daño por la dramática alteración de las condiciones de existencia”²⁰, la afectación que en este punto se alega en relación con el menor Andrés Felipe, soportada en que ya no podrá “disfrutar de los consejos, la guía y la camaradería que todo hijo vive con su padre”, atañe más a un detrimento de tipo moral que ya se analizó con antelación.

Por lo tanto, el reparo en estudio no prospera.

3.- Apelación de la llamada en garantía

3.1.- “Indebida valoración probatoria y jurídica frente al análisis de las excepciones formuladas”, “inexistencia del nexo causal entre el daño y una conducta imputable a CODENSA” y “hecho exclusivo de la víctima y de un tercero o coparticipación causal en el daño”

Señaló la aseguradora que el juez de primera instancia se limitó a declarar la responsabilidad peticionada con fundamento en “una descarga eléctrica” que le causó la muerte al señor Lastre Arrieta, con prescindencia del análisis jurídico y fáctico que debió efectuar “frente a las pruebas practicadas en el proceso respecto a la incidencia causal que tuvo la conducta del señor Lastre y la conducta del tercero propietario del inmueble en el cual ocurrió el accidente”. Añadió que, dentro de ese estudio, debió tenerse en cuenta, a fin de determinar la causa adecuada del daño, que la demandada “cumplió con aquellas normas reglamentarias, [en su momento vigentes], que regulan su actividad en relación con la red de media tensión que se encontraba al frente del inmueble en el que ocurrió el accidente”.

Así las cosas, fustiga que dicho fallador atribuyera en su totalidad la responsabilidad a la demandada sin tener en cuenta la conducta de la víctima y las irregularidades existentes frente a la construcción del

²⁰ *Ib.*

inmueble, las que “al menos, son suficientes para reducir la indemnización en razón a su coparticipación causal”.

En relación con tales reparos, igualmente propuestos por Codensa, es suficiente remitirse a lo expuesto en los numerales 1.2 a 1.4 de las consideraciones de este fallo, en donde tales motivos de disentimiento ameritaron un despacho frontal.

3.2.- “Indebida valoración probatoria en relación con la excepción de prescripción” y “ausencia temporal de cobertura a la luz de la Póliza No. 8001481962”

Se soporta el primero de tales reparos concretos en que se encuentran prescritas las acciones derivadas del contrato de seguro, si se tiene en cuenta que el asegurado (Codensa) “se notificó” de la ocurrencia del siniestro “el mismo día en que aquello ocurrió, esto es, el 19 de mayo de 2018”, toda vez que “en el momento del accidente la empresa se trasladó y verificó lo ocurrido”; en ese orden, “teniendo en cuenta que el asegurado contaba con el término de 2 años desde el 19 de mayo de 2018” para accionar, “se puede concluir que prescribieron las acciones derivadas del contrato de seguro el día 18 de mayo de 2020”, y como el llamamiento en garantía formulado contra la aseguradora “únicamente fue notificado por conducta concluyente mediante auto del 8 de octubre de 2020”, es evidente el fenecimiento del bienio a que alude el artículo 1081 del Código de Comercio, en concordancia con el precepto 1131 *ídem*.

Mediante el segundo embate, la aseguradora pone de presente que como el reclamo realizado al asegurado ocurrió el mismo día del accidente, esto es, el 19 de mayo de 2018, “deberá resolverse que aquél [el reclamo] se presentó por fuera del periodo de vigencia establecido en la póliza..., el cual iba desde el 1º de noviembre de 2018 al 1º de noviembre de 2019, razón por la cual hay ausencia temporal de cobertura a la luz de la póliza de marras, en vista de que aquella operaba bajo la modalidad *claims made*”.

Bien pronto se advierte el fracaso de los cargos, comoquiera que, según lo prescribe el artículo 1131 del estatuto mercantil, norma especial para el seguro de responsabilidad civil, el término prescriptivo empieza a correr, frente al asegurado, desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial para el pago de la indemnización, mas no desde la ocurrencia del siniestro.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia determinó en definitiva, que

“La demanda judicial o extrajudicial de la indemnización de la víctima al asegurado, la toma el citado precepto como hecho mínimo para la exigibilidad de la responsabilidad que pueda reclamar el asegurado frente al asegurador [...] Luego si solo desde ese instante puede reclamarse la responsabilidad al asegurador por parte del asegurado, mal puede hacerse el cómputo de la prescripción desde época anterior” (CSJ SC de 18 de may. de 1994, Rad. 4106).

Criterio que retomó posteriormente, al precisar que

“... al día de hoy y para el seguro de responsabilidad civil, afloran indiscutibles e insoslayables a propósito de la prescripción, dos sub-reglas absolutamente diferenciadas: (i) para la víctima el lapso extintivo discurre desde el hecho externo que estructura el siniestro; y (ii) para [el asegurado] a partir de que se le formula la petición judicial o extrajudicial de indemnización por la situación o circunstancia lesiva al tercero” (CSJ. SC17161-2015, 14 dic.).

Con base en los anteriores lineamientos y contrastada la foliatura, se advierte que la “petición extrajudicial” de indemnización por la circunstancia lesiva que estructuró el siniestro, la formularon los demandantes a Codensa, el 14 de junio de 2019, cuando la convocaron a audiencia de conciliación con el propósito de ser indemnizados de “todos los perjuicios materiales y morales causados con motivo del fallecimiento por electrocución del señor Gustavo Adolfo Lastre Arrieta”, según lo certificó el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Fundación Universitaria del Área Andina”²¹.

Así las cosas, computados los dos años de que trata el artículo 1131 del Código de Comercio desde esa fecha, hasta que se logró el enteramiento de la llamada en garantía (8 de octubre de 2020), no hay duda de la falta de consolidación del lapso extintivo.

De ahí que no sea viable, como lo sugiere la recurrente, el conteo del plazo prescriptivo a partir del 19 de mayo de 2018 cuando “la empresa [demandada] se trasladó y verificó lo ocurrido”, pues ese modo de ver las cosas cercena el contenido del citado artículo (1131) según el cual el término de decaimiento de la acción discurre, frente al asegurado,

²¹ Folios 211 a 215, cuaderno digital 1.

desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial para el pago de la indemnización, mas no desde la ocurrencia del siniestro, en concordancia con lo que ha señalado la jurisprudencia y reconocida doctrina que, en punto al mencionado artículo, de antaño ha precisado que

“Si la demanda del tercero es ‘un acontecimiento futuro, que puede suceder o no’ (C.C. art. 1530), estamos en presencia de una condición cuyo cumplimiento da origen a la obligación del asegurador y, por tanto, al derecho del asegurado. El derecho de este nace, pues, con la demanda judicial o extrajudicial del damnificado o sus causahabientes. Y siendo ello así, desde el momento en que una u otra sea formulada irrumpe la prescripción...” (J. Efrén Ossa G. Teoría General del Seguro. El Contrato. Temis. 1984. Pág. 467).

Similar suerte corre el reparo de “ausencia temporal de cobertura”, puesto que, a diferencia de lo que asegura la recurrente, “el reclamo realizado al asegurado” no tuvo ocurrencia “el mismo día del accidente, esto es, el 19 de mayo de 2018²²”; por el contrario, como se vio, ello ocurrió el 14 de junio de 2019 cuando se formuló la petición extrajudicial de indemnización de los perjuicios causados por la situación o circunstancia lesiva, ello es medular, en vigencia de la póliza n.º 8001481962 (1º de noviembre de 2018 a 1º de noviembre de 2019).

3.3.- “Deducible”

La aseguradora, a través de este reparo concreto, que por igual planteó como excepción de mérito al llamamiento en garantía, y que no recorrió en su oportunidad la llamante Codensa²², pone de presente que en la póliza n.º 8001481962 se pactó un valor asegurado de USD 20.000.000, así como un deducible de USD 99.000,00 para todas y cada una de las pérdidas, razón por la cual, “teniendo en cuenta que el valor de la condena en contra de CODENSA se encuentra contenido en el valor del deducible pactado y no supera el mismo”, no tiene por qué ser condenada a asumir pago alguno, “pues correspondería a CODENSA asumirlo en su totalidad”.

²² El juez *a quo*, mediante auto de 11 de febrero de 2021, dispuso surtir “el traslado de las excepciones de mérito presentadas por la llamada en garantía Axa Colpatria Seguros S.A., en la forma prevista en el artículo 110 del Código General del Proceso, y por el término establecido en el precepto 370 *ibídem*”, oportunidad en la que la demandada no ejerció el derecho de réplica.

Una revisión de lo analizado en los numerales anteriores de esta sentencia, permite concluir que la condena impuesta a la demandada asciende a \$211.341.621, es decir, no es superior al valor del deducible pactado, por lo que, en esas condiciones, es claro que no surge responsabilidad para la aseguradora, en tanto que únicamente tendría que cubrir las indemnizaciones que superen el valor del deducible estipulado en la póliza en noventa y nueve mil dólares de los Estados Unidos de América (USD 99.000), según la carátula de la póliza; en ese orden de cosas, si se tiene en cuenta que ese importe convertido en pesos colombianos (\$3,925 por US\$99.000= \$388'575.000,00), resulta superior a la sumatoria de las condenas proferidas, es evidente que el pago de las mismas, incluidas las costas a que fue condenada la demandada y que la primera instancia atribuyó a la aseguradora, tienen que ser asumidas por la empresa asegurada, al quedar dentro de los límites del deducible estipulado en el contrato de seguro.

Por consiguiente, se impone acoger el presente motivo de disenso y la excepción que en tal sentido se formuló en la réplica al llamamiento en garantía, circunstancia que releva a la Sala del estudio de los demás reparos concretos, pues el que acaba de estudiarse, por sí solo, es suficiente para derribar la condena que se le impuso en primera instancia a la aseguradora.

Con todo, en punto a la inconformidad esbozada por la aseguradora frente al monto de las costas en derecho, fijadas por el juez de primer grado, es pertinente advertir a la parte recurrente que, de acuerdo con lo previsto en el numeral 5º del artículo 366 del C.G.P., tal reclamación **únicamente** es procedente “(...) mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas (...)”.

Conclusión. De las decisiones que se han anunciado en desarrollo de esta providencia, se tiene que: 1) se revocará parcialmente la sentencia recurrida; 2) consecuencia de lo anterior, se acogerán con alcance parcial las pretensiones; 3) se declararán prósperas las excepciones denominadas: “reducción de la indemnización en virtud de la existencia de causas equivalentes” y “eventual multiplicidad de causas en la producción del daño”, que plantearon demandada y aseguradora, respectivamente, e imprósperas las demás excepciones propuestas frente a la demanda; 4) se modificará el ordinal quinto de la sentencia impugnada para aumentar el monto que por concepto de perjuicio moral se asignó al hijo y hermanos del fallecido; 5) se confirmará el ordinal sexto del fallo recurrido, en cuanto negó el reconocimiento del perjuicio a la vida de relación reclamado por Lina Marcela Aguas Ramírez y Andrés Felipe Lastre Aguas, “por ausencia de claros supuestos fácticos y su acreditación”; 6) se negará el llamamiento en garantía por tener acogida

el reparo concreto y la excepción de “existencia de deducible”, con la correspondiente condena en costas a cargo de la llamante, por las resultas adversas de su llamamiento; y 7) se impondrá condena en costas de esta instancia a cargo de la demandada, pero limitada a un 30%.

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

RESUELVE

Primero. Revocar parcialmente la sentencia que el 14 de julio de 2021 profirió el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá, corregida el 17 de agosto siguiente; en su lugar, se dispone:

1-) Declarar civilmente responsable a la demandada Codensa S.A. ESP por la muerte del señor Gustavo Adolfo Lastre Arrieta.

2-) Declarar probadas las excepciones de mérito que plantearon Codensa S.A. ESP y Axa Colpatria Seguros S.A., denominadas, en su orden, “reducción de la indemnización en virtud de la existencia de causas equivalentes” y “eventual multiplicidad de causas en la producción del daño”. Negar las demás defensas.

Segundo. Condenar a Codensa S.A. ESP a pagar a los demandantes, dentro del término de quince (15) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, los perjuicios que el fallecimiento del señor Gustavo Adolfo Lastre Arrieta les causó, así:

a) A favor de la señora Lina Marcela Aguas Ramírez, por concepto de lucro cesante pasado, la suma de \$5.541.154, por lucro cesante futuro \$24.937.180,5 y por daño moral \$30'000.000.

b) Para Andrés Felipe Lastre Aguas, por concepto de lucro cesante pasado, la suma de \$5.541.154, por lucro cesante futuro \$10.322.133,5 y por daño moral \$30'000.000.

c) Para Francisca Elena Arrieta de Lastre, \$30'000.000 por perjuicio moral.

d) Para Sandra, Albeiro José, Leonardo Fabio, Rodrigo, Narciso y Francisco Lastre Arrieta, cada uno, \$12.500.000 por perjuicios morales.

Las anteriores sumas causarán intereses al 6% anual, a partir del vencimiento del término fijado al inicio de este numeral.

Tercero. Negar las demás pretensiones de la parte demandante, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

Cuarto. Costas de esta instancia a cargo de Codensa S.A. ESP y a favor de los demandantes, pero limitada a un 50%. Las de primera, deberán liquidarse por el juzgado de conocimiento, y para las de ésta, el magistrado sustanciador, fija como agencias en derecho la suma neta de \$1'000.000,00, para cada actor.

Quinto. Declarar probada la excepción y el reparo concreto de “existencia de deducible” formulados por Axa Colpatria Seguros S.A. frente al llamamiento en garantía. En consecuencia, absolverla de asumir pago alguno derivado de las condenas aquí impuestas.

Costas de ambas instancias a cargo de Codensa S.A. ESP y a favor de la llamada en garantía. Las de primera, deberán liquidarse por el juzgado de conocimiento, y para las de ésta, el magistrado sustanciador, fija como agencias en derecho la suma de **\$500.000.00**. Por intermedio del *a quo*, liquídense (artículo 366, CGP).

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Los magistrados,

Firmado Por:

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

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

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

Sentencia en el proceso N.º 110013103032201900617 02
Clase: Verbal - RCE.

Código de verificación:
9220eb6762937e98f52245c6094c54ac7f3c708c243524d01ba6e1403204c93a
Documento generado en 07/12/2021 12:56:36 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.



SALA CIVIL

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

Ref: Acción Popular

Radicado: 11001 3103 032 2019 00638 01

Clarificadas las divergencias del expediente híbrido, **SE DISPONE:**

PRIMERO: ADMITIR el recurso de apelación formulado por el actor popular, contra la sentencia proferida por el Juzgado 32 Civil del Circuito de esta ciudad, el 5 de octubre de 2021, dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO: TRAMITAR el recurso de alzada, conforme lo dispone el artículo 14 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 en concordancia con el canon 327 del Código General del Proceso y el artículo 37 de la Ley 472 de 1998.

TERCERO: CORRER TRASLADO por cinco (5) días al apelante para **SUSTENTAR** los reparos concretos que formuló ante el *a quo*; transcurrido dicho lapso, se correrá traslado a la contraparte por el mismo plazo, para sí a bien lo tienen, efectúen la réplica. **Advertir al recurrente que, en ese LAPSO Y EN ESTA INSTANCIA DEBERÁ SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN O COMUNICAR SI SE TIENE EN CUENTA PARA EL EFECTO EL ESCRITO QUE PRESENTÓ ANTE EL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA, PUES EN CASO DE GUARDAR SILENCIO, SE DECLARARA DESIERTO EL RECURSO, COMO DISPONE EL ARTÍCULO 14 CITADO.**

CUARTO: COMUNICAR a los sujetos procesales, que para todos los efectos, el **ÚNICO** correo institucional habilitado para recibir el escrito de sustentación es secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **1a3b87bb57c87dc13928b49a46a4ebb4f6db7c58f07fd580a5aab4dc441fedab**

Documento generado en 07/12/2021 02:34:06 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Magistrada Ponente Martha Patricia Guzmán Álvarez.

Proceso verbal interpuesto por Omar Alonso Betancourt Ortiz contra Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia SA BBVA Colombia. Radicado No. 11001310303520180027501.

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

Proyecto discutido y aprobado en Sala de fecha 21 de octubre, 18, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 2021, aprobado en la última.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida el veintiocho (28) de junio de dos mil veintiuno (2021) por el Juez Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá D.C.

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones:

Declarar que el **Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia SA BBVA Colombia** es civilmente responsable de los perjuicios ocasionados al demandante **Omar Alonso Betancourt Ortiz**, por haber endosado inicialmente el pagaré No. 1-52756-2 contentivo de la obligación No. 100400527562 y haber cedido la escritura pública No. 2972 del 11 de junio de 1985, para luego cancelar tanto la garantía hipotecaria como el pagaré.

En consecuencia, condenar al **Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia BBVA Colombia** a pagar al demandante los perjuicios materiales que ascienden a la suma de \$ 256´999.269,86, incluidos los intereses liquidados a la tasa establecida por la Superintendencia Bancaria, a partir del 15 de mayo de 2015 que fue la data en que se suscribió el contrato de venta de cartera.

1.2. Fundamentos fácticos:

Mediante escritura pública No. 2972 del 11 de junio de 1985, protocolizada ante la Notaría Séptima del Círculo de Bogotá, los señores **Pedro Ignacio Rojas Garzón y Clara Alicia Cruz de Rojas**, constituyeron hipoteca abierta sin límite de cuantía en favor del **Banco Granahorrar**; posteriormente, dicha garantía se cedió en su orden a **Central de Inversiones CISA, Compañía de Gerenciamiento de Activos SAS en Liquidación** y al señor **Omar Alonso Betancourt Ortiz**.

La citada hipoteca se constituyó sobre el inmueble ubicado en la transversal 39 No. 17B-42 Sur, apartamento 201, Edificio Multifamiliar La Guaca de la ciudad de Bogotá, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-832954 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá D.C. – Zona Sur.

De otro lado, el 8 de enero de 1993 los señores **Pedro Ignacio Rojas Garzón y Clara Alicia Cruz de Rojas**, otorgaron a favor del **Banco Granahorrar** el pagaré No. 1-52756-2 contentivo de la obligación No. 100400527562, por la suma de \$ 9´188.105,00, equivalente 2044.0678 UPAC, para pagarse en un plazo de 15 años (180 meses), contado a partir del 25 de junio de 1996.

El señor **Betancourt Ortiz** es el último tenedor y cesionario en la cadena de endosos y cesiones que se efectuaron sobre la acreencia.

De acuerdo con la remisión de soporte financiero de COVINOC calendada el 10 de abril de 2015, el estado de cuenta con corte al día 15 del mismo mes y año era de \$256´999.269.86.

El 15 de mayo de 2015, el demandante celebró contrato de venta de cartera con la **Sociedad Andina 1 LTDA**, en la que adquirió tanto el título como la garantía real por la suma de \$40´000.000,oo.

En tal virtud, el 19 de mayo de 2015 suscribieron un acta de entrega de la primera copia de la escritura pública No. 2972 del 11 de junio de 1985 y del original del pagaré No. 1-52756-2.

Con base en dicho título, el señor **Betancourt Ortiz** promovió demanda ejecutiva que por reparto le correspondió al Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá D.C., el cual procedió a librar mandamiento de pago y decretar la medida cautelar deprecada; sin embargo, esta última no pudo consumarse por cuanto la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esta ciudad aseguró que el **Banco BBVA Colombia** canceló la mencionada hipoteca mediante escritura No. 2800 del 27 de agosto de 2015.

En dicha escritura, el **Banco** señaló que los señores **Pedro Ignacio Rojas Garzón y Clara Alicia Cruz de Rojas** cumplieron con las obligaciones a su cargo, acreditaron el pago de la deuda y declararon cancelada tanto la hipoteca como el respectivo pagaré.

En auto del 8 de septiembre de 2016, el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito ordenó que se aportara copia auténtica de la escritura No.

2800 del 27 de agosto de 2015, la que fue allegada durante el curso de la actuación. Posteriormente, se requirió a la parte actora para que acreditara la inscripción de la garantía hipotecaria en el folio de matrícula, pero ante la imposibilidad de dar cumplimiento, en auto del 24 de febrero de 2017 se dio por terminado el proceso por desistimiento tácito.

El 30 de noviembre de 2017, se practicó la diligencia de Conciliación ante la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles de Bogotá, la que se declaró fallida.

Los deudores a la fecha no han cancelado el capital ni los intereses contenidos en el pagaré.

1.3. Actuaciones procesales

Mediante providencia fechada el 11 de julio de 2019, el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá D.C. admitió la demanda del epígrafe en contra del **Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia SA – BBVA Colombia** y de la **Sociedad Andina 1 Ltda**, ordenando correr traslado al extremo pasivo por el término de 20 días¹.

Dentro del término otorgado, el apoderado del **Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia SA – BBVA Colombia** presentó escrito de contestación, en el que se opuso a cada una de las pretensiones invocadas y planteó las excepciones de mérito denominadas: “*inexistencia del perjuicio reclamado*”, “*falta de los elementos esenciales que estructuran la responsabilidad*” y “*acción ordinaria antes de tiempo*”².

¹ Folio 121 cuaderno principal.

² Folios 173 a 175 cuaderno principal.

La demanda primigenia se reformó y fue admitida en proveído del 11 de julio de 2019; esta vez dirigida únicamente en contra de la entidad bancaria³. Dentro del término de traslado, el Banco agregó como mecanismos exceptivos la “falta de legitimidad en la causa por activa” y la “genérica”⁴.

1.4. Decisión de primer grado:

En sentencia dictada el 28 de junio de 2021 se resolvió⁵:

“PRIMERO: NO TENER POR PROBADAS las excepciones propuestas por el extremo pasivo a las que denominó:

1. Falta de legitimación en la causa por activa.
2. Falta de los elementos esenciales que estructuran la responsabilidad.
3. Acción Ordinaria antes de tiempo.
4. La genérica.

SEGUNDO: TENER PARCIALMENTE PROBADA la excepción denominada Inexistencia del Perjuicio reclamado lo anterior con fundamento en lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: DECLARAR que el BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A. BBVA COLOMBIA, es civilmente responsable por los perjuicios causados al demandante señor OMAR ALONSO BETANCOURT ORTIZ, por haber inicialmente endosado el pagare No. I -52756-2 correspondiente a la obligación. No. 100400527562, y cedido la escritura No. 2972 del 11 de junio de 1985 de la Notaria 7 del Círculo de Bogotá, y luego procedió a cancelar la hipoteca que garantizaba ese pagaré.

CUARTO: Por lo anteriormente expuesto se CONDENAN al BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A. BBVA COLOMBIA al pago a favor de OMAR ALONSO BETANCOURT ORTIZ por concepto de indemnización de perjuicios, por la suma de \$40.000.000 millones de pesos M/CTE, más los intereses corrientes bancarios que fije la Superintendencia Bancaria, desde el 15 de mayo de 2015 hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia. En caso de que la parte demandada no cancele la totalidad antes indicada en el término de ejecutoria de esta sentencia, se condena a la demandada al pago de intereses moratorios desde la fecha de la ejecutoria de la sentencia hasta que se efectuó el pago total de la condena”.

³ Folio 202 cuaderno principal.

⁴ Folio 205 cuaderno principal.

⁵ Archivo “009 Acta Audiencia Instrucción Juzgamiento art 373 CGP”.

Para arribar a tales conclusiones, el *a quo* señaló que, de un lado, conforme a los documentos allegados con la demanda, se acreditó que al actor le fue endosado en propiedad el crédito hipotecario objeto del presente asunto *“y aunque el endoso se hizo después del vencimiento del pagaré, tal como lo indica el demandado, esta clase de endosos se vuelve una cesión ordinaria, pero ello no implica que el aquí demandante no posea la legitimación en la causa por activa para hacer valer contra el demandado”*.

En cuanto a la notificación de la cesión del crédito, adujo que no es un tema que deba ser analizado, pues el asunto no se contrae a un proceso ejecutivo en el que sí se debaten los requisitos formales del título valor, sino a un declarativo, en el que se busca establecer los perjuicios causados por el extremo pasivo.

Advirtió que en el presente caso no existe responsabilidad contractual, como quiera que el demandante y la entidad bancaria no tienen ninguna relación contractual por la que esté llamada a responder; ahora, bajo el análisis por el sendero extracontractual, refirió que el **Banco BBVA Colombia**, no debió haber efectuado la cancelación de la hipoteca, pues una vez cedió el crédito perdió el derecho de disposición sobre tal garantía real, *“el banco conscientemente sabía que había vendido esa cartera a otras entidades (...) consciente de eso (...) procedió a un levantamiento de una hipoteca”*, declarando, contrario a la realidad, que la obligación contenida en el pagaré se encontraba cancelada.

De esta manera quedó acreditado el daño, pues se levantó una hipoteca que no le pertenecía al demandado, cercenándole el derecho al actor de ejecutar el crédito a través de dicha garantía, amén de que, aclaró que la obligación contenida en el título valor es la principal y el

gravamen hipotecario el accesorio, luego es *“evidentemente errado tratar la hipoteca como un contrato generador de derecho principal y autónomo, cuando es necesaria su actividad y depende de la existencia de otra obligación y esa otra obligación ese pagaré que es la base del recaudo”*.

En cuanto a los perjuicios, señaló que el demandante probó que únicamente pagó a la sociedad **Andina 1 Ltda** la suma de \$40´000.000,00, por lo que se accedió a su devolución junto con los intereses remuneratorios por esa suma a la tasa máxima autorizada por la Superintendencia Financiera.

Por último, precisó que no era obligación del demandante requerir a los deudores principales ni tampoco a los que participaron en la cadena de endoso, como erradamente lo cree el demandado.

1.5. La apelación:

En la oportunidad prevista por el art. 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la parte demandante desarrolló los siguientes puntos:

De manera preliminar, frente a la legitimación en la causa, el censurante aseguró que la titularidad del derecho de crédito antes de ser transferida al demandante se hallaba en cabeza de la sociedad **Andina 1 Ltda**, quien a través de un contrato de venta de cartera pactó la cesión del crédito en la suma de \$ 40´000.000,00, transferencia que tenía los efectos de cesión ordinaria *“es decir, que excluye la acción cambiaria al endosante, teniendo en cuenta que en una cesión ordinaria, el cedente, salvo estipulación en contrario, no responde por el cumplimiento de las obligaciones surgidas en el negocio jurídico cedido”*.

En el caso *sub judice*, la obligación venció el 8 de diciembre de 2000 y el endoso se materializó el 19 de mayo de 2015, por lo que es evidente que se efectuó con posterioridad al vencimiento de la obligación; por lo tanto, se produjo el efecto ya mencionado, sin tener ninguna validez contra el deudor ni contra terceros, mientras no hubiera sido notificada por el cesionario al deudor [o aceptada por este], requisito que no cumplió el demandante y hace que carezca de legitimación en la causa por activa.

De otro lado, ya en punto al análisis de la responsabilidad civil extracontractual, refirió que los argumentos aducidos por el *a quo* son contrarios a la realidad probatoria, *“pues si bien es cierto el banco canceló la hipoteca, no es menos cierto que, dentro del cuerpo de la escritura de cancelación en ningún momento se refiere al número de pagaré I52756-2. (...). El banco NO puede cancelar un pagaré que no era de su propiedad, y por ende no era el tenedor legítimo, pues en gracia de discusión, de haberlo hecho, dicha manifestación sería inane y no surtiría ningún efecto jurídico”*.

Replicó que la desidia, abandono y falta de diligencia del último tenedor del título, le impidió advertir la exigibilidad de la hipoteca y del pagaré endosado, del cual se desprende claramente que respecto a él ya operó el fenómeno extintivo de la prescripción, pues ya habían transcurrido más de 15 años desde el vencimiento del título valor; aunado a que, extinguirse una garantía real no implica la pérdida del derecho de la obligación principal.

Así las cosas, concluyó que en el presente caso no se dan los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual, porque no está probado el daño, *“y mucho menos se demostró la culpa ni la*

relación de causalidad, todo ello, brilla por su ausencia” pues “el hecho de la cancelación de la hipoteca que refiere el actor, por sí solo no tipifica un daño reparable, se requiere haber demostrado por los medios probatorios señalados por la ley, la pérdida o menoscabo del patrimonio, no simplemente enunciarlo”.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada dentro de los límites del artículo 328 del Código General del Proceso, el cual se circunscribe a determinar si el señor **Omar Alonso Betancourt Ortiz**, está legitimado para demandar al banco BBVA Colombia SA en el presente asunto y, en caso afirmativo, establecer si se acreditaron los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual.

2.2. De la legitimación en la causa por activa.

La denominada legitimación para obrar o *‘legitimatío ad causam’*, se refiere a que sólo puede demandar quien tenga facultad para perseguir el derecho judicialmente -por lo que recibe entonces el calificativo de legitimación activa- frente a quien está llamado a responder y ostenta la calidad de legitimado pasivamente.

Así lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia, al indicar que **“la legitimación en la causa, bien por activa o por pasiva, no es una excepción sino que es uno de los requisitos necesarios e imprescindibles para que se pueda dictar providencia de mérito, ora favorable al actor o bien desechando sus pedimentos, porque entendida ésta “como la designación legal de los sujetos del proceso para disputar el derecho debatido ante la jurisdicción, constituye uno**

de los presupuestos requeridos para dictar sentencia de fondo, sea estimatoria o desestimatoria. Y en caso de no advertirla el juez en la parte activa, en la pasiva o en ambas, deviene ineluctablemente, sin necesidad de mediar ningún otro análisis, la expedición de un fallo absolutorio; **de allí que se imponga examinar de entrada la legitimación que le asiste a la parte demandante para formular la pretensión**⁶ (resaltado intencional).

De lo expuesto, emerge diáfano que la legitimación en la causa para demandar se rige por el principio general según el cual “*sin interés no hay acción*”, de forma que **la acreditación de dicho presupuesto debe ser examinado en cada caso concreto antes de adentrarse en la discusión de fondo.**

Ahora bien, la titularidad de un derecho lleva ínsita la posibilidad de ejercerlo porque la razón natural lo impone y la ley sustancial lo faculta, lo que significa que solo quien es titular de un derecho, por mediar una relación sustancial con él, puede demandar en nombre propio; y solo quien tiene una relación con el mentado derecho lo puede disputar mediante la contradicción.

De suerte que la legitimación en la causa, como lo ha determinado la citada Corporación, no es más que “*un fenómeno sustancial que consiste en la identidad del demandante con la persona a quien la ley concede el derecho que reclama y en la identidad del demandado con la persona frente a la cual se puede exigir la obligación correlativa*”⁷.

⁶ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil. Sentencia de casación N° 051 del 23 de abril de 2003. Expediente No. 76519. MP. Dra. Ruth Marina Díaz Rueda.

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 415 del 27 de octubre de 1.987.

2.2.1. Para verificar el presupuesto de la legitimidad y, de paso, dilucidar los aspectos torales de la alzada, resulta imperioso efectuar un análisis cronológico de los hechos que dieron origen al reclamo invocado en esta acción, de cara al material probatorio militante en el plenario:

Mediante escritura pública No. 2972 del 11 de junio de 1985, protocolizada ante la Notaría Séptima del Circulo de esta ciudad, **Pedro Ignacio Rojas Garzón** y **Clara Alicia Cruz de Rojas** constituyeron una hipoteca abierta sin límite de cuantía a favor del **Banco Granahorrar**, con el fin de respaldar el préstamo aprobado por la entidad bancaria para completar el saldo del precio, tal como se estipuló en la cláusula No. 7⁸.

Los mismos constituyentes de la hipoteca, crearon el pagaré No. I-52756-2, a través del cual prometieron pagar a **Granahorrar** la suma de \$9´188.105.00 equivalente a 2044.0678 UPAC´s⁹.

Examinada la cadena de endosos del título valor se observa que, en su orden, se transfirió el derecho allí incorporado, así: i) El **Banco BBVA (anteriormente Granahorrar)** lo endosó a **Central de Inversiones SA**. ii) **Central de Inversiones SA** lo endosó a la **Sociedad Andina 1 Ltda**. iv) **Sociedad Andina 1 Ltda** lo endosó el 19 de mayo de 2015 a **Omar Alfonso Betancourt Ortiz**¹⁰.

Una suerte similar corrió el mencionado gravamen hipotecario que se cedió en el mismo orden antes señalado para finalmente quedar en cabeza del hoy demandante¹¹.

⁸ Folios 11 a 21 cuaderno principal.

⁹ Folios 3 y 4 cuaderno principal.

¹⁰ Folios 5 a 7 cuaderno principal.

¹¹ Folios 8 a 10 cuaderno principal.

En este punto, es necesario resaltar que, si bien es cierto, la referida hipoteca era “*abierta sin límite de cuantía*” y, por lo tanto, estaba llamada a cubrir cualquier deuda adquirida con la entidad bancaria, no lo es menos que en los contratos de cesión se dejó muy claro que la garantía real se adhirió de manera inescindible al pagaré, pues allí se plasmó: “/la cesión que se hace por medio del presente instrumento tiene como causa endoso del pagaré y/o cesión del contrato de mutuo en el cual se instrumentó el crédito para cuyo respaldo fue constituida la garantía anterior/.

Y es que la adherencia del gravamen hipotecario al pagaré resulta evidente, no solo porque así se manifestó en cada uno de los actos de transferencia del título y de la hipoteca, sino porque, además, con ese fin se hizo entrega física de la escritura que prestaba mérito ejecutivo.

En ese orden de ideas, no es necesario ahondar en amplias elucubraciones para colegir que, cuando el señor **Betancourt Ortiz** adquirió por endoso el pagaré I-52756-2, tenía la plena convicción de que dicha obligación estaba amparada por la garantía hipotecaria cedida en el mismo acto. Y es tan así que en el documento titulado “*Contrato de Venta de Cartera*”, se “*legalizó la operación*” con la entrega del pagaré endosado en propiedad y de la primera copia de la escritura No. 2972 del 11 de junio de 1985 cedida en propiedad.

Ahora, al margen de lo acontecido dentro del trámite del proceso ejecutivo hipotecario, adelantado en el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de esta ciudad, el actor se enteró que mediante escritura pública No. 2800 del 27 de agosto de 2015, de forma voluntaria los señores **Pedro Ignacio Rojas Garzón y Clara Alicia Cruz de Rojas**

junto con el **Banco BBVA Colombia** cancelaron la aludida hipoteca, según se desprende de la anotación No. 23 del folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-832954 que canceló la anotación No. 4.

Lo anterior lleva a una conclusión lógica, para la fecha en que se endosó el pagaré No. I-52756-2 y se cedió la hipoteca representada en la escritura pública No. 2972 a favor de **Omar Alonso Betancourt Ortiz** el 29 de mayo de 2015, esta última no había sido cancelada, ya que eso sucedió varios meses después.

2.2.2. Entonces, si el señor **Betancourt Ortiz** detentaba la titularidad de la hipoteca y podía ejercitar la acción cambiaria con el pagaré para el mes de agosto de 2015, la cancelación del gravamen real que efectuó la entidad bancaria de manera inconsulta y sin autorización para hacerlo, evidentemente le causó un perjuicio directo al señor **Betancourt** quien adquirió la acreencia con la convicción de estar garantizada con la hipoteca, como en efecto así era para la fecha que recibió el título físico y la primera copia de la escritura que prestaba mérito ejecutivo.

Siendo así, está más que acreditada la legitimación sustancial del señor **Omar Alonso Betancourt Ortiz** para reclamar a través de esta acción declarativa que el **Banco BBVA Colombia** resarza los perjuicios irrogados, pues fue éste quien eliminó el respaldo de la garantía hipotecaria con la que el demandante pretendía asegurar la satisfacción del crédito a su favor.

Es más, independientemente de las resultas que hubiera podido tener el proceso ejecutivo hipotecario que promovió el señor **Betancourt Ortiz**, es evidente que la aspiración de continuar con el trámite de ese litigio se truncó por la imposibilidad de registrar el

embargo decretado en esa causa, siendo este un requisito *sine qua non* para avanzar en la actuación.

Con ese cariz, se puede afirmar, no solo que al señor **Betancourt** le asiste un interés directo en este juicio declarativo sino, además, que la cancelación de la hipoteca que materializó el **Banco** con la connivencia de los deudores, representó para el actor la imposibilidad de gestionar el cobro coactivo con sustento en la garantía real.

2.2.3. Ahora bien, como el impugnante insiste en que el “*Contrato de Venta de Cartera*” significó simplemente la cesión del crédito y, por lo tanto, sus efectos solo podían corresponder a una cesión ordinaria, en virtud de la cual el cedente no está obligado a responder por el cumplimiento de las obligaciones surgidas en el negocio jurídico cedido, sobre ese particular, esta Sala no tiene ninguna objeción porque, en efecto, tanto la materialización de la acreencia como su ejecución escapan a la órbita de competencia de quien cedió, en este caso, de la **Sociedad Andina 1 Ltda.**

Pero lo que no puede obviarse en este evento es que, para la fecha de esa venta, aunque la cedente no se comprometió a responder por la satisfacción del crédito, sí lo hizo frente a la existencia tanto del pagaré, cuya entrega como instrumento cambiario se requería en físico, así como de la vigencia de la garantía hipotecaria. Es por tal razón que en la cláusula cuarta se estipuló que el comprador revisó la documental recibida y conoció su estado jurídico [para esa fecha, por supuesto]; de suerte que para esa data, 15 de mayo de 2015, no se advirtió ninguna irregularidad en la garantía real que, para ese momento, aún figuraba registrada a favor del **Banco Granahorrar.**

De otro lado, también debe aclararse que la acción promovida en este asunto es la declarativa y no la ejecutiva, por lo tanto, no se requiere de la intervención los deudores para avalar la cesión de la garantía hipotecaria ni, mucho menos, la negociación del pagaré mediante endoso; por ende, no existe ninguna razón para desdibujar la legalidad de la cesión de una acreencia que, inclusive, fue la misma entidad bancaria quien la promovió desde un inicio.

2.3. De la responsabilidad civil extracontractual:

Analizados los hechos sobre los que se edificó esta acción junto con el material probatorio, es claro que el campo de estudio de este asunto no gravita sobre la responsabilidad civil contractual, sino sobre la extracontractual, toda vez que, a pesar de que el señor **Omar Alonso Betancourt Ortiz** adquirió el derecho de propiedad tanto del pagaré como de la garantía hipotecaria a través de las figuras del endoso y la cesión, respectivamente, y tal negociación se detalló en el documento titulado “*Contrato de Venta de Cartera*”, el reproche del demandante no deviene de ninguno de esos actos, en los que intervino como vendedora la **Sociedad Andina 1 Ltda**, sino de un hecho ajeno, cual fue la cancelación de la hipoteca que pesaba sobre el inmueble identificado con el folio de matrícula No. 50S-832954, por cuenta del **Banco BBVA Colombia**, a pesar de que para la fecha en que lo hizo ya no era titular de dicha garantía, pues con bastante anterioridad se había desprendido de ella, al cederla a **Central de Inversiones SA**.

Con ese panorama, como la queja impetrada por el señor **Betancourt Ortiz** atañe directamente al **Banco BBVA Colombia**, más no a las personas jurídicas que actuaron como endosantes y cedentes del crédito, se estudiará el *sub lite* desde la óptica de la responsabilidad extracontractual.

La estructura jurídica de la responsabilidad está instituida para determinar si una persona es responsable de un daño y si otra tiene derecho a ser reparada, en tanto, quien no es responsable no indemniza; es decir, si no hay responsabilidad no hay perjuicio.

Este tipo de acción tiene origen en la culpa o el dolo con que obra quien causa el daño, de modo que está inspirada en el factor subjetivo de la responsabilidad; en consecuencia, la conducta antijurídica del agente debe caracterizarse por ser descuidada o negligente, lo que implica obrar con culpa, o por ser intencional y dañina, lo que simboliza el dolo, situaciones éstas que deben ser materia de prueba por parte de quien alega el perjuicio.

Se configuran los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, con la actuación del agresor, su carácter culposo, el daño personal o patrimonial injusto o antijurídico, y la relación de causalidad entre la actuación del autor y el daño causado al perjudicado.

2.3.1. El daño desde el punto de vista metodológico “*es el primer elemento, puesto que el problema de la responsabilidad civil del agente comienza recién a plantearse cuando existe un daño causado*”¹², lo que permite plantear que, si no existe daño, pese a que se reúnan los demás elementos de responsabilidad, no hay lugar a la reclamación de perjuicios.

El daño teóricamente es una alteración negativa a un estado de cosas preexistentes, o, como algunos doctrinantes la definen, se puede

¹² LÓPEZ MESA, Marcelo. TRIGO REPRESAS, Félix A. Tratado de la responsabilidad civil. El derecho de daños en la actualidad: teoría y práctica. Tomo I. 1ª Edición, 1ª Reimpresión 2005, Buenos Aires, Argentina.

entender como un menoscabo a los bienes o facultades jurídicas o “*la diferencia, perjudicial para la víctima, entre una situación antes de sufrir el hecho dañoso y después del mismo*”¹³.

