

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

MAGISTRADA SUSTANCIADORA
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., diecinueve (19) de enero de dos mil veintidós (2022)

Asunto: Proceso Verbal de Conjunto Residencial Hacienda Peñalisa Ochobo contra Constructora Bolívar Bogotá S.A.

Rad. 01 2021 78356 01

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra el auto N°34667 que profirió la Superintendencia de Industria y Comercio el 19 de marzo de 2021¹.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante providencia de 2 de marzo de 2021, la Superintendencia de Industria y Comercio inadmitió la demanda de la referencia, con el fin que se subsanara en lo siguiente:

- “1. Indique de manera clara y completa el nombre, domicilio e identificación del demandado(s)...*
- 2. Acredite la calidad en la que actúa MARLEN POVEDA QUINTERO, como representante legal de la propiedad horizontal demandante, situación que se acredita con el certificado de existencia y representación legal...*
- 3. Discrimine de manera clara y concisa el valor de cada una de las reparaciones del asunto, de conformidad con el numeral 9° del artículo 82 del Código General del Proceso.*
- 4. Aclare las pretensiones de la demanda de forma clara y precisa, discriminando las mismas entre principales y subsidiarias,...*
- 5. Determine de manera clara y concisa a cuánto ascienden sus pretensiones en pesos, con el fin de establecer la cuantía del asunto,...*
- 6. Preséntese la demanda a través de un abogado, en caso de que la cuantía de este asunto lo amerite (art. 25 C.G.P), es decir, siempre que se trate de un asunto que supere los cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes, de superar el monto señalado...*
- 7. Aporte los documentos que soportan la reclamación previa realizada ante el proveedor o el documento...”*

2. Vencido el término otorgado, sin hacer manifestación alguna con respecto a los numerales transcritos en el numeral anterior, la

¹ Repartido 23/10/2021

funcionaria de conocimiento, a través del auto apelado, rechazó la demanda.

3. Inconforme, la parte demandante promovió recurso de apelación, y para ello aseguró que la Superintendencia no contabilizó en debida forma el término que concedió para subsanar la demanda, habida cuenta que el auto inadmisorio se notificó en estado de 23 de marzo de 2021, luego el término comenzó el 4 de marzo y feneció el 10 del mismo mes, calenda en que remitió al correo contactenos@sic.gov.co el escrito que contiene la subsanación que echó de menos, siendo la “19:47 horas”.

II. CONSIDERACIONES

1. Para resolver, es importante recordar que el inciso 4° del artículo 90 del Código General del Proceso dispone que cuando el juez señale con precisión los defectos de que adolezca la demanda, en la misma providencia otorgará el término de cinco (5) días para que el demandante la subsane, “*so pena de rechazo*”. Sobre los términos judiciales, ha sido reiterada la jurisprudencia que ellos “*constituyen una garantía recíproca para las partes en el juicio, evitan asaltos sorpresivos, estimulan la rapidez en la tramitación de los procesos y guardan su equilibrio, por lo cual en la interpretación de los textos legales que los establecen y los gobiernan debe procederse con criterio de estricto derecho y con rigurosa sujeción a sus reglas formales*” (G.J. T LVIII, pág. 593)

2. Asimismo, que el inciso final del artículo 109 del Código General del Proceso prevé que “*(...) Los memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán presentados oportunamente si son recibidos antes del cierre del despacho del día en que vence el término.*”.

Ahora, frente a la declaratoria el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, con ocasión a la identificación del nuevo coronavirus – Covid-19 y su declaratoria por la Organización Mundial de la Salud como una “*pandemia*” y brote de salud pública de importancia internacional, el gobierno nacional expidió el Decreto 417 de 2020, por medio del cual se declaró, donde dispuso diferentes medidas para “*fortalecer las acciones dirigidas a conjurar los*

efectos de la crisis, así como a mejorar la situación de los contagiados y evitar una mayor propagación del COVID-19”.

La Corte Constitucional², al pronunciarse sobre el precitado Decreto, señaló que:

“(…) durante la declaración de los estados de excepción existen unas prohibiciones generales que deben observarse, como son: i) la prohibición de suspensión de los derechos humanos y las libertades fundamentales, por lo que las restricciones que procedan sobre algunos de ellos, deben cumplir los requerimientos esenciales previstos en la Carta Política, los tratados internacionales de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad y la Ley 137 de 1994 -LEEE-; ii) el principio de intangibilidad de ciertos derechos; iii) la prohibición de desmejorar los derechos sociales de los trabajadores; iv) la no interrupción del normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado y la no supresión ni modificación de los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento; v) los principios de finalidad, necesidad, proporcionalidad, legalidad y no discriminación; entre otros.” (se subraya)

Para cumplir con ese cometido, entre otros, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, a través del cual se adoptaron medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Conforme al artículo 1º del citado Decreto su objeto está dirigido a *“implementar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales y agilizar el trámite de los procesos judiciales ante la jurisdicción ordinaria en las especialidades civil, laboral, familia, jurisdicción de lo contencioso administrativo, jurisdicción constitucional y disciplinaria, ...durante el término de vigencia del presente decreto. Adicionalmente, este decreto pretende flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y contribuir a la pronta reactivación de las actividades económicas que dependen de este.”*

En el artículo 2º ese mismo Decreto se estableció el uso de las tecnologías de la información y de las comunicaciones en la gestión y trámite de los procesos judiciales permitiendo a los diferentes sujetos procesales *“actuar en los procesos o trámites a través de los medios digitales disponibles, evitando exigir y cumplir formalidades presenciales o similares,*

² Cort. Const. Sent. C-145 de 2020

que no sean estrictamente necesarias. Por tanto, las actuaciones no requerirán de firmas manuscritas o digitales, presentaciones personales o autenticaciones adicionales, ni incorporarse o presentarse en medios físicos.”

3. Para cumplir esos mandatos, por su parte, el Consejo Superior de la Judicatura ha expedido una serie de Acuerdos, por medio de las cuales se adoptaron medidas para la prestación del servicio de Administración de Justicia para los despachos judiciales y dependencias administrativas en todo el territorio nacional. Así, con respecto al “*horario para la recepción virtual de documentos en los despachos judiciales y dependencias administrativas*”, el Acuerdo PCSJA21-11840 de 26 de agosto de 2021, dispuso que:

“Artículo 24. (...) Las demandas, acciones, memoriales, documentos, escritos y solicitudes que se envíen a los despachos judiciales, después del horario laboral de cada distrito se entenderán presentadas el día hábil siguiente; los despachos judiciales no confirmarán la recepción de estos mensajes de correo electrónico por fuera de las jornadas laborales sino hasta el día hábil siguiente.” (se subraya)

Como se ve, ni siquiera con ocasión a las medidas adoptadas por la emergencia sanitaria es preciso considerar que se puedan tener en cuenta los correos que fueron enviados por fuera de la hora hábil en el día en que feneció el término, como en este caso ocurrió, menos si se tiene en cuenta que para esa fecha, ya contaba con otros medios idóneos para radicar el escrito de subsanación, por ejemplo, en la secretaría de la entidad.

Y es que además de lo anterior, ha de verse que aquí no se discute la hora en que el correo llegó a la bandeja de entrada de destino, sino la hora en que lo envió el remitente conforme él mismo lo informó, siendo las “19:47 horas”, es decir, en horario inhábil.

4. Entonces, como el rechazo de la demanda obedeció a que la parte demandante guardó silencio en el término legalmente otorgado, es evidente que la consecuencia obedece a una sanción ante la omisión de cumplir los requerimientos, luego los argumentos del recurrente resultan inocuos, y por ello se impone la confirmación del auto impugnado.

En consecuencia, se

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el auto N°34667 que profirió la Superintendencia de Industria y Comercio el 19 de marzo de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. ABSTENERSE de condenar en costas.

TERCERO. DEVOLVER diligencias al despacho de origen.

Notifíquese,

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

**d0bf077b62ac273e80152ffe806831f7fd72f9a3dfde7dbea75406bb010
5161d**

Documento generado en 19/01/2022 04:08:44 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL**

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., diecinueve de enero de dos mil veintidós

Proceso: Verbal – Acción de Protección al Consumidor.
Demandante: Inversiones Darién S.A.
Demandado: Acción Sociedad Fiduciaria S.A. – Acción Fiduciaria.
Radicación: 110013199003201801217 01
Procedencia: Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la
Superintendencia Financiera de Colombia.

Conforme al numeral 4º de la parte resolutive de la sentencia expedida en la fecha, se fija la suma de \$5'000.000,00 como agencias en derecho correspondientes a esta instancia. Inclúyase en la liquidación concentrada de costas.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

-2-

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
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: **5d83ec158958d84656e623ccd664a7547f2ef6dcfbc91a56d9c9b9d7e8d49043**

Documento generado en 19/01/2022 10:36:02 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C. SALA CIVIL

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., diecinueve de enero de dos mil veintidós

Ponencia presentada y aprobada en Sala Civil de Decisión según acta de la fecha.

Proceso: Verbal – Acción de Protección al Consumidor.
Demandante: Inversiones Darién S.A.
Demandado: Acción Sociedad Fiduciaria S.A. – Acción Fiduciaria.
Radicación: 11001319900320180121701
Procedencia: Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia.
Asunto: Apelación de sentencia
SC-001/22.

1

Decide el Tribunal el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia que profirió el 24 de diciembre de 2020 el Coordinador del Grupo de Funciones Jurisdiccionales Tres de la Superintendencia Financiera de Colombia, dentro del asunto del epígrafe.

ANTECEDENTES

1. Inversiones Darién S.A., por intermedio de apoderada judicial, instauró demanda en contra de Acción Fiduciaria S.A. para que, previo el trámite del proceso verbal, se le ordene restituir \$1.167'882.951.03, ante el incumplimiento de sus obligaciones contractuales y legales derivadas del *contrato de encargo fiduciario individual No. 0001100010269*, debidamente indexada; así mismo, la convocada debe pagar los intereses legales sobre aquél monto, a partir de la fecha en que se entregó¹.

¹ Archivo digital No. 000. Folio 23 en PDF.

2. Los fundamentos fácticos expuestos en el libelo introductorio se sintetizan a continuación²:

2.1. A la demandante le ofrecieron la vinculación al proyecto denominado *Centro Comercial Marcas Mall Cali*; para desarrollarlo, Urbo Colombia S.A.S. y Acción Sociedad Fiduciaria S.A. celebraron el *contrato de encargo fiduciario de preventas promotor MR-799 marcas mall* el 17 de diciembre de 2013, con el objetivo de que esta última transfiriera los recursos provenientes de los inversionistas, tan pronto se cumplieran una serie de requisitos.

Posteriormente, Urbo Colombia S.A.S. cedió su posición contractual a Promotora Marcas Mall Cali S.A.S.

2.2. Acción Sociedad Fiduciaria S.A. y Promotora Marcas Mall Cali S.A.S. celebraron el 24 de marzo de 2014 el *contrato de fiducia mercantil inmobiliaria fideicomiso FA-2351 Marcas Mall Cali*.

2.3. Inversiones Darién S.A. suscribió el *contrato de encargo fiduciario individual No. 0001100010269* el 24 de octubre de 2014, con el fin de que la demandada administrara los recursos depositados por aquella y los transfiriera con destino al proyecto, una vez se cumplieran los requisitos contenidos en la cláusula primera del contrato, para finalmente adquirir la propiedad de los locales 1-035 y 1-036 dentro del Centro Comercial por un valor final de \$1.465'698.000.oo.

Tales requisitos debían ser acreditados a más tardar el 20 de mayo de 2015, fecha que podría ser prorrogada unilateralmente por el promotor, por un (1) año más.

2.4. El 15 de julio de 2015, las partes celebraron un otrosí al contrato de vinculación para la financiación del encargo fiduciario, en el cual Inversiones Darién S.A. continuó siendo el titular del encargo fiduciario ya que los inmuebles de adquirirían por medio de Leasing Bancolombia S.A.

2.5. A pesar de que la parte actora cumplió las obligaciones a su cargo al haber, de un lado, transferido \$1.172'558.396.oo, y del otro, suministrado la información necesaria para la suscripción de los contratos de promesa de compraventa, la Fiduciaria no hizo lo propio, toda vez que, en primer lugar, nunca le entregó los mencionados contratos, y en segundo, a través de maniobras engañosas indujo la firma del otrosí No.1 para el 15 de junio de 2015, data en que la Fiduciaria ya había transferido los dineros depositados al promotor, tal y como consta en el "*acta de verificación de cumplimiento de requisitos encargo fiduciario de preventas promotor MR-799 marcas mall*" del 4 de

² Archivo digital No. 000. Folios 5 a 17 en PDF.

noviembre de 2014, documento de cuya existencia se enteró hasta el mes de febrero de 2018; por lo tanto, se generó el “OTRO SI No. 1 [a] Contrato de Encargo Fiduciario Individual 0001100010269 [Acción Sociedad Fiduciaria S.A.] SIN NOTIFICAR a mi representada la transferencia de los recursos a la [promotora] y la modificación de condiciones, mediante engaños induciendo en error a la inversionista al omitir información, asumiendo ésta que el período determinado para tal fin se encontraba circunscrito todavía en la prórroga establecida en el contrato, esto es 20 de [m]ayo de 2015 hasta por un año más, firma el correspondiente otrosí que solo modifica la financiación en los pagos o aportes”.

2.6. La demandada y Promotora Marcas Mall Cali S.A.S. realizaron varias modificaciones al contrato de encargo fiduciario de preventas promotor MR-799 Marcas Mall, en las que cambiaron las condiciones de transferencia de los dineros de los inversionistas, “situación que transforma diametralmente lo pactado en los [e]ncargos [f]iduciarios [i]ndividuales, modificaciones que reitero [nunca fueron informadas] a la demandante, sino con posterioridad a la [transferencia de los recursos]”; entre dichas alteraciones se encuentra la supresión de dos requisitos para el manejo de los recursos y la inclusión de la expresión “si es del caso” en algunos ítems, para hacer más conveniente la forma en que se continuaría desarrollando el proyecto y disponiendo del capital.

2.7. Además de la ausencia de información oportuna y veraz, reprochó que a pesar de que el inmueble en el que se construiría el centro comercial debía ser de propiedad del fideicomiso, para la fecha en que se emitió el acta de verificación y se tuvo por satisfecho tal requisito, ello no resultó ser cierto, así como tampoco lo atinente al porcentaje mínimo de encargos fiduciarios en la etapa de preventa, ni al monto que los inversionistas debieron aportar sobre las unidades inmobiliarias prometidas en venta.

3. Mediante auto fechado el 4 de septiembre de 2018, la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia admitió la demanda y dispuso la notificación del extremo pasivo³.

4. Acción Sociedad Fiduciaria S.A. se opuso a cada uno de los hechos, objetó el juramento estimatorio y formuló las siguientes excepciones de mérito⁴:

4.1. *Cláusula compromisoria*: Sustentada en que el contrato de encargo fiduciario individual está íntimamente ligado al de promesa de compraventa que cree que suscribió con el promotor del proyecto, por lo que cualquier controversia tiene que desatarse según los lineamientos de este último.

³ Archivo digital No. 002.

⁴ Archivo digital Carpeta No. 013. Documento interno 013.pdf.

4.2. *Acción Sociedad Fiduciaria no es contractualmente responsable:*

Aclaración preliminar: En la relación contractual que sostuvo con la parte demandante, nunca actuó en contra de sus deberes legales, ni con culpa de acuerdo con el grado de diligencia que le asistía como administradora de recursos; sin que pueda predicarse algún tipo de daño.

Inexistencia del daño: Las actuaciones reprochadas devienen del promotor del proyecto; por lo tanto, no resulta lógico que se pretenda la devolución de un dinero que se invirtió en el proyecto inmobiliario y que actualmente se encuentra representado en la alícuota del inmueble identificado con la matrícula No. 370-695292, sin que pueda obviarse que “*esa inversión de sus recursos se hizo con ocasión de las instrucciones expresas que el DEMANDANTE dispuso en calidad de fideicomitente del Encargo Fiduciario Individual No. 1100010252*”.

Inexistencia del nexa causal: Se dijo en la demanda que la fiduciaria no verificó los requisitos establecidos en el contrato de encargo individual antes de transferir los recursos del inversionista, cuando dicha obligación recaía en el promotor y en el interventor. De hecho, si hubiera perpetrado alguna conducta lesiva, el centro comercial ni siquiera se hubiera empezado a construir, ante la inexistencia de la adquisición del inmueble en el que se cimentó.

4.3. *Error en la identificación del contrato celebrado:* Se presenta una confusión entre los conceptos de encargo fiduciario y fiducia mercantil, en virtud de los cuales sólo en la segunda se transfiere la propiedad de los bienes fideicomitidos; por lo tanto, como la relación jurídica de las partes se limitó a un encargo, “*la propiedad de los recursos es del titular del encargo, quien en nuestro caso sería la sociedad [Promotora Marcas Mall Cali S.A.S.], sociedad constituyente, y no [Acción]*”; además, “*quien establece cuáles son las condiciones para el cumplimiento del punto de equilibrio y las declara cumplidas es el [fideicomitente] o [constituyente] del encargo, NO la fiduciaria*”.

4.4. *Falta de legitimación en la causa por pasiva:* Reiteró que no es responsable de resarcir los daños endilgados, por cuanto estos derivaron de la conducta y los actos de acreditación del punto de equilibrio que hizo el promotor Marcas Mall Cali S.A.S. para que se giraran los recursos económicos que Inversiones Darién S.A. entregó a título de encargo fiduciario; inclusive, ante la cesión de una parte de la posición contractual que se realizó a favor de Urbanizar S.A., también está llamada a responder por los perjuicios irrogados.

4.5. *Genérica:* La que se halle probada en el curso del proceso.

5. Así mismo, la sociedad demandada llamó en garantía a SBS Seguros Colombia S.A. (antes AIG Seguros Colombia S.A.), con el fin de que se le ordene reembolsar el pago que tuviere que hacer a título de indemnización de perjuicios, con ocasión de la póliza de seguro No. 1000099, entre cuyas coberturas se encuentra el amparo por la responsabilidad civil y profesional⁵; dicho llamado se aceptó en auto del 28 de marzo de 2019, en el que también se declaró no probada la excepción previa de “No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios”⁶.

6. La aseguradora se pronunció así⁷:

6.1. Excepciones de fondo frente a la demanda:

6.1.1. *Inexistencia de responsabilidad civil en cabeza de la demandada Acción Sociedad Fiduciaria S.A. por no acreditarse los elementos de la responsabilidad civil por parte de la demandante:* Cimentada en que no se demostraron los elementos requeridos por ese tipo de responsabilidad, ya que no se acreditó que la fiduciaria se apartó de las directrices fijadas en el encargo fiduciario, así como tampoco los supuestos perjuicios causados; *contrario sensu*, cualquier responsabilidad de esta índole se predicaría del promotor, quien adquirió el compromiso de desarrollar la obra.

6.1.2. *Falta de legitimación en la causa por pasiva – Acción Fiduciaria no está llamada a responder por el actuar de Marcas Mall S.A.S.:* No puede culparse a la Fiduciaria por acciones que emanaron directamente del promotor.

6.1.3. *Procedencia de la sentencia anticipada, en cuanto se concreten los supuestos que dan lugar a su configuración.*

6.1.4. *Genérica:* La que se encuentre probada.