La certeza del daño supone una apreciación del perjuicio que en forma cierta se ha ocasionado sobre quien pretende su reclamación, debe haber una certidumbre o una suficiente probabilidad de la ocurrencia de este, independientemente de que sea pasada, presente o futura, por lo que, aquellos daños que no son susceptibles de producirse en el futuro o cuya producción es apenas probable no ameritan reclamación alguna en la medida que ello equivaldría a enriquecer sin causa a la víctima.

Como ya se explicó con anterioridad, el **Banco Granahorrar** fue el acreedor primigenio de los señores **Pedro Ignacio Rojas Garzón** y **Clara Alicia Cruz de Rojas**, quienes en virtud de un préstamo que adquirieron para la adquisición de un inmueble, suscribieron el pagaré No. 1-52756-2 y constituyeron una garantía hipotecaria sobre el inmueble identificado con el folio de matrícula No 50S-832954, representada en la escritura pública No. 2972 del 11 de junio de 1985.

Sin embargo, aunque el **Banco Granahorrar** nunca modificó su calidad de hipotecante en el mentado folio de matrícula, antaño endosó el título valor y cedió la garantía real a favor de **Central de Inversiones SA**, quien a partir de ese momento se consolidó como la acreedora.

Pero dado el tracto negocial de este tipo de documentos, **Central de Inversiones SA** hizo lo propio con la **Sociedad Andina 1 Ltda** y

¹³ EIRANO FACIO, Jorge. Responsabilidad extracontractual. Tercera Edición. Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1981.

esta a su vez con **Omar Alonso Betancourt Ortiz**, quien es el último destinatario en propiedad tanto del pagaré como de la hipoteca cedida.

No obstante, aún cuando el señor **Betancourt Ortiz** recibió el título valor por un endoso en propiedad, así como la cesión de la hipoteca el 19 de mayo de 2015, lo que incluso se “protocolizó” con la suscripción del documento titulado “*Contrato de Venta de Cartera*” de la misma fecha y de un acta de entrega en la que se oficializó la entrega física del pagaré y de la primera copia de la escritura contentiva de la hipoteca, en un acto abiertamente inconsulto y sin ningún tipo de permiso por parte del señor **Betancourt**, mediante escritura pública No. 2800 del 27 de agosto de 2015, otorgada en la Notaría Séptima del Círculo de Bogotá D.C., el **Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia SA - BBVA Colombia** canceló la escritura No. 2972 del 11 de junio de 1985 [de la que el actor fungía como su cesionario] al declarar lo siguiente en el acto escriturario postrimero:

“PRIMERO: *Que por escritura pública número 2972 de 11 de junio de 1985, otorgada en la Notaría 7ª del Círculo de Bogotá D.C., debidamente registrada(s) al(os) folio(s) de matrícula inmobiliaria No. (s) 50S-832954 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, el(los) señor(es) PEDRO IGNACIO ROJAS GARZÓN y CLARA C ECILIA CRUZ DE ROJAS, y, identificado con cédula de ciudadanía número 17.151.305 y 41.522.796 constituyó(yeron) hipoteca abierta de PRIMER (1ER) grado por UN MILLÓN SETECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M/CTE (\$ 1.750.000), en términos de Unidades de Valor Constante UPAC, como garantía de cualquier obligación que pudiera contraer para el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia SA BBVA COLOMBIA (antes GRANAHORRAR BANCO COMERCIAL S.A.), La hipoteca se constituyó sobre el(los) siguiente(s) inmueble(s): APARTAMENTO 201 DEL EDIFICIO MULTIFAMILIAR LA GUACA 9, UBICADO EN LA TRANSVERSAL 39 NÚMERO 17B -42 SUR DE BOGOTÁ D.C., determinado(s) por su cabida y linderos en la escritura anteriormente citada.*

TERCERO: Que obrando en la calidad indicada y por estar cumplida(s) la(s) obligación(es) contraída(s) por EL(LOS) HIPOTECANTE(S) contenida(s) en la(s) escritura(s) de constitución de hipoteca, tal y como se acredita en el paz y salvo a través del presente documento público EL BANCO BBVA COLOMBIA antes

BANCO GRANAHORRAR declara cancelada la hipoteca descrita en el punto primero de esta escritura (resaltado intencional).

Así las cosas, si bien no se desconoce que para el mes de agosto de 2015, los señores los señores **Pedro Ignacio Rojas Garzón y Clara Alicia Cruz de Rojas** ya no tenían ninguna obligación vigente con **BBVA Colombia (antes Granahorrar)**, pues así se declaró en la escritura, la cancelación del gravamen hipotecario no tiene sentido, al reparar en que el **Banco BBVA** era consciente que para esa data ya había cedido la garantía a **Central de Inversiones SA**, acompañada de un título valor, pues así lo especificó la entidad bancaria cuando se desprendió de la titularidad de la acreencia principal y de la garantía accesoria, veamos:

- Cuando se endosó el instrumento cambiario se especificó que “[BBVA Colombia, **endosa en propiedad y sin responsabilidad** el pagaré Nro I-52756-2 correspondiente a la obligación No. 100400527562 a la Central de Inversiones SA, a cargo de Pedro Ignacio Rojas Garzón y Clara Alicia Cruz de Rojas]”.

- Cuando se cedió la hipoteca, se aclaró: “[**La cesión que se hace por medio del presente instrumento tiene como causa endoso del pagaré y/o cesión del contrato de mutuo en el cual se instrumentó el crédito para cuyo respaldo fue constituida la garantía hipotecaria** (...) En virtud de lo anterior, BBVA Colombia entrega la referida escritura pública, la cual presta mérito ejecutivo a Central de Inversiones S.A. (...)]”.

Por ende, al haber cedido con antelación la garantía, se concluye que en la escritura No. 2800 del 27 de agosto de 2015 el **Banco BBVA Colombia** dispuso de un derecho que ya no le pertenecía y que, por

contera, le causó un perjuicio directo a la persona (natural o jurídica) que posteriormente hubiera adquirido el crédito para su cobro.

Siendo así, el daño está plenamente justificado en este caso, pues resulta evidente que la adquisición que hizo el señor **Omar Alonso Betancourt Ortiz** no tuvo como finalidad obtener un simple cartular, sino un crédito respaldado con una garantía hipotecaria, lo que le permitiría desplegar una acción de mayor talante a la simplemente quirografaria.

Aún más evidente, revisado el acopio probatorio que se adjuntó al libelo introductorio, se observa que, luego de adquirir tanto el título como la garantía, el hoy demandante instauró un proceso ejecutivo hipotecario ante el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá D.C., el cual, al momento de calificarse, por obvias razones, encontró que la garantía hipotecaria del **Banco Granahorrar** [transmitida por cesión] se encontraba vigente para el momento en que se promovió la demanda, al ser un presupuesto *sine qua non* para ese tipo de acciones.

Siendo así, indudablemente la intención del señor **Betancourt Ortiz** se fincó en la reclamación del dinero adeudado pero con el respaldo de una garantía hipotecaria, pues de hecho, ese fue lo que le compró a la **Sociedad Andina 1 Ltda.**

Entonces, fue encontrándose en curso ese juicio hipotecario que el **Banco BBVA Colombia** decidió unilateralmente cancelar el gravamen hipotecario que, si bien aparecía registrado a su favor en el folio de matrícula inmobiliaria respectivo, ya sabía de antaño que lo había cedido y, por lo tanto, era otro quien estaba amparado con la hipoteca.

Por lo tanto, ante la imposibilidad de registrar el embargo, pues la cancelación de la hipoteca lo impedía, se frustró ese intento de ejecución, ya que no pudo cumplirse con dicha tarea cuando el juzgado lo exigió a través de la figura del requerimiento so pena de imponer la declaratoria de desistimiento tácito.

2.3.2. En relación con el segundo elemento la culpa, por la doctrina se ha dicho que es aquel “*error de conducta que no lo habría cometido una persona cuidadosa situada en las mismas condiciones externas que el autor del daño*”¹⁴.

Descendiendo al caso *sub examine* y sin necesidad de ahondar en farragosas reiteraciones del acontecer fáctico ya reseñado, resulta evidente que la entidad financiera demandada no actuó con diligencia, inobservando su deber objetivo de cuidado, pues constituyó una declaración pública de cancelación de hipoteca abierta, de la cual ya no era titular ni del crédito ni de la garantía.

Y es que más allá de cuáles fueron los móviles que llevaron al **Banco BBVA Colombia** a cancelar la escritura No. 2972 del 11 de junio de 1985, lo verdaderamente grave es que para el momento en que lo hizo ya había transmitido con antelación la hipoteca a través de la figura de la cesión; es decir, sabiendo que otra persona era la actual titular del gravamen y que éste, precisamente, era el que respaldaba la obligación contenida en el pagaré No. I-52756-2, decidió cancelar la hipoteca.

¹⁴ OSPINA FERNANDEZ, Guillermo. OSPINA ACOSTA, Eduardo. Teoría general de los actos o negocios jurídicos. Segunda Edición. Bogotá D.C.: Editorial Temis, 1983. Pág. 185

Por lo tanto, la conducta desplegada por la entidad bancaria fue completamente arbitraria, injusta e inconsulta, con el aditamento de que actuó con plena consciencia de no tener ningún derecho sobre la garantía por cuanto ya la había cedido previamente.

2.3.3. Conocido el hecho propiciado por el **Banco BBVA Colombia** y la imposibilidad del adquirente **Omar Alonso Betancourt Ortiz** de ejecutar la acreencia a su favor por la vía hipotecaria, está más que demostrado el nexo causal en este asunto, puesto que, se reitera, la cancelación de la garantía hipotecaria a través de la escritura No. 2800 del 27 de agosto de 2015 por parte del Banco, fue la causa toral para que no hubiera continuado el curso del proceso ejecutivo que promovió el señor **Betancourt Ortiz**, ante la imposibilidad de registrar el embargo del inmueble identificado con el folio de matrícula No. 50S-832954 que se decretó como medida cautelar y que se necesitaba para continuar la actuación a voces del numeral 3° del artículo 468 del CGP que reza: *“Orden de seguir adelante la ejecución. Si no se proponen excepciones y se hubiere practicado el embargo de los bienes gravados con hipoteca o prenda, o el ejecutado hubiere prestado caución para evitarlo o levantarlo, se ordenará seguir adelante la ejecución para que con el producto de ellos se pague al demandante el crédito y las costas”* (resaltado intencional).

Ahora bien, no es de recibo el argumento de que, ante el decaimiento de la garantía real, el actual acreedor tenía la posibilidad de emprender la ejecución singular del pagaré, por dos razones sencillas, la primera, como quedó ampliamente documentado, la transferencia tanto del pagaré como de la hipoteca se realizó siempre de forma mancomunada, como si de una sola unidad se tratara, siendo ese conjunto el que *“compró”* el señor **Betancourt** por medio

del “*Contrato de Venta de Cartera*”, y la segunda, al margen de las posibilidades del acreedor, lo que aquí se cuestiona es que el Banco hubiera cancelado un gravamen hipotecario del que era “*titular*” formalmente, pero del que ya no lo era sustancialmente al haberlo cedido.

Del mismo modo, replicar que la obligación consignada en el pagaré ya se encontraba prescrita y, por lo tanto, el señor **Betancourt** no fue diligente ni cuidadoso al adquirir a su favor el crédito, es un asunto que no le compete calificar al Banco, sino eventualmente al juez cognoscente durante el curso del litigio, más aún si en cuenta se tiene que, como se sabe, al tenor de lo previsto en el artículo 2513 del Código Civil, quien quiera aprovecharse de la prescripción tiene que alegarla, pues al juez le está vedado declararla de oficio; por lo que, así como el recurrente plantea un escenario en el que los ejecutados alegan la prescripción, también pudo haber existido en el que no lo hubieran hecho o, incluso, reconocieran la deuda.

Siendo así, independientemente de la vetustez del crédito, lo cierto es que el Banco no estaba facultado para cancelar la hipoteca después de haberla cedido, pues la transmisión que hizo del gravamen lo fue para respaldar una obligación contenida en un pagaré que enajenó al mismo tiempo.

Finalmente, de cara a los argumentos del apelante, resulta imperioso advertirle que, aunque no existe duda de que el Banco nunca “*canceló*” el título valor, al no tener ninguna legitimidad frente al derecho allí incorporado, lo que se critica en este asunto es un hecho completamente ajeno al pagaré, la cancelación de la garantía real.

Y si bien la hipoteca es un contrato accesorio y su extinción no lleva a la misma suerte a la obligación principal, está clarificado que el señor **Omar Alonso Betancourt Ortiz** nunca quiso adquirir por separado el pagaré y la hipoteca, con el propósito de instaurar el proceso ejecutivo hipotecario respectivo, como en efecto lo intentó hacer en su momento y que tuvo como declive la cancelación efectuada por la entidad bancaria.

2.4. Decantado lo anterior, restaría analizar el monto indemnizable, el cual, por virtud del principio de la *non reformatio in pejus*, no podrá ser mayor a \$ 40'000.000,00, al ser el monto del perjuicio reconocido en primera instancia y frente al cual no mostró ningún reparo la parte beneficiada.

La doctrina ha señalado que el “*daño indemnizable es el menoscabo de las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar de un bien patrimonial o extrapatrimonial. Este daño es indemnizable cuando en forma ilícita es causado por alguien diferente de la víctima*”¹⁵. Esto permite significar que toda aminoración que soporta la víctima de un bien que se encuentre protegido por el orden jurídico, debe entenderse como daño.

Ahora, para que el daño sea indemnizable debe tener ciertas características; es decir, no basta que se produzca un perjuicio patrimonial o extrapatrimonial, sino que dicho perjuicio debe ser “*cierto y quien reclama la indemnización debe ser el mismo perjudicado*”, aunque el bien no fuera de su propiedad o de su propia integridad, y finalmente el bien patrimonial o extrapatrimonial debe estar protegido por el orden jurídico para pretender su reparación.

¹⁵ TAMAYO JARAMILLO, De la responsabilidad civil, T.II, de los perjuicios y su indemnización, Bogotá

Partiendo de este supuesto, la Sala comparte la evaluación del monto del perjuicio realizada por el fallador de primer grado, pues la obligación de indemnizar a la víctima busca restablecer el equilibrio destruido y colocarla en la misma situación en que ella se hubiese encontrado si el hecho dañoso no se hubiese presentado; por esta razón, el monto del perjuicio deberá ser igual al valor que el demandante pagó por el crédito adquirido.

De acuerdo con el documento titulado “*Contrato de Venta de Cartera*”, suscrito entre la **Sociedad Andina 1 Ltda.** y **Omar Alonso Beatancourt Ortiz**, en la cláusula segunda se plasmó: “**EL COMPRADOR se obliga a pagar a EL VENDEDOR como precio de la presente negociación, la suma de CUARENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$ 40.000.000,00), que EL VENDEDOR declara recibidos a satisfacción**”¹⁶.

Tal y como lo refirió el *a quo*, el monto indemnizable corresponde única y exclusivamente al daño causado, pues la víctima no puede enriquecerse por efectos de la indemnización, siendo improcedente indemnizarla por daños inexistentes o hipotéticos, tal y como en efecto lo advierte el apelante. Empero, en el presente caso deberá confirmarse la sentencia de primer grado, pues pese a que el recurrente ataca los argumentos del demandante en punto a la tasación de los perjuicios, lo cierto es que el *a quo* únicamente ordenó el pago correspondiente al monto que el actor pagó por el crédito y respecto del cual perdió la garantía hipotecaria.

Y es que, como ya se advirtió, el señor **Omar Alonso Betancourt Ortiz** no adquirió el pagaré en solitario, sino en conjunto con la garantía real que lo respaldaba, siguiendo la misma cadena tanto de

¹⁶ Folios 56 cuaderno principal

endoso como de cesiones que la misma entidad bancaria propició desde un inicio. Por lo tanto, al haberse cancelado la hipoteca, se desdibujó la finalidad de la negociación que el demandante realizó con la **Sociedad Andina 1 Ltda**, con sustento en el título y el gravamen hipotecario, dejándolo sin base para continuar la ejecución por la vía hipotecaria que era, en últimas, la única que pretendía adelantar el señor **Betancourt Ortiz** para obtener la satisfacción del crédito.

Por lo anterior, se mantendrá incólume el monto indemnizable, máxime cuando al ataque efectuado por el apelante fue direccionado a la supuesta ausencia de demostración del daño, el cual, como ya se anotó en párrafos precedentes, quedó plenamente demostrado.

2.5. Por todo lo anterior, sin más consideraciones y al hallarse acreditados los presupuestos axiológicos de la acción de responsabilidad civil extracontractual, se confirmará la sentencia de primer grado, condenándose en costas al apelante de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 365 del Código General del Proceso.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida sentencia proferida el veintiocho (28) de junio de dos mil veintiuno (2021),

emanada por el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá D.C.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandada.

TERCERO: En oportunidad devuélvase el expediente al lugar de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Magistrada

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA

Magistrado

LIANA AIDA LIZARAZO VACA

Magistrada

Firmado Por:

Martha Patricia Guzman Alvarez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 012 Civil

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

Jose Alfonso Isaza Davila

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 018 Civil

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

Liana Aida Lizarazo Vaca

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 008 Civil

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

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

Código de verificación:

a3fc9669f573df9652987cb21132aaaaeeda270cf8ea6353fd617a3cde5bd69a4

Documento generado en 07/12/2021 02:34:27 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Magistrada Ponente Martha Patricia Guzmán Álvarez.

**Proceso declarativo interpuesto por EPS Famisanar
contra AXA Colpatria Seguros de Vida S.A. Radicado No.
11001310303620180014001.**

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintiuno
(2021).

Proyecto discutido en Salas de 11,18,25 de noviembre, 2 de
diciembre, de dos mil veintiuno (2021) aprobado en la última.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación
interpuesto por la demandante, contra la sentencia proferida el
dieciocho (18) de marzo de dos mil diecinueve (2019), por el
Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá D.C.

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones:

Declarar que AXA Colpatria Seguros de Vida SA debe
reconocer y pagar a la EPS Famisanar Ltda., todos los gastos
generados por concepto de prestaciones asistenciales y
económicas suministradas y pagadas a los trabajadores afiliados
a la administradora de riesgos laborales.

En consecuencia, condenar a AXA Colpatria Seguros de Vida SA a pagar a la EPS Famisanar Ltda la suma de \$72.928.810.00, junto con los intereses moratorios causados a partir de la fecha de radicación de cada solicitud de reembolso hasta la fecha efectiva de pago.

Que la condena respectiva sea actualizada, aplicando los ajustes de valor del IPC, desde las fechas de radicación de las facturas hasta el efectivo pago de las mismas.

1.2. Fundamentos fácticos.

Los 330 trabajadores relacionados en las facturas presentadas por la EPS Famisanar Ltda., con el escrito de la demanda, sufrieron accidentes de trabajo o les fueron diagnosticadas enfermedades de origen profesional.

Dichos trabajadores se encontraban afiliados al Sistema General de Riesgos Profesionales a través de AXA Colpatria Seguros de Vida SA, quien era la encargada de pagar las prestaciones asistenciales y económicas que frente a cada uno de los siniestros asumió la EPS.

La EPS Famisanar Ltda radicó ante la convocada la solicitud de reembolso de 429 facturas de cobro, a las que adjuntó los soportes documentales que legal y reglamentariamente se exigen para estos trámites.

Transcurridos más de 30 días después de la fecha de radicación, la demandada realizó varias glosas a las cuentas con diferentes anotaciones como, por ejemplo, “*ARL errada*”, “*AT no reportado*”, “*extemporaneidad en respuesta de glosa*”, “*faltan soportes*”, “*gastos administrativos*”, “*pertinencia médica*”, “*servicios previos a la calificación*” y “*sin cobertura*”.

A la fecha, AXA Colpatria S.A. no ha cancelado ninguno de los valores asistenciales y económicos deprecados en el libelo introductorio.

1.3. Actuaciones procesales.

Mediante providencia calendada el 4 de junio de 2015, el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá D.C. admitió a trámite la acción interpuesta por EPS Famisanar Ltda contra AXA Colpatria Seguros de Vida SA.

Dentro del término de traslado, la demandada contestó y se opuso a las pretensiones al plantear como excepciones de mérito las denominadas: “*prescripción*”, “*las reclamaciones no cumplen con los requisitos para la devolución de recursos*”, “*cobro de lo no debido*” y “*las pretensiones de la demanda apuntan a alcanzar un enriquecimiento sin causa del actor*”.

Mediante sentencia fechada el 31 de mayo de 2017, el mencionado despacho resolvió: i) declarar prescrita la acción para el cobro de una serie de facturas cuyo total ascendía a \$27'304.312.00, ii) declarar responsable al extremo pasivo a pagar las facturas que en conjunto sumaban \$8'714.986.00, iii)

absolver a la demandada de asumir el pago de las facturas cuyo total equivalía a \$28'599.276.00, por haberse encontrado fundadas las glosas, iv) condenar a AXA al pago de los intereses moratorios contemplados en la Ley 1562 de 2012, frente a las facturas cuyo pago se reconoció, v) Absolver a indexar las sumas deprecadas y, vi) declarar parcialmente probada la excepción de prescripción de algunas de las facturas allegadas a la actuación. Contra esa determinación ambas partes interpusieron recurso de apelación.

En sede de alzada, el 8 de marzo de 2018 la Sala Séptima Laboral de este Distrito Judicial declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda, inclusive y, en consecuencia, ordenó remitir el plenario a los Juzgados Civiles del Circuito de esta ciudad.

Sometido a reparto, el diligenciamiento le correspondió al Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá D.C., quien admitió la demanda en proveído del 15 de mayo de 2018.

Dentro del término de traslado, AXA Colpatria contestó y propuso excepciones de mérito con las mismas consideraciones de su defensa primigenia, pero adicionando la titulada “*pago*”.

1.4. Fallo apelado:

La sentencia de primer grado se profirió en la audiencia celebrada el 18 de marzo de 2019, en el que se resolvió: i) negar las pretensiones de la demanda ante la prosperidad de las

excepciones impetradas por AXA, ii) declarar terminado el proceso y, iii) condenar en costas a la parte actora.

Para decidir como lo hizo, la juez *a quo* analizó en primera medida el marco normativo dentro del cual se desarrolló el proceso de acuerdo con lo planteado en las pretensiones y excepciones formuladas, para lo cual trajo a colación los artículos 21 y 22 del Decreto 4747 de 2007, que consagra el trámite de glosas, posteriormente regulado por el artículo 57 de la Ley 1438 de 2011, descartando así la aplicación de la ley mercantil en este caso, pues las facturas objeto de litigio no constituyen un título valor autónomo sino que su naturaleza jurídica es la instrumentalización de los servicios de salud entre las entidades que allí participan, por lo que se les otorga un procedimiento especial y no el trámite típico que se le da a un instrumento de naturaleza comercial.

Respecto de la excepción denominada “*las reclamaciones no cumplen con los requisitos para la devolución de recursos*”, la funcionaria de primera instancia resaltó que la demandante no realizó la subsanación de la demanda de forma concreta, individualizando las pretensiones de forma clara y precisa respecto de cada una de las facturas y glosas, así como tampoco allegó las pruebas de los servicios prestados ni de las afiliaciones de cada trabajador a la aseguradora de riesgos laborales, lo cual era necesario para acreditar que efectivamente le correspondía a la demandada el pago de cada una de las facturas objeto del litigio.

Por lo anterior, consideró que la Entidad Promotora de Salud no cumplió con la carga probatoria a su cargo y, por lo tanto, declaró prospero dicho mecanismo defensivo.

1.5. Sustentación del recurso de apelación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, la parte actora sustentó el recurso vertical de la siguiente manera:

Señaló que *“la normativa en que se fundamenta el fallo no es la aplicable al caso”*, aludiendo al Decreto 4747 de 2007 y a la Ley 1438 de 2011, ya que tales disposiciones se refieren al trámite de los recobros entre las IPS y las EPS, por lo que no pueden confundirse con los cobros que se realizan en el subsistema de salud entre las EPS y las ARL por prestaciones económicas y asistenciales derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades laborales a que se refiere el artículo 24 de la Ley 1562 de 2012.

Resaltó que no se tuvo en cuenta que, de un lado, la demandada no respondió algunas de las solicitudes de reembolso, y del otro, en las que sí lo hizo, su pronunciamiento resultó extemporáneo al emitirse después de los 30 de días de la radicación de las cuentas, desconociendo lo establecido en el artículo 4° del Decreto 1771 de 1994 y en el numeral 1° del artículo 24 de la Ley 1562 de 2015.

Agregó que *“la sentencia no es el momento procesal para considerar indebida acumulación de pretensiones”*, pues incluso de haber existido esa irregularidad, el escenario procesal debió

ser la etapa de calificación de la demanda, cuando podía inadmitirse por esa causa, otorgándole la oportunidad de subsanar cualquier falencia enrostrada.

Señaló que el fallo vulneró varios principios del derecho probatorio, entre ellos, la unidad de la prueba, en la medida en que se dictó la sentencia sin realizar una valoración detallada de cada uno de los recobros y los anexos allegados con el libelo genitor, con la reforma de la demanda y con el escrito que describió traslado de las excepciones. Además, en cuanto a la prueba de radicación de las facturas, se desconoció que en todos los recobros que obran en el plenario aparecen los sellos de recibido, por lo que se concluye que la EPS radicó efectivamente los recobros.

Afirmó que con la juez *a quo* se negó a valorar las pruebas aportadas al diligenciamiento y omitió calificar como confesa a la demandada, ante su renuencia a efectuar la exhibición documental solicitada en la reforma y que fue requerida por el despacho en auto del 29 de agosto de 2018.

Por último, manifestó que, si bien el artículo 167 del Código General del Proceso contempla el deber de probar lo aducido en la demanda, la misma disposición señala que el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir la carga de las pruebas al decretarlas, durante su práctica, o en cualquier momento antes de fallar.

Así las cosas, se desconoció que el juzgado había decretado la exhibición de documentos por parte de AXA Colpatria y esta se

rehusó a cumplir la orden, lo que finalmente terminó beneficiándola al relevarla de satisfacer esa obligación, lo que si duda conlleva la transgresión al principio de la igualdad de oportunidad de las partes frente a la prueba.

II. CONSIDERACIONES

2.1. En los términos del artículo 328 del Código General del Proceso se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, el cual se circunscribe a establecer si le corresponde o no a la demandada reconocer y pagar a la EPS Famisanar Ltda, todos los gastos generados por concepto de prestaciones asistenciales y económicas que se pagaron con ocasión de los accidentes de trabajo o enfermedades profesionales que sufrieron los trabajadores afiliados a la administradora de riesgos laborales; junto con los intereses moratorios e indexación de las sumas solicitadas.

2.2. Previo a abordar la temática planteada, resulta imperioso anotar que *ab initio* la Magistrada Sustanciadora advirtió que el presente asunto debió mantenerse en cabeza de la jurisdicción ordinaria, pero en la especialidad laboral, pues al haber sido el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de esta ciudad el cognoscente de la acción, asumió la competencia de cara a los hechos y pretensiones invocados por la parte actora, competencia que en ningún momento fue desvirtuada por los extremos procesales generando su consolidación con el transcurrir del juicio en el que, incluso, se llegó a dictar la sentencia que resolvió el litigio en primera instancia.

La Sala Mixta del Distrito Judicial de esta ciudad en proveído calendado el 3 de marzo de 2021, dirimió el conflicto de competencia planteado en el sentido de ordenar a esta especialidad proseguir con el conocimiento del asunto, por lo que no queda un camino diferente al de abordarlo desde la óptica correspondiente a las normas que rigen la materia; es decir, bien desde las disposiciones consagradas en la legislación civil, ora en las de naturaleza laboral.

2.3. Con el ánimo de resolver el problema jurídico, sea lo primero indicar que el Decreto Ley 1295 de 1994, mediante el cual se determinó la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales, lo define en el artículo 1° como *“(...) el conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencias del trabajo que desarrollan”*.

Por su parte, el artículo 5° *ibídem* hace referencia a la obligación de las Entidades Promotoras de Salud de prestar los servicios que requiera el afiliado como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, así como la obligación de las Administradoras de Riesgos Profesionales de pagar los gastos derivados de esos servicios de salud. En ese sentido, se establece que las prestaciones asistenciales a las cuales tendrá derecho el trabajador que sufra o padezca cualquier de aquellos serán:

- “(...) a. Asistencia médica, quirúrgica, terapéutica y farmacéutica.
 b. Servicios de hospitalización.
 c. Servicio odontológico.
 d. Suministro de medicamentos.
 e. Servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento.
 f. Prótesis y órtesis, su reparación, y su reposición solo en casos de deterioro o desadaptación, cuando a criterio de rehabilitación se recomienda.
 g. Rehabilitaciones física y profesional.
 h. Gastos de traslado, en condiciones normales, que sean necesarios para la prestación de estos servicios. (...)”*

Entonces, los servicios de salud que requiera el afiliado, derivados de un accidente de trabajo o de una enfermedad laboral, deben ser suministrados por la EPS a la que se encuentre afiliado dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, salvo los tratamientos de rehabilitación profesional y los servicios de medicina ocupacional que podrán ser prestados por las entidades Administradoras de Riesgos Laborales (ARL), amén de que los gastos derivados de los servicios de salud que tengan relación directa con la atención del riesgo laboral están a cargo de la ARL correspondiente.

Por esa razón, las Entidades Promotoras de Salud tienen derecho a que las Administradoras de Riesgos Profesionales los reembolse a las mismas tarifas convenidas entre la EPS y la IPS, tal y como lo dispone el artículo 6° de la Ley 1295 de 1994¹.

¹ Artículo 6°: *“Las entidades administradoras de riesgos profesionales reembolsarán a las Entidades Promotoras de Salud, las prestaciones asistenciales que hayan otorgado a los afiliados al sistema general de riesgos profesionales, a las mismas tarifas convenidas entre la entidad promotora de salud y la institución prestadora de servicios de salud, en forma general, con independencia a la naturaleza del riesgo. Sobre dichas tarifas se liquidará una comisión a favor de la entidad promotora que será reglamentada por el Gobierno Nacional, y que en todo caso no excederá al 10%, salvo pacto en contrario entre las partes”.*

En este punto, es necesario advertir que, en principio, la obligación de responder por los riesgos profesionales que puedan afectar la salud del trabajador o las enfermedades que adquiera en el cumplimiento de las obligaciones inherentes a sus funciones, son de resorte primigenio del empleador; no obstante, dada la naturaleza de los servicios asistenciales que se requieren para su manejo, a través de diversas disposiciones normativas se le permite al patrono, por ministerio de la ley, “*subrogar*” ese deber a las compañías de seguros constituidas específicamente para ese fin, siendo denominadas Aseguradoras de Riesgos Laborales – ARL (también llamadas Administradoras de Riesgos Profesionales – ARP).

De suerte que la omisión de afiliar a los trabajadores a ese tipo de compañías o de incurrir en mora de las cotizaciones a su cargo, conllevan la sanción al empleador de asumir los gastos que se generen en la prestación del servicio, así como del pago ulterior de los aportes en mora, junto con las demás prestaciones a que hubiere lugar (artículo 7° de la Ley 1562 de 2012)

2.4. Régimen legal aplicable para el caso *sub examine*:

Tal y como lo advirtió el impugnante, el Decreto 4747 de 2007 y la Ley 1438 de 2011, regulan temas disímiles a los aquí se encuentran en litigio. El primero atañe a las relaciones entre los prestadores de servicio de salud y las entidades responsables del pago de los servicios de salud de la población a su cargo (IPS-EPS), y la segunda, si bien comprende un objeto de fortalecimiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud, se limita a tres componentes integrados e

interdependientes: los servicios de salud, la acción intersectorial/transectorial por la salud y la participación social, comunitaria y ciudadana.

El *thema decidendum* gira en torno a los recobros de prestaciones asistenciales por surgen entre las Entidades Promotoras de Salud y las Aseguradoras de Riesgos Laborales, asunto que está específicamente regulado por la Ley 1295 de 1994², el Decreto 1771³ del mismo año y la Ley 1562 de 2012⁴.

Disposiciones estas que, entre otras cosas, consagran como una verdadera obligación de las Entidades Promotoras de Salud prestar la infraestructura para garantizar las prestaciones asistenciales y económicas dentro del sistema general de riesgos profesionales.

En particular, el Decreto 1771 de 1994 contempla el procedimiento necesario para los reembolsos a cargo de las administradoras de riesgos laborales por prestaciones de salud y dispone que la entidad promotora de salud, dentro del plazo fijado en los respectivos convenios o, en su defecto, dentro del mes siguiente, deberá presentar la solicitud de reembolso respectiva.

El Decreto 1295 de 1994 en su artículo 6° regula lo atinente a la prestación de los servicios de salud, señalando que el Gobierno Nacional reglamentará los procedimientos y términos dentro de los cuales se harán los reembolsos entre las ARL, las

² "Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales".

³ Por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto 1295 de 1994.

⁴ Por la cual se modifica el sistema de riesgos laborales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional.

EPS y las IPS; al igual que las ARL reembolsarán a las EPS, las prestaciones asistenciales que hayan otorgado a los afiliados al sistema general de riesgos laborales, a las mismas tarifas convenidas entre la EPS y la IPS, en forma general, con independencia a la naturaleza del riesgo.

2.5. Descendiendo al asunto *sub examine*, se observa que en las pretensiones del libelo introductorio se solicitó, de un lado, declarar que AXA Colpatria Seguros de Vida SA debe reconocer y pagar a la EPS Famisanar Ltda, los gastos generados por concepto de prestaciones asistenciales y económicas que se brindaron a los trabajadores afiliados a la ARL y, en consecuencia, se condene al extremo pasivo a pagar la suma de \$72.928.810,00, correspondiente a las facturas de recobro presentadas por la parte demandante.

Previo a efectuar el análisis que corresponde, lo primero que debe aclararse es que este asunto es de naturaleza eminentemente declarativa y no ejecutiva, motivo por el cual, la valoración de las facturas allegadas no puede hacerse de forma independiente como si del estudio de los cartulares autónomos se tratara, pues lo que aquí se busca, precisamente, es que se declare la existencia de varias obligaciones a favor de la EPS, frente a las cuales las mentadas facturas solo son parte del acervo probatorio para demostrar la fecha en que se radicaron ante AXA, más no los únicos documentos que deben tenerse en cuenta para arribar a la conclusión declarativa.

Siendo así, aunque no se desconoce que la naturaleza primaria de las facturas es la de ser títulos valores, pues son

cartulares cualificados que se integraron a la legislación comercial, no lo es menos que, para los fines específicos de este proceso, no pueden estudiarse como tales, en la medida en que, además de necesitar de otros documentos accesorios para verificar la existencia de obligaciones claras, expresas y exigibles, lo que en realidad se radicó fueron unas cuentas de cobro a las que se adjuntaron las facturas como instrumentos probatorios más no constitutivos de derechos.

Y es que, de haber contado con los títulos valores autónomos que permitieran evidenciar el derecho de crédito incorporado en esos cartulares, lo procedente hubiera sido acudir directamente a la vía ejecutiva, sin necesidad de esperar que con una sentencia se declarara el derecho económico a favor de la EPS.

Lo anterior significa que al haber invocado la acción declarativa y no la ejecutiva, las facturas no pueden estudiarse como títulos valores, sino como pruebas adosadas al encuadernamiento, lo que lleva a concluir por contera que tampoco sería pasible de valoración el término de prescripción privativo para esta clase de títulos, consagrado en el artículo 789 del Código de Comercio, según el cual *“La acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir del día del vencimiento”*.

Aún más, cuando se declara la prescripción de los títulos valores o cuando tal fenómeno acaece por el simple transcurso del tiempo, al tenor de lo previsto en el artículo 831 *ejusdem*, la acción que debe emprender el acreedor insatisfecho es la de

enriquecimiento sin justa causa dentro del año siguiente, lo que evidentemente tampoco sucedió en el *sub lite*.

2.6. Efectuada dicha aclaración, en este punto fuerza anotar que las aludidas facturas no se radicaron ante la aseguradora de manera independiente, sino a través de un formulario de recobro como se explicará con más detalle posteriormente, lo que implica que, necesariamente, cualquier revisión que se efectúe sobre esta temática debe incluir, de un lado, el contenido de los formularios, y del otro, todos los documentos adjuntos que obligatoriamente debieron aportarse.

2.7. Con ese cariz, sea lo primero señalar que, una vez examinados los documentos obrantes en el plenario, se advirtió la ausencia de algunas de las facturas referidas en las pretensiones de la demanda, así como de sus respectivos anexos, por lo que resulta imposible para este Tribunal realizar el análisis correspondiente a efectos de determinar si AXA se encontraba en la obligación de efectuar su pago o no.

Teniendo en cuenta que las antedichas facturas son las Nos. 129410, 129411, 129412, 129504, 136745 y 136927, sin entrar en amplias disquisiciones sobre el particular, ante la ausencia de dichos elementos probatorios se denegarán las pretensiones de la demanda frente a tales conceptos.

2.8. Ahora bien, como el análisis de los documentos anexos a los formularios de recobro, están íntimamente ligados a la existencia de los derechos de crédito reclamados, para proceder al estudio metodológico de las normas que rigen la materia, de

cara a los mecanismos defensivos planteados por la demandada, se comenzará por verificar en concreto cuáles son los requisitos exigidos para la viabilidad de ese recobro, su marco normativo y, finalmente, si se dio cumplimiento íntegro a los precisos requerimientos para que se declaren avantes las pretensiones declarativas y de condena.

2.8.1. De entrada, se destaca que al tenor de lo previsto en el artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social es un derecho irrenunciable y un servicio público obligatorio que debe desarrollarse bajo la coordinación del Estado y abarca todos los servicios de los que dispone la ley para su cumplimiento; en ese sentido, la regulación de este derecho se perfeccionó través de la creación del Sistema General de Seguridad Social Integral, entendido como:

“el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad”⁵.

Con la finalidad de cubrir integralmente las contingencias anteriormente mencionadas, la Ley 100 de 1993 estructuró lo concerniente al sistema integral de salud, pensión y riesgos laborales, ordenando que respecto a este último se dictaran las normas necesarias para su organización y administración.

⁵ Ley 100 de 1993.

En ese orden de ideas, el Decreto 1295 de 1994 y posteriormente la Ley 776 de 2002 se encargaron de regular el Sistema General de Riesgos Laborales, el cual se encuentra destinado a “(...) *prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencias del trabajo que desarrollan.*”. Teniendo en cuenta que hace referencia a la ocurrencia de accidentes de trabajo o enfermedades laborales, se ha determinado que es obligación del empleador en virtud del contrato de trabajo cubrir lo correspondiente a estos riesgos y para tal efecto se subroga a una administradora de riesgos profesionales tal obligación, entidad que tal y como lo dispone el artículo 80 del Decreto 1295 de 1994, tiene a su cargo entre otras funciones, las de realizar la afiliación, el registro y garantizar la prestación de los servicios y el pago de las prestaciones a que haya lugar.

Sobre este particular la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha precisado que:

*“Esta Sala en pronunciamiento anteriores ha sostenido que en el sistema laboral colombiano **la responsabilidad por los riesgos profesionales, en principio, está cargo del empleador, y surge, desde el inicio de la relación laboral, quien para liberarse de ella debe asegurar en las Administradoras de Riesgos Profesionales, mediante la afiliación de sus trabajadores a éstas, cumpliendo con el pago de las correspondientes cotizaciones;** para que a su vez tales entidades se responsabilicen y reconozcan las prestaciones económicas y asistenciales por los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que se presenten.*”

El Sistema de Riesgos Profesionales está concebido esencialmente como de aseguramiento, en el cual el tomador del seguro es el empleador, y por ello la decisión de escoger la entidad que debe cubrir los riesgos le corresponde exclusivamente a él; la aseguradora es la ARP; los asegurados son los trabajadores; los beneficiarios del seguro son los mismos trabajadores o su núcleo familiar; la prima de aseguramiento, es la cotización que debe asumir exclusivamente el empleador; el riesgo asegurado es la contingencia producto del accidente de trabajo o la enfermedad profesional; y por último, los beneficios en caso de presentarse el siniestro, lo son las prestaciones asistenciales y económicas a que tienen derecho los trabajadores que sufren los percances, o en caso de muerte sus causahabientes beneficiarios señalados por la ley⁶ (resaltado intencional).

Posteriormente, la Ley 1562 de 2012 definió el accidente de trabajo como “*todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte*”, así como también es aquél que se da durante el cumplimiento de órdenes del empleador, aunque no se presente en el lugar y horarios de trabajo.

Por su parte, se entiende por enfermedad laboral “*la contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar*”, conforme a la tabla de enfermedades laborales determinada por el gobierno nacional o la relación de causalidad entre la patología y los factores de riesgo ocupacionales.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL5031-2019 de 9 de octubre de 2019.

Así las cosas, es claro que estamos frente a un sistema que se instituyó y reglamentó con el fin de proteger particularmente a los trabajadores, por lo que se debe tener presente la aplicación del artículo 53 de la Carta Política el cual consagra los principios fundamentales que mínimamente se le deben garantizar y, a su vez, señala que las relaciones laborales se regirán por las normas que para tal materia sean expedidas por la autoridad correspondiente.

Visto de este modo las cosas, es claro que en el sistema laboral colombiano la responsabilidad por los riesgos profesionales está a cargo del empleador, quien únicamente subroga esa obligación a las aseguradoras de riesgos profesionales, pues de no existir esta, sería él quien debe asumir tal carga. Bajo esta hipótesis, es evidente que nos encontramos frente a una relación de trabajo, que, necesariamente, debe ser tratada bajo el imperio de las normas laborales, independientemente de la competencia asignada a esta Sala, sin que sea posible desnaturalizar el conflicto pues este se ubica entre entidades que hacen parte del Sistema General de Riesgos Profesionales, que a su vez hacen parte del Sistema de Seguridad Social Integral, de acuerdo a lo establecido en el artículo 8° de la Ley 100 de 1993.

2.8.2. Con ese marco y tal como se anunció en precedencia, esta discusión no versa *per se* acerca de la ejecución de facturas, sino de la declaración de unas acreencias a favor de la EPS Famisanar Ltda, teniendo en cuenta que AXA Colpatria Seguros de Vida SA se negó a pagar las cuentas representadas en los formularios radicados ante la aseguradora, entre cuyos

documentos adjuntos se encontraban tanto las facturas como los demás legajos requeridos para el efecto; lo anterior significa que la facturas, aunque importantes, no son los únicos cartulares requeridos para el reconocimiento de los créditos reclamados.

Así las cosas, es menester recordar que para solicitar los reembolsos de las prestaciones asistenciales brindadas a cada trabajador, se debe cumplir con lo dispuesto en los artículos 3° y 4° del Decreto 1771 de 1994, el cual reglamenta de forma parcial la Ley 1295 del mismo año. Allí se estipula que las Entidades Promotoras de Salud deben, dentro del plazo convenido, o dentro del mes siguiente presentar la solicitud de reembolso mediante un formulario debidamente diligenciado, el cual será autorizado para ese efecto por la Superintendencia Nacional de Salud. Dicho formulario debe contener, por lo menos, los siguientes datos:

- a. Ciudad y Fecha.
- b. Razón social y NIT de la entidad promotora de salud, si fuere el caso.
- c. Nombre e identificación del afiliado.
- d. Nombre o razón social y NIT del empleador.
- e. Nombre o razón social, NIT y número de matrícula, de la institución prestadora de salud que prestó el servicio, o del profesional o profesionales que atendieron al afiliado.
- f. Fecha y lugar del accidente de trabajo.
- g. Número de la historia clínica, su ubicación, diagnóstico y tratamiento del afiliado.
- h. Valor de los servicios prestados al afiliado.

- i. Liquidación de la comisión, si fuese el caso.
- j. Además de esto, deben ir acompañados de i) copia del informe de accidente de trabajo presentado por el empleador a la entidad promotora de salud, o fundamento para la determinación del origen, ii) copia de la cuenta de cobro presentada por la institución prestadora de servicios de salud, en la que se especifiquen los procedimientos medico quirúrgicos y servicios prestados al afiliado.

Siendo así, las Entidades Promotoras de Salud se encuentran facultadas para exigir a las Administradoras de Riesgos Profesionales el reembolso de las prestaciones económicas y asistenciales que se hayan prestado a un afiliado como consecuencia de un riesgo profesional, entendido este como accidente de trabajo o enfermedad profesional, siempre que se cumplan los requisitos exigidos para realizar las respectivas solicitudes de reembolso.

Siguiendo esa misma línea de pensamiento, el artículo 24 de la Ley 1562 de 2012 contempla que, una vez la Entidad Promotora de Salud realiza el respectivo recobro, la Administradora de Riesgos Profesionales, dentro de los 30 días calendario siguientes a la fecha de su radicación y **siempre que cumpla con todos los requisitos exigidos**, debe realizar el pago o formular las glosas o devoluciones a las que haya lugar. De no cumplirse con el pago dentro del término establecido estando la ARL obligada a efectuarlo, o si las glosas que se realizaron resultan infundadas, la ARL se verá obligada a pagar a favor de la EPS intereses de mora que serán contados a partir de la fecha en que se presentó la solicitud de reembolso.

En cuanto al trámite previsto antes de la vigencia de la Ley 1562 de 2012, el artículo 4° del Decreto 1771 de 1994 artículo 4, señala que *“(...) salvo pacto en contrario, las entidades administradoras de riesgos profesionales deberán pagar las cuentas dentro del mes siguiente a su presentación, plazo durante el cual podrán ser objetadas con base en motivos serios y fundados”*.

En este sentido, las Administradoras de Riesgos Profesionales cuentan con el término de 30 días para glosar o realizar el pago correspondiente; empero, ello no significa que se deban entender por aceptadas las cuentas a las que no se les haya dado respuesta dentro de dicho interregno, puesto que la sanción es la del pago de intereses moratorios liquidados a la tasa moratoria máxima legal vigente.

Tales disposiciones permiten entender que las acreencias solicitadas en este asunto no se limitan a la presentación de simples facturas, sino a la convergencia de una multiplicidad de requisitos para la efectividad de las cuentas de cobro a las que deben adjuntarse todos los elementos señalados en la normatividad precedente, ya que sin estos no resulta viable su reconocimiento.

2.8.3. De acuerdo con la normatividad en análisis y una vez auscultadas las pruebas, se encuentra que las facturas que a continuación se relacionan no cumplen con los requisitos exigidos para su reembolso, pues carecen de los soportes

necesarios, motivo por el cual fueron glosadas por parte de la demandada AXA Colpatria.

De las 12 facturas que a continuación se relacionan, no se acompañó el informe de accidente de trabajo diligenciado por el empleador o, en su defecto, el reporte del evento presentado por el trabajador, el cual, de acuerdo con el artículo 3° de la Resolución No. 156 de 2005 del Ministerio de Salud deberá ser aceptado en caso de que no exista el primero. En consecuencia, estas facturas adolecen de uno de los requisitos imperativos para exigir el reembolso, en los términos ya referidos:

No.	FACTURA	No.	FACTURA
1	129891	8	131480
2	131540	9	131820
3	128908	10	129381
4	124104	11	124101
5	123284	12	122640
6	121187		
7	122640		

Las siguientes facturas tampoco reúnen los requisitos exigidos, toda vez que adolecen de los soportes que permitan verificar cada una de las prestaciones asistenciales que se brindaron a los trabajadores. Estas son:

No.	FACTURA	No.	FACTURA
1	118677	12	133735
2	133831	13	133768

3	133732	14	134150
4	133765	15	123835
5	133806	16	124367
6	134149	17	123414
7	123719	18	121429
8	123836	19	133748
9	123839	20	133797
10	126349	21	122808
11	133825	22	119697

Las siguientes 64 facturas se glosaron debido a que no contaban con el IPAT (informe patronal de accidente de trabajo) y/o FURAT (Reporte de Presunto Accidente de Trabajo), y si bien la demandante adujo haber allegado la documentación omitida, en el expediente únicamente obra la factura de recobro y la respuesta a la glosa, sin el documento con el cual se subsanaría ésta, ni los demás soportes requeridos, siendo imposible determinar si las mismas cumplieron con los requisitos exigidos, en consecuencia, no se reconocerá el pago. Estas son:

No.	FACTURA	No.	FACTURA
1	136796	33	115456
2	128346	34	128367
3	128396	35	128410
4	128424	36	128428
5	128689	37	128702
6	128708	38	128792
7	128806	39	120411
8	120413	40	120414
9	120415	41	130976
10	130979	42	131072
11	131100	43	131106
12	131110	44	131112
13	131134	45	131145
14	131155	46	131170

15	131171	47	131183
16	131197	48	131202
17	131208	49	131211
18	131232	50	131253
19	131255	51	131302
20	131307	52	131310
21	131474	53	131481
22	131702	54	131726
23	131805	55	131829
24	131858	56	132043
25	132068	57	132085
26	132120	58	132127
27	132139	59	132146
28	132175	60	132371
29	132375	61	132420
30	132545	62	132617
31	136968	63	136967
32	136953	64	136919

Respecto del cumplimiento de los requisitos de las facturas que se relacionan a continuación, si bien el motivo de la glosa es que el concepto del equipo interdisciplinario de la EPS “*no es prestación asistencial no recobrable a la aseguradora de riesgos laborales*”, de las mismas únicamente obran en el expediente la factura de recobro junto con la glosa, sin que se advierta que la misma fue subsanada, corregida o adicionada.

Con todo, es pertinente resaltar que el dictamen del comité interdisciplinario, no es recobrable a la ARL por cuanto el artículo 12 del Decreto 1295 de 1994, así como el artículo 6° del Decreto 2463 de 2001, señalan que la IPS que atendió al trabajador con motivo de la contingencia será la encargada de realizar en primera instancia la calificación de origen de la enfermedad o el accidente por medio de la conformación de un grupo interdisciplinario; por

lo tanto, al ser una obligación de la EPS realizar esta evaluación, no se le puede trasladar a la ARL el pago de dichos servicios.

Lo anterior permite deducir que las siguientes facturas no cumplen con los requisitos exigidos y, por lo tanto, no es procedente su cobro:

No.	FACTURA	No.	FACTURA
1	116487	109	117540
2	117541	110	117543
3	117545	111	128496
4	128498	112	128499
5	128503	113	128514
6	128779	114	128938
7	128957	115	128959
8	129051	116	129056
9	129413	117	129414
10	129415	118	126463
11	129486	119	129502
12	129528	120	129529
13	129764	121	129765
14	129007	122	129766
15	129780	123	129781
16	129808	124	129832
17	129833	125	129836
18	129837	126	129849
19	129850	127	129857
20	129860	128	129861
21	117547	129	117548
22	117550	130	117551
23	117553	131	117554
24	117555	132	117556
25	117557	133	117560
26	117562	134	117564
27	117565	135	117566
28	117567	136	117571
29	117575	137	117576

30	117578	138	117580
31	120183	139	120250
32	121255	140	121462
33	121906	141	123029
34	125228	142	125279
35	125482	143	127350
36	127351	144	127500
37	127501	145	127502
38	127504	146	127504
39	127505	147	127506
40	127508	148	127509
41	127510	149	127515
42	127518	150	127533
43	127534	151	127548
44	127553	152	127554
45	127558	153	127568
46	127636	154	127645
47	127683	155	127706
48	127723	156	127733
49	127737	157	127743
50	127748	158	127754
51	127757	159	127758
52	127762	160	127771
53	127780	161	127783
54	127794	162	127821
55	127841	163	127848
56	127858	164	127861
57	127872	165	127878
58	127879	166	127897
59	127901	167	127906
60	127908	168	127916
61	127917	169	127925
62	127926	170	127929
63	127932	171	127933
64	127959	172	127966
65	127967	173	128042
66	114742	174	131022
67	131023	175	131031
68	131034	176	131368
69	131369	177	131370
70	131372	178	131373

71	131374	179	131377
72	131378	180	131379
73	131380	181	131381
74	131382	182	131383
75	131384	183	131386
76	131388	184	131389
77	131390	185	131391
78	131392	186	131393
79	131394	187	131395
80	131396	188	131529
81	131531	189	131532
82	131535	190	131536
83	131537	191	131538
84	131539	192	131542
85	131622	193	131623
86	131624	194	131655
87	131663	195	131664
88	131665	196	129504
89	131666	197	131675
90	131892	198	131913
91	132337	199	132338
92	132339	200	132340
93	132341	201	132342
94	132343	202	132573
95	132764	203	132765
96	132766	204	132767
97	132779	205	132780
98	132781	206	132784
99	132785	207	132786
100	133309	208	133316
101	133318	209	133319
102	136741	210	136473
103	136472	211	136468
104	136462	212	135994
105	135990	213	135989
106	135265	214	135264
107	135240	215	135262
108	127562	216	127873

2.8.4 Después de revisar tanto los formularios como los documentos que debían anexarse, ahora es necesario establecer sobre cuáles operó el fenómeno de la prescripción, ya que este fue uno de los mecanismos defensivos esgrimidos por la parte demandada; en tal propósito resulta oportuno previamente efectuar algunas precisiones.

La prescripción es un modo de adquirir cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos, por haberse poseído dichas cosas o no haberse ejercido las acciones, respectivamente, durante un periodo determinado por la ley. En el caso *sub lite*, se analizará la prescripción extintiva, entendida ésta como una forma de desaparición de un derecho real o personal, o de una acción, cuando durante un establecido imperativamente no se realizan ciertos actos, frente a lo cual el ordenamiento le atribuye la consecuencia indicada.

El fenómeno de la prescripción se justifica por razones de orden práctico, pues las relaciones jurídicas no deben permanecer inciertas *ad eternum*, lo cual, además, resulta concurrente con la función del Estado de garantizar la vigencia y efectividad del principio de seguridad jurídica.

Como la prescripción está supeditada a la consumación de un plazo establecido en la ley, la discusión se contrae a verificar cuál es la normativa que debe aplicarse en este caso específico.

A riesgo de fatigar, de entrada se reitera que el término de prescripción no deviene del artículo 789 del Código de Comercio, por la sencilla razón que la EPS demandante en ningún momento

invocó la acción cambiaria para hacer valer las facturas obrantes en el plenario como documentos autónomos; por el contrario, lo que hizo fue impetrar una acción declarativa con la que espera que se declare un derecho a su favor, para lo cual, allegó las facturas como medios probatorios y no como instrumentos constitutivos. Lo anterior se refuerza con el hecho de que las referidas facturas no son suficientes para la constitución del derecho pretendido, pues requiere de la integración de otros cartulares y procedimientos para lograr ese fin; aspectos que nunca se requieren en la ejecución de los títulos valores que solo requieren de su presentación para abrir paso a la orden de apremio.

Dejando claro lo anterior, se advierte desde ya que tampoco es posible aplicar el término de prescripción previsto en el numeral 3° del artículo 23 de la Ley 1562 de 2012, esto es, 5 años⁷, porque las facturas que aquí son objeto de estudio fueron emitidas con anterioridad a la entrada en vigencia de esta normatividad [11 de julio de 2012] y, en consecuencia, no les es vinculante esa regulación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 *ibídem*, según la cual, *“La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias”*.

⁷ **“(…) El derecho a solicitar reembolsos entre los sistemas de salud y riesgos laborales y viceversa por el costo de las prestaciones en salud derivadas de una enfermedad laboral o de un accidente de trabajo, prescribe en el término de cinco (5) años, a partir de la última de las fechas enunciadas a continuación:**

a) La fecha de la calificación en primera oportunidad del origen laboral del evento o de la secuela por parte de la EPS, cuando dicha calificación no sea susceptible de controversia por las administradoras o por el usuario;

b) La fecha de calificación del origen laboral del evento o de la secuela por parte de la Junta Regional de calificación de Invalidez, cuando dicha calificación no sea susceptible de recurso ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez;

c) La fecha de calificación del origen laboral del evento o de la secuela por parte de la Junta Nacional de calificación de Invalidez; d) La fecha de presentación de la factura de la IPS a la EPS, cumpliendo con los requisitos exigidos (...)” (resaltado intencional).

Así las cosas, como antes de la Ley 1562 de 2012 no existía una regulación definida sobre esta temática, al encontrarse huérfana de un término de prescripción para solicitar los reembolsos, por interpretación sistemática, debe seguirse la norma general en el régimen laboral, cual no es otra distinta al artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social que reza al tenor: **“Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual”** (resaltado ajeno al texto).

Esa intelección surge del hecho que el artículo 151 *ejusdem* se refiere *in genere* a las leyes sociales, de las que no escapan las relaciones y obligaciones suscitadas entre las EPS y las ARL, pues así se desprende del numeral 4° del artículo 2° *Ibidem*, que se refiere a **“[l]as 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”**, pues, como se dijo con antelación, las Administradoras de Riesgos Laborales en realidad son subrogatarias del empleador, quien tiene a su cargo esa prestación pero la traslada a las sociedades especializadas en brindarla.

Siguiendo esa línea de pensamiento, nótese que el artículo 1° del Decreto 1295 de 1994 establece que **“El Sistema General**

de Riesgos Profesionales establecido en este Decreto forma parte del Sistema de Seguridad Social Integral, establecido por la Ley 100 de 1993, por lo que resulta evidente que se trata de asuntos asociados directamente a la seguridad social y, por ende, al campo de la legislación laboral.

En el mismo sentido, bajo la óptica de la controversia relacionada dentro del ámbito laboral, el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, plantea un término igual de tres años, al consagrar: **“Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto”** (resaltado intencional).

Bajo esa perspectiva, teniendo en cuenta que, para la fecha en que la EPS presentó los formularios de reembolso ante la Aseguradora, la norma imperante en esa materia era el Decreto 1771 de 1994, nótese que en su cuerpo normativo no se estableció ningún término de prescripción definido sobre ese particular, lo que impone acudir al canon general vigente para esa fecha, cual era, como ya se indicó, el de tres (3) años contemplado en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, por versar acerca de una acción emanada de las leyes sociales dentro del marco del sistema general de riesgos profesionales.

Sabiendo entonces que el término de prescripción es de tres (3) años, la duda que emerge es desde qué momento debe contabilizarse, para lo cual, a fin de resolver tal interrogante deben efectuarse varias precisiones:

- El artículo 151 *ejusdem* consagra que dicha prescripción empieza a contarse “*desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible*”; es decir, a partir del día siguiente a la fecha límite en que la Aseguradora debía pagar y no lo hizo.

- Siendo así, debe recordarse que bajo los apremios del Decreto 1771 de 1994, las solicitudes de reembolso de prestaciones asistenciales a cargo de las Aseguradoras se encontraban sujetas al procedimiento allí previsto, el cual imponía, específicamente, la necesidad de radicar un “*formulario de reembolso*” el cual, además de contener varios datos generales (ciudad, fecha, razón social y Nit de la EPS, nombre e identificación del afiliado y del empleador, entre otros), también requería la presentación de una serie de documentos adjuntos que corroboraran la existencia del accidente de trabajo y de la enfermedad de origen profesional, junto con los servicios suministrados.

- Luego de radicados dichos formularios con la documental anexa y en el evento en que la Aseguradora no hubiera objetado las cuentas presentadas “*con base en motivos serios y fundados*”, quedaba obligada a cancelar las sumas de dinero allí pretendidas

“dentro del mes siguiente a su presentación” (numeral 4° *Ibidem*).

Entonces, si el plazo con el que contaba la Aseguradora para pagar era de un (1) mes siguiente a la fecha de presentación de la solicitud, se concluye que, al día siguiente al vencimiento de la mensualidad, se hizo exigible la obligación de sufragar las sumas relacionadas en las peticiones de reembolso y, por ende, a partir de ese momento es que debía empezar a contabilizarse el término de prescripción de tres (3) años de que trata el mencionado artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

Así las cosas, como las facturas allegadas al diligenciamiento no se avienen como títulos valores autónomos como ya se explicó, sino como pruebas de la existencia del servicio prestado, la fecha y su monto, entre otros, haciendo un símil con los derroteros establecidos en el artículo 4° del Decreto 1771 de 1994, tales facturas constituyen en realidad una “*cuenta de cobro*” que debía adjuntarse al “*formulario de reembolso*”; por lo que, en puridad, la contabilización del referido término de prescripción no depende de las datas plasmadas en las facturas, sino de la presentación de las peticiones de reembolso.

Con ese panorama, verificadas las pruebas que obran en el plenario, se puede concluir que las facturas relacionadas en el siguiente anexo, se encuentran afectadas por el fenómeno jurídico de la prescripción, por cuanto excedieron los tres (3) años siguientes al mes en que debían cancelarse, y así se declarará:

No.	FACTURA	No.	FACTURA
1	117722	29	124419
2	117827	30	124457
3	118795	31	124733
4	117925	32	125108
5	117956	33	133309
6	118794	34	133793
7	118475	35	133801
8	118583	36	133802
9	118674	37	133822
10	118677	38	123837
11	118680	39	123839
12	129724	40	123718
13	130451	41	123639
14	133719	42	122008
15	133808	43	125446
16	134152	44	125636
17	129722	45	125850
18	129007	46	126239
19	129890	47	126349
20	134409	48	126351
21	134398	49	126352
22	134399	50	126589
23	114742	51	127017
24	114744	52	122767
25	114749	53	117125
26	114753	54	117552
27	116539	55	117559
28	117124	56	123953

2.8.5. De otro lado, se determinó que las facturas descritas a continuación, a la fecha ya fueron pagadas por AXA Colpatria Seguros de Vida SA, de acuerdo con los documentos aportados por la demandada y respecto de los cuales la demandante EPS Famisanar no realizó ninguna observación. Los documentos son:

No.	FACTURA	No.	FACTURA
1	120539	24	127184
2	126524	25	126353
3	126055	26	125966
4	125769	27	125448
5	123456	28	128180
6	128017	29	134148
7	133838	30	133834
8	133830	31	133816
9	133820	32	133798
10	133799	33	133800
11	133776	34	133771
12	133761	35	133758
13	133745	36	133744
14	133741	37	133739
15	133737	38	133731
16	133727	39	133723
17	133722	40	133715
18	133711	41	133709
19	132108	42	133712
20	130833	43	124920
21	135582	44	123343
22	122860	45	119473
23	128694	46	130042

2.8.6. De otro lado, las facturas que a continuación se analizarán, por ausencia de acreditación de afiliación a la ARL Colpatria Seguros de Vida SA, no se pagaron, por lo que la actora solicitó como medio de prueba la exhibición de documentos, para acreditar dicha vinculación.

En virtud de lo anterior, en auto de fecha 29 de agosto de 2018, el *a quo* impuso a la demandada la carga de aportar la documental requerida por la EPS Famisanar Ltda, en el escrito mediante el cual describió traslado de las excepciones; sin

embargo, la accionada omitió el cumplimiento de tal disposición judicial, sin pronunciamiento de la funcionaria de primera instancia respecto de la posible consecuencia procesal.

Sobre la carga de la prueba dice Véscovi: *“el sujeto procesal que soporta la carga, está en el campo de la libertad para cumplir o no con ella, de modo que si no lo hace no está constreñido para que se allane a cumplirla, por lo cual el no asumirla no dará lugar propiamente a una sanción sino a las consecuencias jurídicas propias de su inactividad, que pueden repercutir también desfavorablemente sobre los derechos sustanciales que en el proceso se ventilan”*⁸.

El principio de la carga de la prueba, de un lado, le indica a las partes qué deben demostrar dentro del proceso para que sus pretensiones o excepciones prosperen, y del otro, dilucida al juez en qué sentido debe fallar; empero, esta premisa irreflexiva podría conllevar a la emisión de una decisión injusta, pues es muy común que uno de los sujetos procesales no tenga la posibilidad de demostrar los supuestos de hecho de la norma que consagra la consecuencia jurídica que pretende que se aplique a su contraparte.

Sin embargo, existen circunstancias que por una u otra razón le impiden al extremo procesal acreditar tales supuestos de hecho, de ahí que el juez está en la obligación de distribuir la carga de la prueba para que, la parte que le resulte más fácil probar determinados hechos lo haga, así ello le perjudique. Sobre

⁸ VÉSCOVI, Enrique, Teoría General del Proceso, Bogotá, Temis, 1984, pág. 245.

el particular, en la exposición de motivos del Código General del Proceso se expuso:

*“Nuestra Constitución consagra en el artículo 29 el derecho a presentar pruebas y a controvertirlas. El derecho fundamental a la prueba implica que a ella se debe acceder sin obligar al necesitado a realizar actos de proeza o que sencillamente a pesar de tener ese derecho, le resulte imposible conseguirla, porque quien la puede desahogar es su contraparte y ésta no tiene interés en hacerlo. **Frente a esta realidad y con sustento en el artículo 1° de la Constitución Política que se refiere a la solidaridad de las personas, se consagra que cuando a una de las partes le resulte más fácil probar determinados hechos, corresponde a ella demostrarlos.** La carga de la prueba mantiene su concepción clásica, pero en determinados casos hay un desplazamiento a una especie de solidaridad dentro de la concepción liberal para que el otro que tiene la facilidad por motivos que no es necesario ni siquiera enunciar, ya que en cada caso y de conformidad con las reglas de la experiencia se llegará a la conclusión, a quién le quedaba más fácil probar un determinado hecho”⁹ (resaltado ajeno al texto).*

Por lo anterior, quien contaba con la posibilidad de certificar si los trabajadores vinculados a las facturas objeto de reembolso estaban o no afiliados a la aseguradora de riesgos laborales, era precisamente la entidad ante quien se había efectuado la vinculación, a cual más, si se tiene en cuenta que en ella reposan las bases de datos que acreditan la fecha de vinculación y la empresa que efectuó los respectivos aportes.

Por su parte, el artículo 267 del Código General del Proceso dispone: *“Si la parte a quien se ordenó la exhibición se opone en el término de ejecutoria del auto que la decreta, o en la diligencia en*

⁹ <http://www.icdp.org.co/publicaciones/codigoGeneralDelProceso.html>.

que ella se ordenó, el juez al decidir la instancia o el incidente en que aquella se solicitó, apreciará los motivos de la oposición; si no la encontrare justificada y se hubiere acreditado que el documento estaba en poder del opositor, tendrá por ciertos los hechos que quien pidió la exhibición se proponía probar, salvo cuando tales hechos no admitan prueba de confesión, caso en el cual la oposición se apreciará como indicio en contra del opositor. **En la misma forma se procederá cuando no habiendo formulado oposición, la parte deje de exhibir el documento, salvo que dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha señalada para la diligencia pruebe, siquiera sumariamente, causa justificativa de su renuencia y exhiba el documento en la oportunidad que el juez señale (...)**” (resaltado por la Sala).

De manera que la consecuencia de la omisión a exhibir documentos consiste en tener por ciertos los hechos que se pretendían probar -única hipótesis aplicable al caso-. En el caso *sub examine*, Axa Colpatria Seguros de Vida SA, presentó solicitud de prórroga para la entrega de los documentos aduciendo que dentro del término que se les había otorgado para realizar dicho trámite (2 meses) no se había logrado recolectar la totalidad de la información de cada uno de los trabajadores relacionados en el cuadro aportado con la demanda.

Frente a la anterior petición, la sede judicial denegó la prórroga y ordenó mantener la fecha programada, la cual, en todo caso, podría allegarse hasta antes de la continuación de la audiencia inicial; no obstante, la demandada nunca allegó la documentación requerida por el *a quo*.

Así las cosas, acorde con la norma en comento ordenará el pago de las siguientes facturas, frente a las cuales AXA Colpatria Seguros de Vida SA realizó la devolución aduciendo la falta de cobertura, al tener por ciertos los hechos manifestados por la demandante respecto a la afiliación ante esa entidad de los trabajadores relacionados en cada una de ellas. Los documentos son:

No.	FACTURA	No.	FACTURA
1	140887	10	135995
2	140956	11	123725
3	13382	12	123726
4	133772	13	123727
5	136687	14	123730
6	133766	15	123172
7	122334	16	120516
8	133767	17	118883
9	135996	18	118976

2.8.7. Prestaciones previas a la fecha de calificación de origen:

Las 29 facturas que se describen a continuación se glosaron aduciendo que las prestaciones asistenciales que en cada caso se les suministraron a los trabajadores, fueron previas a la fecha en que se llevó a cabo la calificación de origen de la enfermedad profesional o el accidente de trabajo.

Al respecto, basta señalar que, si bien los servicios médicos brindados a los trabajadores se encuentran fechados con anterioridad a la calificación de origen, fueron prestaciones

derivadas del accidente de trabajo o enfermedad laboral, por lo tanto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley 1295 de 1994¹⁰, es obligación de la Administradora de Riesgos Laborales correr con los gastos de dichas prestaciones.

Por lo anterior, se ordenará el importe de las siguientes facturas:

No.	FACTURA	No.	FACTURA
1	133710	15	133708
2	133725	17	133717
3	133738	18	133729
4	133754	19	133749
5	133774	20	133773
6	133779	21	133778
7	133781	22	133780
8	133790	23	133783
9	133805	24	133792
10	133823	25	133804
11	133828	26	133807
12	128205	27	133826
13	122921	28	133832
14	123257	29	122909
15	122928		

2.9. Conclusión: En virtud de lo expuesto, se denegará el pago por ausencia de prueba de las siguientes facturas Nos. 129410, 129411, 129412, 129504, 136745 y 136927.

¹⁰ "(...) Los gastos derivados de los servicios de salud prestados y que tengan relación directa con la atención del riesgo profesional, están a cargo de la entidad administradora de riesgos profesionales correspondiente".

Se declararán prescritas las facturas que a continuación se relacionan: 117722, 117827, 118795, 117925, 117956, 118794, 118475, 118583, 118674, 118677, 118680, 129724, 130451, 133719, 133808, 134152, 129722, 129007, 129890, 134409, 134398, 134399, 114742, 114744, 114749, 114753, 116539, 117124, 117125, 117552, 117559 y 123953.

A su vez, se declararán pagadas por parte de AXA Colpatria las facturas: 120539, 126524, 126055, 125769, 123456, 128017, 133838, 133830, 133820, 133799, 133776, 133761, 133745, 133741, 133737, 133727, 133722, 133711, 132108, 130833, 135582, 122860, 128694, 127184, 126353, 125966, 125448, 128180, 134148, 133834, 133816, 133798, 133800, 133771, 133758, 133744, 133739, 133731, 133723, 133715, 133709, 133712, 124920, 123343, 119473, 130042.

Se denegarán, por las razones ya expuestas, las pretensiones de la demanda respecto de las siguientes facturas: 124419, 124457, 124733, 125108, 133309, 133793, 133801, 133802, 123837, 123839, 123718, 123639, 122008, 125446, 125636, 125850, 126239, 126349, 126351, 126352, 126589, 127017, 122767, 129891, 131540, 128908, 124104, 123284, 121187, 122640, 131480, 131820, 129381, 124101, 121187, 122640, 118677, 133831, 133732, 133765, 133806, 134149, 123719, 123836, 123839, 126349, 133825, 119697, 133735, 133768, 134150, 123835, 124367, 123414, 121429, 133748, 133797, 122808, 136796, 128346, 128396, 128424, 128689, 128708, 128806, 120413, 120415, 130979, 131100, 131110, 131134, 131155, 131171, 131197, 131208, 131232, 131255, 131307, 115456, 128367, 128410, 128428, 128702, 128792,

120411, 120414, 130976, 131072, 131106, 131112, 131145,
131170, 131183, 131202, 131211, 131253, 131302, 131310,
131481, 131726, 131829, 132043, 132085, 132127, 132146,
132371, 132420, 132617, 136967, 136919, 131474, 131702,
131805, 131858, 132068, 132120, 132139, 132175, 132375,
132545, 136968, 136953, 116487, 117541, 117545, 128498,
128503, 128779, 128957, 129051, 129413, 129415, 129486,
129528, 129764, 117540, 117543, 128496, 128499, 128514,
128938, 128959, 129056, 129414, 126463, 129502, 129529,
129765, 129007, 129780, 129808, 129833, 129837, 129850,
129860, 117547, 117550, 117553, 117555, 117557, 117562,
117565, 117567, 117575, 117578, 120183, 121255, 121906,
125228, 125482, 127351, 127501, 127504, 127505, 127508,
129766, 129781, 129832, 129836, 129849, 129857, 129861,
117548, 117551, 117554, 117556, 117560, 117564, 117566,
117571, 117576, 117580, 120250, 121462, 123029, 125279,
127350, 127500, 127502, 127504, 127506, 127509, 127510,
127518, 127534, 127553, 127558, 127636, 127683, 127723,
127737, 127748, 127757, 127762, 127780, 127794, 127841,
127858, 127872, 127879, 127901, 127908, 127917, 127926,
127932, 127959, 127967, 114742, 131023, 127515, 127533,
127548, 127554, 127568, 127645, 127706, 127733, 127743,
127754, 127758, 127771, 127783, 127821, 127848, 127861,
127878, 127897, 127906, 127916, 127925, 127929, 127933,
127966, 128042, 131022, 131031, 131034, 131369, 131372,
131374, 131378, 131380, 131382, 131384, 131388, 131390,
131392, 131394, 131396, 131531, 131535, 131537, 131539,
131622, 131624, 131663, 131665, 131666, 131892, 132337,
132339, 132341, 132343, 131368, 131370, 131373, 131377,
131379, 131381, 131383, 131386, 131389, 131391, 131393,

131395, 131529, 131532, 131536, 131538, 131542, 131623, 131655, 131664, 129504, 131675, 131913, 132338, 132340, 132342, 132573, 132765, 132767, 132780, 132784, 132786, 133316, 133319, 136473, 136468, 135994, 135989, 135264, 135262 y 127873.

Por último, se declarará a Axa Colpatria Seguros de Vida SA responsable del pago de las siguientes: 140887, 140956, 133782, 133772, 136687, 133767, 135996, 135995, 123725, 123726, 123727, 123730, 123172, 120516, 118883, 118976, 133710, 133725, 133738, 133754, 133774, 133779, 133781, 133790, 133805, 133823, 133828, 128205, 122921, 123257, 122928, 133708, 133717, 133729, 133749, 133773, 133778, 133780, 133783, 133792, 133804, 133807, 133826, 133832, y 122909., junto con el pago de intereses moratorios, a partir de la fecha de ejecutoria de esta providencia, y hasta que se haga efectivo su pago, en los términos del numeral 2º, artículo 24 de la Ley 1562 de 2012.

Las anteriores facturas corresponden a los siguientes valores individuales, así:

No.	FACTURA	VALOR
1	140887	\$ 93.872
2	140956	\$ 181.001
3	133772	\$ 6.765.501
4	133782	\$ 145.774
5	136687	\$ 386.086
6	133767	\$ 153.181
7	135996	\$187.744
8	135995	\$ 187.744
9	123725	\$ 256.351

10	123726	\$ 228.690
11	123727	\$ 329.314
12	123730	\$ 319.905
13	123172	\$ 90.726
14	120516	\$ 61.826
15	118883	\$ 67.880
16	118976	\$ 46.110
17	133710	\$ 129.460
18	133725	\$ 49.723
19	133738	\$ 34.304
20	133754	\$ 828.124
21	133774	\$ 29.590
22	133779	\$ 177.507
23	133781	\$ 86.387
24	133790	\$ 100.539
25	133805	\$ 145.774
26	133823	\$ 502.981
27	133828	\$ 370.765
28	128205	\$ 217.929
29	122921	\$ 14.170
30	123257	\$ 439.094
31	122928	\$ 100.036
32	133708	\$ 236.080
33	133717	\$ 141.570
34	133729	\$ 182.506
35	133749	\$ 21.664
36	133773	\$ 1.898.221
37	133778	\$ 107.659
38	133780	\$ 145.774
39	133783	\$ 97.390
40	133792	\$ 83.603
41	133804	\$ 92.032
42	133807	\$ 145.774
43	133826	\$ 145.774
44	133832	\$ 145.774
45	122909	\$ 182.952
TOTAL		\$ 16.354.891

Por último, sin costas en ninguna de las instancias, conforme los numerales 5° y 8° del artículo 365 del Código General del Proceso.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el dieciocho (18) de marzo de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá D.C.

SEGUNDO: DENEGAR las pretensiones de la demanda, respecto del cobro de las facturas Nos. 129410, 129411, 129412, 129504, 136745 y 136927.

TERCERO: Declarar probada la excepción de mérito denominada “*prescripción*” formulada por la demandada AXA Colpatria y, en consecuencia, declarar extintas las obligaciones contenidas en las facturas Nos. 117722, 117827, 118795, 117925, 117956, 118794, 118475, 118583, 118674, 118677,

118680, 129724, 130451, 133719, 133808, 134152, 129722, 129007, 129890, 134409, 134398, 134399, 114742, 114744, 114749, 114753, 116539, 117124, 117125, 117552, 117559 y 123953.

CUARTO: Declarar probada la excepción de mérito titulada “*pago*” y, en consecuencia, **DENEGAR** las pretensiones de la demanda respecto de las siguientes facturas: 120539, 126524, 126055, 125769, 123456, 128017, 133838, 133830, 133820, 133799, 133776, 133761, 133745, 133741, 133737, 133727, 133722, 133711, 132108, 130833, 135582, 122860, 128694, 127184, 126353, 125966, 125448, 128180, 134148, 133834, 133816, 133798, 133800, 133771, 133758, 133744, 133739, 133731, 133723, 133715, 133709, 133712, 124920, 123343, 119473 y 130042.

QUINTO: Declarar probada la excepción de mérito denominada “*las reclamaciones no cumplen con los requisitos para la devolución de recursos*” propuesta por la demandada AXA Colpatria en el escrito de contestación de la demanda y, en consecuencia, **DENEGAR** las pretensiones de la demanda respecto de las siguientes facturas: 124419, 124457, 124733, 125108, 133309, 133793, 133801, 133802, 123837, 123839, 123718, 123639, 122008, 125446, 125636, 125850, 126239, 126349, 126351, 126352, 126589, 127017, 122767, 129891, 131540, 128908, 124104, 123284, 121187, 122640, 131480, 131820, 129381, 124101, 121187, 122640, 118677, 133831, 133732, 133765, 133806, 134149, 123719, 123836, 123839,

126349, 133825, 119697, 133735, 133768, 134150, 123835,
124367, 123414, 121429, 133748, 133797, 122808, 136796,
128346, 128396, 128424, 128689, 128708, 128806, 120413,
120415, 130979, 131100, 131110, 131134, 131155, 131171,
131197, 131208, 131232, 131255, 131307, 115456, 128367,
128410, 128428, 128702, 128792, 120411, 120414, 130976,
131072, 131106, 131112, 131145, 131170, 131183, 131202,
131211, 131253, 131302, 131310, 131481, 131726, 131829,
132043, 132085, 132127, 132146, 132371, 132420, 132617,
136967, 136919, 131474, 131702, 131805, 131858, 132068,
132120, 132139, 132175, 132375, 132545, 136968, 136953,
116487, 117541, 117545, 128498, 128503, 128779, 128957,
129051, 129413, 129415, 129486, 129528, 129764, 117540,
117543, 128496, 128499, 128514, 128938, 128959, 129056,
129414, 126463, 129502, 129529, 129765, 129007, 129780,
129808, 129833, 129837, 129850, 129860, 117547, 117550,
117553, 117555, 117557, 117562, 117565, 117567, 117575,
117578, 120183, 121255, 121906, 125228, 125482, 127351,
127501, 127504, 127505, 127508, 129766, 129781, 129832,
129836, 129849, 129857, 129861, 117548, 117551, 117554,
117556, 117560, 117564, 117566, 117571, 117576, 117580,
120250, 121462, 123029, 125279, 127350, 127500, 127502,
127504, 127506, 127509, 127510, 127518, 127534, 127553,
127558, 127636, 127683, 127723, 127737, 127748, 127757,
127762, 127780, 127794, 127841, 127858, 127872, 127879,
127901, 127908, 127917, 127926, 127932, 127959, 127967,
114742, 131023, 127515, 127533, 127548, 127554, 127568,
127645, 127706, 127733, 127743, 127754, 127758, 127771,
127783, 127821, 127848, 127861, 127878, 127897, 127906,
127916, 127925, 127929, 127933, 127966, 128042, 131022,

131031, 131034, 131369, 131372, 131374, 131378, 131380, 131382, 131384, 131388, 131390, 131392, 131394, 131396, 131531, 131535, 131537, 131539, 131622, 131624, 131663, 131665, 131666, 131892, 132337, 132339, 132341, 132343, 131368, 131370, 131373, 131377, 131379, 131381, 131383, 131386, 131389, 131391, 131393, 131395, 131529, 131532, 131536, 131538, 131542, 131623, 131655, 131664, 129504, 131675, 131913, 132338, 132340, 132342, 132573, 132765, 132767, 132780, 132784, 132786, 133316, 133319, 136473, 136468, 135994, 135989, 135264, 135262 y 127873.

SEXTO: Declarar a Axa Colpatria Seguros de Vida SA responsable del pago de las prestaciones asistenciales y económicas contenidas en las facturas de recobro Nos. 140887, 140956, 133782, 133772, 136687, 133767, 135996, 135995, 123725, 123726, 123727, 123730, 123172, 120516, 118883, 118976, 133710, 133725, 133738, 133754, 133774, 133779, 133781, 133790, 133805, 133823, 133828, 128205, 122921, 123257, 122928, 133708, 133717, 133729, 133749, 133773, 133778, 133780, 133783, 133792, 133804, 133807, 133826, 133832, y 122909.

SÉPTIMO: En consecuencia, **CONDENAR** a la demandada AXA Colpatria Seguros de Vida SA al pago de la suma de dieciséis millones ciento sesenta y siete mil ciento diecisiete pesos (\$ 16.354.891,00) a favor de EPS Famisanar LTDA, dentro del término de quince (15) días a partir de la notificación de esta providencia.

OCTAVO: Así mismo, **CONDENAR** a la demandada al pago de intereses moratorios sobre el importe de las facturas de cuyo pago se ha encontrado responsable, a partir de la fecha de ejecutoria de esta providencia y hasta que se haga efectivo su pago, en los términos del numeral 2º, artículo 24 de la Ley 1562 de 2012.