6.2. Excepciones de mérito respecto al llamamiento en garantía:

6.2.1. *Ausencia de cobertura – Inexistencia de responsabilidad de Acción Sociedad Fiduciaria:* La cobertura de la póliza #1000099 tiene por objeto indemnizar las pérdidas que sufra el asegurado, procedentes de los reclamos por actos profesionales incorrectos, lo que no ocurrió en este caso, pues no se advierte la ocurrencia de un daño producido por Acción Sociedad Fiduciaria S.A., “*así como tampoco incumplimiento a sus deberes contractuales y legales y, en todo caso, no se acredita el elemento de causalidad*”.

⁵ Archivo digital Carpeta No. 015. Documento interno 2018072852.pdf.

⁶ Archivo digital No. 23.

⁷ Archivo digital Carpeta No. 028.pdf.

6.2.2. Ausencia de cobertura de la póliza sección III de responsabilidad profesional de la póliza No. 1000099 expedida por SBS Seguros Colombia S.A. en cuanto sea aplicable cualquiera de las exclusiones dispuestas en las condiciones del seguro, en especial las exclusiones consignadas en los numerales 3.7 y 3.14 de las condiciones generales del seguro.

6.2.3. Improcedencia de la indemnización de cualquier suma que resulte superior al límite asegurado de la sección III de responsabilidad profesional de la póliza No. 1000099 expedida por SBS Seguros Colombia S.A.: Interpuesta en subsidio, en el entendido que, en caso de imponer una condena al extremo pasivo y deba responder la aseguradora, su valor no puede exceder los topes establecidos en la póliza.

6.2.4. Agotamiento del valor asegurado: En el evento en que deba afectarse la póliza, debe obtenerse con antelación una certificación de su estado, junto con los valores pagados hasta ese momento.

6.2.5. Aplicación del deducible a cargo del asegurado pactado en la póliza No. 1000099 para la sección III de responsabilidad civil profesional.

6.2.6. Sujeción a los términos, límites y condiciones previstos en la sección III de responsabilidad profesional de la póliza No. 1000099 expedida por SBS Seguros Colombia S.A.

7. El 18 de febrero de 2020 se celebró la audiencia del artículo 372 de la Ley 1564 de 2012, en la cual se ordenó citar a Bancolombia S.A. en calidad de litisconsorte cuasi necesario de la parte actora⁸.

8. La audiencia de instrucción y juzgamiento consagrada en el artículo 373 *ejusdem* se llevó a cabo los días 1º y 22 de diciembre de 2020, fecha última en la que se anunció el sentido del fallo⁹.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juez de primer grado profirió la sentencia escrita en la que dispuso, declarar no probadas las excepciones de mérito planteadas por Acción Sociedad Fiduciaria S.A. y, en consecuencia, la declaró civil y contractualmente responsable por los perjuicios causados a Inversiones Darién S.A., razón por la cual, la condenó a pagar, dentro de los 15 días siguientes, \$1.387'762.480.00, cuyo importe generaría intereses de mora en los términos del artículo 884 del Código de Comercio.

⁸ Archivo digital Carpeta No. 056.

⁹ Archivo digital Carpeta Nos. 105 y 107.

De otro lado, declaró probadas las excepciones de fondo propuestas por la llamada en garantía, denominadas: *“Ausencia de cobertura de la póliza sección III de responsabilidad profesional de la póliza No. 1000099 expedida por SBS Seguros Colombia S.A. en cuanto sea aplicable cualquiera de las exclusiones dispuestas en las condiciones del seguro, en especial las exclusiones consignadas en los numerales 3.7 y 3.14 de las condiciones generales del seguro”* y *“Sujeción a los términos, límites y condiciones previstos en la sección III de responsabilidad profesional de la póliza No. 1000099 expedida por SBS Seguros Colombia S.A.”*.

Finalmente, no condenó en costas.

A dichas conclusiones arribó tras señalar que, en lo tocante al mecanismo defensivo titulado *“cláusula compromisoria”*, la cual se encuentra plasmada en el contrato de fiducia MR-799 del proyecto Marcas Mall, la vía idónea para esgrimirla debió ser como excepción previa al tenor de lo previsto en el parágrafo primero del artículo 90 de la Ley 1564 de 2012; y al no haberse impetrado en debida forma, se entendió renunciada.

Al abordar el marco jurídico de los negocios fiduciarios, resaltó que en la Circular Externa No. 007 de 1996 expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia, se presentan tres etapas en su consecución, la preliminar o preventa, el desarrollo y la liquidación; en la primera, se recaudan los dineros de quienes están interesados en adquirir el proyecto, para lo cual la fiduciaria los invierte cuando se cumplen ciertas condiciones específicas sujetas al punto de equilibrio; por tal motivo, dicha entidad adquiere responsabilidad al momento de decidir si, de un lado, se logró el mencionado punto de equilibrio, de modo que no comprometa la viabilidad del proyecto, y del otro, se configuraron las condiciones técnicas y jurídicas para conseguir el fin propuesto.

Desde esa óptica, determinó que tanto el encargo fiduciario como la fiducia mercantil, deben analizarse como contratos coligados, pues en su conjunto propenden por el apalancamiento, la construcción y la entrega de los locales del centro comercial, lo que significa que si la sociedad demandante era beneficiaria en virtud del encargo MR-799, también lo fue respecto del negocio fiduciario en el que no hizo parte directamente, puesto que pretendía obtener al final la escrituración de unos inmuebles a su favor.

Por lo anterior, aclaró que el contrato de leasing que Inversiones Darién S.A. celebró con Bancolombia S.A. para que éste adquiriera los locales Nos. 1-035 y 1-036, y después se los transfiriera a aquél cuando ejerciera la opción de compra, sólo tendría efecto respecto del encargo fiduciario una vez se cumplieran las condiciones previstas en el contrato, lo cual nunca se realizó en debida forma, en razón a que la fiduciaria incumplió su deber de verificación antes de

efectuar el traslado de los dineros. Añadió que, aunque Bancolombia fue quien transfirió las sumas dinerarias, no lo hizo en virtud del encargo fiduciario ni para vincularse al proyecto, sino para desarrollar su gestión con miras al cumplimiento del objeto de leasing, amén de que fue Inversiones Darién S.A. quien asumió el pago del dinero transferido por Bancolombia ante el fracaso de este negocio.

Ahora, en lo tocante a la exoneración de cualquier tipo de responsabilidad de la fiduciaria, indicó que la cláusula que contempla dicha posibilidad en el contrato de encargo fiduciario individual resulta ineficaz, de conformidad con lo previsto en el literal a) del artículo 11 de la Ley 1328 de 2009, por considerarse un tópico de adhesión que limita el ejercicio de los derechos del consumidor financiero, toda vez que la demandante no tuvo la oportunidad de discutirla; por tal razón, Acción Sociedad Fiduciaria S.A. está legitimada en la causa por pasiva para responder por las pretensiones invocadas, máxime cuando el debate de este asunto no gravita sobre el cumplimiento del promotor, sino únicamente de la fiduciaria, tras verificar si acató o no las obligaciones contractuales que se derivaron de la administración delegada.

Definida la legitimidad y luego de efectuar un relato de los hechos que rodearon este asunto, señaló que en desarrollo del *contrato de encargo fiduciario de preventas promotor MR-99 Mall*, celebrado el 17 de diciembre de 2013 entre Acción Sociedad Fiduciaria S.A. y Urbo Colombia S.A.S. (*quien cedió su posición a la Promotora Marcas Cali S.A.S.*), la demandante suscribió un encargo fiduciario el 24 de octubre de 2014, con el objeto de que administrara los dineros que le depositaría para después ser transferidos al promotor, tan pronto se cumplieran los requisitos estipulados en el pacto contractual.

Valorado el acopio probatorio recaudado concluyó que, desde los albores del negocio fiduciario la demandada no honró los compromisos a su cargo, al omitir el estudio correspondiente acerca de la viabilidad del proyecto, junto con un adecuado control interno para cada etapa de su desarrollo, lo que se acentúa al observar que Marcas Mall incumplió con sus deberes desde el primer momento e incluso, durante el interregno de cada una de las modificaciones de las condiciones contractuales.

Es más, a pesar de que en la cláusula 3ª del contrato MR-799 primigenio se plasmaron los requisitos necesarios para proceder a la transferencia de dineros a favor del promotor, para lo cual este último tenía que entregarle a la fiduciaria copia de los documentos que acreditaron tales exigencias, a través de los otrosí Nos. 2 y 3 se modificaron algunas de las condiciones inicialmente pactadas, sin tener en cuenta que, por lo menos para el 4 de noviembre de 2014, fecha en que se suscribió el acta de verificación, no se demostraron los soportes de cumplimiento de los numerales 3º y 8º,

correspondientes a la carta de aprobación o preaprobación de crédito constructor otorgado por una entidad financiera para el desarrollo de cada etapa del proyecto y de la titularidad de dominio a favor de un fideicomiso administrado por Acción Sociedad Fiduciaria S.A. del inmueble en el que se ejecutaría; frente a este segundo aspecto, destacó que, según consta en el folio #370-695292, la escritura en la que se transfirió el dominio data del 19 de noviembre de 2014 que se registró el 1º de diciembre siguiente, fechas posteriores al acta de verificación. Con esas premisas, *“en razón a los hechos anteriormente comprobados, no debió haber procedido la fiduciaria a transferir los recursos aportados por los inversionistas al Fideicomiso Marcas Mall, desde el 4 de noviembre de 2014, y contrario a ello, debió proceder a la devolución de los dineros aportados por el acá demandante”*; sin embargo, lo que hizo fue utilizar esos recursos para comprar el inmueble, a pesar de que el predio debió ser aportado por el fideicomitente. Esa actuación prematura de la demandada conllevó a que no se verificaran las condiciones del punto de equilibrio, al haber comprometido con antelación los dineros de los inversores, lo que generó un déficit anticipado del proyecto y, en consecuencia, provocó una cadena de incumplimientos.

Ahora bien, a pesar de que en la cláusula 4ª del contrato de fiducia FA-3251, se especificó que los bienes que conformarían el fideicomiso se mantendrían separados de los activos de la fiduciaria, lo que se reiteró en el encargo fiduciario, en el documento titulado *“Informe Definitivo Investigación y Consolidación Evento Riesgo Operativo en la Sociedad Fiduciaria”*, rendido a la junta directiva de la fiduciaria en el mes de julio de 2018, se halló que se presentaron retiros y abonos no autorizados de fondos en las cuentas de propiedad de los fideicomisos, cuyo resultado refleja un saldo negativo, así como la existencia de un presunto fraude en la oficina de la ciudad de Cali, en virtud del cual, al parecer, se giraron pagos de los fideicomisos a terceros sin ningún tipo de soporte, entre los que se encontraba la señora Rosalba Romero como accionista de Inversiones 88 S.A.S., y progenitora del gerente de esa oficina Álvaro José Salazar.

Otra irregularidad advertida, obedece al hecho de que en el otrosí No. 2 del 24 de diciembre de 2014, se incluyó la posibilidad de expedir certificados de garantía con cargo a los bienes que constituían el fideicomiso, modificación que desnaturalizó los fines inherentes a la fiducia inmobiliaria, al permitir que se respaldaran obligaciones de personas externas que no estaban en el registro de la fiduciaria.

Auscultado el testimonio rendido por el auditor general de la convocada, Rafael Alonso Uribe Contreras, junto con la denuncia penal interpuesta en contra de Álvaro José Salazar Romero, José Eduardo Cortés González, Katherine Lizcano Ovalle y Catherine Vallejo Giraldo, resulta claro que Acción Fiduciaria detectó la administración inusual de los recursos a su cargo con relación al

fideicomiso FA-2351 Marcas Mall, por la sustracción de dineros sin autorización, en los cuales se vieron comprometidas amplias sumas de dinero, lo que llevó a afirmar que *“se encuentra acreditada la responsabilidad contractual de la fiduciaria demandada, tanto por la conducta de sus dependientes y representantes, como por ausencia de control sobre las actuaciones de su representante legal y gerente de la oficina de la ciudad de Cali, y demás funcionarios de esa oficina, en desmedro del negocio fiduciario [Marcas Mall] y de los intereses del demandante, el cual ha sido profusamente constatado en la presente actuación”*.

Y es que, precisamente, fue la omisión a un buen manejo del control interno de la fiduciaria, lo que permitió la consumación de las conductas reprochadas a sus empleados, ya que de haber actuado en su calidad de administradora como un buen padre de familia, de acuerdo con los deberes que le impone la Circular No. 007 de 1996, por lo menos hubiera prevenido o mitigado la desviación de los recursos económicos de los inversionistas.

También reparó el *a quo* en que, una vez conocidas las acciones irregulares por parte de Acción Sociedad Fiduciaria S.A., en lugar de haber efectuado maniobras adicionales o de emergencia para solventar la situación frente al negocio fiduciario, mantuvo una actitud completamente pasiva, lo que trascendió en un estado de orfandad de los inversores. Es tan grave el abandono, no solo frente a los socios sino también frente a la defensa de los bienes fideicomitados que, por ejemplo, en lo que respecta al predio en el que se desarrollaría el proyecto, se manifestó que está a cargo del fideicomitente en virtud de un comodato precario y que últimamente ha tenido inconvenientes de carácter policivo que incluyen la demolición de la obra por temas ambientales y de seguridad.

De otro lado, de cara a la pretensión indemnizatoria, aseguró que si el artículo 1243 del Código de Comercio disciplina la responsabilidad contractual del fiduciario hasta por culpa leve, demostrada como se encuentra la culpabilidad del administrador, en el asunto *sub examine* debe imponerse el pago de una suma pecuniaria que compense los perjuicios sufridos por la parte actora.

Así las cosas, al encontrarse acreditado el menoscabo que sufrió la demandante al entregar \$1.167'882.951.03, para que hiciera parte del proyecto inmobiliario, no solo debe ordenarse su devolución neta, sino debidamente indexada con corte al mes de septiembre de 2020, lo que arrojó un valor total de \$1.387'762.480.62.

En lo que atañe a la sanción, aclaró que si bien es cierto, el patrimonio autónomo no se encuentra liquidado y, por ende, dentro del trámite concursal Inversiones Darién S.A.S. podría hacerse acreedora a algún monto a su favor, no lo es menos que, de un lado, en este

asunto particular está actuando como extremo contractual, con el derecho de obtener la reparación por los daños causados, y del otro, no se allegó al plenario ninguna prueba que demuestre la existencia de un proceso vigente de liquidación del fideicomiso Marcas Mall. Al abordar el tema del llamamiento en garantía, recordó que se cimentó en la póliza #1000099, en la que Acción Sociedad Fiduciaria S.A. aparece con la doble connotación de asegurada y beneficiaria, para amparar tanto la responsabilidad civil profesional financiera como los actos deshonestos y fraudulentos de los trabajadores; sin embargo, al examinar el numeral 3.7. de la cláusula 3ª denominada EXCLUSIONES, observó que una de las hipótesis de exoneración corresponde al evento en que el reclamo se base u origine en un acto criminal del asegurado, como en efecto sucedió en este caso, en el cual fue la misma representante legal de la demandada quien manifestó que la información registrada en el acta de verificación del 4 de noviembre de 2014 contenía datos inexactos, además de todos los hechos que rodearon los manejos irregulares de los encargos fiduciarios que se llevaron a cabo en la oficina de la ciudad de Cali; por ende, al configurarse la causal de exclusión, se relevó a la aseguradora de asumir cualquier importe en favor del beneficiario¹⁰.

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

11

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de Acción Sociedad Fiduciaria S.A. interpuso recurso de alzada, arguyendo que si bien es cierto, la Superintendencia Financiera de Colombia cuenta con facultades *ultra* y *extra petita*, no se extiende a pretensiones que tengan asidero en hechos ajenos a la discusión; por lo tanto, advirtió que la decisión no se centró en el vínculo contractual sino en su funcionamiento interno como empresa.

Aunque el juicio debió analizarse bajo la premisa de la existencia de los contratos coligados, la parte actora omitió vincular al promotor del proyecto que suscribió el encargo fiduciario; no obstante lo anterior, también destacó que el juez de primer grado consideró innecesaria la citación de Urbanizar S.A. promotora del proyecto Marcas Mall.

Criticó la forma en que se valoró el material probatorio, puesto que en vez de hacerse sistemáticamente se optó por una apreciación individual de las pruebas, en contravención a lo previsto en el artículo 176 de la ley 1564 de 2012.

A pesar de que en el fallo cuestionado se determinó su responsabilidad contractual, al haber omitido presuntamente sus deberes y obligaciones, esgrimió que, en cumplimiento de las Circulares Externas 046 de 2008 y 30 de 2017, no solo tiene

¹⁰ Archivo digital No. 108.

implementados los principios generales de contabilidad contenidos en los Decretos 2649 y 2650 de 1993, sino también otros de “control que en su conjunto se implementan, en todo o en parte, para garantizar el registro de las operaciones en forma clara, completa y fidedigna”.

Manifestó que la sociedad nunca actuó en contra de los deberes legales y contractuales inherentes a su esencia, tampoco fue culpable de los hechos endilgados ante la supuesta falta de diligencia ni, mucho menos, generó un daño real, directo y efectivo a la actora.

Incluso, está acreditado que comprobó todos los requisitos a los que se refiere el acta de verificación del 4 de noviembre de 2014, toda vez que “en ella y sus anexos se puede establecer que los procedimientos y los requisitos se desarrollaron de conformidad al encargo fiduciario y al contrato matriz”; máxime cuando no se demostraron las presuntas exigencias que obvió antes de transferir los recursos.

En lo tocante al llamamiento en garantía, aseguró que la determinación fustigada se basó en una conclusión apresurada de la declaración que rindió el representante legal de Acción Sociedad Fiduciaria S.A., al darle la calidad de confesión a unos hechos narrados acerca de los presuntos actos fraudulentos que cometieron algunos de sus empleados, lo que puso en conocimiento de la autoridad competente para tal fin. Por lo anterior, debió analizarse todo el acervo probatorio que atañe al particular para establecer la verdad de lo ocurrido y su incidencia en la póliza de seguro¹¹.

Ante esta Sede señaló que la Delegatura erró al “realizar un estudio general con base en documentos y hechos que corresponden a otros procesos judiciales similares que Acción ha venido atendiendo de forma paralela ante ella y que no tienen cabida en el que nos ocupa”; así mismo destacó la “incongruencia en la que incurrió la Delegatura entre la motivación y la decisión que finalmente se tomó en la sentencia de primera instancia. Este yerro básicamente obedece a que la Delegatura realizó un estudio por fuera de la órbita contractual que demarcaba la relación INVERSIONES DARIÉN S.A. (en adelante, la “Demandante”) y Acción, y utilizó un análisis abiertamente distante al objeto del proceso que, en últimas, derivó en una sentencia que no corresponde a la realidad procesal y que desconocen su objeto mismo (esto es, realizar y fallar un juicio de responsabilidad civil propio de la acción de protección al consumidor financiero y no, como se terminó haciendo, adelantar una actuación administrativa sancionatoria)”; en su criterio el análisis del a quo se limitó a “establecer las presuntas falencias en las que incurrió mi representada, como sociedad fiduciaria, en el desarrollo de (i) el encargo fiduciario MR-799, (ii) el contrato de fiducia de administración FA-2351 y (iii) el encargo fiduciario 0001100010269”, dejando de lado el análisis de los elementos constitutivos de la responsabilidad civil contractual. Además “la Delegatura decidió aplicar unas normas jurídicas que no

¹¹ Archivo digital Carpeta No. 112. Título: Recurso Apelación_2018-1217. Archivo interno denominado *Apelación Expediente 2018-1217 (Inversiones Darien)*. Pdf.

correspondían y realizar una serie de interpretaciones contrarias a derecho, con la única intención de concluir fallas en la conducta de mi representada”.