NOVENO: **SIN COSTAS** en ninguna de las instancias.

DÉCIMO: Cumplido lo anterior, devuélvase el expediente a su lugar de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Magistrada

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA

Magistrado

LIANA AIDA LIZARAZO VACA

Magistrada

Firmado Por:

Martha Patricia Guzman Alvarez

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

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

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

Firma Con Salvamento De Voto

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:
67561dfb89bc8cb7b697c64253a3174b6b7475b8dd84b11fd77abbf60f33b15a

Documento generado en 07/12/2021 02:34:40 PM

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



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

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103036 2021 00389 01
Procedencia: Juzgado 36 Civil del Circuito
Demandante: Jhanderson Lenin Hernández León
Demandados: José Indalacio Aldana Salas y otros
Proceso: Verbal
Asunto: Apelación auto

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido el 5 de octubre de 2021, por el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso **VERBAL** promovido por **JHANDERSON LENIN HERNÁNDEZ LEÓN** contra **JOSÉ INDALACIO ALDANA SALAS, FLOTA BOYACÁ ESPECIAL LTDA, VIAJES CONFORT S.A.S., ASOCIACIÓN SCOUTS DE COLOMBIA -SCOUTS DE COLOMBIA, SEGUROS DEL ESTADO S.A.**

3. ANTECEDENTES

3.1. Mediante auto materia de censura, la señora juez rechazó la

demanda tras estimar que no se subsanaron la totalidad de falencias señaladas en el proveído inadmisorio, toda vez que el poder especial conferido no fue aportado bajo los lineamientos exigidos. En concreto, no se incluyó la totalidad de personas demandadas, motivo por el cual, *“...no se encuentra debidamente determinado, ni claramente identificado....”*

3.2. Inconforme, el apoderado del actor formuló recurso de apelación que se concedió en decisión del 9 de noviembre último.

4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Expone como sustento de su petición revocatoria, en síntesis, que acató todos los aspectos del auto inadmisorio.

En punto del mandato, anotó que si bien es cierto el proveído confutado establece que no se aportó conforme las directrices mencionadas, ya que no se incluyó la totalidad de los convocados, no debe desconocerse que dicho yerro, no es óbice para que se niegue el acceso a la administración de justicia, ya que puede ser fácilmente subsanado en el curso del proceso.

Además, destacó que en *“...nuestro afán de cambiar rápidamente el poder para tratar de esta manera, de satisfacer las exigencias del Despacho; lo cual desembocó en el error involuntario de no percatarnos que SEGUROS DEL ESTADO S.A., no había sido incluido...”*, pero insiste que puede ser una situación superable.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Los eventos que dan lugar a la inadmisión del libelo están claramente determinados por el Legislador en el artículo 90 del Código General del Proceso. En ésta labor sólo es permitido proceder

de tal forma cuando se encuentre configurada alguna de las circunstancias taxativamente contempladas, sin que puedan, aplicarse criterios analógicos para extenderlos a otros aspectos.

El rechazo *a posteriori* de la demanda, surge como corolario de no componer los defectos de que adolece previamente señalados.

Igualmente, como es bien sabido, el Decreto 806 de 2020, impuso una serie de requisitos adicionales en lo que respecta a la formulación de la demanda, que se incorporaron a la Legislación ya existente, a través del uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones TIC -artículo 2, ya previstas en el canon 103 del Estatuto Procedimental.

En lo medular, trajo -aunque de manera temporal- unas nuevas causales de inadmisión. Las reglas de presentación de la demanda y de sus anexos de la forma tradicional, dieron un viraje determinante hacia lo digital. Entre otros aspectos, habilitó su formulación por conducto de mensajes de datos -artículo 6; y, frente al tópico de poderes, también hubo un cambio sustancial a través del mismo canal virtual— artículo 5-, disposiciones que, consignaron algunas exigencias particulares.

5.2. En el *sub examine*, la Juzgadora de instancia inadmitió el escrito genitor, para que el actor, entre otros aspectos, allegara “...*el poder especial otorgado para la interposición de la demanda, con el lleno de los presupuestos legales. El mismo deberá indicar expresamente la dirección de correo electrónico del apoderado que deberá “coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados”, supuesto que no se cumple respecto del apoderado judicial principal.*

Así mismo, deberá incluirse en éste cada una de las personas que se

pretenden demandar acorde con el texto de la demanda y el tipo de responsabilidad que se persigue su declaración..."-negrilla fuera del texto original-

Para corregir lo anterior, el impulsor se pronunció sobre distintos tópicos. Tratándose de la exigencia reseñada, aportó un nuevo mandato dirigido a la señora Juez cognoscente, en el que efectivamente, a pesar de haber acatado los demás requerimientos, como lo relievra el apelante, omitió incluir a aseguradora que integra al extremo demandado.

No desconoce el Tribunal, que si bien ese instrumento identifica el objeto para el cual se confirió, esto es, para adelantar la demanda verbal de responsabilidad civil, así como su naturaleza, también lo es que la falencia anotada incide en los aspectos indicados por la primera instancia que conllevan a determinar que no es suficiente. En efecto, desde un comienzo debe estar plenamente identificado el extremo pasivo y sobre todo facultado el profesional del derecho por la parte demandante para convocarlo al litigio. Esa cuestión no es superable, como pretende el inconforme, en tanto que fue advertida en la inadmisión de la demanda, no obstante, no se satisfizo en forma debida, en desconocimiento de la normativa que rige la materia.

En consecuencia, la providencia confutada se refrendará.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, en **SALA DE DECISIÓN CIVIL**,

RESUELVE:

6.1. CONFIRMAR el auto proferido el 5 de octubre de 2021, por el

Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá.

6.2. DETERMINAR que no hay condena en costas, por cuanto no se encuentra integrado el contradictorio.

6.3. REMITIR el expediente a su despacho judicial de origen, previas las constancias del caso. Ofíciase.

NOTIFÍQUESE,



CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **e61a55c2ea75489ac4e958c3ad867db0c592d8e454ce1e44139b876e67e1ca2d**

Documento generado en 07/12/2021 12:22:30 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá D.C., siete (07) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

Rad. 037-2015-00940-01

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

PRIMERO: ADMITIR el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y los demandados Jorge Eduardo Bastidas, Robert Alexandro Camacho Gómez y Lilia Cárdenas, contra la sentencia proferida el 20 de septiembre de 2021, por el Juzgado 37 Civil del Circuito de esta ciudad.

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

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

Notifíquese,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ

MAGISTRADO

(004-2010-00431-03)

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada ponente

Bogotá, D. C., siete (7) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 11001 3103 037 2019 00355 01

Demandante: Rosa Elena Páez y otro

Demandado: Darío Cárdenas y otra

1. ASUNTO A RESOLVER

La solicitud de desistimiento del recurso de apelación formulado contra la sentencia proferida por el Juez 37 Civil del Circuito de Bogotá D.C., el día **5 de octubre de 2021**.

2. CONSIDERACIONES

El proceso de la referencia se encuentra en este despacho, el mismo dentro del cual el Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá, emitió sentencia de primera instancia el pasado 5 de octubre, decisión que fue objeto de apelación.

En lo atinente con la petición que elevó Rosa Elena Páez, en nombre propio, y como apoderada general de su cónyuge con facultad específica para dimitir de actos judiciales, según se corroboró en el mandato general que este le otorgó y que fuere aportado por aquélla ante el requerimiento realizado por el Despacho el pasado 17 de noviembre, encuentra la Sala Unitaria que es dable aceptarlo; por cuanto, conforme al artículo 316 del Código General del Proceso, "**Las partes podrán desistir de los recursos interpuestos y de los incidentes, las excepciones y los demás actos procesales que hayan promovido. (...)**"; es decir, la parte está autorizada para formular la petición, pues no media exigencia legal de que lo haga por medio de apoderado.

Al respecto, conviene memorar lo establecido en sentencia de 2 de octubre de 1991, cuando se señaló:

"... si la misma parte que obra en el proceso, en virtud de la titularidad del poder de disposición del derecho en litigio, puede desistir del mismo, hay que entender que bien puede hacerlo, por conducto del apoderado, al otorgarle facultad expresa para ello, o bien que también puede hacerlo directamente, tanto en ausencia de todo apoderado (vgr. Muerte, renuncia, etc.) o de apoderado sin facultad expresa para desistir, así como en los casos en que teniendo apoderado para desistir, independientemente de éste (con, sin o en contra de su consentimiento), procede a desistir directamente de su proceso, siempre que se trate de un 'demandante' plenamente capaz (que lo son todos, salvo excepción legal) (arts. 342 y 343 del C.P.C.) y tal posibilidad fundada en el mencionado alcance de la titularidad del poder de disposición del 'derecho en litigio'; también armoniza, de una parte con el principio dispositivo, que acarrea la disponibilidad general y ad libitum por las partes de la relación procesal, y, de la otra, con la naturaleza sustancial y procesal del desistimiento, que, no obstante poner fin a litigio implicando renuncia de las pretensiones, no se trata de una acción de litigar en causa propia..."¹

Aunado a lo anterior, precisa señalar que el desistimiento que se aceptará, implica la ejecutoria de la sentencia proferida por el a quo.

De otra parte, encuentra la Sala unitaria que no hay lugar a imponer condena en costas, pues el desistimiento fue producto del acuerdo entre las partes en litigio.

En Mérito de lo expuestos, este Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, **RESUELVE:**

PRIMERO: ACEPTAR desistimiento del recurso de apelación elevado por la demandante ROSA ELENA PAEZ, en su nombre y como apoderada general de Luis Eduardo Parra.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil; Magistrada ponente

TERCERO: En firme esta providencia, **DEVOLVER** al Juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **c13fe09cb31444cd5f7e90d243490eaf46a3b7d21386ad2543a9fdc328712257**

Documento generado en 07/12/2021 02:34:05 PM

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

R.I. 14877

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

SALA PRIMERA DE DECISIÓN

Bogotá D.C., siete (07) de diciembre del año dos mil veintiuno (2021).

REF. PROCESO REIVINDICATORIO DE LA SOCIEDAD COLOMBIANA DE CARDIOLOGÍA Y CIRUGÍA CARDIOVASCULAR CONTRA BENJAMÍN ÁVILA ARÉVALO.

RAD. 110013103038201400507 01

Magistrado Ponente. **CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ**

I. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 10 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado 48 Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia, conforme con el sentido del fallo anunciado en la audiencia del 23 de noviembre del año en curso.

II. ANTECEDENTES

1) PETITUM:

La Sociedad Colombiana de Cardiología y Cirugía Cardiovascular, por intermedio de apoderado judicial, convocó a juicio

al señor Benjamín Ávila Arévalo para que, previo el trámite de un proceso:

- Se declare que a la demandante le pertenece el inmueble denominado “*LOTE 4 PARTE TORREMOLIN*”, ubicado en el kilómetro 2,6 vía Club los Arrayanes de esta ciudad.
- En consecuencia, se condene al señor Ávila Arévalo al pago de los frutos naturales y civiles recibidos y los que hubiere podido percibir con mediana inteligencia y atención, desde el momento en que tomó posesión del bien hasta cuando haga su entrega.
- Se disponga que a la actora no le corresponde el pago de las mejoras útiles, si las hubiere.

2). CAUSA:

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

- Afirmó que mediante la Escritura Pública No. 3600 del 9 de agosto de 1995, de la Notaría 42 del Círculo Notarial de Bogotá D.C., los señores Genoveva Urdaneta de Schmitt y Karl Josef Schmitt transfirieron a título de venta a la Sociedad Colombiana de Cardiología y Cirugía Cardiovascular el bien identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-574790.
- Señaló que la actora no ha prometido en venta ni enajenado el predio objeto de litigio, motivo por el cual se encuentra vigente el registro de su título.
- Adujo que la demandante se encuentra privada de la posesión material del bien, toda vez que el señor Benjamín Ávila Arévalo se halla en posesión de este, desde el mes de mayo de 2011.

- Precisó que el extremo demandado ha usufructuado el inmueble sin rendirle cuentas a la Sociedad Colombiana de Cardiología y Cirugía Cardiovascular.
- Informó que el 26 de abril de 2011 se realizó un avalúo comercial del “*LOTE 4 PARTE TORREMOLIN*”, en el que se constató que se encontraba libre de cualquier perturbación a la propiedad o tenencia.
- Consideró que la perturbación ilegal a su propiedad ha privado a la sociedad demandante de la posibilidad de explotar económicamente al bien.

3). ACTUACION PROCESAL:

El juzgado, por encontrar reunidos los requisitos de la demanda, la admitió por auto del 12 de agosto de 2014,¹ ordenando su notificación a la pasiva, quien enterado en debida forma contestó el libelo introductor oponiéndose a las pretensiones y formulando una excepción en la que argumentó, en síntesis, que desde el año 2002 ha ejercido la posesión de manera libre, no clandestina, pacífica e ininterrumpida del bien cuya reivindicación se pretende.²

Así mismo, solicitó por vía de reconvención la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del bien identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-574790,³ demanda que fue admitida por auto del 29 de julio de 2015.⁴

¹ Folio 48 Cd.1.

² Folios 76 a 81 Cd. 1.

³ Folios 55 a 67 Cd. 2.

⁴ Folio 63 Cd. 2.

Una vez notificada la demandada en reconvención, la actora se opuso a la prosperidad del líbello y propuso las siguientes defensas “*INEXISTENCIA DEL TIEMPO DE POSESIÓN PARA ADQUIRIR POR PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINO*”, y “*MALA FE Y VIOLENCIA.*”⁵

A través de auto del 21 de febrero de 2018⁶ el juzgado de instancia declaró probada la excepción previa denominada “*PLEITO PENDIENTE*”, respecto de la demanda de reconvención, tras considerar que existe identidad de partes y pretensiones en este asunto y el seguido en el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá D.C. bajo el radicado No. 2014-582.

Agotado el trámite de la instancia, el *A-Quo* profirió sentencia el 10 de febrero de 2020 declarando no probada la excepción de mérito incoada por la pasiva, que pertenece a la Sociedad Colombiana de Cardiología y Cirugía Cardiovascular el dominio pleno y absoluto del inmueble objeto de litigio, dispuso su restitución a la actora y adoptó las demás determinaciones que decisión en tal sentido implica.⁷

Inconforme con lo así resuelto, el extremo demandado 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

Mediante sentencia del 10 de febrero de 2020, Juzgado 48 Civil del Circuito de esta ciudad resolvió:

⁵ Folios 71 a 75 Cd. 2.

⁶ Folios 49 a 51 Cd. 2.

⁷ Folios 132 a 135 Cd. 1.

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de mérito propuesta por el extremo demandado, conforme a las razones anotadas en precedencia.

SEGUNDO: DECLARAR que pertenece a la SOCIEDAD COLOMBIANA DE CARDIOLOGÍA identificada con el número de identificación tributaria 860039362-0, el **dominio pleno y absoluto** del inmueble Lote de terreno cuatro (4) parte Torre Molinos ubicado en el kilómetro 2,5 vía Arrayanes de Bogotá e identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 50N-5774790, cuyos linderos, cabidas y áreas aparecen detallados en el escrito de demanda y en la escritura pública No. 3600 de fecha 9 de agosto de 1995 otorgada en la Notaría 42 del Círculo de Bogotá, conforme a los argumentos expuestos.

TERCERO: ORDENAR al demandado BENJAMÍN ARÉVALO ÁVILA, que en el término de diez (10) días, contados a partir de la ejecutoria de este fallo, restituya a la demandante SOCIEDAD COLOMBIANA DE CARDIOLOGÍA Y CIRUGÍA CARDIOVASCULAR, inmueble Lote de terreno cuatro (4) parte Torre Molinos ubicado en el kilómetro 2,5 vía Arrayanes de Bogotá e identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 50N-574790, libre de animales, personas y cosas.

En caso de que no se genere la restitución de forma voluntaria, desde ya se ordena COMISIONAR al señor Alcalde de la Localidad de ubicación de los predios y/o a los Jueces de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad para que realicen la diligencia de entrega a la demandante el inmueble objeto de reivindicación. Líbrese despacho comisorio con los insertos de Ley.

CUARTO: CONDENAR al demandado BENJAMÍN ARÉVALO ÁVILA, a pagar a favor de la demandante SOCIEDAD COLOMBIANA DE CARDIOLOGÍA Y CIRUGÍA CARDIOVASCULAR la suma de DIEZ MILLONES NOVECIENTOS CATORCE MIL CIENTO VEINTIDÓS PESOS (\$10'914.122) M/CTE., por concepto de los frutos civiles.

En consecuencia, **ORDENAR** al demandado BENJAMÍN ARÉVALO ÁVILA, que en el término de treinta (30) días, contados a partir de la ejecutoria de este fallo, cancele la anterior suma de dinero, fecha a partir de la cual se generará un interés moratorio a la tasa legal del 6% anual, conforme al artículo 1617 del Código Civil. (...)

Para llegar a la anterior determinación, señaló que la parte demandada alegó una posesión desde el año 2002; sin embargo, la escritura pública allegada por la actora es anterior a esa calenda.

Por último, dijo que si bien no se encontró acreditado el tiempo mínimo para la prescripción extraordinaria de dominio, lo cierto es que el demandado se considera dueño de la cosa, pues de tenedor mutó a poseedor de buena fe, toda vez que se presentó como dueño y no ingresó a la fuerza al predio, sin embargo, no obra en el plenario prueba alguna de la interversión del título.

V. LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión de instancia el extremo demandado la recurrió, teniendo como reparos los que se compendian así:

- Señaló que se desconocieron los argumentos de la excepción de mérito propuesta, que da cuenta de la posesión por más de 10 años del predio del demandado.
- Arguyó que se desconoció el dicho del señor Benjamín Ávila Arévalo, en la medida que afirmó que ingresó al lote desde mediados de 2003.
- Dijo que existe una apreciación incorrecta respecto a la fecha en la cual el demandado entró en posesión del predio para efectos de la declaración de prescripción adquisitiva, pues su ingreso fue autorizado por la anterior propietaria del inmueble, sin embargo, en ningún momento lo hizo como empleado o mediante contrato de arrendamiento, de usufructo o de cualquier otro tipo.

- Precisó que el juez consideró de manera equivocada que el demandado no probó de manera fehaciente y suficiente, el momento desde el que tomó la voluntad de ser poseedor del terreno, sin tener en cuenta la presunción de posesión que lo ampara, pues *“se presume que quien está parado en el lote, quien está diciendo que no existe otro propietario que él lo es, esta posesión y el tiempo no pueden ser determinados de ninguna manera solo por el testimonio y confiando en la fidelidad de la memoria del testigo para las fechas exactas sino por actos materiales.”* Así las cosas, la sociedad reivindicante es quien debe probar que ejerció actos de señor y dueño.

- Por último, señaló que el que no se pueda determinar el inicio exacto de la interversión del título no implica desconocer que se han ejercido actos de señor y dueño.

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 presente proceso y al Tribunal para desatar la alzada; las personas enfrentadas en la *litis* ostentan capacidad para ser parte, dada su condición de personas naturales y jurídicas en ejercicio de sus derechos, e igualmente la demanda reúne los requisitos mínimos de ley. Por lo demás, no se vislumbra vicio de nulidad que afecte la actuación surtida, lo que permite a esta Corporación adoptar una decisión que resuelva de fondo el asunto puesto a su consideración.

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

2) DEL DOMINIO Y LA ACCIÓN REIVINDICATORIA.

El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal para gozar y disponer de ella no siendo contra ley o contra derecho ajeno (Art. 669 C.C.), derecho real que se considera el más importante en cuanto confiere al titular la facultad jurídica de disponer y aprovecharse de determinada cosa de acuerdo con la ley, en razón a que está sometida directa y totalmente al señorío del propietario, sin perjuicio de las limitaciones que la misma ley disponga.

La propiedad es susceptible de adquirirse por los modos de la *“ocupación, accesión, tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción”* (art. 673 C.C.), que constituyen la manera jurídica de obtener el traslado del mencionado derecho de un titular a otro; siendo relevante para el caso que concita la atención de la Sala la tradición, que *“consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo”* (art. 740 ídem), requiriéndose para su validez la existencia de un título traslativo como la venta, la permuta, donación etc., y el eventual cumplimiento de determinadas solemnidades, como sería el caso, para el título, del otorgamiento de la correspondiente escritura pública cuando recaiga sobre bienes inmuebles.

Conviene en todo caso recordar que en el derecho civil se diferencian las nociones de título y modo, en donde el primero es el hecho o acto del hombre, o la sola ley que establece obligaciones o faculta a aquél para la adquisición de los derechos reales, en tanto el segundo es la manera como se ejecuta o realiza el título, de suerte que en virtud de la concurrencia de estos dos fenómenos los particulares pueden adquirir el derecho de dominio sobre las cosas, el cual permanecerá en cabeza de su propietario mientras no sobrevenga una causa extintiva del mismo, como sería la prescripción adquisitiva que de la misma cosa hiciere un tercero.

Ahora bien, el dominio, como derecho real, otorga a su titular el poder de persecución, que lo habilita para reclamar la cosa sobre el cual recae, en manos de quien se encuentre, motivo por el cual se instituyó como una de las acciones *in rem* en el derecho civil, la denominada *actio reivindicatio*, en virtud de la cual el titular del derecho de dominio desprovisto de la posesión, tiene legitimación para impetrar la devolución del bien por aquél que materialmente lo detenta como si fuera dueño, sin serlo; acción que fue prevista en el ordenamiento patrio en el art. 946 del C.C., que la define como “*La acción de dominio que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla*”.

Definición de la cual emergen como supuestos necesarios para la prosperidad de la acción, los siguientes:

1. Que el actor sea titular del derecho de propiedad de la cosa objeto de la reivindicación.
2. Que esté privado de la posesión de ésta y que tal posesión, la tenga el demandado.
3. Que se trate de una cosa singular o de cuota de la misma y

4. Que exista identidad entre el bien poseído por el demandado, con el descrito tanto en el memorial de demanda, como en los títulos aducidos por el demandante.

Esta acción, sin embargo, “busca, en desarrollo del más característico atributo de los derechos reales como es el de persecución, obtener que el poseedor de un bien se lo restituya a su propietario que ha sido despojado de su señorío por parte de aquél, a quien el legislador, en principio, reputa y protege como dueño hasta el momento que otra persona demuestre tener sobre él mejor “derecho”⁸, motivo por el cual no puede confundirse con aquellas que puedan ejercerse para entrar en posesión de la cosa (como sería la de entrega del tradente al adquirente), o las que eventualmente pudieran ejercitarse para recuperar la mera tenencia del bien, cuando quiera que la misma se haya entregado a título de arrendamiento u otras modalidades (restitución de inmueble arrendado, otros procesos de restitución de tenencia), las cuales de suyo tienen como característica que el destinatario de la acción no tiene frente al objeto del litigio, *animus* posesorio.

En consecuencia, quien pretenda la reivindicación de un bien deberá establecer la titularidad de su dominio sobre el bien a reivindicar, pero especialmente, de qué manera tiene el demandado el bien en su poder, a fin de determinar la acción judicial procedente, por cuanto, en el evento que se ejerza la acción reivindicadora y no sea poseedor, su causa resultará nugatoria.

El reivindicante debe probar su derecho de dominio sobre la cosa y, por ende, exhibir el título -aparejado del modo- que le confiere la calidad de propietario (Art. 43 y 44 Decreto 1250/70), en procura de desvirtuar la presunción *iuris tantum* que gravita a favor del poseedor,

⁸ Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 28 de septiembre de 2009. M.P. Ruth Marina Díaz Rueda

consagrada en el art. 762, inc. 2º del C.C., pues siendo la posesión la manifestación más vigorosa y ostensible del dominio, la ley predica que quien se encuentra en esa particular situación de hecho se le considera dueño mientras otro no justifique serlo.

Por consiguiente, entre tanto el actor no desquicie el hecho presumido, el opositor demandado en reivindicación continuará gozando de la ventajosa posición en que lo coloca la ley, de tenerlo en principio como dueño respecto de la cosa; así mismo, se deberá acreditar que existe plena identidad entre el bien reclamado del cual es propietario conforme a los títulos respectivos, con el bien que posee el demandado, de tal forma que no quede duda alguna acerca de que es el mismo que éste posee, lo cual permite hacer efectivo el derecho de dominio y dar certidumbre sobre el objeto materia de reivindicación, porque si el bien poseído es otro, no se infringe derecho alguno del demandante.

Lo anterior viene a ser armonizado con los artículos 950 y 952 del mismo Código Civil, que establecen a quién corresponde la legitimación activa y pasiva de la acción reivindicatoria, señalando respectivamente: *“La acción reivindicatoria corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa”* y *“La acción de dominio se dirige contra el actual poseedor.”*

3). CASO CONCRETO:

De manera *liminar*, es necesario precisar que le compete a la Sala pronunciarse únicamente sobre los reparos sustento del recurso de apelación, en el entendido de que lo atinente a la acción de prescripción adquisitiva de dominio fue objeto de estudio dentro del proceso con radicado No. No. 110013103028201400582 01.

Descendiendo al asunto que ocupa la atención de la Sala, desde ya se anticipa el fracaso de la alzada, pues, conforme lo determinó el *A-Quo*, se acreditaron debidamente los elementos necesarios para la prosperidad de la acción reivindicatoria, como pasa a explicarse.

De la lectura del libelo inicial se logra apreciar que la actora pretende la reivindicación del inmueble denominado “*LOTE 4 PARTE TORREMOLIN*”, ubicado en el kilómetro 2,6 vía Club los Arrayanes de esta ciudad.

A su turno, el extremo demandado se opuso a las pretensiones alegando que desde el año 2002 ha ejercido la posesión de manera libre, no clandestina, pacífica e ininterrumpida del bien cuya reivindicación se pretende; en consecuencia, el problema jurídico a resolver consiste en analizar si se cumplen los requisitos de la acción reivindicatoria, o si, por el contrario, la sentencia apelada no se encuentra ajustada a los parámetros legalmente establecidos.

De cara a resolver lo que corresponda, es necesario precisar que la demandante acreditó ser propietaria del inmueble y exhibió título o cadena de títulos ininterrumpida anterior a la data en que afirma el señor Ávila Arévalo que ingresó al bien, que le permita ejercer válidamente la acción reivindicatoria.

Al respecto, se advierte que la Sociedad Colombiana de Cardiología y Cirugía Cardiovascular allegó (i) copia de la Escritura Pública No. 6600 del 9 de agosto de 1995, que protocolizó la compraventa que hicieran Genovena Urdaneta de Schmitt y Karl Josef Schmitt a favor de la demandante del inmueble ubicado en el kilómetro 2,6 vía Club los Arrayanes de esta ciudad⁹ y, (ii) certificado de libertad y tradición del folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-

⁹ Folios 7 a 9 Cd. 1.

574790¹⁰ que da cuenta de su registro, como consta en la anotación número No. 4; documentos que demuestran la calidad de titular del derecho real de dominio del aludido predio, lo que permite tener por acreditado el primer presupuesto de esta acción.

Ese título traslativo de dominio, a no dudar, acredita un derecho anterior a la calenda en que el demandado alega haber entrado en posesión del inmueble, lo que sería suficiente para despachar desfavorablemente la alzada.

En este punto resulta oportuno recordar que la jurisprudencia, en relación con el tema de la anterioridad del título del reivindicante, ha indicado lo siguiente:

*“(...) la anterioridad del título del reivindicante apunta no sólo a que la adjudicación de su derecho sea anterior a la posesión del demandado, sino al hecho de que ese derecho esté a su turno respaldado por la cadena ininterrumpida de los títulos de sus antecesores, que, si datan de una época anterior a la del inicio de la posesión del demandado, permiten el triunfo del reivindicante. **Entonces, no sólo cuando el título de adquisición del dominio del reivindicante es anterior al inicio de la posesión del demandado, sino inclusive cuando es posterior, aquél puede sacar avante su pretensión si demuestra que el derecho que adquirió lo obtuvo su tradente a través de un título registrado, y que éste a su turno lo hubo de un causante que adquirió en idénticas condiciones; derecho que así concebido es anterior al inicio de la posesión del demandado, quien no ha adquirido la facultad legal de usucapir.**”¹¹ (Destacado propio).*

¹⁰ Folios 5 y 6 Cd. 1.

¹¹ G. J., t. CCXIX, págs. 590 y 591, citado en CSJ SCC de 20 de octubre de 2005.

En relación con el segundo elemento de la acción reivindicatoria, es decir, la posesión que debe ostentar el extremo demandado, para la Sala es un asunto pacífico que el señor Benjamín Ávila Arévalo mostró, de manera patente, su condición de poseedor al dar contestación al libelo e interponer la acción de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio.

Sobre este particular, la Corte Suprema de Justicia expuso que:

“Cuando el demandado en acción de dominio, al contestar la demanda inicial del proceso, confiesa ser el poseedor del inmueble en litigio, esa confesión tiene virtualidad suficiente para demostrar a la vez la posesión del demandado y la identidad del bien que es materia del pleito.” (Cas. Civ., sentencia, G. J. CLXV, num. 2406, p. 125, reiterada en CSJ CS, sentencia de 29 de junio de 2012, radicación n. 1999-00666).

Cita referida en la sentencia de 26 de agosto de 2016. M.P. Margarita Cabello. Exp. 2006-00322-01.

Particularmente sobre este punto, además de lo alegado por el convocado, se extrae del plenario que éste ha venido explotando económicamente el bien. Así, el señor Fabio Rojas Naranjo dijo que *“el permanecía sacando leña”* y Germán Ávila Mora expresó que *“él tenía que haber llegado desde el 2003 a 2006 él estaba por esos lados, por ahí había un cruce donde sube bastante gente y cuando bajan compran su madera.”*

Aunado a lo anterior, vale la pena traer a colación que mediante proveído del 14 de diciembre de 2020 se dispuso la suspensión del proceso por prejudicialidad hasta por 2 años y se ordenó oficiar al despacho de la Magistrada Adriana Ayala Pulgarín, a efectos de que, una vez decidida la apelación de la sentencia dictada dentro del

proceso con radicado No. 110013103028201400582 01, la remitiera a esta sede judicial.

A través de decisión del 23 de agosto del año en curso, el Tribunal Superior de Bogotá D.C. resolvió, dentro del trámite en mención, *“CONFIRMAR el fallo proferido el 2 de septiembre de 2020 por el Juzgado Cincuenta Civil del Circuito de esta ciudad,”* en el cual se dispuso negar las pretensiones de la demanda de prescripción adquisitiva de dominio impetrada por Benjamín Ávila Arévalo contra la Sociedad Colombiana de Cardiología y Cirugía Cardiovascular.

Lo anterior, tras considerar que *“Si bien el demandante Benjamín Ávila Arévalo probó la tenencia del predio que pretende usucapir y acreditó algunos hechos positivos de la posesión, como los cerramientos que realizó en el lugar y el levantamiento de algunas construcciones, de lo cual dan cuenta la diligencia de inspección judicial⁸ y el dictamen que rindió el perito que intervino en la misma,¹⁶ lo cierto es que no logró acreditar de modo fehaciente su ánimo de señor y dueño, ni tampoco el tiempo de 10 años que exige la ley.”*

Ahora, en lo que hace a la identidad entre el bien poseído por la demandada con el descrito tanto en el memorial de demanda como en los títulos aducidos por la demandante, se constata que se está persiguiendo la reivindicación del mismo inmueble.

Demostrados como se encuentran los presupuestos requeridos para la viabilidad de la acción reivindicatoria, resulta necesario confirmar la sentencia recurrida.

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,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia del 10 de febrero de 2020,
proferida por el Juzgado 48 Civil del Circuito de esta ciudad por las
razones anotadas en la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LOS MAGISTRADOS,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado


MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013103039201700406 01**

Bogotá D.C., siete (07) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Revisado el memorial aportado por el Centro de Investigación Oncológicas Clínica San Diego CIOSAD S.A.S. se dispone:

PRIMERO: OFÍCIESE a la Universidad Nacional¹, para que en el término de diez (10) días contados a partir de la recepción de la comunicación manifieste si ha brindado respuesta a la solicitud presentada por el Centro de Investigación Oncológicas Clínica San Diego CIOSAD S.A.S.

SEGUNDO: En el evento en que ese claustro universitario brinde una respuesta negativa y, previa acreditación de la documental donde así se mencione, el demandado esta en la libertad de allegar el dictamen pericial realizado por el profesional de la medicina en la especialidad indicada en el auto del 12 de agosto de 2021.

Informe que deberá cumplir con los requisitos de forma establecidos en el artículo 226 del Código General del Proceso.

Notifíquese y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGAR RAMÍREZ
Magistrado
(039-2017-00406-01)

¹ Secsede_bog@una.edu.co

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Radicación: 110013103 040 2019 00797 01.
Clase: Verbal
Demandante: HDI Seguros S.A.
Demandado: Autogrúas La Sexta 24 Horas y Cía. Ltda.
Auto: Confirmar.

ASUNTO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la sociedad demandada, contra la decisión que se tomo en auto de 15 de abril de 2021¹, a través de la cual el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá, declaró infundada la nulidad propuesta.

ANTECEDENTES

1. HDI Seguros S.A. incoó demanda verbal de responsabilidad civil contra Autogrúas La Sexta 24 Horas y Cía. Ltda. [Autogrúas], con ocasión del daño de la mercancía que se transportaba el 15 de noviembre de 2018 en un vehículo de la demandada y la cual se encontraba amparada bajo la póliza de seguro N° 400361. Admitida la demanda, se ordenó notificar a los convocados, a quienes se les puso en conocimiento el asunto en los términos de los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso.

2. Mediante misivas de fecha 26 de febrero de 2021, la demandada incoó recurso de reposición contra la decisión que decidió fijar hora y fecha para dar inicio a la audiencia inicial; así como escrito de nulidad por indebida notificación. En proveídos de 15 de abril de 2021, el *a quo* resolvió las anteriores solicitudes de la siguiente manera: (i) en razón a que el medio de

¹ Cfr. expediente digital cuaderno 2, "02AutoTramite20210415".

impugnación se sustentó en la indebida notificación del auto que admitió la demanda, se resolvió sobre la legalidad de las decisiones tomadas al interior del proceso y las certificaciones expedidas por la empresa postal Integra Servicios de Cadena S.A.S., en las que da cuenta del envío del citatorio y del aviso, así como de su recepción²; (ii) frente al escrito de nulidad, informó que debían estarse a lo resuelto en auto de la misma fecha, en tanto que la temática fue igual a la confrontada mediante el recurso de reposición.

3. Inconforme con esa última determinación, Autogrúas impugnó la decisión y en subsidio propuso la alzada, planteando como problemas jurídicos la indebida valoración probatoria que realizó el juzgador y si existe prueba del acuse de recibido que exige la norma. En todo caso, señaló que en el expediente no se encuentra la impresión del mensaje de datos que establece el inciso 5° del artículo 292 del C.G.P. y que no se apreció lo indicado por el ingeniero de sistemas de la compañía ni lo resuelto por el servicio tecnológico de Zoho Mail, entidad que provee esa capacidad electrónica. Así mismo, refirió que la empresa postal no goza de la autorización que debe realizar MinTic para la prestación de ese servicio.

4. Tras realizar varias acotaciones atinentes al trámite dado al escrito de nulidad, la primera instancia emitió auto³ decretando una prueba de oficio que consistió en obtener información exacta y precisa sobre los correos remitidos por parte de la dirección notificaciones@oypabogados.com, para posteriormente mantener⁴ la decisión inicialmente dada y conceder la alzada que es objeto de estudio.

CONSIDERACIONES

1. De entrada, se advierte que la decisión apelada será confirmada, por las razones que pasan a exponerse.

2. Sea lo primero indicar que, dentro del trámite de nulidad propuesto, se presentaron particularidades procesales que la demandada afirmó resultan contrarias a derecho y pueden llegar a constituir irregularidades que afectarían el desarrollo del asunto. En efecto, al realizar la revisión del plenario se evidencia que: (i) la demandante descorrió el traslado de la nulidad; (ii) no se profirió un auto en el cual de forma precisa se resolviera sobre las pruebas expresadas y, (iii) se declaró infundada la nulidad. Ahora bien, como material probatorio se arrimaron copias de impresiones de pantalla de conversaciones entabladas con Zoho Mail, proveedor del

² Cfr. Carpeta "01CuadernoPrincipal", Archivo "19AutoResuelveRecurso20210415".

³ 2 de junio de 2021.

⁴ 1° de septiembre de 2021.

servicio de la demandada, y una constancia emitida por el ingeniero en sistemas de esta última, en las cuales se indica que no contienen correos electrónicos provenientes de la cuenta notificaciones@oypabogados.com. En ese mismo evento, la primera instancia refirió que al no considerar necesaria la inspección judicial, lo ajustado a los principios de la administración de justicia era proferir la decisión respectiva.

3. Bajo esa línea, resulta claro que si bien, dentro del trámite incidental contenido en el cuaderno 2 del expediente no se surtió a cabalidad el procedimiento establecido, lo cierto es que el derecho a la defensa de las partes, el recaudo probatorio y la práctica de las pruebas; el derecho a controvertir las decisiones y finalmente la decisión de fondo, fueron respetados, por lo que lo aquí discurrido se enmarca en un desacuerdo con la interpretación que se le dio al cartular y las reclamaciones referidas en la nulidad, que valga decir, resultan muy similares a las expuestas en el recurso de reposición que se impetró contra el auto que fijó fecha y hora para adelantar la audiencia inicial.

4. De cara al caso en concreto, tenemos que la inconformidad se centra en la (i) inexistencia de los correos electrónicos que fueron enviados por la demandante para notificar a Autogrúas; (ii) la validez de las certificaciones emitidas por Integra Cadena de Servicios S.A.S. y, (iii) si la documental arrojada al plenario satisfizo las exigencias que trae la normatividad para tener debidamente notificada a la demandada.

5. En lo que atañe a la inexistencia del correo electrónico que se certifica mediante constancia de entrega obrante a folios 187 del cuaderno principal, debe decirse que cuenta con el mensaje de datos impreso mediante el cual se remitió, de cuyo contenido se extrae lo siguiente “[p]or medio de la presente me permito adjuntar citatorio ordenado por el Art. 291 del C.G.P. Poniendo en conocimiento el trámite del proceso Verbal N°. 2019-797 tramitado por el Juzgado 40 civil del circuito de Bogotá D.C., siendo mediante el autos de fechas 24 de octubre y 01 de noviembre de 2019” con adjunto “CITACION_ART.291_JDO_40_CTO_HDI_VD_AUTOGRUAS_-_A_AUTOGRUAS” el cual fue allegado al plenario, es decir, con el lleno de los requisitos formales que exige el precepto 291 del Código General del Proceso. Ahora, según lo indicado por Integra Cadena de Servicios S.A.S., empresa postal contratada para el envío de las comunicaciones, la cual se encuentra debidamente autorizada por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones según el listado de “Operadores registrados a mayo de 2021”⁵, el estado del citatorio para el 16 de enero de 2020, era el de “Notificación de entrega al servidor exitosa” y como

⁵ <https://www.mintic.gov.co/portal/inicio/Micrositios/Informacion-general/Empresas-postales-habilitadas/>

detalle de ese evento se registró “to=info@autogruaslasexta.com, relay⁶=mx.zoho.com”, situación de la que se extrae que el correo no es recibido de forma directa por el destinatario, sino que previamente ingresa por un servidor que lo reenvía posteriormente a la cuenta del usuario final, a fin de brindar seguridad a su agente y evitar SPAM u otros correos indeseados, circunstancia que se repitió con el aviso obrante a folio 199, 201 y 203 del cuaderno principal.

6. Tal conclusión no resulta desacertada y por el contrario armoniza con la tesis del demandado al afirmar que el servicio de almacenamiento y dominio pleno de los correos corporativos de la sociedad se encuentra contratado con Zoho Mail, a quien incluso se le consultó sobre la existencia de esos correos. Sin resultar desconocida esa información para el demandado, éste destacó que “pudo producirse un error interno de servidores en el envío del mensaje de datos”⁷, pero que, en todo caso, de haber llegado, era imposible que ninguno de los funcionarios no se diera cuenta de su existencia.

7. Para desvirtuar la certificación emitida por Integra Cadena de Servicios S.A.S., la cual goza de una presunción *iuris tantum*⁸, es decir admiten prueba en contrario, se arrimó constancia expedida por Andrés Mauricio Quintero Mejía, en la cual se destaca su calidad de ingeniero en sistemas, pero sin llegar el sustento de esa afirmación, sin que pudiese ser citado como perito o experto en el manejo de esas tecnologías para consultar la validez de su afirmación. Incluso, según su certificación, la diligencia de su actuar se limitó a consultar con el centro de soluciones de problemas de Zoho Mail, sin efectuar ninguna valoración técnica o investigativa del por qué pudo haberse presentado un error o certificar a través de otros medios que efectivamente existía un error en el envío de la información, pues como viene de verse, se encuentra probado que los mensajes fueron enviados y recibidos por la cuenta electrónica de Autogruas, según certificado emitido por la Integra Cadena de Servicios S.A.S.