Señaló que el fallador reconoció que “su labor se encaminaría únicamente a determinar si mi representada había cometido algún tipo de falla a la luz de sus deberes legales y contractuales, sin entrar a establecer si el supuesto daño de la Demandante era atribuible a otro sujeto jurídico”, descartando así la defensa propuesta por falta de legitimación en la causa por pasiva.

De esa manera la Delegatura defendió neciamente una competencia que no le correspondía para conocer y decidir el proceso teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 24 del CGP y la ley 1328 de 2019.

La demandante ha debido vincular a Promotora Marcas Mall y Urbanizar quienes hacían parte del contrato de encargo fiduciario y del fideicomiso pese a dicho error la Delegatura negó la excepción y la integración del contradictorio. El *a quo*, pese a reconocer que el encargo fiduciario se encontraba coligado con el contrato de fiducia de administración y el encargo fiduciario individual 0001100010269, decidió sin vincular a todos los contratantes.

El proceso fue concebido para establecer la responsabilidad civil contractual con base en los hechos planteados por el demandante y sólo podía definirse al analizar las obligaciones contractuales a la luz de los comportamientos desplegados por todos los sujetos que hacen parte del vínculo correspondiente por lo que el Tribunal debe reversar la decisión de primera instancia para que intervengan todos los que deben comparecer.

De otra parte, señaló que si bien la captura tiene facultades para fallar ultra y extra petita en casos excepcionales eso no le permite acceder a las pretensiones con base en hechos que no son objeto de discusión en los procesos respectivos tal como lo impone el artículo 58 de la ley 1480 de 2011 en su numeral 9º; Sin embargo la de la captura falló de una manera no completa contemplada ni permitida por la ley e incluso contraria al ordenamiento accedió a las pretensiones con fundamento en hechos que no fueron alegados en el escrito inicial y sobre los cuales no versó la actividad probatoria de las partes incluso cuando en el proceso se probó que los hechos que daban lugar a las canciones de la demanda eran completamente falsos Concluyó la existencia de un supuesto incumplimiento contractual por parte de la demandada cuando no fueron alegados por la demandante y nada tuvieron que ver con sus pretensiones ni siquiera se fundamentó en los alegatos de conclusión

Los reparos frente a la conducta de la demandada concluyó el juez de primera instancia recaen en que ella no contaba con un adecuado

sistema de control interno lo que se tradujo en que incumpliera con las obligaciones y controles que le correspondían en favor de la demandante

Indicó que por los hechos ocurridos en la sucursal de Cali y el proyecto marcas mall, la Superintendencia adelantó actuación administrativa sancionatoria 2018127962 000000 en la que se despidió la resolución 1520 de 2019 en primera instancia y la #1102 de 2020 en segunda instancia, las cuales son de conocimiento público y están publicadas en la página web de la Superintendencia Financiera; dentro de esa actuación se analizó si Acción contaba con un adecuado sistema de control interno de acuerdo con las normas legales concluyéndose en dichas resoluciones que si era adecuado y coherente con el marco normativo vigente.

Además, no hubo ninguna afectación a los inversionistas ni en la entrega de recursos al promotor por los hechos ocurridos en la sucursal de Cali pues como lo revelan los estados financieros del fideicomiso los dineros fueron entregados para la realización del proyecto, por tanto, si las autoridades competentes y expertos concluyeron que no existía ninguna falla en el sistema de control interno de acción no se entiende como la delegatura arribó a una conclusión diferente en la sentencia de primera instancia desafortunadamente la existencia y efectividad del mencionado sistema nunca fue objeto de discusión dentro del proceso y por lo mismo no se tuvo la oportunidad de acreditar las mencionadas resoluciones 1520 y 1102.

Destacó que las conclusiones y juicios planteados son contradictorios con otras decisiones de la misma Superintendencia; no valoró las pruebas según las reglas de la sana crítica, sino de manera individual; justiprecio en conjunto del que no se exoneraba aún de fallar en equidad o en conciencia.

Criticó que se hubiese pasado por alto el interrogatorio de parte absuelto por la demandante que permite acreditar la improcedencia de las pretensiones pues se evidenció un claro desconocimiento del negocio celebrado y un sinnúmero de preguntas sin respuesta asumiendo una conducta evasiva que imposibilitó el esclarecimiento de los hechos; se constató que todos los términos del negocio que aceptó y suscribió la demandante fueron negociados por ella con el promotor del proyecto, lo que reafirma que Acción no debió ser llamada a responder por los supuestos daños que sufrió la demandante y que el proceso no ha debido tramitarse sin la comparecencia del promotor. Quedó claro que la demandante no sabía cuáles fueron los incumplimientos legales y contractuales en los cuales había incurrido la demandada lo cual desconoció el juzgador de primer grado, pese a ello para la propia demandante la demandada no incurrió en ninguna falencia según las obligaciones

que tenía siendo en realidad el promotor del proyecto “u otro” el realmente responsable de los daños generados.

La demandante no pudo dar claridad sobre cómo se hicieron los aportes al negocio, ni la razón por la cual se dio una reestructuración del mismo. En virtud de la errada calificación probatoria realizada al informe de auditoría se extrajo información que no tiene relación con los hechos de la demanda, como por ejemplo la relativa a los certificados de garantía, inclusive no se hace relación de los recursos aportados por la demandante por lo que no se entiende la razón de fundamentar el fallo en ese informe.

Agregó, que la Delegatura se equivocó al definir el marco normativo aplicable a la demandada -con ocasión de los contratos celebrados con la demandante- y con base en el cual se decidió su responsabilidad civil contractual en particular al rol que debía desempeñar en la definición y constatación del punto de equilibrio del proyecto Marcas Mall y que definía la transferencia de los recursos al promotor: de acuerdo con la normatividad vigente para el momento de los hechos *“Acción no tenía el deber legal de verificar el cumplimiento de las condiciones financieras, técnicas y jurídicas para que fuera procedente la transferencia o el desembolso de los recursos que conformaban los encargos fiduciarios”*, esa obligación comenzó a existir a partir de la inclusión del numeral 5.2.3.2 que se hizo en el capítulo I del título II de la parte II de la circular externa 007 de marzo de 2017; pero se aplicó el artículo *“3.4.7.2 del Capítulo I del Título III de la Parte I de la CBJ,”* dándole un alcance que no tiene, pues según tal regla Acción no tenía la obligación de definir el punto de equilibrio, podía libremente participar o no en esa definición y su obligación *“se circunscribía a informar expresa y claramente a sus clientes si ella participaría o no en dicha definición, indicando las condiciones respectivas para el efecto.”*; se sigue de ello que las *“cláusulas respectivas del encargo fiduciario MR-799 y en el contrato fiduciario FA-2351 en el que se excluyó de manera expresa esa responsabilidad a su cargo si eran válidas y, por lo tanto, no han debido declararse como ineficaces”*, como así lo ha entendido la jurisprudencia.

Adicionalmente los numerales 2.2.1.2.1 y 2.2.1.2.2 del Capítulo I del Título II de la Parte II de la CBJ establecen una clara diferenciación entre los deberes de información y asesoría que tienen las sociedades fiduciarias; pero la Delegatura confundió unos y otros. De lo que se concluye que *“en cumplimiento de circular externa 046 de 2008 y la circular externa 030 de 2017 de la Superintendencia Financiera de Colombia, Acción sí cumplió con todos sus deberes legales y contractuales”*

Resaltó, que Acción Sociedad Fiduciaria no es contractualmente responsable en virtud del juicio de responsabilidad civil que promovió la demandante, a tono con el artículo 1604 del Código Civil. Máxime cuando *“este tipo de acciones están concebidas para que la Delegatura defina si, en el marco de una determinada relación contractual, una entidad*

financiera comete un acto antijurídico ala luz de las obligaciones contractuales que están a su cargo, que deriva a su vez en un daño cierto, directo y determinado o determinable.”

Destacó que la demandada no desatendió sus deberes legales y contractuales, o desplegó una conducta antijurídica, no causó daño a la demandante, por lo mismo inexistente es el nexo causal.

Ausencia de una conducta antijurídica a la luz de las obligaciones contractuales establecidas en el encargo fiduciario MR-799 y el contrato de fiducia de administración FA-2351 , como quiera que la demandada cumplió con la verificación de los requisitos, como da cuenta el acta de 4 de noviembre de 2014 que da cuenta de que se puede establecer que los procedimientos y los requisitos se desarrollaron de conformidad con el encargo fiduciario y al contrato matriz. El demandante no indicó cuáles fueron los requisitos que pasó por alto Acción, ni cuáles los que se exigía para la transferencia de recursos; cuando la certificación de 4 de noviembre de 2014 acredita las exiencias del encago fiduciario 0001100010269.

Se probó que los recursos fueron aportados por el Promotor del proyecto después de que se cumplió con aquel. carente de lógica es lo que dijo la Superintendencia en cuanto a que los recursos habían sido entregados para la compra del inmueble en el que se iba a ubicar el proyecto, pues, la compra del mismo era requisito para el cumplimiento del punto de equilibrio..

Frente a los deberes de protección y defensa de los bienes del fideicomiso, la demandada solo obedeció a las voluntades de los titulares del negocio, permitiéndoles el ejercicio de sus derechos en la forma acordada. Ademásss que, todas las acciones preventivas y de protección son del resorte del Promotor del proyecto, pues éste ostenta la calidad de Comodatario y responsable de la construcción del proyecto, por otro lado, la fiduciaria no tiene porque asumir con recursos propios, gastos de un fideicomiso, de acuerdo al principio de separación patrimonial.

Tampoco le correspondía a la fiduciaria la protección del inmueble, carga en cabeza del promotor que, sin embargo fue omisión que se le atribuyó por el *a quo*.

Respecto del esquema de preventas que se utilizó en el presente caso, resulta pertinente señalar que, después del cumplimiento de las condiciones, Acción no tenía ninguna obligación en relación con deber de información sobre el estado del proyecto, las gestiones de modificación del mismo, y los demás aspectos que se indicaron en la sentencia.

No puede concluirse que el otrosí suscrito entre Acción y la Demandante resultan abusivos o contrarios a derecho. Por el contrario, ellos se enmarcan dentro de la naturaleza del contrato celebrado entre las partes y las obligaciones a cargo de la demandada de conformidad con las normas pertinentes. Los boletines informativos enviados por URBANIZAR y PROMOTORA MARCAS MALL dan cuenta de la información enviada a los inversionistas sobre la necesidad de modificar el proyecto y suscribir las modificaciones a los contratos; se les informó sobre el estado del proyecto y las etapas del mismo. Satisficiéndose el deber de información con la firma del encargo primigenio 0001100010269 del 24 de octubre de 2014

Inexistencia de un daño antijurídico real, directo y determinado o determinable, que se hubiese causado a la parte demandante, las afugias que si acaso ha sufrido esta no revisten las condiciones para ser catalogadas como un daño indemnizable. En primer lugar, porque se debe adelantar el proceso liquidatorio del patrimonio y se puede tener un panorama financiero del Proyecto Marcas Mall, sin que ello ocurra no se puede determinar si con los activos del proyecto se puede hacer devolución a los inversionistas. El daño reclamado y la interpretación del mismo derivado de la “frustración” que indicó la Delegatura, no es otra cosa que un trabajo hermenéutico de ésta: obedece a una infracción que deviene de la construcción del proyecto, es de recordar que dicha obligación no era ni es del resorte de la demandada, sino del promotor del proyecto, no se puede establecer un daño cierto, por cuanto aún falta que se liquide el proyecto y fruto de esa liquidación se entregue a la Demandante lo que le corresponde.

Inexistencia de nexo causal, de la demanda se desprende que el hecho generador del daño alegado recae en que la fiduciaria supuestamente no verificó de manera correcta los requisitos establecidos en el contrato de encargo fiduciario individual para que fuera procedente la transferencia de los recursos de los inversionistas al Fideicomiso FA-2351. Sin embargo, no hay nexo de causalidad entre este hecho y el daño que se alegó, Acción no tenía el deber de acreditar e informar el cumplimiento de los requisitos que se habían definido para que la transferencia dineraria fuera procedente —el llamado “punto de equilibrio”—, pues todo ello había quedado contractualmente en cabeza del Promotor y, en algunos casos, del Interventor del proyecto. (Cláusula Décima del Contrato de Encargo Fiduciario individual); si en efecto la actora sufrió algún daño, éste tendría su causa en la conducta que MARCAS MALL CALI desplegó, al haber sido ella quien —conforme a lo pactado— tenía la obligación de acreditar el cumplimiento o no de las condiciones que se habían trazado. En todo caso, la validación de las condiciones técnicas y jurídicas fueron revisadas cabalmente por la fiduciaria; sin embargo, la culminación o no del proyecto no puede ser asegurada por la ella;

menos cuando se trata de un negocio de preventas. El hecho que habría generado el supuesto daño, fue posterior a la declaratoria del punto de equilibrio y, por ende, la demandada no pudo haberlo causado.

El plazo que disponían los Contratos de Encargo Fiduciario Individual para acreditar el cumplimiento de las condiciones para la transferencia de recursos al Promotor fue objeto de modificación mediante varios otrosíes; entre ellos, uno que las extendió al modificar el plazo para el decreto de las condiciones de giro para el día 15 /12/2014, prorrogables por 6 meses más. Si se tiene en cuenta lo anterior y el supuesto hecho generador del daño alegado por la Demandante—esto es la errónea verificación que se hizo de los requisitos del punto de equilibrio por la supuesta tardía transferencia de la propiedad que se hizo del predio con folio de matrícula No. 370-695292 al patrimonio autónomo FA-2351 MARCAS MALL, que se efectuó el 19 de noviembre de 2014 y fue registrada el 1 de diciembre del mismo año— se tiene que esta se encontraba, y por creces, dentro de los términos fijados para la transferencia, por lo que este hecho no pudo haber sido el causante de los supuestos daños.

Aduce que el fallo emitido por la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali en el proceso 2018-00083, debe aquí tenerse en cuenta, pues tanto en primera como en segunda instancia, en ese proceso se concluyó que (i) Acción no incurrió en ninguna falla a la luz de las obligaciones contractuales que le correspondían, (ii) que lo acontecido no había derivado en un daño antijurídico cierto, real y determinado o determinable que debiera ser resarcido por la demandada.

Por último y en cuanto a la decisión relativa al llamamiento en garantía reprochó el apelante el que la Delegatura hubiese de un lado, omitir que frente a la póliza de seguros la demandada es un consumidor financiero y en ese sentido, al momento de leerse, interpretarse y aplicarse la exclusión prevista en el literal (B) del numeral 3.7 del clausulado general, ha debido declararse nula o ineficaz por ser abusiva y contraproducente para los derechos que le corresponden a Acción como consumidor financiero, que no es abogado y no cuenta con los elementos de juicio para establecer si una conducta es delictiva. Y de otro lado, que la exclusión aplicada no aparece en la carátula de la póliza por ende debe tenerse por no escrita.

CONSIDERACIONES

1. Con la presencia de los llamados presupuestos procesales de la acción y sin que se advierta la existencia de causal de nulidad que pueda viciar lo actuado, están dadas las condiciones para que esta

Corporación decida de fondo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la decisión de primer grado.

2. Preliminarmente, se advierte que la Sala de Decisión se pronunciará única y exclusivamente acerca de los reparos sustentados por el apelante, atendiendo la pretensión impugnativa que rige el recurso de apelación de conformidad con lo previsto en los artículos 320, 327 y 328 de la Ley 1564 de 2012.

3. Para abordar el estudio de la alzada, resulta imperioso citar el marco normativo que rige la materia, específicamente, en lo atinente a los derechos de los consumidores financieros, cuyas normas rectoras se encuentran contempladas en la Carta Política y fueron desarrolladas posteriormente.

El artículo 78 de la Constitución de 1991 contempla que “[l]a ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización. Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios”, directriz primaria que indica la relevancia que tienen ciertos actores del mercado para que se garanticen sus derechos y no solo reciban productos de calidad, sino también cuenten con información precisa y detallada para acceder a ellos; de suerte que “[l]a Constitución ordena la existencia de un campo de protección en favor del consumidor, inspirado en el propósito de restablecer su igualdad frente a los productores y distribuidores, dada la asimetría real en que se desenvuelve la persona que acude al mercado en pos de la satisfacción de sus necesidades humanas”¹².

Al respecto, como una persona puede tener la calidad de usuaria o consumidora en distintos escenarios, descendiendo al caso concreto, se torna necesario el análisis desde la óptica financiera, para lo cual, fuerza anotar que los literales b) y d) del artículo 2º de la Ley 1328 de 2009 contienen las siguientes acepciones: “b) Usuario: Es la persona natural o jurídica quien, sin ser cliente, utiliza los servicios de una entidad vigilada (...) d) Consumidor financiero: Es todo cliente, usuario o cliente potencial de las entidades vigiladas”; frente a este último tópico, al realizar el estudio de exequibilidad la Corte Constitucional explicó en sentido lato que “como consumidor financiero, (i) refiere a un determinado sector de la economía, (ii) frente a la adquisición de un bien o servicio, para satisfacer una necesidad propia, no ligada intrínsecamente a su actividad económica, componentes que coetáneamente permiten establecer que, (iii) aunque no sea habitual consumidor financiero, ello no enerva ni impide que llegue a serlo, manteniéndose como potencial consumidor, que se materializará al mostrar interés por un bien o servicio, y (iv) lo será todo aquel vinculado de una u otra forma, directa o indirectamente, con las

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-313 del 23 de mayo de 2013. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Expediente No. D-9345.

*entidades vigiladas por razón del producto o servicio ofrecido y adquirido o por adquirir, propio de tal actividad económica*¹³.

Ahora, como de antaño la citada Corporación ha entendido que el consumidor financiero nunca va a estar en las mismas condiciones de las entidades que prestan este tipo de servicios y, eventualmente, dentro de los vínculos contractuales imponer cláusulas adhesivas que, en esencia, podrían incluso vulnerar sus derechos y constituir un abuso, se impone a la Superintendencia Financiera de Colombia, como ente de inspección, vigilancia y control, evaluar y regular las condiciones que se exigen para acceder a este mercado especializado, con el fin de establecer parámetros justos que, en alguna medida, logren equilibrar la asimetría que se observe en determinados eventos.

Además de esa función, se ha revestido a la Superintendencia en cuestión de facultades jurisdiccionales, para que definan en sede judicial los asuntos que el legislador le ha otorgado, entre los que se encuentra la acción de protección al consumidor financiero (numeral 2º del artículo 24 de la ley 1564 de 2012). En ese escenario, las facultades del juez no se limitan a lo peticionado por los interesados, sino que pueden adoptar determinaciones *ultra* y *extra petita*, como se desprende del numeral 9º, del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, que reza: “Al adoptar la decisión definitiva, el Juez de conocimiento o la Superintendencia de Industria y Comercio resolverá sobre las pretensiones de la forma que considere más justa para las partes según lo probado en el proceso, con plenas facultades para fallar infra, extra y ultra petita, y emitirá las órdenes a que haya lugar con indicación de la forma y términos en que se deberán cumplir” (resaltado intencional), normativa que se encuentra íntimamente ligada a la política *pro consumatore* de que trata el literal e) del artículo 3º de la Ley 1328 de 2009, referente a la forma en que deben decidirse las cuestiones litigiosas cuando el asunto versa sobre un consumidor financiero: “e) Las entidades vigiladas deberán administrar los conflictos que surjan en desarrollo de su actividad entre sus propios intereses y los de los consumidores financieros, así como los conflictos que surjan entre los intereses de dos o más consumidores financieros, de una manera transparente e imparcial, velando porque siempre prevalezca el interés de los consumidores financieros, sin perjuicio de otras disposiciones aplicables al respecto” (subrayado ajeno al texto).

Siguiendo tales directrices, cuando se abordan temas como los que en esta oportunidad debe definir esta Sala de Decisión, la facultad que tuvo el *a quo* para dictar en el fallo algunas determinaciones que excedieron las pretensiones de la sociedad actora, se encuentran respaldadas por un sustento legal; sin embargo, es pertinente recordar que, en respeto a otros derechos de rango fundamental,

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-909 del 7 de noviembre de 2012. M.P. Nilson Pinilla Pinilla. Expediente No. D-9075.

como lo son el debido proceso y la igualdad, esas potestades *ultra* y *extra petita* deben enmarcarse indefectiblemente en los hechos sobre los que se fundó el libelo introductorio, así como en las pretensiones y las excepciones esgrimidas por ambos extremos procesales, puesto que no resultaría justo ni procedente sorprender al convocado con una sentencia adversa que se hubiera desviado de los supuestos que se ventilaron durante el juicio; así las cosas, en honor a las garantías de los derechos de índole superior, es menester recordar que el debido proceso ha sido definido jurisprudencialmente “como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso: (...) (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso” (Se subraya a propósito); por lo tanto, las prerrogativas *ultra* y *extra petita* no pueden escapar a la órbita de un juicio ecuánime y en condiciones de imparcialidad para ambas partes, lo que redundaría en la importancia de que dichas determinaciones de carácter extraordinario se enmarquen en los aspectos torales de la contienda.

21

4. Aplicadas tales nociones al presente litigio, se advierte que *ab initio* la pretensión invocada por Inversiones Darién S.A. tiene por objeto que por el incumplimiento de sus deberes contractuales se ordene a Acción Sociedad Fiduciaria S.A. que le restituya la suma de \$1.167'882.951.03, la cual desembolsó con ocasión del contrato denominado *encargo fiduciario individual No. 0001100010269*, mismo que surgió ante la existencia previa del *contrato de encargo fiduciario de preventas promotor MR-799 Marcas Mall* suscrito entre Urbo Colombia S.A.S. y Acción Sociedad Fiduciaria S.A. el 17 de diciembre de 2013, siendo preciso destacar que, posteriormente, la posición de aquél la asumió la Promotora Marcas Mall Cali S.A.S.

La razón por la cual deprecó el reintegro de dicho monto, debidamente indexado, se explicó sobre la base de unas maniobras engañosas en que incurrió el extremo pasivo al tener por satisfechas una serie de exigencias en el *“acta de verificación de cumplimiento de requisitos encargo fiduciario de preventas promotor MR-799 marcas mall”* del 4 de noviembre de 2014, cuando ello no era cierto, lo que llevó a la posterior suscripción de unos otrosí al contrato primitivo, viciados por la falta de información oportuna y veraz que debió suministrarse al inversionista.

Así las cosas, la parte actora adujo en el libelo introductorio que la fiduciaria no debió entregar a la promotora el mentado valor con

estribo en el *acta de verificación*, toda vez que para la fecha correspondiente, el inmueble en que se desarrollaría el proyecto no se encontraba bajo la titularidad del fideicomiso, como se suponía que debía ser, así como tampoco se contaba con el porcentaje mínimo de los encargos fiduciarios ni con el músculo monetario proveniente de los inversores para emprender la siguiente fase de la obra.

En ese orden de ideas, no solo se vulneraron sus derechos como consumidor, sino que además nunca se devolvió la inversión de capital que depositó, así como tampoco se materializó la entrega de la tradición de los inmuebles, lo cual, valga la pena resaltar, a la hora actual resultaría bastante difícil ante el abandono y deterioro en que se encuentra la obra.

5. Comprendida la inconformidad planteada, el análisis de la alzada se centrará en los aspectos fundamentales expuestos por el recurrente, a lo que se procede enseguida.

5.1. Una de las quejas se enfocó a la ausencia de convocatoria de Urbanizar S.A., quien ostentaba la calidad de promotora del proyecto y, por ende, su vinculación al juicio resultaba imperiosa.

Sobre el particular, debe anotarse que ese aspecto fue debatido y analizado en los proveídos calendados el 27 de diciembre de 2018¹⁴ y el 28 de marzo de 2019¹⁵; en el primero, se desató el recurso de reposición impetrado contra el auto admisorio, y en el segundo, se resolvió la excepción previa denominada “*No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios*”.

No obstante, en gracia de discusión, para entender por qué *ab initio* la Superintendencia Financiera de Colombia negó la petición de convocar al rito, en calidad de integrantes del extremo pasivo, a otras sociedades que participaron en la ejecución del proyecto, basta con analizar el sustrato de la pretensión elevada en libelo genitor, la cual se dirigió unívocamente a que se ordene a Acción Sociedad Fiduciaria S.A. que le devuelva el capital que le giró, con el propósito de que lo administrara y con la instrucción precisa de transferirlo al fideicomiso, una vez se encontraran satisfechos varios requisitos puntuales; por lo tanto, como la fiduciaria sí trasladó el monto dinerario pero lo hizo desconociendo los lineamientos pactados en el *contrato de encargo fiduciario individual No. 0001100010269*, puesto que no solo ocultó información relevante al inversionista sino que, además, efectuó varias maniobras fraudulentas que se condensaron en el documento titulado “*acta de verificación de cumplimiento de requisitos encargo fiduciario de preventas promotor MR-799 marcas mall*” que redundaron en el tiempo en nuevas irregularidades.

¹⁴ Archivo digital Carpeta No. 012.

¹⁵ Archivo digital Carpeta No. 023.

Con ese panorama, resulta claro que, con independencia de la injerencia de los otros participantes del negocio fiduciario (*promotores, inversionistas, etc.*), la queja que dio inicio a la acción de protección al consumidor se ciñó a las actuaciones desplegadas por la fiduciaria, ante el incumplimiento de sus deberes de cara a las condiciones pactadas con el demandante; es decir, a determinar su responsabilidad contractual como administradora del capital suministrado.

Y si bien, el estudio que se efectuará con posterioridad para verificar la responsabilidad endilgada a la fiduciaria, requiere de un estudio conjunto de varios contratos que, en esencia, son coligados por la naturaleza ulterior del proyecto, lo cierto es que en contra de Urbo Colombia S.A.S., Marcas Mall Cali S.A.S. y Urbanizar S.A.S., quienes fungieron como promotoras, no se esgrimió ningún reproche con base en los supuestos fácticos que cimentaron la demanda, los cuales, se reitera, únicamente atañen a Acción Sociedad Fiduciaria S.A.

La coligación de los contratos no implica *per se* que todos los sujetos que en ellos intervienen adquieren la condición de litisconsortes necesarios, pues las obligaciones que se derivan de cada uno de ellos son diferentes. Como la acción propiciada es de protección al consumidor financiero, la responsabilidad contractual por incumplir normas de este tipo de relación, y en especial las contenidas en la ley 1328 de 2009, recaen en quien ejerce la actividad financiera, le incumbe únicamente a la Fiduciaria, quien es la entidad vigilada por la Superintendencia Financiera.

5.2. Entendiendo así que acudió al rito como demandada la persona jurídica que estaría llamada a satisfacer las pretensiones invocadas por la parte actora, se analizará el reparo correspondiente a las facultades *ultra* y *extra petita* que utilizó el fallador de instancia para adoptar una determinación que, en su concepto, se distanció de la verdadera discusión planteada, la cual no era otra diferente al vínculo contractual que existió entre las partes.

Como se indicó en líneas precedentes, el numeral 9º, del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011 (*Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones*), confirió expresamente al juez de conocimiento la facultad de resolver sobre las pretensiones de la manera que considere más justa para ambos extremos procesales, y también para dictar sentencias *infra*, *extra* o *ultra petita*, con las limitantes propias que exige el debido proceso, lo que significa que tales atribuciones extraordinarias no pueden ser ajenas a las discusiones que se ventilan en el proceso.

También es pertinente anotar que a pesar de que el juez siempre va a buscar la mejor fórmula de composición entre las partes, ante la política *pro consumatore* que impera en nuestro ordenamiento

jurídico, el inciso tercero del artículo 4º *ejusdem* consagra que las normas de esta materia deben interpretarse siempre de la forma más favorable para el consumidor y, en caso de duda, la balanza también debe inclinarse hacia él para garantizar su protección.

Al examinar el proveído cuestionado, se observa que se hizo uso de las mentadas disposiciones al momento de imponer la condena pecuniaria, luego de encontrar configurados los hechos que dimanaban de la responsabilidad contractual, los cuales, dicho sea de paso, obedecieron a múltiples factores, entre los que se destacaron, i) la falta de diligencia de la fiduciaria desde el mismo instante en que se estructuró el negocio primigenio denominado *encargo fiduciario MR799*, al no hacer los estudios y las previsiones necesarias para anticipar la viabilidad del proyecto; ii) la indebida transferencia del dinero del inversionista con destino al fideicomiso, sin la verificación de los requisitos establecidos para tal fin; iii) la omisión a la comprobación de haber logrado el punto de equilibrio antes de disponer del flujo de caja; iv) la actuación irregular del representante legal y de algunos funcionarios de la oficina de la ciudad de Cali que, además de malversar los recursos económicos, incurrieron en conductas que fueron determinantes en la imposibilidad de llevar el proyecto a buen término, v) la ausencia de acciones por cuenta de la fiduciaria para proteger los bienes fideicomitidos, toda vez que, por ejemplo, el predio en el que se edificaría el centro comercial se encuentra en estado de abandono y amenaza ruina; todos esos aspectos fueron los que llevaron al *a quo* a establecer la responsabilidad por la gestión encomendada en cabeza de Acción Sociedad Fiduciaria S.A., tal como lo dispone el artículo 1243 del Código de Comercio.

Por ende, contrario a lo manifestado por el censor, por supuesto que las pruebas recaudadas y los debates jurídicos que se ventilaron en este asunto, tienen plena incidencia en el objeto de la acción, toda vez que la conjunción de todos esos elementos fueron los que permitieron establecer que la administración de la fiduciaria resultó insuficiente y, peor aún, inadecuada por la manera en que los colaboradores de la entidad realizaron actuaciones que contravinieron los intereses de todos los inversionistas, entre los que se encuentra la sociedad demandante.

Siendo así, el estudio que se efectuó al acervo probatorio no tuvo como teleología inmiscuirse en el funcionamiento interno de Acción Sociedad Fiduciaria S.A., sino que se enfocó en establecer cuáles de las actuaciones reprochadas por la parte actora surgieron de los equivocados manejos realizados en la oficina de Cali, cuyos efectos sin duda irradiaron a la estabilidad y liquidez del proyecto inmobiliario, al punto que, según se desprende de la carta emitida el 8 de noviembre de 2016 por Acción Sociedad Fiduciaria S.A., el proyecto

“fue objeto de reestructuración en aras de contrarrestar los inconvenientes presentados con relación al flujo de caja del mismo”¹⁶.

Nótese que las pruebas militantes en el plenario sobre ese particular son bastante concluyentes, ya que el “Informe Definitivo Investigación y Consolidación Evento Riesgo Operativo en la Sociedad Fiduciaria”, rendido a la junta directiva de la fiduciaria en el mes de julio de 2018, arrojó como resultado que se presentaron algunos retiros y giros no autorizados de los fondos de propiedad de los fideicomisos, sin una adecuada verificación de la información, puesto que, incluso, una de las sociedades destinatarias de esos dineros fue la de Inversiones 88 S.A.S., en la que aparece como accionista la madre del gerente de la oficina de Cali, sin que existan soportes que lo justifique. Precisamente, esas desviaciones de capital derivaron en que se expidieran certificados de garantía a cargo del fideicomiso, a favor de personas que no tenían ninguna relación con el desarrollo del proyecto, ni tampoco contaban con una acreencia real, lo que se tradujo a mediano y largo plazo en un déficit de capital para atender los gastos que presuntamente se adeudaban.

No obstante lo anterior, fuerza anotar que el cimiento sobre el que se estructuró la sentencia no se limitó a los hechos acaecidos en la mencionada oficina, sino que tuvo asidero en otros de mayor relevancia, como por ejemplo, el haber transferido al fideicomiso los dineros entregados por Inversiones Darien S.A. contrariando su declaración de voluntad y las precisas instrucciones que impartió para el efecto, al basarse en una supuesta verificación que, como está ampliamente documentado, no satisfacía las exigencias necesarias que habilitaran el traslado del capital, como a continuación se explicará con más detalle.

5.3. La fiduciaria mantuvo incólume la postura de que corroboró los requisitos señalados en el acta de verificación calendada el 4 de noviembre de 2014, con sujeción a lo pactado en el encargo fiduciario y en el contrato matriz; empero, valorado todo el acervo probatorio emerge diáfano que, de un lado, no dio estricto cumplimiento a lo acordado, y del otro, incurrió en conductas arbitrarias y lesivas con los derechos de información y transparencia que debió observar en favor del consumidor.

En la cláusula primera del *contrato de encargo fiduciario de preventas promotor MR-799 Marcas Mall* suscrito entre Urbo Colombia S.A.S. y Acción Sociedad Fiduciaria S.A., se estableció que su objeto consistía en la creación de encargos fiduciarios para la inversión de recursos bajo el esquema de preventas, motivo por el cual la fiduciaria recaudaría el capital y sólo lo pondría a disposición del promotor cuando se cumplieran las condiciones establecidas en la cláusula

¹⁶ Archivo digital No. 000. Folio 88 en PDF.

tercera, entre las cuales se destacan: i) carta de aprobación o preaprobación de crédito constructor otorgado por una entidad financiera, ii) haber celebrado con los inversionistas contratos de compraventa y contratos de encargo fiduciario individual equivalentes al 52% de las ventas estimadas del proyecto, iii) que los encargos fiduciarios de los inversionistas asciendan al 15% del valor de las unidades prometidas, iv) Certificado de tradición actualizado del lote de terreno sobre el cual se desarrollaría el PROYECTO, en donde conste que la propiedad del mismo está en cabeza de un fideicomiso administrado por Acción Sociedad Fiduciaria¹⁷. A su vez, en el párrafo cuarto de la misma cláusula se dispuso que en caso de no cumplirse lo anterior dentro del plazo convenido, se informaría a cada uno de los inversionistas para que dispusieran libremente de su capital.

Ante la responsabilidad de la fiduciaria al manejar recursos privados, en la cláusula quinta se comprometió a, entre otras cosas, “[m]antener los recursos mencionados, separados del resto de sus activos y de los recursos que correspondan a otros negocios fiduciarios”.

En desarrollo de la etapa de preventas, los hoy contendientes litigiosos celebraron el encargo fiduciario No. 0001100010269, con el propósito de que Inversiones Darién S.A. pudiera adquirir los locales Nos. 1-035 y 1-036, en cuya cláusula primera aparecen las mismas exigencias del contrato *MR-799 Marcas Mall*, las cuales supeditaban la transferencia de dineros de la fiduciaria al promotor sólo hasta que se diera íntegro cumplimiento a las condiciones estipuladas. Siendo así, el numeral 2º de la cláusula octava fue precisa en señalar que una de las obligaciones de la fiduciaria era que únicamente dejaría a disposición del promotor los recursos depositados cuando se cumplieran los requisitos de ambos contratos¹⁸.

Según consta en el “*acta de verificación de cumplimiento de requisitos encargo fiduciario de preventas promotor MR-799 Marcas Mall*” fechada el 4 de noviembre de 2014, mediante el otrosí No. 3 del 28 de octubre de 2014, los signatarios del contrato *MR-799 Marcas Mall* modificaron la cláusula tercera atinente a la transferencia de recursos, para incluir la expresión “*si es del caso*”, lo que alteró la firmeza de algunos requisitos; sin embargo, mantuvo incólume lo relativo a la titularidad del lote de terreno, a tal punto que en el numeral 6º se indicó: “*La sociedad PROMOTORA MALL suministró el certificado de tradición del folio de matrícula No. 370-695292 correspondiente al [lote de terreno Baxter] de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, debidamente registrado a favor del [Fideicomiso FA-2351 MARCAS MALL] cuya vocera y administradora es [Acción Sociedad Fiduciaria S.A.]*”; por ende, al tener

¹⁷ Archivo digital No. 000. Folio 37 en PDF.

¹⁸ Archivo digital No. 000. Folio 48 en PDF.

por cumplidos los requisitos se autorizó la transferencia de los recursos¹⁹.

Al examinar el folio de matrícula inmobiliaria allegada al plenario, se advierte que la afirmación plasmada en la mencionada acta resultó contraria a la realidad, pues en la anotación No. 11 aparece consignado que la escritura de venta en la que intervinieron Laboratorios Baxter S.A. y la Fiduciaria se otorgó el 19 de noviembre de 2014, ante la Notaría 11 de Cali, y se registró el 1º de diciembre siguiente; es decir, para la fecha del acta de verificación ni siquiera se tenía el título ni, mucho menos, el modo.

Con ese panorama, resulta palmario el reseñado incumplimiento, puesto que en el acta de verificación se adujo que se reunían íntegramente las exigencias concertadas para dar paso a la transferencia de recursos al fideicomiso cuando ello no era cierto.

Aún más, en el interrogatorio de parte que absolvió la representante legal de Acción Sociedad Fiduciaria S.A. no negó que la adquisición del terreno hubiera sido posterior al acta de verificación, pero se excusó en que fue antes de la fecha límite que se tenía como plazo máximo para la acreditación, 15 de diciembre de 2014²⁰; sin embargo, más adelante al absolver otra pregunta, dio una respuesta contundente que dejó en evidencia su incumplimiento: *“manifieste al despacho, cómo es cierto sí o no, que Acción Sociedad Fiduciaria comenzó la transferencia de los recursos sin que el lote estuviese en un fideicomiso administrado por Acción Sociedad Fiduciaria. [Respondió:] Sí²¹, a lo que añadió que algunos recursos se tuvieron que invertir en la adquisición del predio.*

Dicha aseveración demuestra de forma patente que si las condiciones iniciales de los contratos tenían por objeto la transferencia de los capitales invertidos cuando se cumpliera, entre otras, la exigencia de tener la titularidad del predio sobre el que se desarrollaría la obra, los inversionistas no tenían por qué asumir de su peculio la compra del terreno, pues se suponía que ya debía existir a favor del fideicomiso, al margen de la fecha máxima que había señalado la fiduciaria para tal fin; de suerte que, al no tener la disposición del inmueble se desencadenó un déficit financiero que afectó el proyecto, lo que se agravó con las actuaciones postrimeras de los funcionarios de la sociedad demandada.