8. Así mismo, no es otra conclusión a la que se puede llegar con la consulta realizada ante Zoho Mail, pues la labor probatoria se encerró en señalar si se encontraban o no los correos electrónicos, pero en modo alguno a enrostrar o demostrar algún error en el envío de los mismos o su recepción. Y es que resulta lógico que la labor probatoria no se deba circunscribir a negar la existencia de los correos, sino a desvirtuar la prueba sólida que se trajo para el momento de definir si la notificación se había hecho en legal forma o no.

⁶ transferir

⁷ Cfr. “01EscritoIncidenteNulidad20210226”

⁸ El servicio prestado supone la utilización de una plataforma o servidores de correo electrónico que permiten confirmar o registrar la recepción del mensaje de datos, con la misma validez de un envío a través del servicio postal. El artículo 2º de la Ley 527 de 1999 encargó a las entidades de certificación la emisión de los certificados relacionados con el registro y transmisión de mensajes. De esta manera considera esa entidad que solo las autoridades de certificación están autorizadas para emitir el certificado que exige el artículo citado

9. En el presente asunto, la Corporación no desconoce las eventualidades que se puedan presentar ante el tema virtual dada su creciente demanda y la inclusión en todos los escenarios sociales, sin embargo, procesalmente hablando, para demostrar la irregularidad en ese mundo, es necesario valerse de las mismas herramientas que son usadas en el sistema para contrarrestar sus efectos, siendo necesario para este evento, aportar pruebas técnicas por agentes especializados que permitan evidenciar en dónde estuvo el error, si es que lo hay, y asignar la responsabilidad del cuidado de información al respectivo sujeto, para así develar que el yerro no fue un hecho atribuible al demandado, a quien en este caso le era necesario demostrar sin dubitación alguna, que el correo no fue recibido y que ello no fue una causa atribuible a él, como quiera que fue por medios tecnológicos mediante los cuales se certificó la existencia del envío del correo.

10. En resumen, como *ab initio* se anunció, la decisión controvertida será refrendada, con la respectiva condena en costas al opugnante [numeral 1º, art. 365 del C.G.P.].

11. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión emitida el 15 de abril de 2021⁹, emitido por el Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al extremo apelante. Líquidense de conformidad con el artículo 366 del Código General del Proceso, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$500.000,00.

En firme esta providencia, por secretaría devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas constancias en rigor.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE¹⁰,

Firmado Por:

Adriana Ayala Pulgarin

⁹ Cfr. expediente digital, archivo "05Auto09Agosto2021".

¹⁰ Para consultar el proceso digital visite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/14>.

**Magistrado
Sala 017 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación: **88c324d9fada8847a8afe2a504fb1045af53f926581d5e736be9e522d825b8c1**
Documento generado en 07/12/2021 11:34:48 AM

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



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

Bogotá D.C, siete (7) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

1. DESCRIPCIÓN DEL PROCESO

Expediente 110013103041 2018 00291 01

2. PROPÓSITO DE LA DECISIÓN

Encontrándose las presentes diligencias a efectos de resolver sobre la admisión del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 3 de noviembre de 2021, por el Juzgado 41 Civil del Circuito de esta ciudad, advierte el Despacho estructurada la causal de nulidad prevista en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, la cual debe decretarse previas las siguientes.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Los señores German Mesa Sierra y Marlene Ojeda Silva, a través de apoderado judicial, interpusieron demanda de pertenencia contra la sociedad Ingelectro S.A. y demás personas indeterminadas que tuvieran algún derecho sobre el bien inmueble objeto de usucapión, ubicado en calle 65 A número 93-90 de esta ciudad que hace parte de una heredad de mayor extensión con matrícula inmobiliaria 50C-282988, cuyos linderos se especificaron en el libelo.

3.2. El Juzgado de Conocimiento admitió el escrito introductorio mediante auto del 16 de julio de 2018¹. Dispuso el emplazamiento de las personas indeterminadas y de la sociedad, conforme los artículos 375 y 108 del Código General del Proceso, respectivamente, a quienes se les designó curador ad-litem, con quien se surtió la intimación y contestó el libelo².

3.3. Sin embargo, se soslayó que, según el certificado expedido por la Cámara de Comercio de esta ciudad, esa persona jurídica desapareció hace muchos años atrás. En otras palabras, se demandó a un ente moral inexistente, lo que conduce inexorablemente a la invalidez de todo lo actuado.

En efecto, vislumbra el Tribunal que la matrícula de la persona jurídica titular del derecho de dominio, aparece cancelada el 8 de noviembre de 2005. Por escritura pública 1998 del 21 de septiembre de esa anualidad, suscrita en la Notaría 22 de Bogotá, se protocolizó “...*EL ACTA CONTENTIVA DE LA CUENTA FINAL DE LIQUIDACIÓN, INSCRITA EL 08 DE NOVIEMBRE DE 2005 BAJO EL ...1020128 DEL LIBRO IX...*

QUE, EN CONSECUENCIA, Y CONFORME A LOS REGISTROS QUE APARECEN..., LA SOCIEDAD SE ENCUENTRA LIQUIDADADA...”³.

En consecuencia, no cabe la menor duda que una vez inscrita en el registro mercantil la cuenta final de la liquidación, -como aquí ocurrió - la sociedad desaparece del mundo jurídico, así como sus órganos de administración y de fiscalización, “...**momento que, según la tesis tradicionalmente aceptada, determina la finalización de su existencia, tanto frente a los socios como respecto de**

¹ 04AutoAdmite.pdf

² 14CuradorCintestacion

³ 01PoderAnexos.pdf – folios 45 y 46

terceros...⁴. De allí que no le es dable ejercer derechos y mucho menos contraer obligaciones, por lo mismo, pierde la capacidad para ser parte dentro de un proceso judicial, es decir, no le es dable accionar, como tampoco ser demandada, al ser, precisamente, un atributo de la personalidad.

En esas condiciones, si bien en materia de procesos de declaración de pertenencia, como el que nos ocupa, forzoso es demandar a quien figura como titular del derecho real principal de dominio, conforme lo ordena el artículo 375 del Código General del Proceso, lo cierto es que debe estar plenamente acreditado que dicho sujeto cuenta con capacidad legal para ser parte y comparecer al proceso, aspecto sobre el cual el artículo 53 ibidem consagra que “...*Podrán ser parte en un proceso; 1. Las personas naturales y jurídicas ...*”, es decir, que todo individuo físico o moral tiene aptitud legal para ostentar dicha condición, de donde se sigue que no posee tal atributo la persona que dejó de existir.

En ese orden de ideas, los impulsores debieron analizar contra quién enfilaban la demanda y no limitarse a emplazar a una sociedad disuelta y liquidada, situación que no se sana so pretexto de haberse surtido tal acto a personas indeterminadas.

Al efecto, esta Corporación, ha señalado “...*En casos como este, en los que existen documentos públicos que dan cuenta de una sociedad que existió..., pero que, ..., ya no existe, lo procedente era darle aplicación al inciso 2° del artículo 252 del Código de Comercio, conforme al cual, “en las sociedades por cuotas o partes de interés las acciones que procedan contra los asociados, en razón de su responsabilidad por las operaciones sociales, se ejercitarán contra los liquidadores, como representantes de los asociados, tanto durante la*

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 5 de agosto de 2013, Expediente 66682-31-03-001-2004-00103-01.

liquidación como después de consumada la misma, pero dichos asociados también deberán ser citados al juicio respectivo”. Aunque esa norma se refiere a una hipótesis puntual (asuntos de responsabilidad), debe aplicarse por analogía cuando se trata –en general- de acciones que deba soportar una sociedad disuelta y liquidada, como lo precisó este Tribunal en auto de 10 de marzo de 2003 al señalar que:

“La ley procesal tiene previsto en el artículo 60 del c.p.c. la solución para cuando en el curso del proceso se extingue una persona jurídica. No obstante, en este caso la desaparición de la persona jurídica demandada es anterior a la presentación de la demanda, de lo cual se sigue que correspondía a la parte encaminar desde un comienzo y de manera adecuada su demanda y no perseverar en proseguir el curso de la acción contra una persona jurídica inexistente, ...

“Juzga el Tribunal que acertó el Juzgado al decretar la nulidad de lo actuado con relación a un demandado inexistente, ante la imposibilidad de notificación objetivamente impuesta por la naturaleza. Efectivamente, se afirma que perseverar en una demanda contra una persona que no existe, anticipa prospectivamente el destino errado del proceso y la nulidad, pues cualquier paso que se encamine a la notificación de ese demandado inexistente estaría impregnado de nulidad, en tanto el acto procesal carece de destinatario. En atención a que el juez debe prever nulidades y providencias inhibitorias, la nulidad declarada justamente apunta a ese propósito por lo que acaba de argumentarse, con mayor razón si advierte anteladamente que la demandada no podría proponer la excepción prevista en el numeral 4° del artículo 97 del C.P.C...”⁵.

En esa dirección, la declaración de la causal de invalidez reseñada

⁵ Auto del 20 de octubre de 2010. Expediente 04200100421 01. Magistrado Ponente Marco Antonio Álvarez Gómez, quien a su vez cita la providencia emitida en el expediente 3520010348 01 del Magistrado Ponente Edgardo Villamil Portilla.

deviene forzosa desde el auto admisorio del escrito genitor.

En mérito de lo expuesto el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de lo actuado en el presente proceso a partir del auto admisorio de la demanda, fechado el 16 de julio de 2018, inclusive.

SEGUNDO: REHACER la actuación nulitada para lo cual se deberá disponer lo pertinente, atendiendo lo consignado en esta determinación, si le es posible.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al despacho judicial de origen, previas las constancias de rigor.

NOTIFIQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **7ff034be956d7de13dd18afc427f6fb973b900dbf7420be8f9357b1080ab6d1c**
Documento generado en 07/12/2021 12:22:29 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Radicación: 11001 3103 041 2021 00410 01

Clase: Ejecutivo singular

Demandantes: Laura Llames Romero y otro.

Demandado: Correa Villalba & Asociados Ltda.

ASUNTO

Se resuelve el recurso de apelación que formuló la parte demandante contra el auto de 13 de octubre del año en curso, por medio del cual el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito negó el mandamiento ejecutivo.

ANTECEDENTES

1. Para negar la orden de pago advirtió la Jueza de primera instancia que no se adjuntó como mensaje de datos el pagaré al que se aludió en la demanda, ni tampoco la constancia de que el original se encuentra en poder del ejecutante, al punto que el *“dictamen pericial que presenta, hace referencia a un borrador del mismo y a la autenticidad del pantallazo extraído de dicho borrador en medio digital”*, de donde se sigue que la obligación que se pretende ejecutar no es clara, expresa ni exigible.¹

Además, observó que no se trata de una obligación consignada en varios documentos, en razón de lo cual no puede considerarse que el título es complejo.

2. En desacuerdo, el apoderado judicial de los demandantes interpuso recurso de apelación alegando que la autoridad dejó de lado que el pagaré, los mensajes de *WhatsApp*, los documentos de Excel, los pantallazos, los audios y los demás archivos que intercambiaron el representante legal de la demandada y Laura

¹ Cfr. Expediente digital, carpeta “01CuadernoPrincipal”, archivo “07AutoNiegaMandamiento.pdf”.

Llames fueron aportados al proceso *“a través del dictamen de parte rendido por CA FORENSE para demostrar la unidad jurídica”* que existe entre los mismos.²

Destaca que el experto certificó la autenticidad, integridad, fiabilidad y disponibilidad de tales archivos. Además, el recurrente extrae algunos apartes del dictamen en los que el perito se refirió al pagaré, y precisó que si bien es cierto *“el archivo de Word fue titulado [b]orrador pagaré Laura doc”*, también lo es que el análisis conjunto de su contenido, junto con los demás documentos, las conclusiones del perito y *“los metadatos de dicho documento en donde aparece Michel Roberto Correa Pérez como su creador, demuestran a las claras que se trata de un documento proveniente del deudor que contiene una obligación clara, expresa y exigible”*.

Crítica la interpretación errónea que la *a quo* hizo respecto de la prueba técnica, y cuestiona la interpretación equivocada de la demanda, como quiera que *“el título base de recaudo no fue como tal el pagaré como título valor sino los elementos que los derechos de créditos incorporados en él aportan para iniciar la acción de cobro como, por ejemplo, su valor”*.

Insiste en que el título ejecutivo *“se encuentra conformado por los mensajes de WhatsApp y los archivos adjuntos a ellos, los cuales fueron aportados y certificados en el expediente a través de la prueba pericial”*. De ahí, que en la demanda se hiciera alusión al principio de equivalencia funcional que impera en la comunicación electrónica, respecto de la cual la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha destacado su eficacia probatoria.

CONSIDERACIONES

1. El proceso ejecutivo se caracteriza esencialmente por la certeza y determinación del derecho sustancial pretendido en la demanda, razón por la cual el artículo 422 del Código General del Proceso establece que *“pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él”*, de manera que no se trata de cualquier clase de obligación, sino de una calificada, la que debe surgir del documento o conjunto de documentos, 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

² Cfr. Expediente digital, carpeta “01CuadernoPrincipal”, archivo “08ApelaciónAuto.pdf”.

indiscutible que se encuentra insatisfecha, sin que haya necesidad de hacer mayores inferencias o disquisiciones para determinar su existencia y condiciones.

Es decir, cuando el Juez emite una orden de apremio debe estar convencido que el sujeto pasivo de aquélla se encuentra obligado a efectuar dicho pago y el demandante a recibirlo, a tal punto que el título base de la ejecución y los documentos que con él lleguen a formar una unidad jurídica, por sí solos permitan inferir que la obligación incorporada en el título es cierta. No en vano el legislador ha precisado que en el evento en que el ejecutado guarde silencio, se ordene seguir adelante la ejecución en su contra y la venta en pública subasta de sus bienes³, pues en línea de principio, a través del proceso ejecutivo, como se dijo, se busca el cumplimiento coactivo de una obligación insatisfecha y no la determinación de su naturaleza y mucho menos de su existencia.

Es precisamente por esta razón que si de tratar de controvertir aquélla, la carga de la prueba la tiene quien así lo pretenda, a diferencia de un proceso de conocimiento, donde quien acude a la tutela jurisdiccional en calidad de demandante debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión.

2. Descendiendo al caso en estudio, lo primero que se advierte es que en las pretensiones del libelo se invocó librar mandamiento de pago por la suma de \$291'256.000 *“correspondient[e] al valor del pagaré creado por la sociedad demandada, a favor de Laura Llamas Romero, el día 3 de octubre de 2019”*; además, el acápite de fundamentos de derecho alude a las normas mercantiles que regulan lo atinente a los títulos valores, específicamente en relación con el pagaré y la letra de cambio.

Significa lo anterior, que la parte actora adujo expresamente como soporte de la acción ejecutiva el pagaré suscrito a su favor, el cual no aportó con la demanda, omisión que, *per sé*, daba lugar a negar el mandamiento de pago, como en efecto lo dispuso la funcionaria de primer grado.

Ahora bien, el recurrente argumenta que acá el título ejecutivo es complejo porque se halla conformado *“por los mensajes de WhatsApp y los archivos adjuntos a ellos, los cuales fueron aportados y certificados en el expediente a través de la prueba pericial”*. Sobre el particular se observa que aunque en el hecho número 13 del libelo se expresó que *“[e]ste pagaré, los mensajes de WhatsApp, los pantallazos y archivos Excel, intercambiados entre LAURA y CORREA VILLALBA & ASOCIADOS LTDA., certificados en el*

³ Cfr. Inciso 2º del artículo 440 del C.G.P.

dictamen de parte que se aporta al plenario, constituyen un título ejecutivo que contiene una obligación clara, expresa y actualmente exigible, la cual consta por virtud del principio de equivalencia funcional en documentos provenientes de la deudora y constituye plena prueba contra ella”;⁴ lo cierto es que, como lo destacó la *a quo*, es el pagaré el que contiene la obligación, pues este plasma por sí solo las condiciones del pago, por lo que si los demandantes invocaron que se librara el mandamiento ejecutivo con base en tal instrumento cambiario, tenían el insoslayable deber de aportarlo.

Y es que no puede perderse de vista que al referirse al atributo de *la incorporación* de los títulos valores⁵, la doctrina especializada ha destacado que “[e]l título es el documento necesario para ejercitar el derecho, porque, en tanto el título existe el acreedor debe exhibirlo para ejercitar cualquier derecho, de los que en él se contienen, no pudiendo realizarse ninguna modificación en los efectos del título sin hacerla constar en el mismo”.⁶ Dicho en otras palabras, en virtud de este principio se subordina el ejercicio del derecho a la posesión del documento.

Aunque lo anterior es suficiente para confirmar la decisión impugnada, no está de más señalar que en el “*dictamen pericial computación forense*” que aportó la parte actora, cuyo objeto consistió, en entre otros, en “*extraer el pagaré que se presentará en la demanda ejecutiva a iniciarse en contra de CORREA VILLALBA & ASOCIADOS LTDA., es decir, el creado el 4 de octubre de 2019, el cual fue enviado desde el celular de su representante legal (Michel Roberto Correa Pérez), usuario del número 3102210747 y se encuentra en el teléfono personal de Laura Llames Forero (sic) dispositivo asociado a la línea celular 314 47513555*” y “*certificar que el pagaré creado el 4 de octubre de 2019 cumple con los atributos de autenticidad, integridad, fiabilidad y disponibilidad de los documentos electrónicos, en aplicación del principio de equivalencia funcional*”⁷, se aludió a un archivo de Word denominado “**Borrador pagaré Laura.doc**”, sin que se dé cuenta de la ubicación del original del mencionado título valor.

Por demás, la ausencia del título que expresamente los demandantes invocaron como sustento de la ejecución, releva al Despacho de cualquier pronunciamiento relacionado con la eficacia probatoria de las comunicaciones electrónicas a las que hace alusión la prueba pericial, como quiera que la falta del pagaré es suficiente para que no se abriera paso la solicitud de librar mandamiento de pago.

⁴ Cfr. Expediente digital, carpeta “01CuadernoPrincipal”, archivo “03EscritoDemanda.pdf”, página 39 digital.

⁵ Artículo 619 del Código de Comercio.

⁶ VIVANTE Cesare; *ob.cit.*; Tomo III, págs. 136 y 137.

⁷ Cfr. Expediente digital, carpeta “01CuadernoPrincipal”, archivo “02Pruebas.pdf”, página 3.

3. En el anterior orden de ideas, se impone confirmar la providencia apelada, sin que haya lugar a condenar en costas, pues la contraparte no se encuentra vinculada.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de 13 de octubre del año en curso, proferido por el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de esta ciudad.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

Firmado Por:

Adriana Ayala Pulgarin
Magistrado
Sala 017 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **b6d5fe43699866ce67f6d3ea85cc8d27753e0ea8959292eafcbef91840be3e65**
Documento generado en 07/12/2021 10:28:09 AM

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

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

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

11001 3103 042 2019 00052 01

Ref. Demanda declarativa verbal incoada por **Pedro Antonio Vargas Torres** contra Axa Colpatria Seguros S.A. (y otros)

Se confirmará el auto que, el 5 octubre de 2021 profirió el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, por cuyo conducto y con soporte en los artículos 243 y 228 del C.G.P., denegó la solicitud que elevó Axa Colpatria Seguros S.A., con miras a interrogar e a quien elaboró el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca.

Fundamentación del auto apelado. Allí se aseveró que, la denegada petición se dirigió frente a un medio de prueba que no es un dictamen pericial, sino que reviste entidad documental (fl. 29 a 31 PDF 01folio Carpeta 01Cuaderno01Principal); que la calificación de invalidez se incorporó por el demandante como una prueba documental; que no concurren los presupuestos del artículo 228 del C.G.P., y que, la Sala Civil del TSB, ha sostenido tal posición (TSB, sent. de 7 de julio de 2021, exp. 2019 00656 02).

LA APELACION. La inconforme Axa Colpatria Seguros S.A., alegó que de conformidad con el artículo 226 del C.G.P., el medio de prueba del que se habla es un dictamen pericial, por cuanto para su elaboración se requirieron “especiales conocimientos científicos” y técnicos, por lo cual es factible interrogar a la ponente de dicha experticia, conforme al artículo 228, *ib.*

Para decidir SE CONSIDERA.

1. Se refrendará el auto apelado, no por las razones que esbozó el juez *a quo*, sino, porque el medio de prueba sobre el cual recayó el pedimento de Axa Colpatria Seguros S.A. es **un informe técnico** (art. 275 del C.G.P.), de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca y no, una prueba documental, ni experticia.

En efecto, en el criterio del suscrito Magistrado, esa prueba obrante a folios 29 a 31 (PDF 01folio Carpeta 01Cuaderno01Principal) corresponde a un informe técnico que -con anterioridad al inicio del proceso- el demandante recaudó en cumplimiento de la carga que sobre él gravita y en la oportunidad que consagra el artículo 173 del C.G. del P., para asegurar su posterior incorporación al proceso.

Si bien en la demanda se anunció que la calificación de la Junta Regional se aportó como prueba documental, esa titulación que le atribuyó el actor no le hace perder su verdadera naturaleza jurídica, ni puede servir de estribo para modificar las vías legalmente establecidas para su contradicción.

Ciertamente la foliatura refleja que ese informe fue elaborado con ocasión del trámite administrativo de determinación de pérdida de capacidad laboral u ocupacional que desarrolló la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, en atención a lo que regula la Ley 100 de 1993 (art. 41), es susceptible de aclaración, complementación o ajuste del informe (art. 277, *ib.*), pero no de la forma que intentó la apelante, cual si tratase de un dictamen pericial.

Al respecto, la doctrina ha precisado que la prueba por informe es aquella que “rinde una autoridad, pero no con los vestigios y evidencias de un proceso, sino sobre información que tiene recaudada previamente” (Nattan Nisimblat, Código General del Proceso, derecho probatorio, principios y técnicas de juicio oral, tercera edición. Ed. Ediciones Doctrina y ley, año 2016).

No puede pasarse por alto, tampoco, que la misma norma procesal consagra que, “las partes o sus apoderados, unilateralmente o de común acuerdo, pueden solicitar ante cualquier entidad pública o privada **copias de documentos, informes o actuaciones administrativas** o jurisdiccionales, no sujetas a reserva legal, expresando que tienen como objeto servir de prueba en un proceso judicial en curso, o por iniciarse”.

2. Tiene dicho otro sector de la doctrina que, “**si bien en ambos medios probatorios los sujetos son calificados para presentar la información** (por la naturaleza de esta), en el caso del dictamen pericial quien lo realiza proporcionará una opinión respecto de la información que presenta. Por su parte quien **rinde el informe únicamente describirá o relatará el contenido y la forma de entender de manera objetiva determinados datos o archivos, sin emitir ningún tipo de juicio de valor**”, y que “quien realiza el dictamen pericial lo hace con fundamento en la información que las mismas partes le proporcionan, sea que está repose o no en el proceso (...); por su parte, quien rinde el informe lo hace sustentado en información que él mismo –en su calidad de tercero- tiene en su poder, dejando de lado toda consideración o intervención de la parte sobre los archivos o documentos que se van a poder a disposición del litigio”.

También esta doctrina en cita ha precisado que, “el informe que se incorpora bajo la naturaleza de prueba por informe lo rinde un sujeto que es ajeno a la controversia, por lo que la información que contiene se presenta de forma objetiva y sin atender a los intereses de una u otra parte, en tanto que el documento, si bien puede ser hecho por una tercera persona, lo tienen en su poder las partes por lo que pueden presentarlo al proceso atendiendo a sus pretensiones o con una perspectiva parcializada” y también, “el documento si bien puede ser el vehículo mediante el cual se rinde el informe, no agota su finalidad en este propósito (...). Por su parte, el informe de que trata el capítulo X del Código General del Proceso versa sobre datos o información objetiva y expresamente establecida en el artículo 275” (Derecho Probatorio. Desafíos y Perspectivas. Editores Ramiro Bejarano Guzmán y otros. Año 2020, Bogotá D.C. Capítulo sexto, la prueba por informe, Mónica Alejandra León Gil págs. 294 y 296).

Sin embargo, insiste el suscrito Magistrado en que el medio de prueba que acá interesa no corresponde a un dictamen pericial, como lo quiere hacer ver la inconforme, por no configurarse las exigencias que contempla el artículo 226 del C.G.P. (num. 3° al 10°), razón por la cual no era viable el interrogatorio que reclamó la parte inconforme.

3. No prospera, entonces, la alzada en estudio.

DECISION.

Así las cosas, el suscrito Magistrado CONFIRMA el auto de fecha 5 de octubre de 2021, mediante el cual el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá denegó una solicitud probatoria que imploró Colpatria Seguros S.A.

Sin costas de segunda instancia, por no aparecer causadas.

Devuélvase la actuación a la oficina de origen.

Notifíquese y cúmplase

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña
Magistrado

Sala 011 Civil

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

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

Código de verificación:

88080f653bc3fd75948c8688c9e4eca669b1dbf9cf391e19ea381c3d57ab9f8d

Documento generado en 07/12/2021 03:31:31 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013103042202000226 02**

Bogotá D.C., siete (07) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

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

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

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

Finalmente, los escritos presentados por el apelante y no apelante, se agregarán a los autos y se tendrán en cuenta en la oportunidad procesal correspondiente.

Notifíquese y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado
(042-2020-00226-02)

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., siete (07) de diciembre de dos mil veintiuno

RAD. 110013103 043 2007 00201 08

ASUNTO A TRATAR

Se procede a resolver el recurso de queja interpuesto por Intercredit S.A.S. como cesionaria de Banistmo Colombia S.A. contra el auto de 29 de julio de 2021, proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. El 10 de junio de 2021, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá ordenó la remisión del proceso ejecutivo adelantado contra Zonas Logísticas S.A.S. a la Superintendencia de Sociedades, con fundamento en que la sociedad ejecutada fue allí admitida en proceso de reorganización mediante auto N° 460-004901 de 29 de abril de 2021. En consecuencia, se abstuvo de emitir pronunciamiento sobre el remate realizado el 26 de marzo de

2021, ordenó poner a disposición de la Superintendencia de Sociedades las medidas cautelares decretadas en el coercitivo, y que por secretaría se finalizara el proceso «*en el sistema siglo XXI, de manera que no haga parte del inventario del este despacho judicial*».

En otra decisión de la misma fecha dispuso la devolución, a la ejecutante, en su calidad de adjudicataria, de los dineros depositados para el remate, así como el impuesto del 5% previsto por la Ley 1753 de 2014 y lo cancelado por las obligaciones que tenía la ejecutada con la Dian¹.

2. Contra la decisión que ordenó el envío del expediente a la Superintendencia de Sociedades, la ejecutante interpuso recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación. Afirmó que, como en el proveído recurrido se decretó la terminación del proceso ejecutivo, contra éste procede la impugnación vertical, según lo establecido en el numeral 7 del artículo 321 del Código General del Proceso².

3. El 29 de julio de 2021, el despacho de conocimiento no repuso el auto emitido el 10 de junio de 2021 y negó, por improcedente, la concesión del recurso de apelación al considerar que «*la decisión fustigada, no es susceptible de apelación*»³.

4. Contra el referido auto el extremo activo formuló recurso de reposición y, en subsidio, el de queja. Afirmó que el

¹ Folios 127-131 archivo pdf 01 cuaderno digitalización folios 570 al 723

² Folios 132-135

³ Folios 228-230

despacho desconoció el principio de la taxatividad que rige al recurso de apelación. Insistió en que, de conformidad con el numeral 7 del artículo 321 del Código General del Proceso, el auto que por cualquier causa pone fin al proceso es apelable. Que, en el presente caso, en el auto de 10 de junio de 2021, el juzgado dispuso la terminación del proceso ejecutivo; además, implícitamente decretó la nulidad del remate y la adjudicación, dado que al abstenerse de resolver sobre la almoneda dejó sin efecto e invalidó, oficiosamente, todo lo actuado en relación con remate, motivos por los que resulta procedente la alzada⁴.

5. El 25 de agosto de 2021, el despacho resolvió no reponer el auto censurado y ordenó la expedición de copias para el recurso de queja. Consideró que *«de cara a la réplica que nos atañe, propio es decir, que carece en un todo de asidero jurídico, en la medida que la decisión adoptada en el proveído de fecha 10 de junio de 2021, bajo ningún punto de vista es susceptible del recurso de apelación, pues no se encuentra enlistada en el artículo 321 ibídem, como tampoco existe norma especial que consagre la posibilidad que el auto en comento, pueda ser atacado mediante recurso de alzada»*⁵. Destacó que *«la interpretación que pretende en la hora de ahora realizar el apoderado judicial del extremo activo de la litis, no puede ser de recibo, menos cuando la normatividad por éste reseñada para habilitar la apelación impetrada, no consagra en forma expresa, la viabilidad de la concesión del precitado recurso, en el evento de ordenarse la remisión de las diligencias, a la Superintendencia de Sociedades, en los términos de la Ley 1116 de 2006»*.

⁴ Folios 233-240

⁵ Folios 249 y 250

6. Ante esta Corporación, la sociedad recurrente insistió en la procedencia del recurso de apelación contra el auto de 10 de junio de 2021, reiterando sus argumentos.

CONSIDERACIONES

1. El recurso de queja. De conformidad con lo establecido en el artículo 352 del Código General del Proceso, el recurso de queja procede cuando el juez de primera instancia deniega el de apelación, para que *“el superior lo conceda si fuere procedente”*. También está concebido para el caso de la negación del recurso de casación. En él únicamente se discute y resuelve si hay lugar a conceder o no la impugnación vertical que la parte ha formulado contra una providencia.

3. El caso concreto. El 10 de junio de 2021, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá ordenó la remisión del proceso a la Superintendencia de Sociedades, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 1116 de 2006, en armonía con el canon 70 *ibidem*.

Esa decisión se tomó porque, mediante auto de 29 de abril de 2021, la Superintendencia de Sociedades admitió a la Sociedad Zonas Logísticas S.A.S., aquí ejecutada, en proceso de reorganización; lo que fue puesto en conocimiento de la ejecutante el 18 de mayo de 2021⁶; y ésta manifestó su

⁶ Folio 79

intención de prescindir el proceso respecto de los demás ejecutados⁷.

En esa providencia, como se dejó reseñado, lo que se ordenó literalmente fue:

“a. ORDÉNASE la remisión íntegra del presente asunto a la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES para que sea incorporado al proceso de reorganización en cita.

b. póngase a disposición de la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, las medidas cautelares practicadas en contra de la sociedad demandada ZONAS LOGÍSTICAS S.A.S. Oficiese a quien corresponda.

c. Cumplido lo anterior, por secretaría, FINALÍCESE el proceso, en el sistema SIGLO XXI, de manera que no haga parte del inventario de este Despacho Judicial.

SEGUNDO: Por lo anterior, el Despacho se abstiene de emitir pronunciamiento alguno, sobre la aprobación o no de la almoneda realizada el 26 de marzo de 2021 (...)
(Subrayas extra texto).

Con solo mirar desprevenidamente lo que se ordenó en ese proveído, resulta claro que allí no se decretó la terminación del proceso; pues, resulta ilógico que así se hubiera dispuesto y, enseguida, se ordenara la remisión a la Superintendencia. Y más evidente se torna, cuando lo que allí se dijo de la tal terminación se le ordenó a la Secretaría, dependencia que no

⁷ Folio 111

tiene autoridad alguna para ordenar la terminación de procesos. Además, en ese auto se dejó bien especificado que se trató de una previsión de contenido puramente administrativo para efectos estadísticos e informativos. El propósito era que ese proceso no siguiera figurando en el sistema como a cargo de ese despacho judicial; pero nada más.

A lo anterior se agrega que la decisión de no pronunciarse sobre el remate y hacer las devoluciones que ordenó, tienen su fundamento en lo dispuesto en el anon 20 de la Ley 1116, encuyo inciso tercero se consagra la sanción de nulidad para todo lo actuado en ese proceso, en cuanto contravenga lo regulado en ese precepto, que incluye cualquier actuación posterior a la iniciación del proceso de reorganización. Así que, contrario a lo alegado por el recurrente, allí no se decretó la terminación del proceso.

Por otro lado, es pertinente memorar que nuestra ley procesal civil adoptó el principio de la taxatividad en lo concerniente al recurso de apelación de autos; luego, sólo son pasibles de tal impugnación aquellos expresamente autorizados en el canon 321 del C. G. P. – norma genérica – o en otra especial. Y, en el numeral 7, ciertamente se consagra el *“que por cualquier causa le ponga fin al proceso”*.

4. Conclusión. El auto emitido el 29 de julio pasado, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, en el cual dispuso la remisión del expediente a la Superintendencia de Sociedades, no admite recurso de apelación; pues, ni está consagrado en el canon 321

del C. G. P., ni en otra norma especial. En consecuencia, se declarará bien denegado el que se formuló contra ese proveído.

LA DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: Se declara bien denegado el recurso de apelación formulado contra el auto proferido el 10 de junio de 2021, por el cual el *a quo* dispuso la remisión del expediente a la Superintendencia de Sociedades.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta actuación por no aparecer comprobada su causación.

TERCERO: Devuélvanse las diligencias a la oficina de origen.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Magistrado

Firmado Por:

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: **47d80b1e04e3c1a2551c043729a738cee69dbd172830137cab30b2caeb8386f**

Documento generado en 07/12/2021 03:38:21 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá D.C., siete (07) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

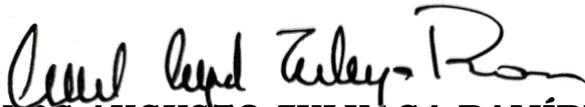
**REF. PROCESO EXPROPIACIÓN DE AGENCIA NACIONAL DE
INFRAESTRUCTURA CONTRA LUIS ALBERTO MOGOLLÓN GELVEZ
RAD. 110013103044202000463 01**

Atendiendo, la solicitud arrimada por el apelante Luis Alberto Mogollón Gélvez a través de apoderado judicial, en el memorial arrimado el 26 de noviembre de 2021¹, de conformidad con lo normado en el artículo 314 del Código General del Proceso, **SE ACEPTA EL DESISTIMIENTO** de la alzada presentada por esta, contra la sentencia, proferida el 12 de mayo de 2021.

Continúese el trámite de la alzada respecto de la alzada impetrada por la Agencia Nacional de Infraestructura.

Una vez en firme ingrese nuevamente el expediente al Despacho.

Notifíquese y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
MAGISTRADO
(044-2020-00463-01)

¹ Archivos 09 y 10 de la carpeta "03. Memoriales" del expediente digital.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL

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

Radicado: 11001 31 03 046 2021 00418 01 - Procedencia: Juzgado 46 Civil Circuito.
Ejecutivo: Bancolombia S.A. Vs. Edgar Alfonso Rayo Castro.
Asunto: **Apelación de auto que rechazó demanda.**

Se resuelve la apelación interpuesta por la parte demandante contra el auto de 7 de septiembre de 2021.

ANTECEDENTES

1. En auto de 18 de agosto de 2021, el Juzgado de primera instancia inadmitió la demanda a fin de que se adosara *“al plenario el original de los títulos báculo de la presente acción, es decir, el pagare No. 2273320183294 y el suscrito el 30 de julio de 2010”*, para lo cual la parte debería asistir a las instalaciones del despacho a fin de radicar el título, programando la visita de manera previa.

2. Mediante la providencia materia de impugnación, el *a quo* rechazó la demanda, apoyado en que *“la parte actora no dio estricto cumplimiento a lo requerido...”*.

3. En su recurso, la parte ejecutante expresó que *“no se le puede obligar a presentar el pagaré original, porque el decreto 806 y la sentencia C420/20 no exigen este requisito”*; y que en ese Decreto *“no se exige que se aporte el pagaré ni ninguna prueba en físico, el juez no está facultado para pedirla”*, y no se hizo salvedad alguna respecto a títulos valores. Además, citó providencias de esta Corporación sobre el tema.

CONSIDERACIONES

De entrada se advierte que el auto apelado será revocado, habida cuenta que, al haber sido presentada la demanda ejecutiva en vigencia del

Decreto Legislativo 806 de 2020, y según las pautas allí establecidas, en manera alguna le era dado al juez de primer grado inadmitirla con el propósito de que el extremo ejecutante aportara físicamente los títulos base de la pretendida ejecución.

En efecto, el citado Decreto se expidió en el marco de la situación ocasionada por la pandemia del Covid19 a fin de, entre otras cuestiones, establecer medidas que en el contexto de dicha emergencia privilegiaran el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la prestación del servicio de administración de justicia y en el trámite de los procesos judiciales, de donde se sigue que de ningún modo podrían avalarse exigencias contrarias a tal propósito.

En concreto, nótese *i.* que el inciso 2° del artículo 2°, señala que se utilizaran *“los medios tecnológicos para todas las actuaciones, audiencias y diligencias y se permitirá a los sujetos procesales actuar en los procesos o trámites a través de los medios digitales disponibles, evitando exigir y cumplir formalidades presenciales o similares, que no sean estrictamente necesarias”*; *ii.* que, el inciso 2° del canon 6° establece que las *“demandas se presentarán en forma de mensaje de datos, lo mismo que todos sus anexos, a las direcciones de correo electrónico que el Consejo Superior de la Judicatura disponga para efectos del reparto, cuando haya lugar a este”*; y *iii.* que ninguna salvedad se dispuso específicamente en materia de procesos ejecutivos.

Así las cosas, es claro que en aplicación de las disposiciones normativas del decreto de marras, las demandas y sus anexos deben radicarse vía mensaje de datos usando los medios electrónicos establecidos y disponibles para tal fin en los diferentes circuitos o distritos judiciales, y que en parte alguna se consagró excepción respecto de algún anexo o documento en un determinado proceso.

Además, es de ver que en el proveído de inadmisión, e inclusive en el de rechazo, el *a quo* nada expuso acerca de la necesidad de que se allegaran al despacho de manera física los títulos originales base del presente proceso, por ejemplo, que en el ‘archivo pdf’ en el que aquellos se encuentran no se pudiera abrir, que su contenido fuere ilegible, etc, o por cualesquiera otras razones de esa índole que en el caso preciso avalaran una excepción a la mencionada regla, de donde se sigue que, en realidad, la inadmisión resultaba a todas luces improcedente, máxime que la parte ejecutante está llamada a conservar tales documentos en lo que soporta su pretensión ejecutiva. Se impone la revocatoria y en su lugar el a-quo deberá proveer lo que sea del caso en orden a impulsar la ejecución.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, **REVOCA** el auto proferido el 7 de septiembre de 2021, por el Juzgado 46 Civil Circuito.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 046 2021 00418 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: **f512377194ef834380cf8abba5657b6f747f95d5545e77b318bb4a2b13a219ca**
Documento generado en 07/12/2021 10:41:52 AM

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

Revisión
Demandante: Diana Marcela Rueda
Demandados: Sandra Patricia López Luna
Exp. 00-2021-01635-00

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

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

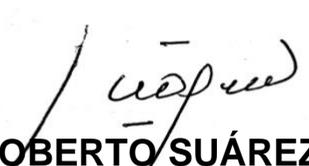
Sería del caso continuar con el curso de la actuación al encontrarse al despacho el expediente con el escrito de contestación de la demanda de revisión oportunamente allegado por el apoderado judicial de la convocada, no obstante, se advierte que con los documentos que acompañan al escrito inicial se adosó una denuncia penal instaurada por la demandante a la que se le asignó el número 110016000050202104804 y fue repartida a la Fiscalía 96 Seccional con la que se pretende que se declare responsable “[...] por los delitos de fraude procesal, falso testimonio, obtención de documento público falso y demás a que haya lugar [...]” con respecto al dictamen pericial suscrito por el ingeniero Carlos Arvey Díaz Santiago, el cual sirvió como prueba dentro del proceso objeto de revisión.

En ese orden, al haberse admitido la demanda elevada bajo la causal de “haberse fundado la sentencia en dictamen de perito condenado penalmente por ilícitos cometidos en la producción de dicha prueba” y ser posible que la determinación penal afecte la decisión a proferir por esta colegiatura, es del caso que se suspendan los efectos del presente trámite hasta tanto se conozcan los resultados de aquella causa.

Así las cosas, se dispone suspenderá el proceso de revisión, hasta cuando se allegue el fallo de la investigación penal, sin que dicha suspensión supere el término de dos años conforme lo consagra el inciso final del artículo 356 de la ley procesal civil, lapso dentro del cual, la parte actora deberá aducir los soportes documentales relacionados con la denuncia, a propósito de la suspensión dispuesta y el término de la misma.

Por igual, se ordena que por secretaría se notifique y comunique lo hasta aquí adelantado al señor Andres Mauricio Rueda Ramírez para que sí a bien lo tiene se pronuncie dentro de la causa que se adelanta.

Notifíquese,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

**MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS
RAD. 110012203 000 2021 02269 00**

Bogotá D.C., siete (07) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO A TRATAR

Se decide el conflicto negativo de competencia suscitado por el Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de Bogotá frente al Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de Bogotá para continuar conociendo el proceso verbal promovido por Natividad Sarmiento de Roa y Samira Roa Sarmiento contra Orlando Piñeros Londoño y la Inmobiliaria Convivienda S.A.S.