Además, al haber destinado el dinero de los inversionistas para comprar el fundo sin su autorización, se contravino una obligación inherente a la fiducia inmobiliaria, cual es la de mantener separados

¹⁹ Archivo digital No. 000. Folio 67 en PDF.

²⁰ Archivo digital No. 056. Audio denominado 2018-1217. Audiencia Febrero 18 de 2020.mp3. Minutos 1:16:00 a 1:16:16.

²¹ *Ibidem*. Minutos 2:36:56 a 2:37:07.

los dineros de los inversores de gastos que no estén contemplados dentro de las instrucciones otorgadas.

A su vez, la representante legal también manifestó que para el momento en que se elevó el *acta de verificación*, no se contaba con el crédito del constructor porque, de acuerdo a lo indicado en el documento, la obra se realizaría con los recursos generados por la venta de las unidades inmobiliarias; sin embargo, aunque se estableció un porcentaje mínimo de ventas y dineros recaudados como punto de equilibrio, no se demostró con claridad que para el 4 de noviembre de 2014, se hubieran alcanzado esas metas.

5.4. El reproche a la valoración probatoria de la que el censor dice se hizo sólo una revisión individual de los elementos de prueba, es argumento infructuoso toda vez que, precisamente, las conclusiones a las que arribó el *a quo*, así como las de esta Sala de Decisión, son el resultado del justiprecio de cada medio suasorio evaluado individualmente y en conjunto, tal como lo impone el cariz del artículo 176 de la Ley 1564 de 2012.

Es así que, como se desprende de lo reseñado en precedencia, el análisis del caso concreto al ser enfrentado con el libelo de hechos y el escrito de excepciones, no se limitó llanamente a las circunstancias que rodearon el encargo fiduciario individual, sino también el contrato génesis *MR-799 Marcas Mall* y a lo que sucedió durante el transcurso del proyecto, sumado a las actuaciones internas de la sociedad demandada, en las que se presentaron usos indebidos de los recursos destinados a la consecución de la obra.

5.5. Adentrándonos en el campo de la responsabilidad endilgada a Acción Sociedad Fiduciaria S.A., la razón que arguyó en la alzada para rebatirla se centró en que ha dado estricto cumplimiento a los Circulares Externas expedidas por la Superintendencia Financiera de Colombia para el buen manejo de los negocios fiduciarios, así como a los Decretos 2649 y 2650 de 1993, referentes al régimen de contabilidad y al Plan Único de Cuentas para los comerciantes, e incluso, tiene implementados otros medios que garantizan la transparencia y registro de sus operaciones.

Alegación que se enerva prontamente si en consideración se tiene que el artículo 1243 del Código de Comercio consagra que “[e]l fiduciario responderá hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su gestión”; por lo tanto, cuando Acción Sociedad Fiduciaria S.A. asumió la responsabilidad de manejar los activos invertidos por la parte actora, quedó sujeta por ministerio de la ley a cumplir con los deberes consagrados en el artículo 1234 *Ibidem*, en particular, el contemplado en el numeral 3º según el cual le incumbía: “Invertir los bienes provenientes del negocio fiduciario en la forma y con los requisitos previstos en el acto constitutivo, salvo que se le haya permitido obrar del modo que

más conveniente le parezca”, deber que a la luz de lo plasmado en el contrato de encargo fiduciario individual No. 0001100010269, supeditaba la transferencia de dineros al fideicomiso al hecho de que se encontraran satisfechos todos los requisitos de la cláusula tercera, lo cual, como ya quedó dilucidado, no fue atendido cabal, diligente y cuidadosamente por el extremo pasivo, quien inició a trasladar el capital antes de que se cumplieran.

Ahora, la Fiduciaria pretende exculparse de lo sucedido al manifestar que tiene una política de buen gobierno en materia de contabilidad y un control interno sólido para evitar situaciones como las que analiza esta Sala, sin soslayar la demandada tiene la facultad para diseñar e implementar los procedimientos de control en su organización interna que determine adecuados para garantizar que se cumpla con la calidad exigida por las normas de información financiera no lo es menos que, en primer lugar, existen unos deberes inherentes a su naturaleza y a los negocios fiduciarios a su cargo, que no pueden ser desconocidos bajo ninguna circunstancia, y en segundo, analizado el acervo probatorio se advierte que las conductas desplegadas por la demandada no resultaron adecuadas para impedir que se desviarán los recursos de los inversores, ni tampoco adoptó medidas oportunas, urgentes e inmediatas que contuvieran los actos irregulares y fraudulentos, pues tardó casi cuatro (4) años en promover las auditorías correspondientes para constatar el manejo de la oficina de la ciudad de Cali, lo que permitió el trasegar de varias conductas que desencadenaron el detrimento económico en varios encargos fiduciarios. En otras palabras su política contable y de control interno, no era tan estricta ni sólida como aduce.

Nótese que, además de los deberes de que trata el artículo 1234 del Código de Comercio, existen unos específicos atinentes a los contratos de fiducia mercantil, incorporados en el numeral 5.2. 5 Normas especiales respecto de ciertos contratos fiduciarios. Título quinto. Capítulo primero de la Circular Externa 007 de 1996, en virtud de los cuales tienen la obligación de “i) realizar el análisis del riesgo que involucra cada proyecto, ii) contar con contratos fiduciarios adecuados al negocio específico y iii) efectuar una correcta divulgación de información al público sobre el alcance y efectos de su participación”, lo que indica que tanto la viabilidad del proyecto como las eventuales incidencias que puedan ocurrir deben ponerse en conocimiento de los interesados en su ejecución, en especial de los inversionistas quienes, en últimas, son los destinatarios de la obra.

Como está más que definido, los eventuales riesgos e imprevistos que aparecieron con el transcurso del tiempo sólo fueron socializados con el promotor, más no con los inversores, quienes desconocieron las modificaciones sustanciales que se hicieron al contrato matriz y que, a mediano y largo plazo, constituyeron las causas de deceso del proyecto.

Si la Fiduciaria hubiera acatado la obligación de ser transparente con Inversiones Darién S.A. le hubiera indicado tempestivamente los cambios que iban a realizarse para la consecución de la obra, con el fin de que ésta aceptara o no el traslado de sus dineros al fideicomiso, pero así no procedió, y ninguna probanza se aportó relativa a que se honró el principio de publicidad.

Así mismo, aunque la fiduciaria insistió en el escrito de excepciones y en la alzada que tanto el promotor como el interventor eran los encargados de acreditar que se reunieran las exigencias para la transferencia del dinero, es necesario recordar que una cláusula que se mantuvo inalterable en el *contrato de encargo fiduciario de preventas promotor MR-799 Marcas Mall*, pues incluso se encuentra plasmada en el otrosí No. 3, contempla: “Con el fin de demostrar el cumplimiento de la condición estipulada en esta cláusula, el PROMOTOR entregará a la FIDUCIARIA , una vez sean cumplidos la totalidad de los requisitos establecidos, una copia de cada uno de los documentos que los acrediten, con base en los cuales, colocará a disposición del PROMOTOR (...) los recursos depositados por los INVERSIONISTAS”²², lo que traslada la responsabilidad de verificar la legalidad, idoneidad e integridad de los documentos necesarios para transferir el dinero a la fiduciaria, lo que evidentemente no se hizo al haber plasmado información inexacta cuando se levantó el *acta de verificación*, error que incluso confesó la representante legal.

30

Por lo anterior, es inaceptable la aseveración de la sociedad convocada que dio cumplimiento, cuando no solo desatendió lo reseñado, sino además algunas de las obligaciones inherentes a los procedimientos de control interno, a los que se refiere el mencionado numeral 5.2. *ejusdem*, entre los que se encuentran: “Que los terrenos en los cuales se va a desarrollar el proyecto se hayan adquirido o hayan sido aportados de manera definitiva y con el lleno de las formalidades que la ley exige para este tipo de negociaciones. Que no exista desviación de los recursos obtenidos para la financiación del proyecto. Que el punto de equilibrio establecido por parte del fideicomitente o partícipe no comprometa la viabilidad del proyecto. Que se encuentren dadas las condiciones técnicas y jurídicas para que el proyecto llegue a término, antes de permitir que los constructores dispongan de los recursos de los futuros compradores (...) (resaltado intencional)”

Sobre el particular, basta con reiterar que en el interrogatorio de parte absuelto por la representante del extremo pasivo, aseguró que la transferencia de los dineros provenientes de Inversiones Darién S.A. se realizó antes de que se adquiriera el inmueble en el que se desarrollaría el proyecto, e incluso con parte de ese capital, lo que sin duda constituye una infracción al deber de verificar con antelación que el predio se hubiera comprado, lo que se acentúa aún más con

²² Archivo digital No. 000. Folio 69 en PDF.

el hecho de que la parte demandante nunca expresó su voluntad de permitirlo.

De hecho, no tiene ningún sentido que una entidad tenga instituidas varias políticas de control interno, en materia financiera y contable, cuando éstas son fácilmente inobservadas por los funcionarios que están llamados a acatarlas, por lo que dichos controles devienen en ineficaces; es tan así que la misma representante legal de la fiduciaria aseguró que varios funcionarios participaron en la *“sustracción de recursos de fideicomisos inconsultamente, expedición de algunos documentos, por ejemplo, certificados de garantías en otros negocios cuando no había lugar a ello, falsificación de extractos, ocultamiento de información, que efectivamente a pesar de existir los controles documentados en los procedimientos de la fiduciaria en la oficina se saltaron todos los controles que la fiduciaria tenía establecidos, hubo una violación al sistema de control interno por parte de funcionarios de la oficina de la ciudad de Cali”*²³ (resaltado intencional).

A lo anterior se suma que esas actuaciones irregulares se extendieron en el tiempo, lo que permitió que el dinero de muchos inversionistas no tuviera un buen final en los encargos fiduciarios suscritos; siendo así, si aquel control interno hubiera sido expedito o eficaz, no habría llegado hasta este punto o habría aminorado los fatales efectos que arrojó el informe de la auditoría general.

31

Precisamente, sobre el mencionado informe, es necesario citar algunos apartes del testimonio rendido por el señor Rafael Alonso Uribe, el cual se adosó a la actuación como prueba trasladada, quien al deponer sobre las circunstancias que rodearon las investigaciones en la oficina de la ciudad de Cali, manifestó que en algunos fideicomisos se identificaron debilidades de control²⁴, puesto que la mayoría de los empleados de la misma oficina participaron de los actos presuntamente fraudulentos; amén de que al escalar el caso, encontró serias irregularidades en el manejo que se le dio a los fideicomisos durante bastante tiempo, en los que se disponía libremente del capital y se realizaban ingresos y egresos sin soporte alguno.

6. Establecida la responsabilidad de la demandada, resta por examinar la censura relativa a la exclusión que halló configurada el a quo, con apoyo en la cual exoneró a la aseguradora llamada en garantía. Al respecto, baste decir que no se adentrará la Sala en auscultar el material probatorio atinente a ese tópico, pues la estipulación en ese sentido resulta ineficaz.

²³ Archivo digital No. 056. Audio denominado 2018-1217. Audiencia Febrero 18 de 2020.mp3. Minutos 1:49:53 a 1:50:35

²⁴ Archivo digital No. 059. Audio denominado 2018-1180 Audiencia 15-10-19 Minutos 2:09:56 a 2:10:03.

6.1. Sea lo primero precisar que no existe en nuestro ordenamiento jurídico una definición concreta de contrato de seguro, sin embargo, nuestro más alto tribunal de justicia ordinaria ha desarrollado una aproximación a éste, concibiéndolo como “aquel en virtud del cual una persona –el asegurador- se obliga a cambio de una prestación pecuniaria cierta que se denomina “prima”, dentro de unos límites pactados y ante la ocurrencia de un acontecimiento incierto cuyo riesgo ha sido objeto de cobertura, a indemnizar al “asegurado” los daños sufridos o, dado el caso, a satisfacer un capital o una renta, según se trate de seguros respecto de intereses sobre cosas, sobre derechos o sobre el patrimonio mismo, supuestos en que se les llama “daños” o de “indemnización efectiva”, o bien de seguros sobre las personas cuya función, como se sabe, es la revisión, la capitalización y el ahorro”²⁵.

Por su parte, los artículos 1047, 1048 y 1049 del Código de Comercio y 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, señalan que la póliza es el documento por medio del cual se perfecciona y prueba el contrato de seguro y está conformada por la solicitud del seguro, la carátula que contiene las condiciones particulares, el texto pre impreso que contiene las condiciones generales y los anexos. Acerca de los requisitos de las pólizas de seguros, estableció el artículo 44 de la ley 45 de 1990:

“Artículo 44. Requisitos de las pólizas. Las pólizas deberán ajustarse a las siguientes exigencias:

1o. Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, a la presente Ley y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva.

2o. Deben redactarse en tal forma que sean de fácil comprensión para el asegurado. Por tanto, los caracteres tipográficos deben ser fácilmente legibles, y

3o. Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza.” (Se subraya a propósito)

En el mismo sentido, el numeral 2 del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, Decreto 663 de 1993, advierte:

“ARTICULO 184. REGIMEN DE POLIZAS Y TARIFAS.

(...)

2. Requisitos de las pólizas. Las pólizas deberán ajustarse a las siguientes exigencias:

a. Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, al presente estatuto y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva;

²⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 24 de enero de 1994, ex. 4045 MP. Carlos Esteban Jaramillo Shloss

b. Deben redactarse en tal forma que sean de fácil comprensión para el asegurado. Por tanto, los caracteres tipográficos deben ser fácilmente legibles, y

c. Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza.” (Subraya la Sala)

Sobre esta temática, la Corte Suprema de Justicia ha trazado su línea jurisprudencial puntualizando que:

“Al respecto, esta Corporación en varias oportunidades ha aclarado que el marco legal que regula el tema de las exclusiones en las pólizas de seguro es de naturaleza pública y, por tanto, de obligatorio cumplimiento, lo que vicia de ineficacia las estipulaciones de los contratos de seguro que se celebren con desconocimiento de tales formalidades. En consecuencia, las exclusiones que contravengan los requerimientos legales, como su redacción en caracteres destacados en la primera página de la póliza, se tendrán en todos los casos como no escritas, tal como lo ha afirmado esta Corte en STC del 25 de julio de 2013 (Rad. 01591-01) y STC514 del 29 de enero de 2015 (Rad. 201500036-00).”²⁶ (Negrilla fuera del texto).

6.2. La póliza No. 1000099²⁷ se constituyó para cubrir varios amparos y coberturas; sin embargo, también contempló algunas hipótesis en las que se excluiría la protección por tratarse de una “póliza de seguro de responsabilidad civil profesional para instituciones financieras”, de las cuales se resaltan las siguientes:

“[3.7 Cualquier reclamo basado u originado por cualquier acto, error u omisión debido a una conducta delictiva, criminal, deshonesto, fraudulento, malicioso, o intencional del asegurado o cualquier violación de una ley por parte del asegurado, siempre que: (a) lo anterior se haya establecido mediante cualquier sentencia, fallo u otro veredicto ejecutoriado dictado por una autoridad competente, o (b) cuando el asegurado haya admitido dichas conductas.

(...) Cualquier reclamo basado u originado por un hurto, un fraude, una desaparición inexplicada, así como cualquier hecho que pueda ser indemnizado bajo una póliza integral bancaria o póliza equivalente, cualquiera que sea el valor asegurado y aun cuando el asegurado mantenga o no vigente dicha póliza]” (resaltado intencional).

6.3. Ante este escenario objetivamente observado, refulge notorio que la exclusión alegada, se debe tener por no escrita, como quiera que no aparece insertada en la primera página o carátula de la póliza de seguros, es más ni siquiera allí se hizo alusión a la existencia de unas condiciones generales, ni se remitió a un capítulo de

²⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia STC17390 de 25 de octubre de 2017. MP. Ariel Salazar Ramírez, Radicación n.º 11001-02-03-000-2017-02689-00. Criterio reiterado en sentencias STC1311-18, STC941 de 4 de febrero de 2019.

²⁷ Archivo digital No. 028 en PDF.

“exclusiones”. De manera tal que la aseguradora no puede esgrimir en su propio beneficio, la contravención de normas de orden público y de obligatorio cumplimiento para exonerarse de responsabilidad.

Inane resulta entonces evaluar si la ‘exclusión’ se estructuró.

Así pues, la defensa de *Ausencia de cobertura de la póliza sección III de responsabilidad profesional de la póliza No. 1000099 expedida por SBS Seguros Colombia S.A. en cuanto sea aplicable cualquiera de las exclusiones dispuestas en las condiciones del seguro, en especial las exclusiones consignadas en los numerales 3.7 y 3.14 de las condiciones generales del seguro*, no puede tener acogida.

6.4. Por lo anterior, errada fue la apreciación de la juzgadora de primer grado, y debe la Sala hacer alusión a las restantes defensas de la aseguradora. En lo concerniente a las de *Inexistencia de responsabilidad civil en cabeza de la demandada Acción Sociedad Fiduciaria S.A. por no acreditarse los elementos de la responsabilidad civil por parte de la demandante; Falta de legitimación en la causa por pasiva – Acción Fiduciaria no está llamada a responder por el actuar de Marcas Mall S.A.S., formuladas respecto de la demanda y la planteada como Ausencia de cobertura – Inexistencia de responsabilidad de Acción Sociedad Fiduciaria frente al llamamiento en garantía, cimentadas en los mismos supuestos que esgrimió la apelante acerca de la ausencia de responsabilidad, están signadas al fracaso, pues como ya se examinó y concluyó, Acción Sociedad Fiduciaria si es responsable. Por lo demás, no confluyeron las exigencias de ley para proferir una sentencia anticipada; y tampoco se avizora la acreditación de alguna excepción que oficiosamente pueda decretarse.*

Acerca de las defensas tituladas: *Improcedencia de la indemnización de cualquier suma que resulte superior al límite asegurado de la sección III de responsabilidad profesional de la póliza No. 1000099 expedida por SBS Seguros Colombia S.A., Agotamiento del valor asegurado y Aplicación del deducible a cargo del asegurado pactado en la póliza No. 1000099 para la sección III de responsabilidad civil profesional*, debe anotarse que según la póliza la suma total asegurada es de \$15.000'000.000; que en el plenario no aflora elemento de convicción del cual pueda inferirse que se hubiere afectado la póliza –por responsabilidad civil profesional- en cuantía mayor a aquella cifra y, por último se pactó un deducible para cada reclamo en cuantía de \$150'000.000²⁸. Se sigue de lo en precedencia anotado, que la aseguradora ha de indemnizar a la demandante, por los montos en que resulta condenada Acción Sociedad Fiduciaria S.A., atendiendo las disposiciones del contrato de seguro que acaban de referirse.

7. Por último, a voces del numeral 2º del artículo 283 de la Ley 1564 de 2012, “*el juez de segunda instancia deberá extender la condena*

²⁸ “Sección III Límite Asegurado por Evento y en el Agregado Anual Deducible todo y cada reclamo Responsabilidad Civil Profesional COP 15.000.000.000 COP 150.000.000”

en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado”, el cual se extiende en sus efectos a la normativa especial que regenta la temática planteada, consagrada en el numeral 9° del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, lo que significa que es menester actualizar la condena impuesta con corte al mes de diciembre de 2021²⁹.

Para aclarar la génesis de los valores que se señalarán a continuación, pueden verificarse en la certificación expedida por Acción Sociedad Fiduciaria S.A. el 20 de febrero de 2018, en la que se detallan las sumas de dinero y las fechas en que ingresaron los aportes a su patrimonio³⁰.

Para elaborar la operación matemática correspondiente e indexar los montos reseñados en la providencia cuestionada, atinentes a los dineros que se desembolsaron a favor de Acción Sociedad Fiduciaria S.A., se empleará la misma fórmula que utilizó el *a quo*, $VR=VH \times (IPC \text{ actual}/IPC \text{ inicial})$, donde VR es valor real y VH valor histórico.

El IPC acumulado actual se encuentra en la tabla denominada “Índices – Series de empalme diciembre 2021” del Departamento Administrativo Nacional de Estadística³¹.

Fecha de pago	Valor histórico	IPC inicial	IPC actual	Valor real
30-07-2015	\$219'854.700.00	85.37	111.41	\$286.9156.920,43
16-09-2015	\$218'978.784.88	86.39	111.41	\$282.394.731,61
16-09-2015	\$879.419.00	86.39	111.41	\$1.134.113,56
01-10-2015	\$66'622.636.00	86.98	111.41	\$85.334.880,17
27-10-2015	\$66'622.636.00	86.98	111.41	\$85.334.880,17
04-01-2016	\$63'808.070.00	89.19	111.41	\$79.704.642,66
20-01-2016	\$66'357.207.17	89.19	111.41	\$82.888.849,10
26-01-2016	\$66'622.636.00	89.19	111.41	\$83.220.404,49
03-03-2016	\$66'356.145. 00	91.18	111.41	\$81.078.505,31
01-04-2016	\$66'356.145. 00	91.63	111.41	\$80.680.324,29
04-05-2016	\$66'356.136. 00	92.10	111.41	\$80.268.589,70
26-05-2016	\$66'356.146. 00	92.10	111.41	\$80.268.601,80
07-07-2016	\$66'356.145. 00	93.02	111.41	\$79.474.716,35

²⁹ Según la última actualización a 5 de enero de 2022,

³⁰ Archivo digital No. 000. Folios 89 y 90 en PDF.

³¹ Consultar página web <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/precios-y-costos/indice-de-precios-al-consumidor-ipc>.

04-08-2016	\$66'356.145.00	92.73	111.41	\$79.723.262,31
			TOTAL	\$1.468'426.421,94

Con ese panorama, se modificará la condena impuesta en el segundo párrafo del numeral 2º de la sentencia fustigada, en el sentido de indicar que la suma que Acción Sociedad Fiduciaria S.A. deberá pagar a Inversiones Darién S.A. asciende a \$1.468.426.421,94.

8. Deviene de lo anterior que la aseguradora ha de indemnizar –o reembolsar- \$1.318'426.421,94 (de los \$1.468'426.421,94 que está obligada a pagar la demandada principal), cuantía que no supera el valor total asegurado de \$15.000'000.000. Los \$150'000.000 restantes, así como los réditos comerciales de mora que se llegaren a causar, serán cubiertos por Acción Sociedad Fiduciaria S.A.

9. En este orden de ideas, se impondrá condena en costas de esta instancia a la parte apelante a favor de la sociedad demandante, al tenor de lo normado en el artículo 365 de la Ley 1564 de 2012, ante el fracaso total del recurso frente a la demanda principal.

En lo que relativo al llamamiento en garantía, dada la prosperidad de la apelación no se impondrá condena por concepto de costas.

36

DECISIÓN

En consideración a lo expuesto en las líneas que preceden, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el segundo párrafo del numeral 2º de la sentencia proferida el 24 de diciembre de 2020 por el Coordinador del Grupo de Funciones Jurisdiccionales Tres de la Superintendencia Financiera de Colombia, en el sentido de indicar que la condena impuesta al extremo pasivo asciende a diciembre de 2021 a UN MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS VEINTISEIS MIL CUATROCIENTOS VEINTIUN PESOS CON 94/100 (\$1.468'426.421,94).

SEGUNDO: REVOCAR el ordinal tercero de la sentencia referida, y en su lugar: **DESESTIMAR** todas las excepciones propuestas por la aseguradora llamada en garantía, tanto frente a la demanda como al llamamiento que se le hizo.

En consecuencia, **CONDENAR** a SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. a pagar directamente a la demandante Inversiones Darién S.A., o a reembolsarle a Acción Sociedad Fiduciaria S.A., si esta hiciera el pago total de la condena que se le impuso, la suma de UN MIL TRESCIENTOS DIECIOCHO MILLONES CUATROCIENTOS VEINTISEIS MIL CUATROCIENTOS VEINTIUN PESOS CON 94/100 (\$1.318'426.421,94), dentro del plazo fijado en la sentencia apelada; de no hacerlo, reconocerá intereses comerciales de mora sobre ese valor.

TERCERO: Las restantes determinaciones de la providencia apelada, permanecen incólumes.

CUARTO. CONDENAR en costas de esta instancia a la parte apelante a favor de la demandante Inversiones Darién S.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

110013199003201801217 01

37

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada

110013199003201801217 01

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

110013199003201801217 01

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Ivan Dario Zuluaga Cardona
Magistrado
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **97701e5d136e9cc2e53682c51c3f23b277bdf8f6e0029231c81ab045aeada61**

Documento generado en 19/01/2022 10:33:28 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

MAGISTRADA SUSTANCIADORA
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., diecinueve (19) de enero de dos mil veintidós (2022)

**Asunto: Proceso de Reorganización Empresarial de la IPS
Clínica José A. Rivas S.A.**

Rad. 03 2021 00155 01

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra el auto que profirió el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá el 30 de julio de 2021.

I. ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. Mediante providencia de 10 de junio de 2021, el juzgado de conocimiento inadmitió la demanda de la referencia, con el fin que se subsanara en lo siguiente:

“1. COMPLEMENTE los hechos e información de los acreedores que se citan en su escrito, en el acápite de supuestos de admisibilidad, a efectos que conforme al numeral 1° del artículo 9 de la ley 1116 de 2006, a efectos que complemente respecto de los acreedores con los que se encuentra en cesación de pagos, por incumplido por más de 90 días, la cuantía de la acreencia de cada una de ellas, las que deberán además detallar de forma pormenorizada con información básica, como por ejemplo, documentos que las contiene, tasas de interés, forma de pago, entre otros datos mínimos, debiendo además suministrar dirección de notificaciones. Aportando prueba siquiera sumaria de la existencia, cuantía y fecha desde la cual están vencidas las obligaciones a cargo del deudor, o la existencia de los supuestos que configuran la incapacidad de pago inminente (Parágrafo artículo 13 Ib)

2. APORTE certificado de existencia y representación de persona comerciante de la demandante, con una antelación no mayor a 30 días, toda vez que no fue allegado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 y 85 del C.G.P.

3. De acuerdo a las exigencias de que tratan los artículos 13 y 14 de la Ley 1116 de 2006 ALLEGUE con el libelo de la demanda la siguiente documental:

3.1. Los cinco (5) estados financieros básicos correspondientes a los tres (3) últimos ejercicios y los dictámenes respectivos, si existieren, suscritos por Contador Público o Revisor Fiscal, según sea el caso, salvo que el deudor, con anterioridad, hubiere remitido a la Superintendencia tales estados financieros en las condiciones indicadas, en cuyo caso, la Superintendencia los allegará al proceso para los fines pertinentes.

3.2. *Los cinco (5) estados financieros básicos, con corte al último día calendario del mes inmediatamente anterior a la fecha de la solicitud, suscrito por Contador Público o Revisor Fiscal, según sea el caso.*

3.3. *Un estado de inventario de activos y pasivos con corte a la misma fecha indicada en el numeral anterior, debidamente certificado, suscrito por contador público o revisor fiscal, según sea el caso.*

3.4. *Un flujo de caja para atender el pago de las obligaciones.*

3.5. *Un plan de negocios de reorganización del deudor que contemple no solo la reestructuración financiera, sino también organizacional, operativa o de competitividad, conducentes a solucionar las razones por las cuales es solicitado el proceso, cuando sea el caso.*

3.6. *Un proyecto de calificación y graduación de acreencias del deudor, en los términos previstos en el Título XL del Libro Cuarto del Código Civil y demás normas legales que lo modifiquen y adicionen, así como el proyecto de determinación de los derechos de voto correspondientes a cada acreedor.”*

2. En atención a que el extremo demandante no subsanó lo anterior en el término concedido, la jueza de conocimiento, a través del proveído apelado, rechazó la demanda.

3. Inconforme, la parte demandante promovió recurso de apelación, y para ello aseguró que presentó el escrito de subsanación oportunamente, en la medida que remitió “*sendos correos electrónicos con los documentos solicitados y memorial de subsanación*” el 28 de junio de 2021 al correo electrónico del juzgado de conocimiento relacionado en la “*página oficial del consejo superior*”. Agregó que también erró el juzgado de conocimiento al inadmitir la demanda, pues no se trata de un proceso de reorganización en estricto sentido, sino de un “*Procedimiento de Recuperación Empresarial*” al tenor del Decreto 560 de 2020, donde el juzgado del circuito es quien debe resolver sobre las 28 objeciones presentadas por acreedores al proyecto de graduación y calificación de créditos.

4. Para resolver, resulta importante señalar que el artículo 90 del Código General del Proceso enuncia de manera taxativa las causales de inadmisión de la demanda, precepto que tiene concordancia con lo previsto en los artículos 82 a 84 *ibidem* y demás normas especiales, que a su vez establecen los requisitos a satisfacer para dar trámite a cualquier acción; y en ese sentido, el Juez debe verificar cada una de las formalidades de las que tratan los citados artículos para definir su procedencia y pertinencia, lo que de suyo implica que el rechazo sólo procede en los casos

taxativamente señalados o cuando no se hayan corregido en debida forma los defectos que motivaron su inadmisión, siempre y cuando ésta obedezca a una causa legal y no a la discreción del juzgador.

Ahora bien, con ocasión a la pandemia generada por el virus denominado Covid-19, el Gobierno Nacional emitió el Decreto 560 de 2020, por el cual adoptó medidas transitorias especiales en materia de procesos de insolvencia, en el marco del Estado de Emergencia, Social y Ecológica, expresando en sus consideraciones, entre otras:

“Que el régimen de insolvencia empresarial vigente carece de incentivos suficientes para promover el alivio financiero del deudor que atraviesa por una crisis económica.

Que, en consecuencia, resulta conveniente y necesario establecer mecanismos de capitalización de acreencias, descarga de pasivos y pago de deuda sostenible, con el fin de promover acuerdos que verdaderamente viabilicen la continuación de la empresa como unidad productiva y fuente generadora de empleo.

Que el régimen concursal actual carece de estímulos suficientes a la financiación del deudor durante la negociación de un acuerdo de reorganización y, en consecuencia, una simple crisis de liquidez puede derivar en la liquidación de una empresa viable.

Que por lo tanto resulta necesario establecer condiciones favorables para promover la financiación del deudor en proceso de reorganización con el fin de incentivar a los diferentes actores a proporcionar soluciones de liquidez con el fin de viabilizar la empresa en crisis y, de esta manera, lograr un efecto favorable para la recuperación de empresa.

Que el régimen de insolvencia empresarial vigente carece de herramientas específicas que permitan a los acreedores evitar la liquidación de las empresas a través de la inyección de capital nuevo, lo cual deriva en la muerte de muchas empresas que, a pesar de ser viables, no lograron superar una crisis de liquidez.”

Y, con esos propósitos estableció en el citado Decreto un régimen concursal y de negociación de emergencia de acuerdos de reorganización y procedimiento de recuperación empresarial, en el cual, el artículo 9º prevé que *“una vez culminada la mediación con la celebración del acuerdo, este podrá ser presentado a una validación ante el Juez del Concurso o ante los jueces civiles del circuito...”*, de donde se advierte la competencia en el juzgado de conocimiento, y que tal validación judicial tendrá por objeto *“extender los efectos del acuerdo celebrado y decidir acerca de las objeciones y observaciones de los acreedores que votaron negativamente o se abstuvieron de participar en la mediación.”*

Siendo ello así, se advierte desde ahora que erró la jueza de conocimiento al rechazar la demanda, pues aunado a que el extremo demandante aportó las capturas de pantalla que prueban el envío del correo electrónico que dice contener la subsanación al correo del juzgado el último día con que contaba para ello dentro del horario hábil, 28 de junio de 2021, también aportó la certificación de entrega, a cuyo tenor:

*“Resumen del mensaje Id Mensaje: 144478
Emisor: rivas@asestrategia.com.co
Destinatario: j03cctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co...
Asunto: Ref:... 111001310300320210015500
Fecha Envío: 2021-06-28 16:57
Estado Actual: Lectura del mensaje”*

Por lo tanto, el Despacho advierte que como el rechazo de la demanda obedeció a la omisión por completo del escrito de subsanación, se revocará la providencia impugnada para en su lugar, ordenar que el juzgado de conocimiento se pronuncie sobre ello, eso sí, teniendo en cuenta la normatividad que regula la acción que invocó la parte demandante y su competencia, tal como se expuso en la parte considerativa de esta providencia.

En consecuencia, se

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR el auto que profirió el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá el 30 de julio de 2021 para que, en su lugar, se pronuncie sobre la admisión de la demanda, teniendo en cuenta lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. ABSTENERSE de condenar en costas.

TERCERO. DEVOLVER diligencias al despacho de origen.

Notifíquese,

Firmado Por:

**Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

**c8701f1993d84c5a9eeafde745a7fc124117adec6b18b2cc400a565ffb7
aa8b1**

Documento generado en 19/01/2022 04:14:40 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., diecinueve (19) de enero de dos mil veintidós (2022).

Radicación 110013103004 2014 00230 02

La sustentación del recurso de apelación allegada por la parte demandante¹, obre en autos para los fines pertinentes.

En consecuencia, de conformidad con el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, se ordena por secretaría correr traslado a la contraparte, para que se pronuncie al respecto.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

¹ PDF07Sustentacion

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: **7b27974a624fce7edf3242bd85dfed80f6e7208f7aab8a74eeb1790b20188b7e**

Documento generado en 19/01/2022 08:57:19 AM

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

Verbal
Demandante: Ivan Fernando Delgado Useche y otro
Demandado: Organización Terpel S.A.
Exp. 005-2019-00512-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., diecinueve de enero de dos mil veintidós

Se admite, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia.

En cumplimiento de lo reglado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se concede al recurrente el término de 5 días para que sustente su impugnación, si a bien lo tiene. Vencido este período, comienza a correr el plazo de 5 días para que se pronuncie su contraparte.

Ahora bien, la alzada discute la “condena en costas” y considera que “las mismas para el caso concreto terminaron siendo bastante elevadas”. Sin embargo, a pesar de que la imposición de aquellas (costas) sí puede ser analizada por vía de apelación, lo cierto es que el monto cuantificado y que el recurrente ataca es en realidad el guarismo fijado por agencias en derecho (concepto distinto a las costas), siendo inadmisibile la alzada contra la sentencia en lo que a ese tópico atañe, como quiera que “...el monto de las agencias en derecho solo [podrá] controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas” (art. 366.5 C.G.P.), cálculo que aún no se ha realizado.

Notifíquese,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., diecinueve (19) de enero de dos mil veintidós (2022)

Asunto: Proceso de Restitución de Mueble Arrendado de Rentandes S.A.S. contra Transporte y Alquiler de Maquinaria G.B.R. S.A.S., Gustavo Bernal Roa y Yuli Naidu Roldán Mondragón.

Rad. 06 2021 00033 01

Teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda en el asunto de la referencia apuntan a que *“se declaren terminados los contratos de arrendamiento”* celebrados con los demandados, por cuanto *“no han efectuado el pago de las obligaciones contenidas dentro del contrato de arrendamiento No. AU 2512-20 correspondientes al pago de las Cuotas No. 15 a 24 correspondientes a los cánones de arrendamiento de los meses de MARZO de 2016 a DICIEMBRE de 2016 más los que se causaren en el transcurso del proceso, causal que se invoca en el presente proceso para perseguir la restitución del bien mueble arrendado”*, y que el artículo 385 del Código General del Proceso prevé que en *“otros procesos de restitución de tenencia”*, como este, se aplicará lo dispuesto en el artículo 384, en cuyo numeral 9º dispone que: *“Cuando la causal de restitución sea exclusivamente la mora en el pago del canon de arrendamiento, el proceso se tramitará en única instancia.”*, se

DISPONE

PRIMERO: **INADMITIR** el recurso de apelación que concedió el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá el 24 de junio de 2021, mediante el cual resolvió sobre las medidas cautelares solicitadas, en razón a que el asunto es de *“única instancia”*.

SEGUNDO: En firme el presente proveído devuélvase al juzgado de origen para lo de su cargo.

Notifíquese,

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

4df827b5183645e72d46eec0575c2ae7511193d8aa285058bc0a577d0692ba12

Documento generado en 19/01/2022 03:54:43 PM

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

Pertenencia
Demandante: José Domingo Montañez Bautista
Demandado: Fundación para el Desarrollo Habitacional y Empresarial Portal de Cali –Fundehepoca- y otros.
Exp. 012 2016 00662 02

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

**MAGISTRADO:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Bogotá D.C., diecinueve de enero de dos mil veintidós

Decide el Tribunal el recurso de apelación que la Fundación para el Desarrollo Habitacional y Empresarial Portal de Cali – Fundehepoca- interpuso contra el auto proferido el pasado 21 de octubre por el Juzgado Doce Civil del Circuito de esta ciudad, asignado a este despacho el 24 de noviembre de 2021.

ANTECEDENTES

1. El funcionario de primer grado negó la petición de nulidad, al considerar que el aviso remitido a Ernesto Cadena Alfonso “*aparece recibido por éste*”, identificándose incluso, con un número de cédula que coincide con el registrado en el certificado que expide la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos y que da cuenta de que es titular del derecho de dominio “*contra quien se dirigió la demanda*”, sujeto que, tras conocer de la existencia del expediente, guardó silencio.

Finalmente, indicó que de acuerdo con lo previsto en el artículo 135 ib., la nulidad por indebido enteramiento, sólo puede invocarla el afectado, sin embargo, este no elevó petición alguna.

2. Contra esa determinación se interpuso el recurso de reposición, y en subsidio, apelación, indicando, para tal efecto, que las personas naturales se identifican por el nombre y número registral, no obstante, *“el uno debe ser coherente con el otro, es decir a determinado nombre le corresponde un número de identificación (...)”*, así pues, en el auto admisorio de la demanda figura ALFONSO CADENA ERNESTO y en las notificaciones (291 y 292 C.G.P), *“en su texto y para las 182 personas notificadas se establece que uno de los demandantes (sic) se llama ERNESTO CADENA ALFONSO y no ALFONSO CADENA ERNESTO, es decir en momento alguno se plasmó y se notificó al señor ALFONSO CADENA ERNESTO, yerro en el nombre que el juzgado en momento alguno efectuó corrección o aclaración, es de anotar que en el texto de los citatorios y aviso se identificó a los demandados por número de cédula (...)”*.