ANTECEDENTES

1. El 17 de noviembre de 2020, el Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de Bogotá, en el curso de la continuación de la audiencia de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso, en ejercicio del control de legalidad, se declaró incompetente para seguir conociendo del proceso, en

aplicación del artículo 121 del estatuto procesal civil y ordenó la remisión del expediente al Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de Bogotá e informar a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Para decidir así, consideró que, de conformidad con lo establecido en el artículo 121 del Código General del Proceso en consonancia con el canon 90 *ejusdem*, el año que tenía para emitir la sentencia de primera instancia ya había fenecido. Según dijo, ese término empezaba a computarse desde el día siguiente a la fecha de presentación de la demanda, no desde que se trabó la *litis*.

Planteó que, como el auto que rechazó la demanda fue dictado el 30 de mayo de 2018, y el reparto de ese libelo se hizo el 10 de abril de 2018, «*los 30 días para haber rechazado la demanda corrieron hasta mayo 24 de 2018*».

Concluyó que el año para fallar el asunto venció el 10 de abril de 2019; por tanto, perdió la competencia para seguir conociendo el asunto¹.

2. El 31 de mayo de 2021, el Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de Bogotá declaró que era incompetente para conocer el asunto; pues, la competencia radica en el Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de Bogotá. Para resolver así, alegó que el contradictorio quedó integrado desde el 8 de agosto de 2019; por tanto, el año establecido en el artículo 121 del Código

¹ Audiencia obrante en la carpeta 04 dvd anexos cuaderno I tomo II minutos 1:07:30-1:18:57

General del Proceso, en condiciones normales, debió haber vencido el 8 de agosto de 2020.

Advirtió que *«con motivo de la emergencia socio-sanitaria provocada por el COVID – 19, se expidieron entre otros el Decreto Ley 564 de 2020, que dispuso la suspensión forzosa de todos los términos judiciales, específicamente el contemplado en el art. 121 atrás citado, este último se reiniciaría al día siguiente al del levantamiento de la suspensión conforme dispusiera el Consejo Superior de la Judicatura»*. Y que *«mediante acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532 y PCSJA20-11546 del Consejo Superior De La Judicatura, se mantuvo la suspensión de términos procesales, solamente levantada a través del acuerdo PCSJA20-11567»*.

Destacó que *«al sumar la anterior normatividad, se tiene que la suspensión atrás reseñada estuvo vigente entre el dieciséis (16) de marzo y el tres (3) de agosto de dos mil veinte (2020), esto es cuatro (4) meses y diecisiete (17) días. Por lo cual, al sumar dicho ese tiempo, a aquel en que debió vencer en condiciones normales este pleito, se tiene que el año de que trata el art. 121 del Código General del Proceso, sólo habría venido a fenecer el once (11) de enero de dos mil veintiuno (2021), primer día judicial hábil de este año, atendiendo a que el plazo contado conforme al calendario, tal y como se hace en los plazos de años, terminaba durante la vacancia judicial»*.

Concluyó que *«siendo así, es claro que la nulidad decretada el diecisiete (17) de noviembre de dos mil veinte (2020) por el Juzgado Veintitrés (23) Civil del Circuito de Bogotá, fue*

pretemporánea e injustificada. (cuad. 1 Tomo dos Archivo 01Cuaderno1Tomo II.pdf fls. 261 – 265) En tanto, ni siquiera se había vencido el plazo de que trata la norma adjetiva, y aún podía pedirse el aplazamiento que el mismo art. 121 regula²».

En consecuencia, planteó conflicto negativo de competencia y ordenó la remisión del expediente a esta Corporación.

CONSIDERACIONES

1. La duración del proceso. El artículo 121 del Código General del Proceso dispone que, salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, no podrá transcurrir un lapso superior a un año para dictar sentencia de primera o única instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada. Ese plazo, conforme lo consagra el inciso 5 del mencionado canon, podrá ser prorrogado excepcionalmente por seis meses. A su vez, el inciso 6 del artículo 90 *ejusdem* establece que «*en todo caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de la presentación de la demanda, deberá notificarse al demandante o ejecutante el auto admisorio o el mandamiento de pago, según fuere el caso, o el auto que rechace la demanda. Si vencido dicho término no ha sido notificado el auto respectivo, el término señalado en el artículo 121 para efectos de la pérdida de la competencia se computará desde el día siguiente a la fecha de presentación de la demanda*».

² Archivo pdf 24 propone conflicto

2. El caso *sub iudice*. Analizada la situación acaecida en este asunto se advierte prontamente que al Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de Bogotá le corresponde seguir conociendo del proceso verbal promovido por Natividad Sarmiento de Roa y Samira Roa Sarmiento contra Orlando Piñeros Londoño y la Inmobiliaria Convivienda S.A.S. por las siguientes razones:

(i) El acta de reparto da cuenta de que el 10 de abril de 2018, Natividad Sarmiento de Roa y Samira Roa Sarmiento promovieron la demanda verbal que originó este proceso³.

El 30 de abril de 2018, el Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de Bogotá inadmitió el escrito inaugural⁴.

El 30 de mayo de 2018, el mencionado despacho rechazó la demanda porque no se dio estricto cumplimiento a lo exigido en el auto inadmisorio⁵. La parte actora interpuso recurso de reposición y, en subsidio, apelación contra esa decisión. El 18 de septiembre de 2018 se mantuvo incólume la decisión refutada y se concedió la alzada⁶.

El 7 de febrero de 2019, esta Corporación revocó el proveído impugnado y le ordenó al despacho de primera instancia desatar la petición de aclaración interpuesta por los demandantes contra el auto inadmisorio⁷. Y así procedió ese juzgado, en providencia emitida el 4 de marzo de 2019⁸.

³ Folio 160 archivo pdf 01 cuaderno 1

⁴ Folios 162 y 163

⁵ Folio 242

⁶ Folios 249-251

⁷ Folios 6-8 archivo pdf 05 cuaderno dos

⁸ Folio 254 archivo pdf 01 cuaderno 1

El 1 de abril de 2019, ante la subsanación de la demanda, el Juzgado dispuso su admisión⁹. Ese auto fue notificado personalmente el 8 de agosto de 2019 a Orlando Piñeros Londoño como demandado y como representante legal de Inmobiliaria Convivienda S.A.S., también demandada¹⁰.

El 12 de febrero de 2020 se instaló la audiencia inicial. En ella se vinculó como litisconsorte necesario a José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento, a quien se le otorgó igual término que a los demandados para ejercer su derecho de defensa y contradicción. Aunque en el acta se consignó que el proceso quedaba suspendido, el video muestra que el juez fue enfático en advertir que el proceso no quedaba suspendido¹¹.

El 2 de octubre de 2020 se fijó fecha para la continuación de la audiencia inicial, se tuvo en cuenta el pronunciamiento del litisconsorte y se tomaron otras decisiones.¹²

Y el 17 de noviembre de 2020, el Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de Bogotá, oficiosamente, declaró su pérdida de competencia y ordenó la remisión del expediente al Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de Bogotá¹³.

(ii) El 31 de mayo de 2021 el Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de Bogotá propuso el conflicto negativo de competencia. Estimó, en síntesis, que el despacho homólogo

⁹ Folio 260

¹⁰ Folio 277

¹¹ Folios 231 y 232 y audiencia obrante en la carpeta 04 dvd anexos cuaderno 1 tomo II

¹² Folios 248 y 249 cuaderno 1 tomo II

¹³ Folios 261-264

declaró su pérdida de competencia de forma «*pretemporánea e injustificada*», ya que el litisconsorcio quedó integrado el 8 de agosto de 2019; además, pasó por alto la suspensión de términos que operó entre el 16 de marzo y el 3 de agosto de 2020 y que aún estaba facultado para prorrogar su competencia¹⁴.

(iii) Es apropiado resaltar que en la audiencia que se adelantó el 17 de noviembre de 2020 el extremo activo insinuó al juez que debía apartarse del conocimiento del proceso empero por circunstancias diferentes a las establecidas en el canon en mención; pues, alegó que el juez presentaba cierta «*incomodidad*» respecto al proceso y las partes integrantes de la litis; sin embargo, no soportó su planteamiento en la pérdida de competencia por haberse superado el año fijado en el legislador para dictar la sentencia de primera instancia. De manera que no existió una petición formal de parte solicitando declarar su pérdida de competencia por vencimiento del aludido término legal.

(iv) El recuento de la forma como ha discurrido el trámite dado a este proceso, deja en claro varios aspectos que son totalmente relevantes para decidir este conflicto:

En primer lugar, con respecto a este preciso tema, que ciertamente fue bastante polémico, en la sentencia C-443 de 2019, la Corte Constitucional precisó:

«(i) Según el artículo 132 del CGP, el juez debe el deber de corregir y sanear los vicios que configuren nulidades al agotarse cada etapa del proceso, vicios que no

¹⁴ Archivo pdf 24 auto propone conflicto

pueden alegarse en las fases siguientes, salvo que se trate de hechos nuevos. Por su parte, según el artículo 135, esta no puede ser alegada por quien después de ocurrida la irregularidad, actúa en el proceso sin proponerla.

Teniendo en cuenta lo anterior, debe entenderse que la pérdida de la competencia y la nulidad originada en este vicio debe ser alegada antes de proferirse la sentencia, esto es, cuando expiren los términos legales contemplados en el artículo 121 del CGP. Con ello se pone fin a la práctica denunciada en este proceso por algunos intervinientes, en la que las partes permiten el vencimiento del plazo legal y guardan silencio sobre la pérdida automática de la competencia, para luego alegar la nulidad del fallo que es adverso a una de ellas.

(ii) Por su parte, según el artículo 136 del CGP, la nulidad se entiende saneada cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla, cuando quien podía alegarla la convalidó expresamente, y cuando a pesar del vicio, el acto procesal cumplió su finalidad y no violó el derecho de defensa. Al declararse la inexecutable de la expresión de “de pleno derecho”, la nulidad allí contemplada puede ser saneada en los términos anteriores. Por ello, si con posterioridad a la expiración de los términos para proferir sentencia se practicaron determinadas pruebas con sujeción a las reglas que garantizan el debido proceso, y en particular el derecho de defensa, tales actuaciones deben entenderse saneadas, al igual que si con posterioridad a dicho

vencimiento, las partes intervienen en el trámite judicial sin alegar la nulidad de las actuaciones anteriores.

De esta manera, la Sala deberá integrar conformar la unidad normativa con resto del inciso 6 que regulan la figura de la nulidad de las actuaciones extemporáneas de los jueces, aclarando, primero, que la pérdida de la competencia y la nulidad consecucional a dicha pérdida, debe ser alegada antes de proferirse sentencia, y segundo, que la nulidad es saneable en los términos del artículo 136 del CGP.

(...)

Conformada la unidad normativa en función de la identidad de contenidos y con el propósito de evitar la inocuidad del fallo judicial, se declarará la exequibilidad condicionada del inciso 2 del artículo 121 del CGP, para aclarar que este es constitucional, en tanto se entienda que la pérdida de la competencia sólo se configura cuando, una vez expirado el plazo legal sin que se haya proferido la providencia que pone fin a la instancia procesal, una de las partes alegue su configuración, sin perjuicio del deber de informar al Consejo Superior de la Judicatura sobre la circunstancia de haber transcurrido dicho término sin haberse proferido el auto o sentencia exigida en la ley (...)».

Sobre el punto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado así:

«(...) en lo concerniente a la nulidad a la que refiere la accionante por pérdida de competencia al haberse excedido el término previsto en el artículo 121 del Código General del Proceso, evidencia esta Sala que no cumple con el requisito de la subsidiaridad, comoquiera que la impulsora no ha agotado los mecanismos ordinarios de defensa que tenía a su alcance para poner en conocimiento del juzgador reprochado la presunta irregularidad que aquí expone, ya que en el plenario no se acreditó que haya formulado solicitud en ese sentido» (CSJ STC2547-2021, Mar. 15 de 2021, rad. 2021-00048-01).

No deja de sorprender que, conociendo estos precedentes, como lo declaró el señor Juez 23 Civil del Circuito, hubiera resuelto en forma contraria, como lo hizo.

Así las cosas, el Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de Bogotá debe continuar con el conocimiento del proceso; pues, para que procediera el estudio sobre la pérdida de competencia por el vencimiento del plazo consagrado en el artículo 121 del Código General del Proceso, debía preceder una solicitud de parte, la cual se echa de menos.

En segundo término, resulta necesario precisar que si la pérdida de competencia se configuró el 10 de abril de 2019, según consideró el Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de Bogotá, la nulidad ha sido saneada por las partes; pues, han actuado en diferentes ocasiones y no elevaran solicitud de invalidación de lo actuado,.

Sobre el tema, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, precisó que:

«(...) En el mismo sentido, referente a la alegada pérdida de competencia del ad quem por la superación del término de duración de la instancia, se puede establecer del material probatorio aportado al proceso que la parte actora repuso la decisión de prórroga de competencia y que le fue despachada desfavorablemente, pero nada dijo tan pronto feneció el respectivo término. Saneando el presunto defecto procesal.

A propósito del tema, esta Sala en sentencia STC14449 de 2019, consideró:

«Según el principio de convalidación que rige en el derecho procesal civil, por regla general, todas las irregularidades procesales (inclusive las nulidades) se convalidan por el consentimiento de las partes: (...); si el acto procesal nulo no es impugnado legalmente, queda revalidado por la aquiescencia tácita o expresa de la parte que sufre lesión por la nulidad. (...) una vez verificado el supuesto de hecho indicado en el artículo 121 -que como se explicó, no es objetivo y admite el descuento de demoras que no se deben a la desidia del funcionario» (CSJ STC3236-2021 Mar. 26 de 2021, rad. 2021-00066-01).

(v) Se ordenará la remisión de las diligencias al Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de Bogotá para que continúe con el trámite del proceso promovido por Natividad Sarmiento de Roa y Samira Roa Sarmiento contra Orlando Piñeros Londoño y la Inmobiliaria Convivienda S.A.S., porque no había lugar a declarar oficiosamente la pérdida de competencia, como lo hizo.

LA DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: Se ordena la remisión del expediente al Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de Bogotá, como despacho competente para seguir conociendo del proceso adelantado por Natividad Sarmiento de Roa y Samira Roa Sarmiento contra Orlando Piñeros Londoño y la Inmobiliaria Convivienda S.A.S.

SEGUNDO: Comunicar lo aquí resuelto a las partes y al Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de Bogotá.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Magistrado

Firmado Por:

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: **dc9607f66256a03696241c8f57dba49fec18ee4224517e9cbc500816731e84e9**

Documento generado en 07/12/2021 03:39:15 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013199001202198144 01**

Bogotá D.C., siete (07) 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 a la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio a efectos, que en forma expedita remitan los archivos correspondientes que conforman la totalidad del expediente de la referencia impetrado por Yolanda Pulido Pulido y B&G Construcciones S.A.S.

Para lo pertinente esa dependencia 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 *des14ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co* y *secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co*.

Notifíquese y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGAR RAMÍREZ
Magistrado
(99-001-2021-98144-01)

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013103036201900142 02**

Bogotá D.C., siete (07) 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 a la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio a efectos, que en forma expedita remitan los archivos correspondientes que conforman la totalidad del expediente de la referencia impetrado por Yolanda Pulido Pulido y B&G Construcciones S.A.S.

Para lo pertinente esa dependencia 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 *des14ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co* y *secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co*.

Notifíquese y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGAR RAMÍREZ
Magistrado
(99-001-2021-98144-01)

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Radicación: 110013103 002 2021 00249 01.
Clase: Impugnación de Actas de Asamblea.
Demandante: Ciudadela Industrial San Juan S.A.
Demandado: Zilca S.A. en Liquidación y otros.

ASUNTO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la demandante, contra el auto de 20 de agosto de 2021¹, a través del cual, la Superintendencia de Sociedades denegó la suspensión provisional de las decisiones impugnadas.

ANTECEDENTES

1. La sociedad Ciudadela Industrial San Juan S.A. incoó demanda de impugnación de actos de asambleas, juntas directivas o de socios de que trata el artículo 382 del Código General del Proceso, en contra de Zilca S.A. a fin de impedir los efectos jurídicos de las decisiones contenidas en el acta N° 18 del 3 de abril de 2021, en especial, aquellos relativos a la modificación del porcentaje de decisión de la mayoría decisoria y el nombramiento del liquidador así como su suplente, en razón al presunto incumplimiento de las exigencias para realizar las reuniones por derecho propio que trae consigo el artículo 422 del Código Mercantil, así como del desconocimiento de los estatutos, concretamente, lo consagrado en su numeral 18.

¹ Cfr. expediente digital, archivo "15AutoMedidasCautelares202100249".

2. Igualmente, solicitó el decreto y práctica de las medidas cautelares “*innominadas*” consagradas en el literal *c*) del precepto 590 del C.G.P., las cuales rotuló bajo el siguiente esquema: *i*) decretar la suspensión de los efectos del acta N° 18 celebrada el 3 de abril de 2021 mediante el cual se realizó la Asamblea General Ordinaria de Accionistas por Derecho Propio; *ii*) decretar la suspensión de la inscripción como liquidador de Javier Nicolás Bustillo Pertuz y, *iii*) suspender la inscripción de la reforma estatutaria resuelta en esa reunión.

3. En la providencia fustigada, la Superintendencia de Sociedades denegó la referida solicitud cautelar, tras considerar que era necesario realizar un análisis más acucioso de las particularidades del escenario societario puesto a conocimiento de la autoridad y que aun cuando se allegaron escritos de terceros manifestando la imposibilidad de hacer reuniones los días sábados por no contar como día hábil, lo cierto es que ese material probatorio no desvirtúa los efectos del acto atacado. Finalmente destacó, frente a la adopción de decisiones, que en las reuniones por derecho propio y aquellas de segunda convocatoria, la mayoría requerida para modificar los estatutos es el 70% de las acciones representadas en la reunión y no sobre el total del capital suscrito.

4. Inconforme, la parte convocante recurrió la providencia y en subsidio propuso la alzada, argumentando que la sociedad no funciona de forma habitual los días sábados, situación que permite entrever la ilegalidad del acto atacado, como quiera que se realizó en una fecha no apta para generar los efectos que hoy le afecta, situación que de entrada genera la apariencia del buen derecho con que es implorada la acción. En segundo lugar, refiere que el *periculum in mora* se encuentra materializado en la negativa del nuevo liquidador en atender las solicitudes de los accionistas en realizar una asamblea extraordinaria, contrariando el régimen de los deberes de buena fe, lealtad y diligencia de los administradores.

5. Al resolver el recurso de reposición, la primera instancia destacó la valoración probatoria que realizó y los razonamientos con los cuales concluyó la negativa de las cautelas. Así concedió la apelación².

² Cfr. Archivo “24AutoResuelveRecurso202100249”.

CONSIDERACIONES

1. De entrada, se advierte que la decisión apelada será revocada, con base en las siguientes afirmaciones.

2. En lo que respecta a la pretensión cautelar denegada, nótese que la misma se hizo consistir en tres (3) peticiones³, de cuya lectura se puede verificar que las 2ª y 3ª son consecuencias de la 1ª, siendo ésta la principal. En esas condiciones, allí se deprecó la “suspensión de los efectos del acta N° 18” que no resulta otra cosa que la aspiración procesal que contempla el inciso 2º del canon 382 del Código General del Proceso, cuyo tenor literal indica: *“En la demanda podrá pedirse la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado por violación de las disposiciones invocadas por el solicitante, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado, su confrontación con las normas, el reglamento o los estatutos respectivos invocados como violados, o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. El demandante prestará caución en la cuantía que el juez señale.”*

3. Se trata, entonces, de aquel actuar tendiente a precaver perjuicios graves mientras se produce la decisión de fondo, tal como lo expresó la Corte Constitucional en sentencia C-378 de 2008, por lo que resulta imperativo entrar a analizar el acto cuestionado, con base en la normatividad que se dice haber sido desconocida, sin que en modo alguno ello represente un prejuzgamiento del asunto, por cuanto para el momento en que es ponderado el evento, solamente se cuenta con el material probatorio allegado con la demanda, sus anexos y la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto de la asamblea. En ese orden de ideas, la “cantela” en comento no es, propiamente dicha, una medida “innominada”, como lo expuso el demandante; por el contrario, la tipicidad de la misma se encuentra consagrada en el marco procesal vigente.

4. Como viene de verse, los hechos invocados por el demandante y que se acusan de contrariar la reglamentación societaria se pueden resumir en dos: (i) la pretermisión de los términos para efectuar la reunión por derecho propio y, (ii) la transgresión al poder de decisión que rige las mayorías calificadas, en especial, lo consignado en el

³ Cfr. “05SolciitudMedidasCautelares” fl. 1

artículo 18 de los estatutos de conformación de la sociedad demandada, por lo que es necesario auscultar, para el momento de esta decisión, si existe apariencia de buen derecho en la demanda.

5. En lo atinente a la reunión por derecho propio, debe decirse que esta constituye una excepción al régimen ordinario de reuniones del máximo órgano social, en tanto que permite a los accionistas reunirse cuando la asamblea ordinaria no se convocó dentro de los 3 meses siguientes a la expiración de cada ejercicio o periodo contable, tal como lo regula el artículo 422 del Código de Comercio, en el que se estableció, además, que debe realizarse el primer día hábil del mes de abril, a las 10 am., en las oficinas del domicilio principal donde funcione la administración de la sociedad.

6. En línea con lo anterior, la Circular Externa 100-000001 del 21 de marzo de 2017 -Circular Básica Jurídica de la Supersociedades- resaltó que la sociedad podrá sesionar con un número plural de personas, sin importar la cantidad de acciones o cuotas que se encuentren representadas, reiterando que su realización podrá hacerse únicamente el primer día hábil del mes de abril a las 10:00 a.m., y que si en las oficinas de administración se labora habitualmente los sábados, estos se consideraran hábiles para efectos de la reunión.

7. En este punto, destáquese que el primer problema jurídico a resolver se limita a si el primer día hábil del mes de abril de 2021 era, para los efectos de la referida reunión, el sábado 3 o el lunes 5 de ese mes, que, para este momento procesal, resulta ser uno de los sustentos más fuertes que expuso el demandante para su petición de suspensión del acto impugnado.

8. Como pruebas de lo perseguido, se arrimó documento emanado del señor Camilo Alberto Criales Gutiérrez⁴, antiguo liquidador de Zilca S.A., en la cual refirió bajo la gravedad de juramento, que los días sábados no eran de labor habitual en las instalaciones de la sociedad; afirmación que reiteraron: Fabiola Pinzón Hoyos, Tu Inmobiliaria S.A., Cooperativa Multiactiva de Reforestadores de Colombia Ltda., Recuperadora y Cobranza S.A. y Feres Eduardo Said Castaño, todos ellos accionistas

⁴ Cfr. Carpeta "pruebas y anexos", Archivo "Prueba g"

de Zilca S.A.S.; situación que mediante misivas dirigidas a la Cámara de Comercio de Cartagena se destacó, y resulta contraria a la indicada en la parte introductoria del acta N° 18 del 3 de abril de 2021, en el cual se precisó que “*siendo las 10 de la mañana del día sábado 3 de abril de 2021, que corresponde al primer día hábil teniendo en cuenta que (...) [ZILCA] tiene horario de trabajo y atención al público de lunes a sábado*”.

9. De cara a esos documentos, nótese que todas las declaraciones de los accionistas y el ex liquidador de Zilca S.A., de conformidad con el artículo 262 del Código General del Proceso, representan documentos declarativos emanados de terceros que deben ser apreciados por el Juzgador sin que sea necesaria su ratificación o la prueba testimonial a la que hizo referencia el juzgador de primera instancia, por lo que lo allí contenido no puede ser desconocido *in límine* bajo la premisa de resultar insuficientes, sin decantar el porqué de ello y limitarse a especular sobre hechos que deben ser verificados en el desarrollo del fondo del asunto.

10. Aunado a ello, no ha de perderse de vista que, como requisito para ejercer la facultad consagrada en el canon 422 del Código de Comercio, es menester que el administrador de la sociedad impida o prohíba el acceso a las oficinas de administración⁵, sin que eso hubiese ocurrido, por cuanto de la lectura de la escritura pública N° 2491 del 8 de junio de 2021, se evidencia que el hecho por el cual no pudieron acceder a las instalaciones ubicadas en la carrera 56 N° 7 C – 39 bodega N° 3 del Centro Industrial y Empresarial Blockport⁶, se debió a que para ese momento no había ninguna persona que abriera las puertas de la sede, sin que se hubiese hecho alusión a algún actuar directo del personal para impedir la reunión al interior del dicho domicilio, situación de la cual se puede inferir, razonablemente, acompañada de las manifestaciones realizadas por los diferentes accionistas que, efectivamente, para el día sábado, la sociedad demandada no tenía atención y, de contera, que no podía tenerse como un día hábil.

⁵ Circular Externa 100-000001 del 21 de marzo de 2017.

⁶ Según lo verificado en la Web, el verdadero nombre de ese parque industrial es B.L.O.C. Port.

Como elemento adicional, nótese que las partes coinciden en que la sede administrativa de la sociedad Zilca S.A. en liquidación corresponde a la ubicada en la carrera 56 N° 7 C – 39 bodega N° 3 del Centro Industrial y Empresarial Blockport, la cual resulta muy disímil a la declarada en el certificado de existencia y representación legal como de domicilio contractual, por lo que sumado a la condición de liquidación de la entidad, resulta comprensible el porqué no se podría laborar el día sábado en esa sede, por cuanto cesó cualquier actividad comercial y la vigencia de la sociedad, actualmente, se limita a realizar el respectivo inventario, cancelar los pasivos internos y externos de la sociedad y en caso de quedar remanentes (patrimonio) proceder a la adjudicación de los mismos.

11. Y es que nótese, que el objetivo de la posibilidad de suspender provisionalmente los efectos del acto impugnado, es precisamente develar con las pruebas arrojadas, para el momento de decisión previa, y la confrontación de las normas, si eventualmente la posibilidad de favorabilidad del solicitante es mayor a la del convocado, por lo que, si efectuado el balance ello ocurre, evitar que se causen perjuicios por la ausencia de cumplimiento de la normatividad en la expedición de esos actos.

12. Ante la prosperidad de esa condición, resulta inane pronunciarse frente al escenario que se debate en torno a la irregularidad de la calificación de las mayorías.

13. En resumen, como *ab initio* se anunció, la decisión controvertida será revocada, para que, en su lugar, la primera instancia proceda a decretar la medida cautelar solicitada, previa prestación de la respectiva caución. Sin condena en costas por no aparecer causadas.

14. Lo anterior, sin perjuicio de lo que se llegare a probar en una etapa posterior del proceso y que, eventualmente, lleve al juzgador de primera instancia a adoptar, incluso de oficio, una determinación distinta sobre el particular. (Inc. 3 Lit. C artículo 590 del C.G.P.).

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la decisión de 20 de agosto de 2021⁷, emitida por la Superintendencia de Sociedades. En su lugar se dispone que el *a quo* proceda a tomar las decisiones ordenadas en el numeral 10 de la parte motiva.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

En firme esta providencia, por secretaría devuélvase el expediente a la oficina de origen, previas constancias en rigor.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE⁸,

Firmado Por:

Adriana Ayala Pulgarin
Magistrado
Sala 017 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **3530f365c46504ee997c2f96ee6c9fbbd591f2f1819a9d1bc10f1ae0453f4751**
Documento generado en 07/12/2021 10:28:35 AM

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

⁷ Cfr. expediente digital, archivo "05Auto09Agosto2021".

⁸ Para consultar el proceso digital visite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/14>.

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

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

110013103 003 2016 00889 04

Ref. proceso ejecutivo de Activos y Rentas S.A. frente a Supercárnicos Inversiones
y Construcciones S.A. (y otros)

El asunto de la referencia fue abonado al suscrito Magistrado para dar cumplimiento a lo dispuesto por la juez de primer grado en auto de 3 de noviembre de 2021, mediante el cual se dispuso remitir el expediente al Tribunal para que se resuelva la apelación que formuló la parte demandada contra la sentencia de primera instancia de 5 de febrero de 2020.

No obstante, la sentencia de segunda instancia que echa de menos la aludida juzgadora, y con la que se desató la alzada, se profirió por esta Sala de Decisión Civil el 11 de octubre de 2021, dentro del abonado **02**.

Por lo mismo, las partes y el juzgado de primer grado han de estarse a lo resuelto en dicha providencia la cual se notificó por estado de 12 de octubre de 2021.

Secretaría, remita al juzgado de origen la susodicha sentencia junto con los documentos que hacen parte del trámite de la apelación identificada con el radicado 11001 3103 003 2016 00889 **02**.

Notifíquese y cúmplase.

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña
Magistrado

Sala 011 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

**84053f2622637c58808ca722d19e2a49d836d7867936eccacbd18ab3
1d4d793**

Documento generado en 07/12/2021 03:46:03 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Magistrado ponente: **MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA**

Proceso N.º 110013103003201700229 01
Clase: VERBAL – RCE
Demandante: ANDRÉS MAURICIO BOHÓRQUEZ OJEDA
Demandados: EDWIN y MARÍA ALEIDA ARIAS LEGUIZAMÓN, ASOCIACIÓN PÚBLICA DE TRANSPORTE LTDA. -ASOPTRANS LTDA.- y AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.

Auto discutido y aprobado en sesión n.º 43 de la fecha

Se resuelve la solicitud de adición que Axa Colpatria Seguros S.A. formuló frente al fallo escrito proferido el 26 de octubre de 2021, con el que este Tribunal revocó el numeral quinto de la sentencia de primera instancia y la confirmó en lo demás.

Alegó la memorialista que en el mencionado veredicto el Tribunal omitió “que la póliza expedida por Axa Colpatria Seguros S.A. tenía pactado un deducible equivalente al 10% sobre el valor total de la pérdida, como mínimo un salario mínimo legal mensual vigente”. Además, señaló que al sumar las condenas que le fueron impuestas en la parte resolutive del fallo, se excedió “el límite del valor asegurado”, si se tiene en cuenta que, de acuerdo con la carátula de la póliza, “la máxima condena posible... es de \$32.136.000”.

CONSIDERACIONES

La solicitud de adición de una providencia judicial resulta procedente cuando en ella se 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” (artículo 287 del Código General del Proceso).

1. En cuanto tiene que ver con que no se tuvo en cuenta el deducible pactado en la póliza, encuentra el Tribunal que la decisión cuya ampliación

o complementación se pretende, no se encuentra inmersa en el supuesto de hecho de la norma que viene de citarse, por cuanto en ella no se omitió el estudio de algún punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, máxime que la memorialista, en lugar de poner de presente esa circunstancia, lo que pretende es una motivación adicional a la que fue dispensada en el fallo, lo cual resulta inadmisibile a la luz del precepto en cuestión, en tanto excede los alcances que el legislador concedió al mecanismo de adición.

Téngase en cuenta que la demandada y llamada en garantía, Axa Colpatria Seguros S.A., no propuso ninguna excepción relacionada con la aplicación del “deducible” pactado en la póliza, razón suficiente para no haber efectuado un pronunciamiento al respecto.

Por lo demás, como bien se sabe, la competencia del *ad quem* es limitada en los términos del artículo 320 del CGP, según el cual “el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, **únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante**, para que el superior revoque o reforme la decisión”, precepto que debe leerse en armonía con el artículo 328 *ejusdem*, de acuerdo con 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”; de ahí que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia haya precisado “...inexorablemente, que la competencia del juez de la alzada, por el mero hecho de la opugnación, **no es totalizadora ni ilimitada, de tal modo que se pueda entrometer en cualquiera de los escenarios por los cuales ha circulado el debate**, sino circunscrita a los aspectos motivo expreso de la apelación (CSJ SC. 10223-2014, 1º ago., exp. 2005-01034-01 M.P. Luis Armando Tolosa Villabona; se subraya y resalta).

En otra oportunidad, esta vez en sede constitucional, la misma Corporación indicó que “cuando se trata de la segunda instancia, el juez *ad quem* deberá resolver si revoca o confirma lo censurado **a la luz de ‘los reparos concretos formulados por el apelante’** (artículo 320 del Código General del Proceso), **de suerte que indique las circunstancias por las cuales sus reparos deben salir avante o están llamados al fracaso**” (CSJ. STC1669—2019 M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque; se resalta).

En ese orden, como lo concerniente a la aplicación del deducible pactado en la póliza no hizo parte de los contornos de la apelación – pudiendo serlo por cuanto la compañía de seguros fue condenada en primera instancia al pago de \$3.634.104- ningún pronunciamiento había que efectuar al respecto en el fallo de segunda instancia.

2. Ya en cuanto atañe al señalamiento según el cual al sumar las condenas que le fueron impuestas a la aseguradora en la parte resolutive del fallo, se superó “el límite del valor asegurado”, por cuanto, de acuerdo con la carátula de la póliza, “la máxima condena posible... es de \$32.136.000”, encuentra el Tribunal, nuevamente, que en el veredicto de esta instancia no se omitió el estudio de algún punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, por lo que no está llamada a prosperar la solicitud que en ese sentido se formuló.

Sin embargo, lo que sí encuentra el Tribunal es que la parte resolutive de la sentencia proferida el pasado 26 de octubre, en especial, el ordinal tercero, contiene conceptos que ofrecen verdadero motivo de duda, por lo que procede su aclaración de oficio, si se repara en que, ciertamente, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva, no luce claro cuál es el monto de la condena que debe asumir la compañía de seguros, por lo que la citada providencia se corregirá en los términos expuestos en la parte resolutive de este auto.

3. En resumidas cuentas, como la resolución de segunda instancia comprendió todos los extremos de la controversia y en la parte considerativa se proporcionaron los fundamentos que condujeron a ello, se negará la solicitud de adición formulada por Axa Colpatria Seguros S.A.; por lo demás, se aclarará de oficio el ordinal tercero de la parte resolutive del fallo por contener conceptos que ofrecen verdadero motivo de duda.

En consecuencia, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Séptima de Decisión Civil

RESUELVE

Primero. Negar la solicitud de adición que Axa Colpatria Seguros S.A. formuló con ocasión de la sentencia escrita que el Tribunal profirió el 26 de octubre de 2021, por lo dicho.

Segundo. Aclarar de oficio el ordinal tercero del fallo en cuestión, el cual quedará así:

“**Tercero.** Declarar infundadas las defensas formuladas por Axa Colpatria Seguros S.A. frente a la demanda y el llamamiento en garantía que le hizo la Asociación Pública de Transporte Ltda. –Asoptrans Ltda., salvo las tituladas: “una eventual indemnización a cargo del asegurador debe respetar los límites del valor asegurado de la póliza que amparaba el vehículo involucrado en el accidente” y “los perjuicios morales están amparados con un sublímite del sesenta por ciento (60%) del valor asegurado y su fijación está en cabeza del juez de conocimiento”, que prosperan por lo dicho en la parte motiva.

Por consiguiente, **condenar** a los demandados Edwin y María Aleida Arias Leguizamón, la Asociación Pública de Transporte –Asoptrans Ltda.- y Axa Colpatria Seguros S.A., dentro del término que fijó la juez *a quo* en el fallo recurrido, so pena de reconocer los intereses moratorios a la tasa que allí mismo se señaló, a pagar al demandante las siguientes sumas: \$25'000.000,00, por concepto de daño moral, y \$20.000.000,00, por daño a la vida de relación. Axa Colpatria Seguros S.A. debe asumir, por concepto de las condenas que se le impusieron en primera y segunda instancia, un total de \$32.136.000, en atención al límite del valor asegurado pactado en la póliza, conforme a lo dicho en la parte motiva”.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Los magistrados,

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

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

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

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

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:

44a0f6710d894b8cc80b951a5c2dbd46daf951fcb10da406a1fd9b2730c1e5f

7

Documento generado en 07/12/2021 12:56:46 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 CIVIL**

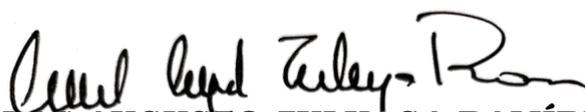
Bogotá D.C., siete (07) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

Rad. 99-003-2020-02517-01

Como quiera que la parte apelante no sustentó el Recurso de apelación dentro del término ordenado en auto del 10 de noviembre de 2021, el suscrito Magistrado Sustanciador **DECLARA DESIERTA** la alzada que se presentó contra la Sentencia de primera instancia, de conformidad con el numeral 3° del artículo 322 del Código General del Proceso, concordante con el párrafo 3° del artículo 14 del decreto legislativo 806 de 2020.

Por secretaría devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
MAGISTRADO

(99-003-2020-02517-01)

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá D.C., siete (07) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

Rad. 004-2010-00431-03

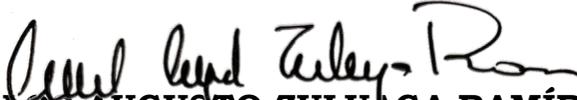
Revisada las actuaciones en el expediente digital aportado, el Despacho **DISPONE:**

PRIMERO: ADMITIR el recurso de apelación interpuesto por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., Fundación SAP Salud y Fundación Hospital Infantil de San José, a través de apoderado judicial, contra la sentencia proferida el 11 de junio de 2021, por el Juzgado 28 Civil del Circuito de esta ciudad.

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

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

Notifíquese,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
MAGISTRADO
(004-2010-00431-03)

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D. C., siete (7) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Discutido y aprobado en Sala Ordinaria N° 45

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

PROCESO : Declarativo
DEMANDANTE : Fondo Financiero de Proyectos de
Desarrollo - Fonade
DEMANDADO : Seguros Generales Suramericana S.A.
RECURSO : Súplica

ASUNTO.

El apoderado de la demandada formuló recurso de súplica en contra de la decisión del 29 de septiembre del año en curso, proferida por el magistrado Carlos Augusto Zuluaga Ramírez, en la que se rechazó la solicitud de nulidad.

EL RECURSO

El censor alegó¹ que: (i) no es cierto que no haya indicado las razones fácticas y jurídicas en la que se soporta la nulidad, pues se dijo que “el fallo objeto de la solicitud de nulidad no se presenta como una expresión de seguridad jurídica y no se apalanca en el máximo valor que es la justicia en la medida que omite dar aplicación al debido proceso en torno al procedimiento que se adelantó frente a la instancia relativa al recurso

¹ Cfr. Archivo “36RecursoApelacionSuplica”

de apelación”, porque se pretermitió lo establecido en el art. 14 del Decreto 806 de 2020 y en las disposiciones del art. 281 del C.G.P., ya que la sentencia no se refirió a los argumentos planteados por Seguros Generales Suramericana S.A., en réplica al recurso de alzada, es decir, no los tuvo en cuenta, lo que va en contravía del derecho a la igualdad de las partes, (ii) el art. 281 *ibidem* señala que si bien la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y pretensiones, también debe tener en cuenta las excepciones y cualquier hecho modificadorio o extintivo del derecho sustancial siempre que aparezca probado y haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión, (iii) de manera oportuna se alegó la excepción de prescripción y en la apelación presentaron argumentos que generan la convicción sobre su configuración que fueron “invisibles ante los ojos de la Corporación”, por lo que al ignorar el escrito se varió el criterio que ya se había sentado en una situación análoga –proceso 11001310301920160068701 Luis Eduardo Rodríguez Guio contra Seguros Comerciales Bolívar S.A.- en relación con la aplicación del último inciso del art. 94 del C.G.P., en contradicción a la línea conceptual que ya había trazado el Tribunal, y (iv) si bien el art. 133 del C.G.P. presenta un listado de las causales de nulidad, la Corte Suprema de Justicia² ha sido clara en manifestar que la sentencia debe reflejar congruencia con lo debatido en el proceso, pero aquí no se explicó “por qué no operó el término de prescripción y cuál fue la aplicabilidad del último inciso del artículo 94 del C.G.P.”, lo que se sugiere que hubo “un cambio en la *ratio decidendi* que la Corporación había planteado en estos litigios”.

CONSIDERACIONES

Para resolver la súplica propuesta basten los siguientes argumentos:

² Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, expediente No. 11001020300020040072901, M.P. Edgardo Villamil Portilla

El desarrollo normal del proceso judicial impone la necesidad de que las reglas fijadas en la ley para su impulso y resolución no puedan ser desatendidas por las partes ni por el funcionario judicial a quien se le ha encargado dirimir el litigio. La inobservancia de esas formas procedimentales preestablecidas acarrea, en ciertos casos, el decreto de la nulidad, como una medida con la cual un acto, o una serie de ellos, cumplidos de manera irregular queden privados de los efectos que normalmente producirían.

Es por ello por lo que las causales de nulidad son taxativas y, por tanto, no susceptibles de aplicación analógica ni de interpretación extensiva, de tal manera que no le es dable a las partes, ni al juez señalar como motivo de anulación situaciones diversas de las que se originan en los expresos eventos previstos en la normativa procesal vigente aplicable al proceso, o en alguna otra disposición especial.