3. La reposición se despachó desfavorablemente, y la alzada, se concedió. Explicó el funcionario que quien invoca la irregularidad no es el supuesto lesionado con la indebida notificación, además, la fundación ha tenido oportunidad de controvertir las decisiones tomadas en el curso del trámite y que la admisión de la demanda tuvo estribo en la información contenida en el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos correspondiente, a tono con lo dispuesto en el artículo 375 del Código General del proceso. Así mismo, a pesar de que la misiva de que trata el artículo 292 ib., se dirigió a Ernesto Cadena Alfonso, *“es decir colocando el apellido ALFONSO y no como nombre, también es cierto que obra en la guía con la que se remitió (...) firma ‘ERNESTO CADENA ALFONSO’ (...)”*.

Para finiquitar, precisó que el receptor anotó su número de identificación, que corresponde con el anotado en algunas de las

documentales que obran en el expediente; tratándose entonces, de la misma persona, dilema que se resuelve al compás de las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. La institución del debido proceso tiene como propósito establecer las garantías jurídicas necesarias para la protección de las personas respecto de los actos arbitrarios, otorgándole los medios idóneos y las oportunidades suficientes de defensa para lograr la aplicación justa de las leyes, las normas y los reglamentos; entre ellos, el instrumento de las nulidades en las que puede incurrirse en la tramitación del proceso, cuyo régimen se encuentra presidido por los principios de la taxatividad o especificidad, la protección a la parte agraviada con el vicio de la actuación, la legitimación para alegarlas, la trascendencia de la irregularidad y la convalidación o saneamiento de la misma, cuando ello es posible conforme a la ley.

2. Sobre el tema de la proposición de las nulidades, debe recordarse que frente a petición de esa estirpe el juez de conocimiento puede, entre otras conductas, ordenar el trámite incidental con práctica de pruebas, resolver de fondo previo traslado si no se requiere el decreto de pruebas o rechazarlo de plano cuando se funde en causal distinta de las determinadas en el estatuto procesal o la ley o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas; se propongan después de saneadas; o se interponga por quien carezca de legitimación.

3. Con el fin de abordar el caso bajo estudio se hace necesaria la siguiente síntesis:

3.1. En virtud del proveído de 5 de abril de 2017, se admitió la demanda de pertenencia por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio instaurada por José Domingo Montañez Bautista contra la Fundación para el Desarrollo Habitacional y Empresarial Portal de Cali, Alfonso Ernesto Cadena, entre otros.

3.2. A la primera se le notificó por conducta concluyente¹, allanándose a las pretensiones el 7 de mayo de 2019, y el segundo por aviso², quien, en el término de traslado de la demanda, guardó silencio.

4. Dada la importancia y trascendencia asignada a la notificación personal de determinados proveídos, cual es la de garantizar al demandado el derecho de defensa, se elevó a la categoría de nulidad procesal el no enterar en legal forma el auto que admite la demanda o del mandamiento ejecutivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 133 numeral 8° del Código General del Proceso, de manera que las irregularidades en que se incurra en esta actuación, o en los trámites del emplazamiento, vicia de nulidad la actuación procesal subsiguiente, en tanto se demuestre que con esas informalidades se vulneró de manera ostensible y grave el derecho de defensa de que todo demandado es titular.

Sobre este punto, cumple precisar que, el acto de enteramiento *“busca asegurar el derecho de defensa, ya que al dar carácter obligatorio a este tipo de actuación procesal, se está garantizando que sea directamente aquel cuyo derecho o interés resulta afectado, o quien lleva su representación, el que se imponga con plena certidumbre acerca del contenido de providencias trascendentales*

¹ Auto de 15 de mayo de 2019.

² Auto de 5 de abril de 2019.

en el curso del proceso. Se constituye en uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, en cuanto garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de dar aplicación concreta al debido proceso mediante la vinculación de aquellos a quienes concierne la decisión judicial notificada, es un medio idóneo para lograr que el interesado ejercite el derecho de contradicción, planteando de manera oportuna sus defensas y excepciones. Este acto procesal también desarrolla el principio de la seguridad jurídica, pues de él se deriva la certeza del conocimiento de las decisiones judiciales”³.

5. En el caso concreto, alega la impugnante que las comunicaciones de que tratan los artículos 291 y 292 citados, contienen un error en el nombre de uno de los demandados, pues pese a que en el auto que admitió la demanda se tuvo por convocado a Alfonso Ernesto Cadena, en dichas misivas se indicó: “*ERNESTO CADENA ALFONSO*”, lo que incide no sólo en el trámite de notificación del citado sino en el de los restantes convocados.

6. Pues bien, la decisión atacada se confirmará, habida cuenta que la apoderada impugnante representa los intereses de la Fundación para el Desarrollo Habitacional y Empresarial Portal de Cali – Fundehépoca, y no los del señor “*Alfonso Ernesto Cadena*”⁴ ni los de los demás convocados a la litis, vislumbrándose que carece de legitimación para interponer la nulidad que contempla el número 8° del artículo 133 ib., pues la causal aplica “*cuando no se práctica en legal forma la notificación al demandado o a su representante, o al apoderado de aquel o de éste...*”; punto respaldado a voces del inciso 3° del artículo 135 del mismo estatuto, que enuncia que “*la*

³ Corte Constitucional. Sentencia C- 472 de 1992.

⁴ Como se indicó en el auto admisorio.

nulidad por indebida representación o emplazamiento solo podrá alegarse por la persona afectada".

Adicionalmente, es de precisar que tratándose de una actuación personal como lo es la intimación del sujeto procesal, en la gestionada con la fundación no se advierte, ni se alega, yerro o irregularidad que contamine ese enteramiento -realizado por conducta concluyente, de cara a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 301 del Código General del Proceso-, de donde se desgaja que pese a la eventual irregularidad que se incurrió en la cita del nombre del demandado Alfonso Ernesto Cadenas⁵, tal circunstancia no se comunica a los demás demandados, pues se itera, se trata un acto particular que, en esa condición solo habilita al informalmente notificado para su alegación.

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

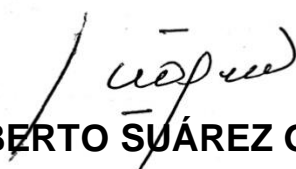
RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto de fecha y procedencia anotadas

SEGUNDO.- Sin costas.

TERCERO.- Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese.


LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado Ponente

Rad. 11001310301220160066202

⁵ Ib.

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

Bogotá D.C., diecinueve (19) de enero de dos mil veintidós (2022)

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **11001 31 030 16 2015 00546 01**
PROCESO : **ORDINARIO**
DEMANDANTE : **ROSA EVELIA SAAVEDRA FORERO**
DEMANDADO : **JOSÉ TOMÁS CAMARGO Y OTROS**
ASUNTO : **IMPUGNACIÓN SENTENCIA**

Discutido y aprobado por la Sala en sesión del diecinueve (19) de enero del año en curso, según acta N° 001 de la misma fecha.

De conformidad con el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, y en cumplimiento de la sentencia STC 17177-2021 proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por Rosa Evelia Saavedra Forero, en su calidad de demandante, José Ananías Sáenz y José Tomás Camargo Gutiérrez, en su condición de enjuiciados, en contra de la sentencia emitida el día 10 de marzo de 2020, por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1. La promotora de esta acción acudió a la jurisdicción para que se declare "(...) **LA SIMULACIÓN ABSOLUTA** del contrato de compraventa contenido en la escritura pública No 2203 del 2 de septiembre de 2011 de la Notaría 54 (...) de Bogotá, por medio de la cual (...) JOSÉ ANANÍAS SÁENZ PIZA dijo vender al señor JOSÉ TOMÁS CAMARGO GUTIÉRREZ el derecho de cuota – equivalente al 50% respecto del inmueble ubicado en la Carrera 80 J No 42 F – 30 Sur de Bogotá, identificado con folio No 50S- 401 26850 (...) al tratarse de un acto absolutamente simulado, ya que con éste lo que realmente se intentó por

los demandados fue distraer u ocultar los bienes pertenecientes a la sociedad patrimonial de hecho entre compañeros permanentes conformada por (...) JOSÉ ANANÍAS SÁENZ PIZA y la señora ROSA EVELIA SAAVEDRA FORERO, y desmejorar los derechos que a título de gananciales le corresponderían a ésta en la liquidación de la sociedad patrimonial". En consecuencia, peticionó que se "(...) **DECLARE** que el derecho de cuota objeto de contrato simulado pertenece a JOSÉ ANANÍAS SÁENZ PIZA, y por tanto, hace parte de la sociedad patrimonial (...) para efectos de la liquidación correspondiente. Se **CONDENE** a los demandados a restituir al haber de la sociedad patrimonial la cuota parte del inmueble (...) se **ORDENE** la cancelación de la escritura pública No 2203 del 2 de septiembre de 2011 (...) y la **CANCELACIÓN** de las anotaciones registrales sentadas con posterioridad a la inscripción de la demanda[.] (...) [S]e condene a (...) JOSÉ ANANÍAS SÁENZ PIZA a perder la porción que sobre el inmueble (...) le correspondería en la liquidación de la sociedad patrimonial; así como a restituir o compensar su valor doblado (artículo 1824 del [C. C])".

En relación con el instrumento público No 1606 del 26 de noviembre de 2010 de la Notaría 1ª de Monquirá, peticionó que "[s]e **DECLARE** que con los actos [en él contenidos] (...) JOSÉ ANANÍAS SAENZ PIZA **OCULTÓ y/o DISTRAJO dolosamente los inmuebles con las matrículas inmobiliarias Nos. 083-18645 y 083-29643**, con el fin de desmejorar los derechos que a título de gananciales le corresponderían a (...) ROSA EVELIA SAAVEDRA FORERO en la liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes. (...). Como consecuencia de la anterior declaración, se **CONDENE** al señor JOSÉ ANANIAS SÁENZ PIZA a perder la porción que sobre los indicados inmuebles le correspondería en la liquidación de la sociedad patrimonial; y a restituir o compensar su valor doblado (artículo 1824 del [C.C.]) (...)".

En subsidio de las pretensiones formuladas respecto de la escritura pública No 2203 del 2 de septiembre de 2011 de la Notaría 54 de Bogotá, solicitó declarar la lesión enorme del mencionado negocio, y, como corolario se decrete la rescisión del contrato de compraventa, junto a la cancelación del respectivo registro.

2. En respaldo de las reclamaciones imploradas, se indicó en el informativo que, el 16 de noviembre de 2010, Rosa Evelia Saavedra Forero promovió proceso ordinario para que se declarara la existencia de la Unión Marital de Hecho conformada entre ésta y José Ananías Sáenz Piza, junto con la sociedad patrimonial, dado que convivieron, como

marido y mujer, de forma continua e ininterrumpida, desde el 24 de diciembre de 1991 hasta el 7 de diciembre de 2009.

Relató que José Ananías y Rosa Evelia, durante la vigencia de la sociedad patrimonial, adquirieron el predio identificado con folio de matrícula inmobiliaria 50S-40126850 en el año 2000; y, en el año 2005, el primero de los nombrados compró los lotes de terreno denominados "San Eduardo" y "Zona de Reserva", ubicados en el municipio de Gachantivá (Boyacá), cuyos folios de matrícula inmobiliaria son: 083-18645 y 083-18643.

Historió que, el 2 de septiembre de 2011 -encontrándose en curso la demanda de declaratoria y existencia de la Unión Marital de Hecho- su compañero procedió a enajenar la cuota parte de la propiedad ubicada en la Carrera 80 J No 42F – 30 Sur, de esta ciudad; traspaso que tildó de simulado absolutamente, ya que se celebró únicamente con el propósito de sustraerlo de la masa de bienes.

Asimismo, contó que la venta carece de veracidad, porque: **i)** el vendedor no tuvo la intención de enajenar, **ii)** el aparente comprador nunca pagó el precio y no tenía los recursos para ello, **iii)** el monto fijado como precio es inferior al valor comercial del derecho transferido, en más de un 50%; **iv)** con posterioridad al negocio el enajenante continuó ocupando, poseyendo y explotando la heredad; **v)** entre los acordantes había un vínculo de amistad especial; y **vi)** el traspaso se efectuó de manera clandestina, después de un altercado que el vendedor tuvo con la actora.

En cuanto a los restantes inmuebles, narró que fueron negociados por José Ananías a su hermana y a su cuñado, con posterioridad a la separación de la pareja, hallándose disuelta la unión marital y en estado de liquidación la sociedad patrimonial, cuyo precio de venta se devela exiguo e irrisorio, al ser un monto menor al avalúo comercial de la porción enajenada; lo que causó un desmedro al haber económico de los compañeros permanentes.

3. Frente a estas aspiraciones, el mandatario judicial del intimado José Ananías Sáenz se opuso, formulando como excepciones de

mérito: "LOS DEMANDADOS EN FORMA REAL CELEBRARON EL CONTRATO DE COMPRAVENTA A QUE SE REFIERE LA ESCRITURA PÚBLICA NÚMERO 2203 DEL 2 DE SEPTIEMBRE 2011 DE LA NOTARÍA 54 DE BOGOTÁ"; "IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 1824 DEL CÓDIGO CIVIL"; y "CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE LESIÓN ENORME".

Los demás convocados guardaron silencio frente a las reclamaciones elevadas por la parte actora.

I. SENTENCIA APELADA

Agotado el trámite de rigor, la funcionaria *a quo* accedió a la declaratoria de simulación absoluta deprecada; empero, denegó lo atinente a las reclamaciones incoadas en torno a la aplicación y sanción de que trata el artículo 1824 del Código Civil.

Para arribar a esas conclusiones, inauguralmente se refirió a la legitimación en la causa de los intervinientes, resaltando que la demandante, en su calidad de excompañera permanente de José Ananías Sáenz Piza, tiene interés para reclamar la simulación -con fundamento en la decisión judicial del juzgado familia que así lo reconoció-, y, por pasiva, coligió que, al ser los encartados quienes suscribieron los negocios relacionados en el libelo genitor, ellos son los llamados a afrontar las resultas del presente litigio.

En lo atañadero al negocio jurídico instrumentado en la escritural No 2203 del 2 de septiembre de 2011, la falladora puso de presente que su comprador no acreditó haber tenido la capacidad económica para cubrir la venta censurada. A su vez, llamó la atención en la probanza de la relación cercana entre los contratantes y que la negociación se celebró de manera oculta. Del mismo modo, al no encontrar concordancia en las declaraciones de parte rendidas en el proceso y tras echar de menos algún comprobante de movimiento bancario de los convocados que pudiese dar fe del pago del precio, dicho importe lo tuvo por no cancelado, a lo cual aunó que éste resultó ostensiblemente muy bajo, en relación con el valor comercial de la cuota parte transferida para la época de la celebración del acto. Igualmente,

sostuvo que en el proceso se halló acreditado que el bien no salió del dominio del vendedor y que no pudo establecerse la entrega real del mismo.

Al analizar la procedencia de las pretensiones encaminadas a la aplicación e imposición de las sanciones de que trata el artículo 1824 de la ley sustantiva civilista, descolló que a pesar de haberse desestimado previamente la excepción previa de falta competencia del juez civil para conocer de esta clase de peticiones, con fundamento en un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, de manera oficiosa, volvió a verificar dicho aspecto, destacando que de conformidad con el artículo 22 del C. G. del P. y el inciso 3º del canon 625 del C. G. del P., tales pedimentos deben ventilarse en la liquidación de la masa patrimonial, ante el juez de familia, por lo que se abstuvo de analizarlos.

LA APELACIÓN

1. Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, con la interposición del recurso vertical, el procurador de la actora discrepó del criterio de la sentenciadora, específicamente en lo que tiene que ver con la solicitud de aplicación del canon 1824 del C.C., dado que, a su juicio, no se vislumbra la falta de competencia del juez civil, toda vez que, para la fecha de presentación de la demanda, esto es, 28 de septiembre de 2015, el artículo 22 del C. G. del P. no se encontraba vigente, ya que comenzó a regir a partir del 1 de enero de 2016, lo que ubicaba en la juzgadora *a quo* la facultad de resolver el asunto, a tono con lo previsto en el artículo 26 de la Ley 446 de 1998.

2. En la oportunidad de que trata el inciso 2º del artículo 322 del C. G. del P., el extremo activante ahondó en que, por virtud de lo consagrado en el numeral 8 del artículo 625 del C. G. del P., la competencia radicada en el Juez Civil del Circuito para conocer lo atinente a las acciones derivadas del canon 1824 del C.C. no podía alterarse, dado que el *petitum* fue presentado el 28 de septiembre de 2015.

3. Al sustentar la apelación conforme a los lineamientos del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la demandante insistió en

los razonamientos expuestos al momento de interponer el medio impugnativo, recabando en la competencia que tiene el funcionario civil para dirimir las reclamaciones concernientes a la aplicación del canon 1824 de la ley sustantiva; tópico sobre el cual agregó que el argumento de la falladora, consistente en que la *"competencia para tramitar el proceso se regirá por la legislación vigente en el momento de la formulación de la demanda con que se promueva, salvo que la ley elimine dicha autoridad"*, resulta a todas luces desacertado, pues de manera evidente se puede apreciar que la ley no eliminó la autoridad que venía conociendo del proceso, esto es, no suprimió a los Juzgados Civiles del Circuito que, como se explicó, antes de la entrada en vigencia del C. G. del P. eran competentes para conocer de la sanción prevista en el artículo 1824 del Código Civil. En consecuencia, como (...) dichos juzgados no fueron eliminados no podía el Juzgado desentenderse de la competencia que ya le había sido atribuida para pronunciarse frente a la indicada pretensión"; la que, a su parecer, encuentra asidero demostrativo en el caso de marras.

4. A su turno, los llamados a juicio, José Ananías Sáenz y José Tomás Camargo Gutiérrez, rebatieron la sentencia emitida, arguyendo que la legitimación en la causa de la pretensora no aparece comprobada en el plenario, puesto que para la fecha de celebración de la compraventa *"era un simple tercero"*, por lo que no estaba habilitada para atacar la citada negociación.

Asimismo, refutaron que los indicios fundantes de la sentencia pronunciada carecen de fuerza persuasiva para traer certeza sobre la simulación; máxime cuando algunos testimonios fueron apreciados inadecuadamente y se omitió por la juzgadora tener en cuenta la tacha de sospecha propuesta frente al relato de Angie Paola Sáenz Saavedra.

Por otro lado, criticaron que la interpretación de la demanda fue defectuosa, al *"desaten[der] en forma patente la conexidad esencial existente entre las pretensiones principales, pues no se constató ni examinó que la acción de simulación absoluta era el negocio jurídico -compraventa- medio o instrumental para la tipificación de la acción sancionatoria prevista en el artículo 1824 del C.C."*, y que *"(...) teniendo plena competencia la juzgadora de primera instancia para dirimir la controversia planteada en el proceso (...), en forma imprecisa y confusa, se abstuvo de resolver las pretensiones que atañen a la acción sancionatoria prevista en el artículo 1824 del C.C."*

5. En la etapa de sustentación del recurso ante este Tribunal, los conminados reiteraron que la convocante no le asiste el derecho para controvertir la validez de los actos negociales de José Ananías Sáenz Piza, que fueron constituidos con antelación a la disolución de la sociedad patrimonial. Apuntalaron que el contrato tildado de fingido tuvo ocurrencia el 2 de septiembre de 2011, fecha para la cual, el demandado “(...) *estaba facultado para disponer libre y autónomamente de los bienes propios y de los bienes sociales, puesto que se perfeccionó antes de disolverse la sociedad patrimonial declarada mediante sentencia de fecha septiembre 8 de 2014, proferida por el Juzgado 14 de Familia de Bogotá, confirmada por la sentencia de fecha julio 1º de 2015 del Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Familia y ejecutoriada el 14 de julio de 2015.*”

Igualmente, insistió en que el fallo confutado adolece de una argumentación seria y razonada, respecto de la causalidad entre lo probado en el plenario y lo aseverado en la demanda, puesto que tales supuestos no se avistan graves, concordantes, ni convergentes.