La presunta pretermisión de la instancia por una supuesta falta de análisis y/o pronunciamiento sobre los argumentos que se presentaron por el aquí recurrente como réplica a la sustentación del recurso de apelación de su contendor, no se contempló como causal de nulidad en la normatividad vigente - art. 133 C.G.P-. Desde su perspectiva, la aducida falencia se traduce en una falta de congruencia de la sentencia al no haberse dado aplicación a la figura de la prescripción en consideración a lo previsto en el inciso 2 del art. 94 del C.G.P., lo que claramente evidencia que los fundamentos de la nulidad que propone se encaminaron a discutir el razonamiento sobre la cuestión litigiosa al ser la decisión contraria a sus intereses, sumado al hecho de que no se observa la vulneración de las garantías fundamentales y el derecho a la igualdad reclamado que amerite anular la actuación en los términos del art. 29 de la Constitución Política.

Si lo que extraña es falta de motivación o pronunciamiento sobre un

punto que ha debido ser abordado en la sentencia, el camino para reclamarlo sería otro (art. 287 del C.G.P), pues por vía de nulidad no se encuentra el defecto.

No obstante, al revisar la sentencia proferida el pasado 3 de septiembre se encuentra que esta Corporación sí se pronunció sobre la aplicación de inciso final del art. 94 del C.G.P., en cuanto al término de prescripción, para concluir que había sido interrumpido desde el 10 de junio de 2016 con el documento denominado “Asunto: Reclamación de la Póliza de Seguro de Cumplimiento a favor de Particulares No. 0789927 en sus amparos Estabilidad de Obra y Calidad del Servicio, constituida en virtud de la celebración del Contrato de Obra No. 2123778, entre el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo –FONADE y OSCAR DANIEL GARZON FORERO”, y no a partir del 16 de abril del mismo año como lo reclamaba el censor, pues señaló que: *“Preciso es, sin embargo, recordar a efecto de computar el término extintivo, que el inciso final del artículo 94 del Código General del Proceso establece que ‘(...) [e]l término de prescripción también se interrumpe por el requerimiento escrito realizado al deudor directamente por el acreedor. Este requerimiento solo podrá hacerse por una vez’, y explicó que la reclamación presentada a la aseguradora el 10 de junio de 2016, “según el inciso final del artículo 94 del Estatuto Procesal Civil, genera la interrupción del término en cuestión”, porque “si en gracia de discusión se aceptara que la actora tuvo certeza del hecho que da base a la acción el 16 de abril de 2016, esto es, cuando la Sociedad Colombiana de Ingenieros le confirmó sobre las deficiencias en la obra contratada igualmente el escrito presentado el 10 de junio de 2016 interrumpió el término prescriptivo”³. Esto pone en evidencia que así el fallo no hubiera mencionado o reseñado la réplica de la aseguradora, su planteamiento si fue abordado y tuvo el pronunciamiento correspondiente.*

De lo antedicho se concluye que el reparo efectuado por el recurrente tiene como fundamento la disparidad en la valoración del documento que tenía la facultad de interrumpir el término de prescripción, y no que se haya omitido el estudio de los argumentos por él planteados en esta instancia.

De otra parte, si se afirmara, por lo alegado, que la causal invocada fue la contemplada en el numeral 2 del art. 133 *ibidem* referente a la pretermisión de la instancia, entendida esta como “[la omisión de] la totalidad de los actos procesales comprendidos entre los señalados hitos que marcan el inicio y la terminación de cada una de las instancias”³, no se configura nulidad puesto que el trámite surtido por esta Corporación se cumplió como lo ordena el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, tanto así que por auto del 29 de septiembre se concedió el recurso de casación incoado por el aquí recurrente⁴.

Téngase en cuenta que los fundamentos jurisprudenciales que invoca dan cuenta de “la existencia de nulidad originada en la sentencia” dentro del trámite de un recurso extraordinario de revisión, sin que sea procedente comparar tales consideraciones al caso que se conoció en esta instancia.

En ese orden de ideas, la sala dual **CONFIRMA** el auto de fecha y procedencia preanotadas.

³ De ese modo, no es cualquier anomalía en la actuación la que estructura el motivo de anulación, pues el legislador estableció aquel para el evento de que se premitiera «*íntegramente*» una de las instancias del proceso, lo que excluye la omisión de términos u oportunidades, o aun la irregularidad de prescindir de una parte de la instancia, porque es de tal entidad el exabrupto que previó el ordenamiento positivo, que es necesario que la presencia de ese vicio altere en gran medida el orden del proceso fijado en la ley. La pretermisión de una actuación específica o de varias, en tanto no correspondan a toda la instancia, no es cuestión que dé lugar a la nulidad que se comenta, sin desconocer, claro está, que tal situación constituye un defecto procesal y que, por lo mismo, es preciso evitarla, y en caso de haberse presentado, procede su corrección a través de los mecanismos procesales adecuados.

⁴ Cfr. Archivo “34AutoConcedeCasacion”

Regrese el expediente al despacho del Magistrado.

NOTIFÍQUESE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado


MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada ponente

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

Ref: Verbal

Radicado: 11001 3103 **006 2020 00312 01**

Demandante: Alberto de Jesús Ortiz y otra

Demandado: Inversiones Cárdenas y otro

ADMITIR el recurso de apelación formulado por el apoderado de Inversiones Cárdenas contra la sentencia proferida el día **30 de septiembre de 2021**, por el Juez 6° Civil del Circuito de Bogotá D.C.; **de conformidad con las previsiones del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.**

Por lo anterior, SE RESUELVE:

PRIMERO: CORRER TRASLADO por cinco (5) días al apelante para **SUSTENTAR** los reparos concretos que formuló ante la *a quo*; transcurrido dicho lapso, se correrá traslado a la contraparte por el mismo plazo, para sí a bien lo tienen, efectúen la réplica. **Advertir al recurrente que, en ese LAPSO Y EN ESTA INSTANCIA DEBERÁ SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN O MANIFESTAR DE FORMA EXPRESA SI PARA EL EFECTOSE TIENE EL ESCRITO QUE PREENTÓ ANTE EL A QUO, PUES EN CASO DE GUARDAR SILENCIO, SE DECLARARA DESIERTO EL RECURSO, COMO DISPONE EL ARTÍCULO 14 CITADO.**

SEGUNDO: INFORMAR al censor que, en lo concerniente al decreto de pruebas en esta instancia, deberá atender lo dispuesto en el artículo 327 del Código General del Proceso.

TERCERO: SUMINISTRAR el link de la audiencia de instrucción y juzgamiento: <https://playback.lifese.com/#/publicvideo/e58b8351-f1bf-46d7-b9fc-7180bd51c482?vcpubtoken=13e5531d-f014-47bf-826c-60edcbe012f5>

CUARTO: COMUNICAR a las partes que para todos los efectos, el **ÚNICO** correo institucional habilitado para recibir el escrito de sustentación es secscatribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **583d97357be17c38490efc56db2357187fb02a44515b356ffe3fbb3630f46036**

Documento generado en 07/12/2021 02:34:07 PM

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

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Ref. Proceso verbal reivindicatorio de **MARÍA DEL PILAR BALAGUERA PORRAS** en contra de **MARTHA LUCÍA BALAGUERA PORRAS**. (Apelación de sentencia). **Rad:** 11001-3103-007-2017-00615-02.

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

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

Pues bien, en el presente asunto mediante proveído del 22 de noviembre del año en curso, se admitió la alzada y se otorgó la oportunidad al extremo apelante para que la sustentara ante esta instancia y, a su vez, para que, en ese caso, su contradictor presentara la réplica respectiva¹, decisión notificada por estado del día siguiente.

No obstante, según el informe secretarial que antecede la parte impugnante dentro del plazo previsto guardó silencio², por lo que al tenor del canon en cita se declarará desierto el remedio vertical; asimismo, por sustracción de materia, no se tendrá en cuenta el escrito por medio del cual la parte no apelante se pronunció frente a la alzada³.

¹ Archivo “04 Admite007 2017 00615 02” del “04 CuadernoTribunalApelacionSentencia”.

² Archivo “07 InformeEntradaDespacho7Diciembre2021” del “04 CuadernoTribunalApelacionSentencia”.

³ Archivo “06 DescorreTrasladoApelacion” del “04 CuadernoTribunalApelacionSentencia”.

En consecuencia, se **RESUELVE**

Primero. DECLARAR desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 11 de marzo de esta anualidad, por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá.

Segundo. En firme este pronunciamiento, devolver el expediente a la autoridad jurisdiccional de origen, previas las anotaciones de rigor. Por la secretaría ofíciase.

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:

4593a024b8be4835bf09de30635a648503b9c615e8f18bd0ef171e261e911619

Documento generado en 07/12/2021 04:20:30 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013103008201200176 01**

Bogotá D.C., siete (07) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Ingresadas las diligencias el 03 de diciembre de 2021, en la que se allegó lo dispuesto en proveído del 07 de julio de la presente anualidad proferido en la Sala Mixta de esta Corporación, mediante el cual se definió el conflicto negativo de competencia dentro del proceso se la referencia,

RESUELVE

PRIMERO: Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Sala de Mixta del tribunal Superior de este Distrito Judicial.

SEGUNDO: Reasúmase el conocimiento del presente asunto.

TERCERO: Una vez en firme esta decisión, ingrese al Despacho para impartir el trámite correspondiente.

Notifíquese y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGAR RAMÍREZ
Magistrado
(008-2012-00176-01)

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

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

Radicado: 11001 31 03 010 2018 **00301** 01 - **Procedencia:** Juzgado 10° Civil del Circuito.
Verbal, Guillermo Arias vs. Felisa Pinilla de Paiba y demás personas indeterminas.

En punto al estudio sobre la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia proferida por en audiencia celebrada el 8 de noviembre de 2021, se advierte que dicho extremo no cumplió con la carga establecida en el inciso 2° del numeral 3 del artículo 322 Cgp, habida cuenta que en las oportunidades allí señaladas dicha parte no expresó los reparos que tenía respecto del fallo, lo que impone declararlo desierto.

En efecto, nótese *i.* que en la referida audiencia el apoderado de ese extremo se limitó a manifestar que apelaba la sentencia, sin indicar los reparos concretos frente a la decisión emitida; *ii.* que en el expediente virtual compartido no obra documento alguno que dé cuenta de haberse radicado memorial de reparos dentro de los 3 días siguientes al desarrollo de esa vista pública; y *iii.* en el sistema de ‘Consulta de Procesos Nacional Unificada’ no se encuentra registrada anotación o actuación sobre la efectiva presentación de escrito con los reparos.

Por lo expuesto, **SE DECLARA DESIERTO** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 10° Civil del Circuito el 8 de noviembre de 2021.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Rad. 11001 31 03 010 2018 00301 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: 406f9982b62613e1b5efc2dfbdc8993a6f7b30813d452301bb2097c5790ea45
Documento generado en 07/12/2021 04:51:26 PM

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

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

Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

Radicación 110013103011 2016 00412 01

En atención a que la impugnación en el asunto de la referencia se formuló en vigencia del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, de conformidad con el artículo 14 de la normativa, una vez ejecutoriado el auto que admite la alzada, **SE ORDENA:**

Correr traslado al apelante por el término de cinco (5) días para sustentar el recurso, so pena de declararlo desierto.

Vencido dicho lapso, si se satisface la carga procesal, se otorgará el mismo plazo a la parte contraria, para que se pronuncie al respecto.

Infórmese a los señores abogados que los memoriales deben dirigirse al correo institucional del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co -artículo 109 del Código General del Proceso-; remitiendo un ejemplar a los demás intervinientes en el juicio, según los lineamientos del artículo 78 numeral 14 *idem*, en concordancia con el artículo 3 del Decreto 806 de 2020.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **310856faafaa07e980cd7fd29a974a043eb3942b3e162e6aee58c70ce441b1dd**

Documento generado en 07/12/2021 12:22:30 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Ref. Proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real de **CÉSAR JAIME TORRES VELA** en contra de **NILSON ENRIQUE FRAGOZO SAURITH**. (Apelación de sentencia).
Rad: 11001-3103-013-2017-00441-01.

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

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

Pues bien, en el presente asunto mediante proveído del 22 de noviembre del año en curso se admitió la alzada y se otorgó la oportunidad al extremo apelante para que la sustentara ante esta instancia y, a su vez, para que, en ese caso, su contradictor presentara la réplica respectiva¹, decisión notificada por estado del día siguiente.

No obstante, según el informe secretarial que antecede la parte impugnante dentro del plazo previsto guardó silencio², por lo que al tenor del canon en cita se declarará desierto el remedio vertical.

En consecuencia, se **RESUELVE**

¹ Archivo “06 Admite013-2017-00441-01” del “02 CuadernoTribunal”.

² Archivo “08 InformeEntradaDespacho7Diciembre2021” del “02 CuadernoTribunal”.

Primero. DECLARAR desierto el recurso de apelación interpuesto por el extremo demandante contra la sentencia proferida el 2 de junio de esta anualidad, por el Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá.

Segundo. En firme este pronunciamiento, devolver el expediente a la autoridad jurisdiccional de origen, previas las anotaciones de rigor. Por la secretaria ofíciase.

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:

f90db2300000bce9fd1386a5fb6a732901d4e1c9bdb961c15b0fdd36a88b3ef

Documento generado en 07/12/2021 04:21:08 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Magistrado Sustanciador

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE : Gloria Inés Melo de Cruz
DEMANDADO : Eduardo Cruz Rincón y Comercializadora
Promosol de Oriente S.A.S.
CLASE DE PROCESO : Declarativo de Simulación
MOTIVO DE ALZADA : Apelación sentencia

ASUNTO

Se ocupa la Sala de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia que el 26 de enero de 2021, profirió el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. Con demanda radicada el 26 de julio de 2013¹, subsanada con posterioridad², Gloria Inés Melo de Cruz pidió que se declare simulado el contrato de compraventa elevado a escritura pública No. 4451 del 19 de diciembre de 2012, ante la Notaria 44 de Bogotá, realizada respecto del bien inmueble rural El Paraíso, junto con la construcción allí levantada, identificado con registro catastral No. 00 01 0003 0027 000; como consecuencia de lo anterior, se disponga la cancelación del mencionado instrumento público ante la Oficina de Registro de Yopal, Casanare, inscrito en el folio de matrícula No. 470

¹ Págs. 52 a la 59, Archivo

² Págs. 65 a la 87, Archivo



10397. Subsidiariamente, solicitó que se declare la nulidad absoluta de ese negocio y, por contera, también se cancele su inscripción en ese certificado de tradición.

2. Como soporte de su *petitum* la demandante afirmó que ella y Eduardo Cruz Rincón "son cónyuges entre sí" por matrimonio celebrado el 5 de octubre de 1968, el cual "se encuentra vigente, así como su sociedad conyugal"; según consta en la escritura pública No. 4551 del 19 de diciembre de 2012, de la Notaría No. 44, el inmueble denominado El Paraíso, ubicado en el paraje de Tildirán del Municipio de Yopal, identificado con registro catastral No. 00 01 0003 0027 000 y matrícula inmobiliaria No. 47010397, hace parte del haber social; ha sido avaluado por la firma RM- avalúos arrojando como valor del bien para ese año \$2 900 500 000; el predio genera una rentabilidad de \$50 000 000, por concepto de arriendo para la siembra de arroz; el inmueble fue comprado por Cruz Melo estando "casado con sociedad conyugal vigente", el 11 de agosto de 2009, luego "entró a ser parte del patrimonio social de los esposos CRUZ MELO".

Conforme con el acta de asamblea No. 011 de 2012, su esposo empezó a ser accionista de Promosol de Oriente S.A.S., con un 35% de participación, asumiendo la calidad de representante legal; así mismo, Ana Beatriz Parra Medina y Adriana María Cruz Parra hicieron parte de la sociedad. En esa misma acta consta que la junta de socios autorizó la compra de la finca El Paraíso, "de lo cual nunca informó" a la demandante, "la propietaria del 50%"; el contrato de compraventa se concretó por \$355 556 000, "genera lesión enorme" y perjuicios a la señora Melo "persona discapacitada por su invalidez física... en grave situación de desamparo", que "no ha recibido suma alguna, de la que manifiesta el demandado EDUARDO CRUZ RINCON haber recibido en la cláusula CUARTA de la escritura".



3. El 30 de octubre del 2013 se admitió la demanda. Los convocados se notificaron, la contestaron y formularon las excepciones de inexistencia del acto simulado por ausencia de causa simulandi y falta de presupuestos legales³.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El *a quo* declaró absolutamente simulada la venta celebrada entre Eduardo Cruz Rincón y Comercializadora Promisol del Oriente S.A.S. y, en consecuencia, dispuso la cancelación del instrumento público en que constó, la anotación de transferencia de propiedad y demás actos que se deriven de esta y estuvieran inscritos en el folio de matrícula inmobiliaria 470-10397 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Yopal -Casanare.

El funcionario planteó como problema jurídico "*determinar si existe mérito probatorio suficiente para estimar que la venta celebrada entre Eduardo Cruz Rincón y Comercializadora Promisol del Oriente S.A.S. es absolutamente simulado*". Para resolverlo, apoyado en jurisprudencia, inició por definir los tipos de simulación. Después precisó que son tres las exigencias para acceder en forma positiva a la acción de simulación: **a)** demostrar la existencia del contrato, que encontró probada con la Escritura Pública No. 4451, de la Notaría 44 de Bogotá, suscrita el 19 de diciembre del año 2012; **b)** que la demandante debe tener derecho para proponer la acción y así lo consideró, con sustento jurisprudencial, citando: "*...El condicionamiento de que no le asiste al cónyuge la intimación por activa para demandar la simulación absoluta, porque en el momento en que se hizo la venta no se había iniciado el proceso de disolución y liquidación de la sociedad conyugal es inaceptable y equivocada*" (Sentencia del 30 de octubre de 2017, Rad. 2001-00200). En ese entendido, determinó que "*la señora Gloria Inés Melo, en su condición de cónyuge... está legitimada para*

³ Págs. 142 a la



reclamar la venta fingida que, en su momento, su esposo pudo haber efectuado y que de manera directa le está generando un detrimento de su patrimonio constituido en la sociedad conyugal"; **c)** la existencia de pruebas eficaces y conducentes para llevar al convencimiento sobre la ficción, donde aludió a los elementos indiciarios que, trasladados al caso bajo estudio, le hicieron advertir "que el representante legal de la sociedad Promisol de Oriente S.A.S. es el mismo vendedor, el señor Eduardo Cruz Rincón, cónyuge de la demandante, hecho que de entrada genera dudas de la verdadera intención de celebrar un negocio jurídico con el ánimo de vender el predio de su propiedad, el cual ingresó directamente a la sociedad comercial que tiene con la señora Ana Beatriz Parra Medina. Y... se evidencia... que el precio pactado fue de \$350 000 000 millones de pesos... supera el capital suscrito por la sociedad demandada conforme a su certificado de existencia y representación legal".

Así las cosas, le correspondía "demostrar que contaba con el dinero suficiente para sufragar el precio pactado en el contrato de compraventa", pero "dentro del plenario no obra, por lo menos, un extracto bancario de las partes contratantes que acredite que la compradora tenía los recursos suficientes para adquirir el bien y que el vendedor recibió a satisfacción del precio acordado". Añadió que "si la prestación fue perfeccionada con la entrega del dinero en efectivo, es deber de las partes contratantes demostrar que efectivamente así ocurrió. En este sentido, los accionados en aras de proteger la compraventa debieron ocuparse en demostrar, con elementos fehacientes, que hubo un pago", pero "se limitaron a aportar la declaración de renta de la sociedad compradora de los años 2002 y 2013, sin que se adose las de los años anteriores donde contenga los reportes de los activos fijos que soportaron la compra". Además de lo anterior, el juzgado percibió, "desde el relato de los señores Margarita María Cruz Melo y William Eduardo Cruz Melo, hijos de la demandante, y el vendedor demandado, quienes en su condición de familiares conocen los hechos directamente, que la compraventa de la finca El Paraíso fue fingida



con el único objeto de disminuir el patrimonio constituido dentro del haber social”.

LOS FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

El apoderado de los demandados sustentó los siguientes reparos mediante escrito presentado el 23 de agosto del año en curso: **(i)** se desconoció que el negocio se efectuó en vigencia de la sociedad conyugal existente entre Gloria Inés y Eduardo, pues la venta se hizo el 19 de diciembre de 2012, la demanda de separación de bienes se radicó en el año 2013, cuando el bien ya no hacía parte del haber conyugal, asunto notificado al demandado el 12 de agosto de ese año y con sentencia de 21 de julio de 2014. Por lo anterior, amparado por el artículo 1º de la Ley 28 de 1938, el demandado “*tenía la independencia de administrar los bienes que fueran de su propiedad... podía disponer del mismo sin ninguna restricción mediante el contrato de compraventa tachado de simulado*”. Esto lo reconoció la propia actora en su interrogatorio, cuando manifestó que “*todos los bienes de la sociedad conyugal los administraba el demandado*”; en ese sentido coincidieron Margarita y William Cruz Melo, también María Angélica Ortega Reina; **(ii)** afirmó que la demandante no estaba legitimada para iniciar la acción antes de que se encontrara disuelta la sociedad conyugal, quien solo podía acudir a la acción de simulación después del 21 de julio de 2014; y **(iii)** no se tuvieron en cuenta las pruebas documentales aportadas, las cuales establecieron la legalidad del negocio, tales como los libros de contabilidad, en los que se evidencia que la sociedad adquirió el dinero a través de un préstamo de mutuo con intereses que hizo Ana Beatriz Parra Medina; además, el documento presentado por Gerardo Alonso Rincón Molina, contador encargado de la parte tributaria de la compañía, en donde se mencionan “*las coherencias entre las cifras de las declaraciones de renta y los libros de contabilidad*”.



CONSIDERACIONES

1. Por no estructurarse una causal de nulidad que invalide lo actuado, la decisión será de fondo; inicialmente, se abordará el presupuesto de legitimación en la causa de la demandante y, de no prosperar los reparos que en este aspecto se sustentaron, se procederá con el estudio de los elementos probatorios e indiciarios a fin de determinar si le asistió razón o no al *a quo* al declarar la simulación del negocio de compraventa cuestionado.

2. Sobre la legitimación en la causa, decantado está que corresponde a un *“elemento material para la sentencia estimatoria -o que es lo mismo, una de las condiciones sustanciales para el éxito de las pretensiones, denota la correspondencia entre los extremos activo y pasivo del derecho sustancial reclamado, con los extremos activo y pasivo de la relación procesal mediante la cual se pretende su instrumentalización”*. En materia de acción de simulación, se ha reconocido que *“las partes del contrato son las «únicas legitimadas para deducir o controvertir los derechos y prestaciones derivados de su existencia, a diferencia de los terceros, respecto de quienes, ni los perjudica, ni los favorece (CSJ SC, 1º jul. 2008, rad. 2001-06291-01)”*, aunque *“no son pocos los casos en que los negocios jurídicos afectan o aprovechan a personas que no son sus celebrantes en sí (CSJ SC, 28 jul. 2005, rad. 1999-00449-01); en consecuencia, quienes demuestren un interés subjetivo, serio, concreto y actual en la declaratoria de simulación de un contrato del que no fueron parte, automáticamente se legitiman, en forma extraordinaria, para ejercitar la acción de prevalencia”⁴*.

2.1. Tratándose del interés para actuar que ostenta el cónyuge para demandar como simulados los negocios que involucren bienes del haber social, no ha sido pacífica la postura jurisprudencial, por lo que resulta importante mencionar aquellas asumidas por la Corte

⁴ Sentencia SC3598 del 28 de septiembre del 2020.



Suprema de Justicia; con tal propósito, se recuerda que, según el artículo 1° de la Ley 28 de 1932, los cónyuges tienen la libre administración y disposición de los bienes adquiridos antes del vínculo y de los que aporta a él, aspecto sustancial con base en el cual la Corte había sentado, en línea de principio, que *“la regla según la cual el interés para atacar por simulados los negocios del otro esposo en desarrollo de la unión, nace de la disolución efectiva de la sociedad que ellos conforman al estructurarse alguna de las causales previstas en el artículo 1820 del Código Civil”*⁵; siendo la excepción a ese principio, que *“también existe interés, cuando ya se ha notificado al convocado la demanda dirigida inequívocamente a finiquitar la sociedad conyugal”*⁶.

Así lo venía diciendo en providencias de antaño: *“Según establece el artículo 1o. de la Ley 28 de 1932, entre los atributos que para los cónyuges surge de la constitución de la sociedad conyugal, está el de disposición que durante el matrimonio puede ejercer cada uno de ellos respecto de los bienes sociales que le pertenezcan al momento de contraerlo, o que hubiere aportado a él, prerrogativa que sólo decaerá a la disolución de la sociedad, por cuya causa habrá de liquidarse la misma, caso en el cual ‘se considerará que los cónyuges han tenido esta sociedad desde la celebración del matrimonio’. Significa lo anterior, entonces, que mientras no se hubiese disuelto la sociedad conyugal por uno cualquiera de los modos establecidos en el señalado artículo 1820 del Código Civil, los cónyuges se tendrán como separados de bienes y, por lo mismo, gozarán de capacidad dispositiva con total independencia frente al otro, salvo, claro está, en el evento de afectación a vivienda familiar de que trata la Ley 258 de 1996... En cambio, ‘una vez disuelta la sociedad conyugal los cónyuges están legitimados para demandar la simulación de los actos celebrados por el otro. El interés jurídico es patente en ese caso porque disuelta la sociedad por cualquiera de las causas legales, se actualiza el derecho de cada uno de los cónyuges sobre los bienes sociales para la determinación de los gananciales que a cada uno correspondan. Pero*

⁵ SC 3864 del 7 de abril de 2015.

⁶ Ib.



antes de esa disolución puede existir ya el interés jurídico en uno de los cónyuges para demandar la simulación de un contrato celebrado por el otro sobre bienes adquiridos por éste a título oneroso durante el matrimonio cuando la demanda de simulación es posterior a la existencia de un juicio de separación de bienes, o de divorcio, o de nulidad del matrimonio, los cuales al tener éxito, conllevan la disolución de la sociedad conyugal' (G. J. CLXV 211), caso en el cual se exige que "una de tales demandas definitivas de la disolución de dicha sociedad se haya notificado al otro cónyuge, antes de la presentación de la demanda de simulación (Sentencia de Casación Civil de 15 de septiembre de 1993);... **se impone inferir que cuando alguno de los cónyuges dispone simuladamente de los bienes que estando en cabeza suya puedan ser calificados como sociales, el otro, mediando la disolución de la sociedad conyugal o, por lo menos, demanda judicial que de resultar próspera la implique y cuyo auto admisorio hubiese sido notificado al fingidor, podrá ejercitar la simulación para que la apariencia que lesiona o amenaza sus derechos, sea descubierta**".

Esa fue la tesis jurisprudencial mantenida hasta la sentencia del 18 de noviembre de 2016, SC16280-2016. Radicación n° 73268-31-84-002-2001-00233-01. MP. Ariel Salazar Ramírez, en la que la Sala Civil de la Corte precisó que: "La sociedad conyugal nace con el matrimonio y permanece con él, y desde ese momento se crea el patrimonio común. Por ello, el cónyuge que no tiene la libre disposición y administración de un bien ganancial está legitimado y le asiste interés para reclamar la protección del patrimonio de la sociedad por medio de las acciones judiciales correspondientes, cuando su derecho ha sido vulnerado o se ha visto inminentemente amenazado", por lo mismo que "el cónyuge afectado con la venta de los bienes gananciales está legitimado y tiene interés para demandar la simulación desde el momento mismo que llega a conocer que los derechos patrimoniales de la sociedad han sido vulnerados o se encuentran en grave,

⁷ Sentencias CSJ SC de 30 de octubre de 1998, Rad. 4920, reiterada CSJ SC de 5 de septiembre de 2001, rad. 5868 y CSJ SC de 13 de octubre de 2011, Rad. 2007-0100-01.



serio e inminente peligro, lo que puede acontecer incluso en la etapa de liquidación de la sociedad conyugal”.

En reciente pronunciamiento, iterando lo anterior, esbozó la precitada Corporación: *“la Sala ha venido precisando que vincular el nacimiento de la sociedad conyugal, a la vez, con el hecho jurídico del fenecimiento, su disolución, comporta una limitación a la propia voluntad del legislador y una contradicción en el contexto del sistema jurídico. (...) Lo primero, véase cómo el artículo 180 del Código Civil, evoca la existencia de la comunidad de bienes por el simple “hecho del matrimonio”. En igual sentido, el canon 1774, ibídem, al señalar que “[a] falta de pacto escrito se entenderá, por el mero hecho del matrimonio, contraída la sociedad conyugal”; y el precepto 1º de la Ley 28 de 1932, cuando la pregona “desde la celebración del matrimonio”. Ninguna de las disposiciones citadas, cual se nota, asocia el origen de la sociedad conyugal con su terminación, y tampoco existe otra norma limitándola temporalmente en esa dirección. La elaboración del hito de su despunte real, a la par con la extinción, entre otras cosas, para legitimar el interés y el derecho de acción entre los cónyuges, a todas luces es caprichosa, y como consecuencia, insostenible. Frente a la claridad meridiana de la normatividad en los apartes transcritos, bien es sabido, a voces del artículo 27 del Código Civil, donde el legislador no distingue, al intérprete le está prohibido hacerlo, menos, si es para recortar o negar derechos subjetivos, o impedir la garantía fundamental al libre acceso a la administración de justicia”⁸.*

Esta exposición de la evolución de la doctrina de la Corte da pie a considerar que el tratamiento del tema tiene ahora otro enfoque a partir del cambio de mentalidad frente a la concepción de los derechos de la mujer en el matrimonio y de las relaciones afectivo-sentimentales hombre-mujer, donde se abandona la figura del hombre como dispensador económico al cual se le confiaba incluso la administración de los bienes de su cónyuge, y se propende, no solo por

⁸ Sentencia SC4027 del 14 de septiembre de 2021.



su reconocimiento sino por la protección de sus derechos, perspectiva que justifica suficientemente la adopción de este nuevo modo de ver las cosas (art. 7 C.G.P). En conclusión, en tanto que esta es la posición actual del máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, se acogerá la que ha sido su actual tesis, a partir de la cual *“el entorno del ordenamiento, indistintamente, alude a la vigencia de la sociedad conyugal o patrimonial y enfatiza su existencia material en forma coetánea con el matrimonio o la unión marital de hecho, ciertamente, para derivar unas consecuencias jurídicas, nada de lo cual tendría resultados prácticos si se interpreta que nace y muere con el fenómeno de la disolución. La normatividad en comento, cuando alude a la vigencia de la sociedad conyugal o patrimonial, permite precisar, acorde con lo previsto en el artículo 30 del Código Civil - Como lo establece el precepto, “[e]l contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía”-*, *que el régimen económico de las familias jurídicas o naturales, no es latente, sino que existe desde un comienzo, sin perjuicio de que se excluya antes o se extinga después”*⁹.

2.2. En ese orden de ideas, Gloria Inés Melo de Cruz sí se encontraba legitimada para iniciar la acción de simulación respecto de la compraventa que celebró su cónyuge sobre el inmueble identificado con FMI No. 470 10397, porque a) no se discute que el señor Cruz y la señora Melo se casaron el 5 de octubre de 1968, y de ello da cuenta el registro civil respectivo¹⁰; b) el bien se adquirió de Ana Beatriz Parra Medina, el 11 de agosto de 2009, según consta en la escritura pública No. 1544, esto es, durante la vigencia de la sociedad conyugal conformada con la demandante; c) la venta que hizo el cónyuge demandado en la escritura pública No. 451, el 19 de diciembre de 2012, también da cuenta de la vigencia de su sociedad conyugal¹¹; d) no se alegó, y menos se probó, que entre los cónyuges se hubieran pactado

⁹ Ib.

¹⁰ Pág. 51, Archivo 01CuadernoDigitalizado

¹¹ Págs. 4, ib.



capitulaciones matrimoniales que inhibieran el surgimiento de sociedad conyugal entre ellos; y e) se aportó copia de la audiencia del día 21 de julio de 2014 ante el juzgado 12 de familia en el proceso de separación donde las partes conciliaron y resolvieron declarar disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal¹², por lo que existe un interés serio y real para pedir la simulación, así se haya notificado esa acción con posterioridad a la presente acción.

Bajo esa argumentación, decaen los reparos primero y segundo formulados.

3. Establecido lo anterior, se ahondará en los elementos demostrativos aportados al plenario, no sin antes precisar que, *“dada la dificultad probatoria, donde los contratantes generalmente toman las medidas adecuadas para impedir que el verdadero negocio salga a la luz, se acude en la mayoría de los casos a la prueba indiciaria, mediante la cual se logra, por inducción lógica, el resultado de dar por conocidos, en hechos firmemente acreditados en el proceso, otros que no lo están, lo que supone una labor crítica donde predomina ampliamente la actividad intelectual del juzgador, quien dentro de los límites señalados en la ley, libremente escoge los hechos básicos que le han de servir para formular la inferencia y deducir sus consecuencias (...)”*¹³. Entre algunos tipos de indicios se encuentran, el parentesco, la amistad íntima, la falta de capacidad económica de adquirente, la retención de la posesión del bien por el enajenante, el comportamiento de las partes al celebrar el negocio, o el de las partes en el litigio, el precio exiguo.

En el plenario se estableció que los accionistas de la sociedad Comercializadora Promosol de Oriente S.A.S. son el demandado Eduardo Cruz Rincón, y las señoras Ana Beatriz Parra Medina y Adriana María Cruz Parra, compañera permanente e hija del

¹² Págs. 350 a 352 ib.

¹³ Cas. 22 de febrero de 2000, Exp. 6205.



demandado; así aparece en el Acta social no. 11 del 15 de diciembre de 2012¹⁴, y a partir de la prueba testimonial, cuando se interrogó en audiencia del 29 de agosto de 2016 la primera de ellas, afirmó que lo es “desde hace más de 20 años”; luego, se encuentra acreditado el primer indicio de los mencionados, pues, aunque Cruz Rincón hizo la venta a una persona jurídica, indiscutiblemente con ella se vio beneficiado su núcleo familiar más cercano, su actual pareja e hija, no quien en ese momento era su esposa. Sobre el particular ha dicho la Corte Suprema de Justicia: “la confianza originada en las relaciones familiares entre vendedor [y] comprador es un ambiente propicio para concertar negocios aparentes”¹⁵, pues es lógico “que se elija para urdir la simulación a una persona de confianza y no a un extraño”¹⁶; no obstante, este indicio de naturaleza personal, por sí solo, no es suficiente para socavar la presunción de realidad del convenio, de allí que deba confluir con otros (art. 242 C.G.P) para constatar la veracidad de las declaraciones de voluntad manifestadas exteriormente que lleven a descubrir la intención real de los concertantes, como se prosigue.

Sobre la falta de capacidad económica de la sociedad compradora, que el juez consideró acreditada, hay que partir de lo estipulado en la escritura pública 4451 del 19 de diciembre de 2012, cláusula cuarta, donde el vendedor declaró haber recibido el precio de \$355 556 000 “a entera satisfacción en dinero efectivo”¹⁷, pues amparado por el artículo 1934 del C.C., tal atestación goza de credibilidad, salvo que se pruebe la “nulidad o la falsificación”; conforme con el artículo 257 del C.G.P. los instrumentos públicos “hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza”, pero “las que hagan los interesados... tendrán entre estos y sus causahabientes el alcance

¹⁴ Pág. 13 a 15. Archivo 01CuadernoDigitalizado.

¹⁵ CSJ SC16608-2015, 7 dic., rad. 2001-00585-02; CSJ SC2582-2020, 27 jul., rad. 2008-00133-01.

¹⁶ CSJ SC7274-2015, 10 jun., rad. 1996-24325-01.

¹⁷ Pág. 6, Archivo 01CuadernoDigitalizado



probatorio señalado en el artículo 250”, es decir, “*indivisible y comprende aún lo meramente enunciativo, siempre que tenga relación directa con lo dispositivo del acto o contrato*”, pero frente a terceros “*se apreciarán conforme a la sana crítica*”. Esto resulta de trascendencia en el caso, dado que de los mismos documentos de la sociedad se desprende lo contrario a tal afirmación, poniendo de paso en duda la credibilidad del acto allí instrumentado; en efecto el Acta 12 del 22 de marzo de 2013 revela que pago real no hubo, porque en el punto 5 del orden del día se planteó qué hacer “sobre la obligación a cargo de la compañía y a favor del señor Eduardo Cruz Rincón”, registrando que su origen fue “la venta de la Finca El Paraíso en diciembre de 2012”, donde el accionista reclamaba “el saldo a su favor como producto de esta operación... que es de \$336 000 000 = en el mes de agosto de 2013”, afirmando que “como no es posible obtener un crédito Bancario en cabeza de la empresa, la accionista Beatriz Parra manifestó su voluntad de facilitar tales recursos con el producto de la venta de inmuebles de su propiedad”¹⁸, poniendo en evidencia que Promosol en realidad no tenía recursos para comprar lo que dijo, pues tres meses después de suscrito el contrato no había pagado el precio, porque “al señor CRUZ se le efectuó un abono de solo \$ 19.000.000” y se “contabilizó una cuenta por Pagar a cargo de la compañía”, como explicó el contador Gerardo Alonso Rincón en el documento que presentó al juez¹⁹.

Alegó la parte apelante que no se tuvieron en cuenta las pruebas documentales aportadas, como los libros de contabilidad, en los que se evidencia que la sociedad adquirió el dinero a través de un préstamo de mutuo con intereses que hizo Ana Beatriz Parra Medina. Y se trató de desvirtuar este indicio con las diferentes enajenaciones de inmuebles, rodantes, semovientes y comprobante de cancelación de un CDT por 40 millones, realizadas por la misma señora para obtener los

¹⁸ Pág. 270 y 272, ib.

¹⁹ Pág. 292, ib



recursos que facilitó a la compañía, de la que es también accionista, para que pagara el precio del inmueble. Sin embargo, en su mayoría esas transacciones datan de 2006, 2007, 2008, 2009, años que no son coincidentes con la época del negocio disputado y, además, corresponden a copias de promesas de compraventa que no reflejan el perfeccionamiento de los negocios, antes bien aparecen reclamaciones por su incumplimiento, incluso una demanda ejecutiva, pero movimientos monetarios no se vieron reflejados en ningún documento bancario o de otro tipo. De cualquier modo, todas estas pruebas podrían dar cuenta de una capacidad económica de la señora Parra Medina, no de la sociedad demandada. Aún más, la entrega de los recursos que ofreció a la sociedad, luego de vender sus bienes, y que se documentó en el Acta 13 del 27 de marzo de 2014, donde el gerente, es decir el mismo demandado, “confirmó el recaudo total de los recursos para cancelar la deuda a su favor... por el saldo de \$336 000 000” porque “la suma fue cancelada por la señora... en septiembre 12 de 2013”²⁰, tampoco se respaldó en soportes contables que dieran cuenta de la forma en que se atendió esa obligación. Sí aparece en el balance general comparativo de los años 2012 a 2015 (31 dic.)²¹, en el activo de propiedades, plata y equipo, subcuenta “terrenos y construcciones”, como en el pasivo no corriente, con un valor equivalente, “de cuentas por pagar a accionistas”, lo que coincide con la ilustración que al respecto, también dio el contador²²; pero más allá de los registros contables presentados por la sociedad y de los que aparecen en la contabilidad de la señora Parra Medina y del señor Cruz, que también elaboró el mismo contador Rincón Molina, y su documento para “hacer precisiones y mencionar las coherencias entre las cifras de las Declaraciones de Renta de la SOCIEDAD y las Declaraciones de Renta de la señora ANA BEATRIZ PARRA MEDINA y del señor EDUARDO CRUZ

²⁰ Pág. 275 y 276, ib

²¹ Pág. 281 y 283, ib

²² Pág. 292 y 293, ib



RINCÓN”, ninguno muestra el desplazamiento de los dineros entre unos y otros. Es decir, a la vista de todos esos documentos se extrañan siempre los soportes sobre las transacciones de dinero que circuló entre las personas de las que la accionista obtuvo los trescientos treinta y seis millones, de la forma en que los puso a disposición de la sociedad y cómo los pagó al accionista y gerente, señor Cruz. Ese silencio, que se advierte durante el seguimiento o trazabilidad de las operaciones, constituye una omisión probatoria que estaba a cargo de los demandados y que no se solventó. Por ende, este indicio no está desvirtuado.

La retención del bien por parte del enajenante es clara, pues su propia compañera consintió que su administración se ha mantenido en cabeza del representante legal de la sociedad, esto es, el que fue su vendedor, así lo manifestó cuando se le interrogó: *"la sociedad totalmente administra todo: EPS de todos los trabajadores, desde cultivos, arreglo de tierras cercanas"*; ahora, como lo apreció el juez de primera instancia, todo el acervo probatorio adolece de algún documento o elemento demostrativo que permita acreditar que, en efecto, el pago del precio se hizo efectivo, en la forma en que lo presenta la sociedad comparadora, a través de su gerente, que no es otro que el mismo vendedor, pues no se aportó prueba de transferencia, entrega o movimiento de dinero, sin que esta falencia pueda subsanarse con las declaraciones de renta de los demandados.