De otra parte, fustigó que la valoración realizada a las testificales fue errada, al darle un alcance que no poseen; además, porque “(...) *no se percató de la tacha por sospecha propuesta a la testigo ANGIE PAOLA SÁENZ SAAVEDRA, hija de las partes, en su debida oportunidad procesal, sin que hubiese hecho algún pronunciamiento al respecto en la sentencia.*”

Al referirse sobre los hechos indicativos tenidos en cuenta por la falladora *a quo* para declarar la simulación de la compraventa censurada, alegó que: **i)** fue equivocado ultimar la falta de recursos del comprador con la información suministrada por la DIAN, ya que la inadvertencia de tal imposición no significa insuficiencia económica; **ii)** el precio de venta es determinado por la libre y legítima voluntad de los contratantes, el cual no puede ser cuestionado por terceros; sin que sea exótico la ausencia de movimientos bancarios, dado que mucha gente prefiere cubrir sus compromisos económicos con dinero en efectivo; **iii)** se pretermitió que la enajenación fue del 50% que le pertenecía al demandado, quien, como comunero, se encontraba facultado para realizar la referida venta, sin la anuencia de su condueña, y, como la enajenación correspondió a una cuota predial, su entrega fue simbólica, la que cumplió

al darle las llaves de acceso de la propiedad a su comprador; y **iv)** no se comprobó que la posesión haya sido continuada por parte del vendedor.

Al cerrar sus alegaciones, señaló que el libelo genitor se interpretó indebidamente, al excluir la conexidad esencial existente entre las reclamaciones principales, porque no "(...) *constató ni examinó (...) que la acción de simulación absoluta era el negocio jurídico –compraventa– medio o instrumental para la tipificación de la acción sancionatoria prevista en el artículo 1.824 del C.C.*"

6. En sede de apelación, esta Sala de Decisión, acatando los lineamientos del inciso 1º del canon 320 del Código General del Proceso, el 26 de mayo de 2021, procedió a ratificar el fallo de primer grado; tras haber encontrado probada la simulación absoluta del acto escritural N° 2203 del 2 de septiembre de 2011, y, pese a establecer que la justicia civil es la competente para dirimir las pretensiones concernientes a la imposición de la sanción de que trata el artículo 1824 de la codificación sustantiva civil, éstas fueron denegadas, al considerarse que según la posición mayoritaria predominante de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a los efectos de dicha normativa, *"la sola declaración de simulación no es suficiente para dar por demostrado el dolo"*, puesto que éste elemento subjetivo *"se constituye cuando se sabe que la sociedad ya fue disuelta y se realiza el acto dispositivo a pesar de ese saber"*.¹ De ahí que, al haberse celebrado los negocios censurados con anterioridad a la fecha en que se declaró la existencia, disolución y liquidación de la unión marital, esto es, 8 de septiembre de 2014, mediante el proferimiento del fallo que así lo dispuso, el cual fue confirmado en el mes de julio de 2015, las mentadas reclamaciones no estaban llamadas a prosperar, ante la imposibilidad temporal de haber conocido sobre la disolución de la sociedad conformada.

7. Sin embargo, la Sala de Casación Civil, mediante sentencia STC 17177-2021, ordenó a esta Colegiatura, dejar sin valor y efecto la sentencia proferida en el asunto de la referencia, para que se profiriera una nueva decisión en la que se sopesa el estado de disolución de la

¹ Sentencias de 25 de abril de 1991; 16 de diciembre de 2003, rad. 7593; 1º abril de 2009, rad. 2001-13842-01; 10 de agosto de 2010, rad. 1994-04260-01 SC2379-2016 de 26 de febrero de 2016, rad. 11001-3110-016-2002-00897-01; SC12469-2016 de 6 de septiembre de 2016, rad. 47001-31-03-003-1999-00301-01.

sociedad patrimonial existente entre los aquí enfrentados, así como el dolo de que trata el artículo 1824 del Código Civil.

CONSIDERACIONES

1. Encontrándose presentes los presupuestos procesales necesarios para adoptar una decisión de fondo, y no habiendo vicio que pueda invalidar lo rituado, de manera liminar, se hace necesario anotar que esta Sala se circunscribirá a analizar, exclusivamente, los motivos de desacuerdo demarcados por los extremos opositores, acatando los lineamientos del inciso 1º de los cánones 320 y 328 del Código General del Proceso, dentro de las directrices jurisprudenciales esbozadas por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC 17177-2021; reparos que, en esencia, se encaminan a insistir, de un lado, en la competencia del juez civil para conocer de las pretensiones atinentes a la aplicación del canon 1824 del C. C., -punto de discordia de la parte querellante- y, en segundo lugar, la improsperidad de las reclamaciones simulatorias ante la falta de habilitación legal de la impulsora de la controversia para impetrarlas, así como la deficiencia probatoria del fingimiento implorado -inconformidades de los demandados-.

2. Con el objeto de dar un orden lógico al estudio de las impugnaciones interpuestas, la Sala se detendrá, inauguralmente, en el tema de la legitimación en la causa por activa. Luego verificará si, en el asunto bajo escrutinio, se halla acreditada la simulación absoluta del acto escritural No 2203 del 2 de septiembre de 2011 de la Notaría 54 de Bogotá. Acto seguido, examinará la competencia del juez civil para pronunciarse sobre las peticiones que atañen a la aplicación del artículo 1824 del Código Civil, para, si es del caso, auscultar en su acreditación y consecuente viabilidad al interior del *sub judice*, conforme lo dispuso el Alto Tribunal de Justicia en el reseñado fallo constitucional.

3. Dicho lo anterior, y de cara al primer punto de discordia referente a la legitimación en la causa de la actora para deprecar la simulación, comporta precisar que este Corporativo no desconoce las distintas posturas de la Corte Suprema de Justicia respecto del momento en que surge el interés jurídico para el cónyuge o el compañero

permanente para interponer la acción en cuestión, pues, de un lado, se ha sostenido su procedencia aún antes de la disolución de la sociedad conyugal o la sociedad patrimonial,² mientras que, del otro, se ha señalado que solo es posible cuando ya existe disolución o que, por lo menos, se haya demandado al cónyuge autor del acto jurídico acusado de ficticio.³ Sin embargo, en el caso de marras, con independencia del criterio jurisprudencial que se adopte, lo que se observa es que Rosa Evelia Saavedra Forero se encuentra legitimada para presentar la petición simulatoria, si en mente se tiene que para la fecha de la iniciación de este litigio, es decir, 28 de septiembre de 2015,⁴ no solo José Ananías Sáenz Piza⁵ estaba notificado del proceso de "*declaratoria de existencia de Unión Marital de Hecho, conformación de la sociedad patrimonial, junto a su consecuente disolución y liquidación*",⁶ sino que, además, ya se había dictado la correspondiente sentencia en la que se accedió a las pretensiones allí incoadas; decisión que, por demás, fue objeto de confirmación por el Tribunal Superior de Bogotá -Sala de Familia- el día 7 de julio de 2015,⁷ es decir, con antelación a la radicación del asunto en ciernes.

Ahora, increpó la parte demandada que Rosa Evelia Saavedra Forero no podía controvertir la simulación de los negocios constituidos por José Ananías Sáenz Piza, con antelación a la disolución de la sociedad patrimonial, por cuanto el enjuiciado podía disponer, a su voluntad, de los bienes propios y sociales adquiridos previo a la citada declaratoria judicial, a tono con lo preceptuado en el artículo 1º de la Ley 28 de 1932; razonamiento que para esta Colegiatura resulta desacertado, pues, si bien la Sala de Familia de este Tribunal dictó sentencia en el mes de julio de 2015, también lo es que en la glosada decisión se ratificó la existencia de la unión marital de hecho conformada entre el año 1991 y 2009, así como la declaratoria de disolución y liquidación de la sociedad patrimonial, inicialmente estatuida por el Juzgado 1º de Familia de Descongestión de

² CSJ STC16738-2019.

³ CSJ SC del 27 de agosto de 2002 Exp. 6926.

⁴ Fecha de interposición de la demanda, visible en el derivado 009 Del expediente principal escaneado.

⁵ El allí demandado se notificó del auto admisorio bajo los apremios del artículo 320 del C. G. del P., quien el 23 de noviembre de 2011 retiró el respectivo traslado y anexos del Juzgado de Cognición.

⁶ Dicha demanda fue radicada en la Oficina de Reparto el 16 de noviembre de 2010 (fl. 2 PDF, derivado 39 del expediente escaneado).

⁷ Derivado 85, Expediente escaneado.

Bogotá;⁸ lo que quiere significar que la aquí demandante sí cuenta con interés para rebatir por espurios lo mencionados convenios, al habersele reconocido la condición de compañera permanente en dicha controversia judicial y aparecer demostrado que los bienes involucrados en esta *lite* fueron adquiridos en el referido interregno, esto es, 2001 y 2005, y enajenados en los años 2010 y 2011, respectivamente.

4. Dilucidado lo concerniente a la legitimación en la causa e interés de la parte demandante, es del caso adentrarse en la acreditación de la simulación alegada, la cual, dentro de un criterio general, *“(...) descansa en el concierto o inteligencia de dos o más personas –autoras de un acto jurídico– para dar al contrato simulado la apariencia que no tiene, ya porque no existe o porque resulta distinto de aquél que realmente se ha llevado a efecto. De ahí que cuando esas partes no quieren en realidad negocio alguno, la simulación se denomina absoluta, y cuando la encubren en forma distinta de lo que realmente es, se califica de relativa.”*⁹

Respecto de esa materia, la Sala de Casación Civil ha aquilatado que *“(...) no bastan, entonces, las meras sospechas o especulaciones que nacen de la aprehensión maliciosa del acto dubitado o de la consideración aislada –o insular– de los diferentes medios de prueba, específicamente de los indicios, tomados en abstracto –o incluso en forma fragmentada– sin la necesaria contextualización en el ámbito propio del negocio censurado y en las particularidades –ello es neurálgico– que ofrece el caso in concreto, insuficientes y anodinas para desvirtuar la arraigada presunción de sinceridad que lo abriga”*.¹⁰ De ahí que a su promotor le corresponda acreditar, *“más allá de toda duda”*, que la convención censurada es fingida, a la luz de lo pregonado por el artículo 167 del Código General del Proceso y no solo arrojar un velo de sospecha sobre la misma.

La citada Corporación también ha señalado que *“(...) lo mejor es que el juez se abandone a su propia conciencia, haciendo acopio del sentido común, las máximas de la experiencia y el conocimiento que tenga de la astucia del hombre, aplicando todo a los hechos que rodearon el negocio, así los que lo antecedieron, como los concomitantes y sobrevinientes. La única regla que de cara a tan complejo análisis probatorio saldría indemne de toda crítica, es la de que los*

⁸ Folios 2 a 12 del PDF, Derivado No 84. Expediente principal escaneado.

⁹ CSJ Sentencia del 5 de agosto de 2013. Exp. 01-2004-00103-01.

¹⁰ C.S.J. Cas. Civil. 15 feb. 2000. Exp. 5438.

indicios y las conjeturas tengan el suficiente mérito para fundar en el juez la firme convicción de que el negocio es ficticio; lo cual solo ocurrirá cuando las inferencias o deducciones sean graves, precisas y convergentes. Vale decir, la prueba debe ser completa, segura, plena y convincente; de no, incluso en caso de duda, debe estarse a la sinceridad que se presume en los negocios (In dubio benigna interpretatio ad hibenda est ut magis negotium valeat quam pereat)” (Se subraya. G.J. CCVIII., pág., 437).

Del mismo modo, la jurisprudencia ha decantado que “(...) es la prueba indiciaria, sin lugar a dudas, uno de los medios más valiosos para descubrir la irrealidad del acto simulado y la verdadera intención de los negociantes, del cual el artículo 248 de la normatividad adjetiva estatuye que ‘para que un hecho pueda considerarse como indicio, deberá estar debidamente probado en el proceso’ y por su parte el 250 de la misma obra señala que su apreciación debe hacerse en conjunto, teniendo en consideración su ‘gravedad, concordancia y convergencia y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso’”. (...) ‘De ahí que a este tipo de prueba se le llame también circunstancial o indirecta, pues el juez no tiene ningún contacto sensible (empírico) con el hecho desconocido, pero sí con otros que únicamente el entendimiento humano puede ligar con el primero’. Por esto, la doctrina y la jurisprudencia han elaborado una lista de hechos indicadores que comunmente llevan a demostrar la simulación, como el parentesco, la amistad íntima de los contratantes, la falta de capacidad económica de los compradores, la ausencia de necesidad de enajenar o gravar, la documentación sospechosa, la ignorancia del cómplice, la carencia de contradocumento, el ocultamiento del negocio, el no pago del precio o su solución en dinero en efecto, la ausencia de movimientos bancarios, la no entrega de la cosa, la continuidad en la posesión y explotación por el vendedor, entre muchos otros.”¹¹

5. Partiendo de ese proscenio conceptual y jurisprudencial, es pertinente traer a comento las pruebas obrantes en el proceso, que dan cuenta de los siguientes hechos:

5.1. De un lado, aparece debidamente incorporada a la actuación la escritura pública No 2203, fechada el 2 de septiembre de 2011, otorgada en la Notaría Cincuenta y Cuatro de Bogotá, contentiva del contrato de compraventa del 50% del predio identificado con folio de matrícula inmobiliaria No 50S-40126850, celebrado entre José Ananías

¹¹ CSJ CS 5191 de 2020.

Sáenz Piza y José Tomás Camargo Gutiérrez, por la suma de \$34'000.000,00.¹²

5.2. Folio de matrícula inmobiliaria No 50S-40126850 en el cual consta la adquisición de la propiedad por Rosa Evelia Saavedra Forero y José Ananías Sáenz Piza el día 29 de enero de 2001, así como la inscripción de la enajenación criticada.¹³

5.3. Folios de matrícula inmobiliaria No 083 18671 y 083 18645 en los que aparece registrada la compra de los terrenos denominados "San Eduardo" y "Zona de Reserva" por José Ananías Sáenz Piza, en el mes de enero de 2001, junto a la anotación de la venta reprochada.¹⁴

5.4. Contrato de arrendamiento celebrado por José Tomás Camargo y Rocío Madero de fecha 10 de enero de 2012.¹⁵

5.5. Querrela policiva impetrada por José Tomás Camargo Gutiérrez contra Rosa Evelia Rosa Saavedra Forero, por estorbo a la posesión, adiada del 29 de septiembre de 2014.

5.6. Avalúo comercial de los inmuebles identificados con folio de matrícula inmobiliaria No 50S-40126850, 08318671 y 08318645, determinándose para el año de 2011, la suma de \$203'775.000,00, para el primero, y \$38'420.000,00, para los demás.¹⁶

5.7. Comunicación emitida por la DIAN en la que informa que los señores José Tomás Camargo Gutiérrez y José Ananías Sáenz Piza no declararon renta en los años 2010, 2011 ni 2012.¹⁷

5.8. Actuación judicial surtida dentro del proceso ordinario de existencia de unión marital de hecho, cuyo radicado es 11001311001620130109400, en la que, principalmente, obra la sentencia emitida por el Juzgado Primero de Familia de Descongestión de esta ciudad, en la que se tuvo por demostrada la existencia de la unión marital de hecho desde el 24 de diciembre de 1991, hasta el 7 de diciembre de

¹² Derivado 003, del cuaderno principal del expediente escaneado.

¹³ Derivado 04, del cuaderno principal del expediente escaneado.

¹⁴ Derivado 04, del cuaderno principal del expediente escaneado.

¹⁵ Derivado 39 del cuaderno principal del Proceso escaneado.

¹⁶ Folio 17 y 8, Derivado 73 Cuaderno principal del proceso escaneado.

¹⁷ Derivado 76 Cuaderno principal del proceso escaneado.

2009, la respectiva sociedad patrimonial de hecho; decisión que fue ratificada por la Sala de Familia de este Corporativo, mediante fallo emitido el 1º de julio de 2015.¹⁸

5.9. El demandado José Ananías Sáenz Piza, en su interrogatorio de parte, además de manifestar que conocía al comprador de años, pero que sólo era un conocido, explicó que le vendió el 50% de la heredad ubicada en la Carrera 80J No.42 F – 30 Sur de esta ciudad por \$34'000.000,00. Al solicitarle que precisara la forma en que le cancelaron la suma pactada, indicó que el pago se realizó en tres contados: \$10'000.000,00, que cruzó con el préstamo que tenía con Camargo Gutiérrez, \$10'000.000,00 en el mes de julio de 2011, calenda en la que se suscribió una letra de cambio por los restantes \$14'000.000,00, que fueron sufragados en la fecha de suscripción de la escritura. Reseñó que él recibía los arrendamientos por instrucciones de José Tomás Camargo Gutiérrez, así como la instalación del contador de energía que el bien requería. También destacó que, en el mes de septiembre de 2011, entregó el primer piso del inmueble a su comprador, al darle las llaves, data en la cual mencionó encontrarse alquilado y que, por instrucciones de éste, decidieron dejar al inquilino que se encontraba en el apartamento para no tener que buscar otra persona que lo ocupara.

5.10. A su turno, se escuchó la declaración de José Tomás Camargo Gutiérrez, quien aseveró que José Ananías le debía \$10'000.000,00, los cuales prestó a tres meses, pero luego prorrogó el plazo a seis. Informó que, en "enero de 2012", dio al vendedor \$10'000.000,00, y los \$14'000.000,00 restantes los pagó el día de la firma de la escritura, en su casa en Suba. Afirmó que se crearon tres letras de cambio y que cada vez que él cancelaba se rompían. Al preguntársele sobre la entrega del bien, no recordó la fecha, pero cuando lo recibió, aseguró que estaba desocupado. Asimismo, comentó que él trabajaba como contratista de obra fuera de la ciudad, por lo que le encargó a José Ananías el cobro del alquiler, persona que dijo conocer hace como veinte de años, que eran "como parientes". Reseñó que no suscribieron promesa,

¹⁸ Derivado 084 del expediente principal escaneado.

que el dinero lo sacó de una remodelación realizada a un colegio de la ciudad y que sus ingresos oscilaban entre seis y siete millones mensuales.

5.11. Igualmente, se recibió la testimonial de Yuri Maritza Zúñiga Díaz, quien afirmó haber residido en el segundo piso del predio litigado en el año 2013 y hasta septiembre de 2014. Luego, mencionó que se pasó al primer piso, porque Rosa Evelia se lo había arrendado. Anotó que vivió en dicho nivel entre septiembre de 2014 y marzo de 2015. Resaltó que el día de la mudanza José Ananías Sáenz le rompió unos vidrios y le manifestó que *"esa propiedad