En ese orden de ideas, el último reparo tampoco puede prosperar.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala Primera Civil de Decisión, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,



RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia que el 26 de enero de 2021 profirió el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá, de acuerdo con las consideraciones realizadas en precedencia.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte apelante ante el fracaso de su recurso.

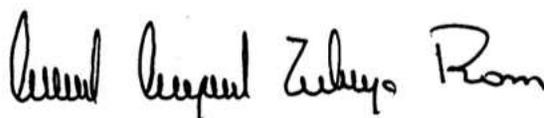
TERCERO: Devolver el expediente al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado


MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado

Con salvedad de voto


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMIREZ
MAGISTRADO

República de Colombia



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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

En virtud de la condena en costas impuesta a la parte demandada y en favor de la demandante, se fijan las agencias en derecho en un salario mínimo legal mensual vigente, conforme con el numeral 1 del artículo 5º del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

CUMPLASE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C, diciembre tres (3) de dos mil veintiuno (2021)

(Discutido y aprobado en sesiones de octubre 28, noviembre 18 y 25 de 2021).

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de marzo 4 de 2021, proferida por el Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso verbal de José Joaquín Moreno Velásquez, Juan de Jesús Moreno Velásquez, José Antonio Moreno Velásquez, Gloria Dolores Moreno Velásquez, Luz Marina Moreno Velásquez, María de Jesús Moreno Velásquez, Custodia Moreno Velásquez y Consuelo Moreno Velásquez contra Gregoria Rosario Hernández Rojas.

I. ANTECEDENTES

1.- La demanda

1.1.- Pretensiones

Los demandantes pidieron declarar la simulación absoluta del contrato de compraventa contenido en la escritura pública 2574 de

Verbal (simulación) No. 24-2018-00575-01
José Joaquín Moreno y otros vs. Gregoria Rosario Hernández Rojas

2017 de la Notaría 2ª de Bogotá, suscrita entre José Joaquín Moreno y Gregoria Rosario Hernández Rojas, respecto del 37.114% del inmueble con matrícula inmobiliaria 50S-40268608.

También, solicitaron volver las cosas al estado anterior, resolver el mencionado convenio, los frutos civiles del inmueble desde octubre 10 de 2018 a la fecha de reintegro del bien, y condenar a la demandada al pago de las costas procesales.

1.2.-Los hechos

Las pretensiones se soportan en los hechos que se resumen a continuación:

En junio 7 de 2014, José Joaquín Moreno contrajo matrimonio católico con Gregoria Rosario Hernández Rojas.

Por escritura pública número 2574 de septiembre 19 de 2017, otorgada en la Notaría 2ª de Bogotá, él simuló vender a la demandada “*en forma irregular*” la cuota de dominio (37%) del referido inmueble.

El contrato es absolutamente simulado. No hubo pago del precio. La demandada carecía de capacidad económica, no ha tenido un trabajo remunerado hace más de veinte años, y su economía dependía en su totalidad del cónyuge.

El precio conforme la escritura pública de compraventa (\$111.300.000) es menor del valor comercial para la época del negocio (\$162.957.924,36). El presunto vendedor conservó la posesión como dueño, hasta el día de su muerte, donde residió con la presunta compradora.

José Joaquín Moreno falleció en octubre 10 de 2018. Los demandantes son sus hijos y están legitimados para alegar la simulación absoluta, ante el perjuicio patrimonial, derivado del

hecho de que el inmueble en mención es el único en la sucesión del padre.

2.- La defensa

La demandada se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito de *“cosa juzgada por conciliación”*, *“temeridad y mala fe de los accionantes”*, *“inexistencia de causa para condenar al pago de frutos civiles”*, y subsidiaria de *“retención de la parte del inmueble en posesión de mi representada como garantía del pago de sus prestaciones laborales”*.

Relató, en resumen, que reside en el inmueble desde el año de 1981, primero trabajó como empleada doméstica para el primer matrimonio de José Joaquín Moreno con Custodia Velásquez de Moreno, quien murió en el año de 1992.

Luego continuó laborando en forma exclusiva para él, lo ayudó en el servicio de acarreos, como consta en una conciliación ante el Ministerio de Trabajo, y lo cuidó hasta el fallecimiento.

Nunca recibió remuneración. José Joaquín Moreno le transfirió en pago de la deuda laboral la cuota parte del bien; a través de la compraventa, le canceló las prestaciones sociales, salarios, e indemnizaciones laborales adeudados por los años de trabajo.

3.- La sentencia apelada

El a-quo en audiencia de marzo 4 de 2021 profirió sentencia de mérito, negó las pretensiones de la demanda, y condenó en costas a la parte actora.

Como sustento de la decisión, explicó, en resumen, que:

3.1.- La acción de simulación tiene por único presupuesto demostrar que el negocio jurídico atacado no corresponde a la verdad; puede tomar dos vías, la simulación absoluta o la simulación relativa, la primera implica que no existe negocio, la segunda que se celebra uno diferente.

3.2.- Las partes tienen legitimación en la causa. Los demandantes son herederos y acreditaron la muerte de José Joaquín Moreno. La demandada es contratante y no se discutió esa calidad.

3.3.- El estudio es exclusivo de la simulación absoluta, no de la relativa o de cualquier otro vicio. En la demanda y al pronunciarse sobre el traslado de los medios exceptivos únicamente se aludió a este tipo simulatorio, a lo que agregó que estudiar otra postura implicaría incongruencia de la decisión de fondo.

3.4.- La tesis de la demanda se fundamenta en que no hubo justificación alguna para la compraventa. Mientras tanto, en la contestación de la demandada, se planteó que el negocio fue una especie de dación en pago por la deuda laboral del propietario con la compradora. Sin embargo, ambas tesis fracasan.

La de los demandantes, porque al rendir interrogatorio coinciden en que el padre les manifestó su interés de dejarle a la demandada una parte igual a la de ellos. En ese punto, concuerdan los relatos con lo dicho por las dos testigos. De ahí, que el padre quería transferir su derecho de propiedad a la demandada.

La de la demandada fracasa, porque no tuvo desarrollo probatorio frente a la presunta obligación laboral de José Joaquín Moreno con ella, quien, confesó de manera seria y espontánea que no pagó el precio, porque consideró la compraventa como la retribución por sus años de trabajo. No se comprobó la deuda de trabajo u otra obligación.

3.5.- Empero “*al sumar las declaraciones de las partes...lo que se puede ver es que al final de sus días, como un acto de solidaridad familiar con quien fuera su segunda esposa, José Joaquín Moreno optó por transferir a parecer a título gratuito, su fracción en el predio...*”, a favor de la demandada.

Esto lo infirió del dicho de algunos de los demandantes, los testigos, respecto que la demandada ingresó como empleada del servicio traída por la señora madre de ellos, tuvo algún romance descubierto por la primera esposa, fue despedida, luego retornó como inquilina, cesó su relación de arrendataria, pero siguió muy cercana al padre, retomó la relación y al final se vinculó afectivamente a José Joaquín Moreno -después de su viudez.

Concluyó que “*parece mucho más probable que la escritura pública...fuese una donación escondida bajo el ropaje de una compraventa, que un negocio inexistente o el pago por una relación laboral, si ello es así las pretensiones de la demanda están destinadas al fracaso, toda vez que el apoderado fue categórico en solicitar que se declarara la simulación absoluta*”.

3.6.- Por la larga relación que José Joaquín Moreno tuvo con la demandada, “*este al final de sus días quiso dejarle algo de su patrimonio al menos para que quedase en condiciones idénticas a la de sus hijos, es decir, si hubo una causa que generó la firma de la escritura pública de compraventa*”; entonces, no se acreditó la ocurrencia de la simulación absoluta, expresamente pedida por la actora, lo que conlleva el fracaso de las pretensiones.

4. La apelación

La parte demandante atacó la decisión y ante esta Corporación sustentó sus reparos, en la oportunidad de que trata el Decreto 806 de 2020, en resumen, así:

4.1- La conclusión de la sentencia es equivocada, se demostró la simulación absoluta y no la relativa¹.

El presunto vendedor no tenía necesidad alguna de vender su parte del bien, por cuanto la demandada, en virtud del derecho a la porción conyugal, recibiría como cónyuge sobreviviente la legítima rigurosa de un hijo.

En una consulta el abogado Fabio Rojas Rojas (actual apoderado de la parte demandante) él les explicó a José Joaquín Moreno y a la demandada esa cuestión legal, y que no era necesario firmar ningún documento, situación conocida por los demandantes -herederos- y los testigos, y la convocada, aunque lo niegue.

4.2- La sentencia incurrió en un error de apreciación. El que José Joaquín Moreno quiso en vida dejarle a la demandada una parte igual a la de sus hijos, y le firmó el contrato de venta cuestionado, no implica que pretendiera hacer una donación.

Por eso *“nos encontramos frente a una simulación absoluta”* porque *“no había ninguna necesidad de firmar escritura o documento alguno para cumplir la voluntad del dueño del predio”*, de dejarle una parte a su esposa.

La compraventa atacada *“constituye un concierto de las partes para crear una declaración aparente que oculte ante Terceros su*

¹ El recurrente citó la sentencia SC2582 de 2020 de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, adujo que en la simulación absoluta las partes realizan de manera voluntaria declaraciones discrepantes de su querer interno para engañar a terceros, como aquí ocurrió. También aludió a la sentencia T-1091 de 2008 de la Corte Constitucional, que, reconoció la vulneración al debido proceso por exceso de rigor en la aplicación de las normas procesales, cuando se considera que a un negocio jurídico lo afecta una simulación relativa y no una absoluta, como se pidió en la demanda, y por ello negar las pretensiones.

verdadera intención que era despojar a los hijos del señor Moreno del derecho a heredar parte del predio”.

Prueba de ello, que la demandada pretendió dar visos de legalidad al negocio, con un presunto pago por acreencias laborales, que el juzgado encontró inexistente.

II. CONSIDERACIONES

5.- Presupuestos procesales

No existe defecto formal o material del proceso que impida una sentencia de mérito, el a-quo es el competente, la existencia de las partes y su representación se encuentran demostradas.

6.- Problema jurídico

Bajo los lineamientos del artículo 328 del CGP, la Sala procede a determinar si la compraventa que celebró José Joaquín Moreno y Gregoria Rosario Hernández, contenida en la escritura pública 2574 de 2017 de la Notaría 2^a de Bogotá, respecto de la cuota parte (37.114%) del inmueble con matrícula inmobiliaria 50S-40268608, es absolutamente simulada.

En ese contexto, corresponde a la Sala señalar, de entrada, que la sentencia será revocada, porque del caudal probatorio obrante en el expediente se advierte que la compraventa fue simulada en forma absoluta, se demostró la apariencia del negocio y no hay prueba indicativa de que los contratantes celebraron una donación oculta. En efecto,

6.1. La simulación, institución de elaboración jurisprudencial, desarrolla el mandato contenido en el artículo 1766 del Código Civil, alude a la discordancia entre la voluntad real de los contratantes

(elemento interno) y la declaración que hacen de manera pública (elemento externo) en procura de aparentar la existencia de un negocio al que no reconocen efecto alguno, de disimular las verdaderas condiciones de uno realmente celebrado, o de disfrazar a las partes verdaderas, superponiendo a una persona diferente.

Las clases de simulación son la absoluta y la relativa. La absoluta refiere a que los contratantes, mediante su pública manifestación de voluntad, pretenden hacer creer la realización del negocio que declaran, desde el mismo momento de su realización y tienen por sentado que no producirá efecto jurídico alguno. En la simulación relativa, se parte de un negocio existente, pero que al declararse públicamente aparece modificado en cuanto a su naturaleza, sus condiciones o sus partícipes.

En cualquier caso, el triunfo de la acción de simulación presupone que quien demandante tenga interés actual y legítimo, la existencia del contrato, y que la parte actora demuestre que este fue fingido.

6.2. En el *sub judice*, se acreditó la legitimación de las partes. Los demandantes tienen interés, dado su parentesco y vocación de heredar a José Joaquín Moreno². La demandada es contratante directa. También la existencia del contrato atacado de fingido, debidamente acreditado con la correspondiente escritura pública y su registro (fls. 24 a 31, demanda y anexos, pdf)³.

² Como ha referido la jurisprudencia, la acción de simulación hace parte de “(...) la universalidad transmisible del causante se fija en cabeza de los sucesores universales, como los demás bienes transmisibles. Basta, pues, la vocación hereditaria de herederos forzosos, o simplemente legales o testamentarios, para que quien goce de ella tenga interés jurídico para ejercer las acciones que tenía su antecesor y pueda ejercitarlas en las mismas condiciones que este podría hacerlo si viviera” Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. SC2110-2019. M.P. Margarita Cabello Blanco.

³ Escritura pública 2574 de 2017 de la Notaría 2ª de Bogotá, en la que José Joaquín Moreno como vendedor y Gregoria Rosario Hernández Rojas como compradora,

6.3. Es claro, como también lo entendió el a quo, que lo pretendido es la declaración de simulación absoluta. Así se solicitó, en forma expresa en todo el decurso procesal, incluso, en la sustentación de la apelación se insistió en que los contratantes no tenían la intención de convenir. Tales afirmaciones, reitérese, denotan sin duda, que las pretensiones se fundaron en la simulación absoluta del negocio.

6.4. Las pruebas⁴ permiten tener por demostrada la simulación de la compraventa, por dos razones, no hubo pago del precio -como confesó la demandada- y el bien nunca fue transferido.

6.4.1. Sobre lo primero, la cláusula tercera de la escritura refiere que el precio “*convenido por la presente venta en la suma de...\$(111.300.000) que EL VENDEDOR declara recibidos a entera satisfacción*”. El instrumento no dice de manera expresa que se haya otorgado para el pago de alguna deuda laboral o de cualquier tipo.

La demandada reconoció al absolver interrogatorio no haber cancelado el precio, explicó que “*mi esposo me pidió que firmara, que eso era lo que él me dejaba como pago de trabajo, y de colaboración y de compañía que estuvimos durante más de veinte años, hasta el último momento que él falleció*”

celebraron compraventa del 37.114% del inmueble con matrícula inmobiliaria 50S-40268608, registrada en la anotación número 9º, aportada con la demanda.

⁴ Recuérdese, en lo atinente la prueba de la simulación, los indicios adquieren relevancia toda vez que, como asentó la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, “*generalmente los simulantes asumen una conducta sigilosa en su celebración, puesto que toman previsiones para no dejar huella de su fingimiento y, por el contrario, en el recorrido de tal propósito, procuran revestirlo de ciertos hechos que exteriorizan una aparente realidad*”.

Agregó que la intención de José Joaquín Moreno era pagarle “*mi tiempo con él y el tiempo trabajado porque él decía que no podía irse sin que me quedara debiendo un peso, es decir, hasta que no me pagara...*” por eso “*el en el año 2017 consiguió una abogada, mandó a hacer una escritura y me dijo: Rosario, con esto yo le pago*”⁵. De tales afirmaciones, como anotó el a-quo, no se aportó ninguna prueba en su respaldo.

Entonces, la versión de ella admite que no hubo pago por precio del inmueble, y apunta a que fue voluntad de José Joaquín Moreno con la compraventa pagarle una deuda laboral por la compañía y los años de servicio, manifestaciones respecto a las cuales sólo está su dicho.

La falta de pago del precio es una negación indefinida que no requiere prueba (inciso final artículo 167 del CGP), invierte la carga probatoria e incumbe acreditar el pago a quien alega que se produjo.

Y, como no hubo pago, deviene aplicable el artículo 225 del CGP según el cual, “*cuando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención, o el correspondiente pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, **se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto**, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión*”, excepción que no opera en el caso concreto.

De ahí un primer indicio grave derivado de la norma, acerca de la inexistencia del acto simulado.

6.4.2. De igual forma, no se demostró que el inmueble se transfirió del vendedor a la compradora, por el contrario, las pruebas llevan

⁵ Minuto 16:20 a 20:15, parte dos, audiencia inicial del artículo 372 del C.G.P., archivo número 40 del cuaderno principal.

al convencimiento de que la cuota parte presuntamente enajenada nunca salió de la órbita de José Joaquín Moreno.

Incluso, la demandada relató en la contestación de la demanda y en su interrogatorio que continuó viviendo en parte de la casa con el esposo hasta su muerte. La testigo Noralba Gutiérrez Castro afirmó que la demandada todo el tiempo “*estuvo en calidad de compañera y esposa de mi suegro*”.

El acta de mediación y conciliación suscita por algunos de los demandantes y la demandada ante la Secretaría de Seguridad, Convivencia y Justicia de la Alcaldía de la ciudad, de diciembre 19 de 2017, da cuenta que, se acordó entre otros aspectos, que las partes se comprometieron a “*suministrar llaves el día de hoy a cada uno de los miembros de la familia y ninguno podrá excepto en común acuerdo cambiar las chapas o claves de acceso a la vivienda y parqueadero*”, también, que los hijos que no vivían en la casa podían visitar libremente al padre (fls. 95 a 97, memorial contestación, pdf).

Ningún elemento de juicio evidencia que el bien haya sido verdaderamente traspasado o que haya incrementado la propiedad de la demandada, o que en la realidad esta haya salido del patrimonio de José Joaquín Moreno, a consecuencia de la compraventa.

6.4.3. A más de otros indicios que cuestionan la seriedad del negocio, como el parentesco, la carencia de necesidad del vendedor para despojarse del inmueble materia del litigio, el que la venta se hizo cuando José Joaquín Moreno tenía 89 años -el tiempo sospechoso-, en un momento de su vida, con diagnóstico previo de la enfermedad de Párkinson y un “*deterioro cognitivo amnésico multidomino en grado leve...probablemente secundario a patología de base...*”, como consta en el “*informe de valoración neuropsicológica*” de octubre 3 de 2016, obrante a folios 33 a 35 de la demanda digital.

El estudio conjunto de los indicios prenotados fortalece la tesis de la irrealdad de la compraventa al no reflejar un verdadero acto de disposición.

6.4.4. Ahora bien, la discusión en últimas radica en que, para la sentencia hubo donación, al paso que, para la recurrente, no hubo motivo para la compraventa, cuestión en la que la Sala tomará partido por la segunda versión, porque más se aviene a la valoración conjunta de las pruebas.

Justamente, la donación es un acto jurídico mediante el cual una persona *“trasfiere gratuita e irrevocablemente, una parte de sus bienes a otra”* (art. 1443 del Código Civil). El artículo 1455 siguiente señala que no hay donación *“si habiendo por una parte disminución del patrimonio, no hay por otro aumento”*.

Al respecto, la testigo Noralba Gutiérrez Castro (esposa del demandante José Joaquín Moreno Velásquez), adujo que conoce a la familia desde 1980,refirió al ser cuestionada sobre la compraventa objeto del proceso, que *“con respecto a esa herencia, esa era una casa que tenían ellos en vida de mi suegra, cuando mi suegra se murió hicieron la sucesión a mi suegro le correspondió una parte de esas y las demás a mis cuñados, en varias ocasiones yo estuve con mi esposo **y le escuché a don José que cuando él se muriera que por favor le dejaran una parte de esa casa de lo que a él le correspondía a la señora Gregoria, como si fuera un hijo, ósea que dividieran en partes iguales, eso le escuché decir a don José cuando iba con mi esposo, porque él le comentaba muchas cosas a mi esposo...**”* a lo que agregó que *“eso mismo se lo hizo saber al doctor Fabio Rojas”*, conoce la situación porque con su esposo iban ocasionalmente a la casa a visitar al suegro -negrilla fuera del texto- ⁶.

⁶ Minuto 3:23 a 18:24, audiencia 373 del CGP.

La declarante Olga Lucía Castro Pardo, esposa de Juan Moreno Velásquez, sostuvo que conoce a la familia hace más de 30 años, al preguntársele sobre la causa de la escritura pública, narró: “no, no sé, cual es, él, José Joaquín Moreno, en alguna reunión con el doctor Fabio Rojas, **él siempre dijo que quería dejarle a la señora como se le deja a cualquier hijo**, entonces, hasta ahí yo sabía, pero cuando después dijeron que le habían vendido yo no sé por qué o cómo le compró o cómo le vendió... no sé”; afirmó que sabe de ello porque su esposo le comentó, porque él también estuvo en la referida reunión con el abogado⁷.

Acorde con ello, al rendir interrogatorio, los demandantes aseveraron:

Gloria Dolores Moreno de Mayorga⁸, que “mi papá siempre decía que a Rosario había que dejarle algo, porque era su pareja, estaba ahí, pero nunca nos dijo que él le iba a vender esa parte a Rosario, y menos que se la iba a dejar en pago de qué, si una esposa una pareja no le cobra a su esposo”, relató que la intención del padre era “que había que dejarle un pedacito igual que nosotros como si fuera un hijo porque estábamos ahí todos”, aseguró que “cuando me contaron que aparecía dueña en la escritura se le preguntó a mi papa de porqué y respondió: **no, yo nunca le he vendido todo ni le voy a dejar todo, solo es un pedacito igual que a ustedes, dijo mi papa en sus últimos meses de vida, a mí me lo dijo ahí frente a la casa, sólo un pedacito lo que yo le quiero dejar igual que a ustedes**”; ante otra pregunta frente a por qué la escritura, respondió “Para mí fue algo muy extraño, el no quería eso, el dijo que quería un pedacito para Rosario”. -se destaca-

⁷ Minuto 19:04 a 34:30, audiencia 373 del CGP.

⁸ Minuto 1:12:00 a 1:23:44, audiencia del artículo 372 del CGP, parte 1.

María de Jesús Moreno Velásquez⁹ relató que su padre en varias ocasiones le dijo: “Rosario no tiene nada, cuando yo me muera yo quiero que ella herede igual que ustedes, **yo no le voy a dejar más ni le voy a dejar menos, quiero que sea todo igual, en partes iguales**” -se enfatiza-

Luz Marina Moreno Velásquez¹⁰ sostuvo que el padre “en vida habló con Fabio Rojas, que hicieran un testamento” para que la demandada “herede igual que sus hijos” pero el abogado “le dijo que ella heredaría una pensión conyugal” por tal razón “no entiendo por qué mi papá vendió todo, no nos enteramos”, también aseveró que su padre no sabía leer, que en algún momento le dijo “yo le dejé un pedacito a Rosario...yo no le escrituré a Rosario...”

Consuelo Moreno Velásquez¹¹ afirmó que “el deseo de mi papa era que Rosario heredara igual que un hijo que eso era lo que él quería igual derecho para todos”. Los demás interrogados brindaron declaraciones similares.

De las pruebas reseñadas no se puede inferir la existencia de una donación disfrazada en la compraventa, tendiente a traspasar en vida, en forma gratuita, la totalidad de la cuota parte a la demandada. No hay otro elemento probatorio que permita llegar a esa conclusión. Tampoco se advierte el aumento patrimonial de la demandada, y la correlativa disminución de José Joaquín Moreno, característico de la donación.

Ciertamente, ninguna de las personas declarantes o interrogadas refiere o siquiera sugiere que la intención de la compraventa en estudio haya velado u ocultado una voluntad gratuita y

⁹ 1:24:29 a 1:37:00

¹⁰ 1:55:49 a 2:30:00

¹¹ 2:30:00 a 2:57:28

desinteresada del presunto vendedor de donar en vida la cuota parte del bien a su esposa.

Al contrario, todas desconocen la causa de ese negocio, y enfatizan en que la voluntad expresa de José Ezequiel Moreno nunca fue donar, sino que, después de su muerte, en su sucesión la esposa tuviese un derecho igual al que los demás herederos, cosa bien distinta.

En ese orden de ideas, el a quo falló erró al interpretar que el presunto vendedor quiso donar con la compraventa su parte de la propiedad a la demandada, lo que conlleva a la revocatoria de la sentencia apelada.

Decisión precedente que genera que el predio involucrado regrese al patrimonio del presunto vendedor, por no haber existido la voluntad de desprenderse del dominio del bien, y como este falleció, deberá reintegrarse a la sucesión de José Joaquín Moreno.

7.- Las excepciones de mérito

La excepción de mérito de “*cosa juzgada por conciliación*”, no tiene vocación de prosperidad. Conforme es sabido, el acta de conciliación hace tránsito a cosa juzgada, y los acuerdos adelantados antes los respectivos conciliadores, aseguran que lo consignado en ellos no se debata de nuevo en un litigio u otro mecanismo alternativo de solución de conflictos (MASC).

La demandada arrió el acuerdo ante la Unidad de Mediación y Conciliación Familiar de San Cristóbal de diciembre 19 de 2017, que acuerda que los hijos tendrían una comunicación permanente con el padre -para lo que le suministraron un teléfono, el compromiso de usufructuar el bien de manera cordial, incluida la demandada, de desistir de una medida de protección previa y

suministrar a los miembros de la familia llaves de la casa. Allí nada se acuerda respecto de la propiedad del bien en cuestión.

El primer documento ante el Ministerio de Trabajo de agosto 10 de 2018 no es un acta de conciliación sino una constancia de aplazamiento de una audiencia de conciliación laboral a celebrarse entre la demandada y José Joaquín Moreno (folio 99 y 100, cuaderno 1). El segundo documento de mayo 19 de 2019 es una constancia de que la diligencia de conciliación no se pudo realizar ante el fallecimiento del convocado (folio 101, memorial contestación, pdf). Así, como no hay prueba que implique cosa juzgada, esa oposición no encuentra eco.

Así, también deviene el fracaso de la subsidiaria “*retención de la parte del inmueble en posesión de mi representada como garantía del pago de sus prestaciones laborales*”, porque como se dijo antes, no se acreditó que la compraventa fuera a causa de una obligación previa a cargo de José Joaquín Moreno.

Respecto de la réplica de “*temeridad y mala fe de los accionantes*” ningún elemento de juicio se recaudó que permita a esta Sala advertir tal supuesto con base en el material de prueba aducido en este proceso.

Con todo, se declarará probada la excepción “*inexistencia de causa para condenar al pago de frutos civiles*”, pues no hay prueba de que el inmueble haya sido explotado económicamente por la demandada, para imponer dichos frutos.

De otra parte, se afirmó que algunos de los demandantes y la convocada están en posesión cada uno de una parte del inmueble en cuestión, aspecto que, junto con la restitución corresponderá dilucidarse en otro tipo de proceso ajeno a este.

8.- Conclusión

La sentencia hizo bien cuanto encontró la legitimación de las partes, al limitar el estudio a la simulación absoluta, al advertir que para los demandantes no existió negocio y para la demandada hubo una dación en pago y al encontrar probada la simulación.

Sin embargo, erró al hallar demostrado sin estarlo que el presunto vendedor quiso donar con la compraventa su parte de la propiedad a la demandada, lo que lleva a la Sala a la conclusión de que el contrato fue absolutamente simulado, en perjuicio notorio de los bienes que integran la masa sucesoral de José Joaquín Moreno.

III. DECISIÓN

Por 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,

IV. RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la sentencia de marzo 4 de 2021, proferida por el Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá; y en su lugar, declarar absolutamente simulado el contrato de compraventa celebrado entre José Joaquín Moreno y Gregoria Rosario Hernández Rojas, respecto del 37.114% del inmueble con matrícula inmobiliaria 50S-40268608, contenido en la escritura pública 2574 de 2017 de la Notaría 2ª de Bogotá. En esa medida, continúa como titular inscrito quien era su inicial titular señor José Joaquín Moreno, pues nunca salió de su esfera patrimonial el bien raíz.

SEGUNDO. DECLARAR probada la excepción de “*inexistencia de causa para condenar al pago de frutos civiles*” por ende, denegar su pago, a su vez negar las demás excepciones de mérito propuestas.

TERCERO. ORDENAR la cancelación en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente, de la inscripción No. 9 del referido folio de matrícula.

CUARTO. CONDENAR en costas de este proceso en primera y segunda instancia a la parte demandada. Por concepto de agencias en derecho en segundo grado se fija la suma de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada


AIDA VICTORIA LOZANO RICO
Magistrada


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

-Con salvamento de voto-

Verbal (simulación) No. 24-2018-00575-01
José Joaquín Moreno y otros vs. Gregoria Rosario Hernández Rojas

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

SALVAMENTO DE VOTO

ASUNTO: DECLARATIVO 110013103024201800575 01 de JOSÉ JOAQUÍN MORENO y otros contra GREGORIA ROSARIO HERNÁNDEZ ROJAS.

Con el debido respeto que siempre he profesado a las Magistradas integrantes de la Sala de Decisión, me aparto de la sentencia emitida en el asunto de la referencia, pues **considero que el pronunciamiento de primera instancia debió confirmarse**, por las razones que paso a exponer:

Ciertamente, en las pretensiones se invocó declarar la simulación absoluta de la compraventa contenida en la escritura pública número 2574 del 19

Verbal (simulación) No. 24-2018-00575-01
José Joaquín Moreno y otros vs. Gregoria Rosario Hernández Rojas

de septiembre de 2017, protocolizada en la Notaría 2 de Bogotá, celebrada entre José Joaquín Moreno y Gregoria Rosario Hernández Rojas, porque “...la intención del vendedor no era vender ..., [y] la supuesta compradora nunca pagó el precio...”¹².

Como argumento toral de ese pedimento adujeron que los contratantes contrajeron matrimonio el 7 de julio de 2014. El señor Moreno le transfirió el 37.114% del inmueble involucrado en aquel convenio, de forma irregular a Hernández Rojas, quien no tenía ningún ingreso, ni recurso para adquirirlo.

Agregaron que en el aludido instrumento se consignó un precio de \$111.300.000, oo, cuando el valor real era de \$162.957.924,36, cantidad que reiteran nunca recibió José Moreno, quien ocupó con la convocada, en su calidad de cónyuge el inmueble hasta el día de su muerte. Los demandantes son hijos del antes mencionado y no han promovido el juicio de sucesión de su progenitor, porque al parecer, el bien aludido, era el único que integraba su patrimonio¹³.

De lo anterior, fluye nítido que el escrito genitor delimita la pretensión, circunstancia que imposibilita que los juzgadores de las instancias se pronuncien respecto de la simulación relativa, por cuanto el sustento

¹² Folio 78 del PDF del PDF 002DemandaYAnexos.

¹³ Folios 76 al 78 *ibídem*.

fáctico y petitorio del escrito introductorio no admite interpretación. En ese sentido la honorable Corte Suprema de Justicia tiene precisado:

“...cuando al apreciar los fundamentos de hecho del libelo para soportar una pretensión de simulación absoluta no exista “manera de determinar cuando menos la presencia de un supuesto fáctico propio de la relativa, que permitiera darle a ésta una connotación y perfiles concretos” como “factor diferenciador entre la primera especie del fenómeno”, ...también, en esa hipótesis, “sería inane cualquier esfuerzo interpretativo de la demanda que llegare a intentarse, como quiera que el cuadro fáctico esgrimido apunt[e] de manera inequívoca y exclusiva a una simulación absoluta, sin permitir que de él se deduzca ningún hecho concerniente a una relativa, por lo que aflora que un ejercicio semejante de hermenéutica terminaría por conducir, ante tal claridad, a que el juzgador sustituyera al demandante en la definición de su intención, lo que sería impensable, en tanto que vulneraría gravemente el derecho de defensa”, particularmente, cuando “el cuadro fáctico sustentante de la pretensión” se enfoque únicamente a comprobar la ausencia de intención de perfeccionar un contrato, “sin que en modo alguno apuntara a demostrar que, bajo el amparo de esa fachada, hubiese un deseo genuino de vincularse contractualmente en otro sentido, como tampoco a mostrar la especie de negocio jurídico hacia el que habrían encauzado dicho propósito, ni mucho menos la finalidad que con ello perseguían, o el contenido y alcance que habrían querido imprimirle al eventual acuerdo subyacente” (Sent. cas. civ.

Verbal (simulación) No. 24-2018-00575-01
José Joaquín Moreno y otros vs. Gregoria Rosario Hernández Rojas

24 octubre de 2006, exp. 66682-31-03-001-2002-00058-01 [SC-155-2006])” (cas.civ. sentencia de 30 de julio de 2008, [SC-077-2008], exp. 41001-3103-004-1998-00363-01)...”¹⁴.

En línea con las anteriores premisas, con el propósito de clarificar más a fondo lo esgrimido por el *a quo*, **la anterior constituye la razón fundamental por la que no era dable declarar la simulación relativa, la cual es la certeramente reflejada por el material suasorio adosado a las diligencias.**

Ello habida cuenta que, pese a que la demandada admitió que no efectuó el pago del precio consignado en el contrato de compraventa, pues indicó: “...*mi esposo me pidió que firmara, que eso era lo que él me dejaba como pago de trabajo, y colaboración y de compañía que estuvimos durante más de veinte años, hasta el último momento que él falleció... [La intención era pagar] mi tiempo con él y el tiempo trabajado porque él decía que no podía irse sin que me quedara debiendo un peso, es decir, hasta que no me pagara, [por eso] en el año 2017 consiguió una abogada, mando a hacer una escritura y me dijo: Rosario, con esto yo le pago...*”¹⁵.

No puede soslayarse que, valorado ese dicho en conjunto con los interrogatorios absueltos por la contraparte y los testimonios recaudados,

¹⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 10 de marzo de 2009, expediente 11001-3103-032-2002-00083-01. Magistrado Ponente doctor William Namén Vargas

¹⁵ Minuto 16:20 a 20:15 parte dos, audiencia inicial del artículo 372 del C.G.P., archivo número 40 del cuaderno.

contrario a lo considerado en el proyecto mayoritario, de ellos aflora que la intención del señor Moreno fue la de traspasar, en vida y no una vez ocurriera su deceso, una cuota parte del bien, en forma gratuita a la encartada.

Lo anterior es tan así que, los testigos Noralba Gutiérrez Castro¹⁶ -esposa del demandante José Joaquín Moreno- y Olga Lucía Castro Pardo¹⁷ -cónyuge del actor Juan Moreno Velásquez- indicaron que la intención de don José siempre fue dejarle a la señora Rosario una parte de la casa como si fuera un hijo más una vez falleciera, versión con la coincidieron el dicho de los promotores María de Jesús¹⁸, Luz Marina¹⁹ y Consuelo Moreno Velásquez²⁰.

Tampoco puede desconocerse que la propia demandante, Gloria Dolores Moreno de Mayorga, relató que cuando indagó a su padre por la venta aquí censurada él le contestó: “...no, yo nunca le he vendido todo ni le voy a dejar todo, solo es un pedacito igual que a ustedes...”.

Versión esta de la que se colige, al ser analizada junto con lo manifestado por la encausada en su declaración de parte de la encausada, que el señor José Joaquín Moreno si tuvo la voluntad, se insiste, de trasladarle antes

¹⁶ Minuto 3:23 a 18:24 de la audiencia 373 C.G.P.

¹⁷ Minuto 19:04 a 34:30 *ibídem*.

¹⁸ Hora 1:24 a 1:37 parte dos, audiencia inicial del artículo 372 del C.G.P., archivo número 40 del cuaderno.

¹⁹ Hora 1:55 a 2:30 *ibídem*.

²⁰ Hora 2:30 a 2:57 *ibídem*.

que ocurriera su deceso, sin recibir ninguna contraprestación a cambio, la cuota parte que detentaba sobre la heredad a quien fue su última esposa, la aquí intimada.

Agregado a lo anterior, que no se diga que la cuota parte enajenada no salió de la órbita de José Moreno, en razón a que la encartada aceptó haber cohabitado la vivienda con éste hasta el momento de su muerte, y a que los demandantes tenían acceso a dicha vivienda, en virtud de lo concertado en acta de mediación y conciliación, pues tales elementos de juicio no evidencian con suficiente claridad que ello se debió a que la parte correspondiente de la morada nunca fue entregada a Rosario Hernández.

En ese escenario, también es válido estimar que en razón a los lazos de afecto, solidaridad, apoyo y socorro mutuo que unen a los esposos, compartan su morada, como debe ser, hasta el final de sus días.

Por demás, la aseveración efectuada por la esposa de uno de los demandantes -Noralba Gutiérrez-, según la cual, la última en mención, ocupaba la heredad en condición de consorte de uno de los dueños, no goza de la contundencia demostrativa necesaria para dar por cierto tal hecho, en tanto que es la mera versión de sólo una de las deponentes, sin respaldo en otra probanza que reafirme lo por ella esgrimido.

Aunado, no puede dejarse de lado que es apenas natural que si varios de los demandantes son copropietarios de la heredad junto con la convocada²¹, a ellos también les asiste el derecho de tener acceso a la misma sin ninguna perturbación.

Esta realidad probatoria, presupone la ineludible existencia de un acto dispositivo diferente al aparente, dado que, los elementos de juicio analizados desde la óptica indicada con antelación, demuestran la simulación del acto de donación disfrazada de compraventa.

Bajo estas premisas, no resultaba plausible concluir la ausencia del negocio inmerso en la apariencia de la realidad y declarar la simulación absoluta de la convención fustigada, cuando la verdad demostrativa da cuenta que a pesar que las partes dijeron celebrar una compraventa, lo que ciertamente materializaron fue un tipo negocial diferente, como lo es la donación.

Por las motivaciones que preceden, estimo que la sentencia de primer grado, nugatoria de las pretensiones, enfiladas exclusivamente a obtener la declaratoria de la simulación absoluta del vínculo jurídico que consumaron los extremos negociales, debió confirmarse, con estribo en lo expuesto.

²¹ Folios 41 al 44 del PDF 002DemandaYAnexos.

Dejo así constancia de mi voto disidente.

Fecha *ut supra*,



CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

Verbal (simulación) No. 24-2018-00575-01
José Joaquín Moreno y otros vs. Gregoria Rosario Hernández Rojas

Arnulfo Moreno Sánchez contra Yira Estefanny Castellanos Cubillos y
personas indeterminadas.

ACLARACIÓN CONJUNTA DE VOTO

No hay que decir mucho sobre el valor procesal que tiene el debido emplazamiento en los procesos en los que se involucra el derecho de personas indeterminadas, pues suficiente ha dicho la jurisprudencia al respecto.

Afirma el fallo que el procedimiento no presenta mácula, sin que a ello se oponga -por los perfiles de este caso- el hecho de haberse configurado la inclusión del juicio en el registro nacional de personas emplazadas como un asunto “privado” (p. 349, archivo 15, cdno. 1), porque sí hubo registro. Pero, las preguntas saltan de inmediato: ¿cuál es objeto de hacer un registro que no es público y cuál su efecto?, ¿Que sea ostensible la falta de fundamento de la pretensión, justificaría omitirlo? Así como el juez. pudiendo advertir la ausencia o falta de mérito en la pretensión, no puede rechazar la demanda ni fallarla anticipadamente, tampoco podría omitir un acto exigido por la norma a gusto de su propia percepción del caso.

Luego no es cierto que el proceso se adelantó de la manera correcta porque expresamente el artículo 108 del C.G.P. señala que “el emplazamiento se entenderá surtido” solo “quince días después de publicada la información de dicho registro”, y el 375 *ibidem*, que su inclusión comprende el “contenido de la valla o del aviso” y, ambos, que la designación del curador será posterior. Al fin de cuentas las normas procesales son de orden público (art. 13 C.G.P.) y el principio de legalidad impone que el juicio deba “adelantarse en la forma establecida en la ley” (inc. final, art. 7 ib).

El tema no es de repetir un acto que ya se hizo, sino corregirlo porque no lo fue como lo impone el procedimiento, y eso no es inútil ni baladí. Tampoco

atenta contra el mandato de la Constitución Política, para que en las actuaciones judiciales prevalezca el derecho sustancial, porque lo que dice la sentencia es que no lo tiene; eso no es lo que reitera el artículo 11 del C.G.P. Llevar una causa como se debe no puede tildarse de dilatorio, o de afectar el derecho a una pronta justicia; lo primero diluye el deber del juez de dirigir el proceso, precaver sus vicios o sanearlos (num. 1 y 5, art. 42), lo segundo, porque no se invalidan las pruebas practicadas (art. 138). En cambio, actuar así se pone en riesgo el efecto erga omnes que debe tener la sentencia que concede o niega la prescripción si las personas a las que se debió convocar no lo fueron correctamente y que por esa causa no podían alegar la irregularidad. Hacerlo diferente no es “cumplir con su deber, sin más dilaciones”.

Que ninguna de las partes se haya quejado de esa vicisitud, o que no tendrían interés en hacerlo dada la limitación prevista en el inciso 3º del artículo 135 del C.G.P. no supera el escollo, porque el registro no se hace para ellos, sino para los terceros que, sin ser parte, pueden alegar un derecho sobre el inmueble (Lit f), num. 7, art. 375 C.G.P.)

Por tanto, aunque se comparte que el demandante no lograría su propósito en este puntual caso, no debería soslayarse lo que, por demás, está ocurriendo con cierta frecuencia en esta clase de actuaciones, dadas las equivocaciones en el uso de los aplicativos del Registro Nacional de Personas Emplazadas y Procesos de Pertinencia, que se encomiendan a empleados sin control por los jueces, conduciendo algunos litigios a estos vicios que no pueden menospreciarse.


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado
(con aclaración de voto)


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado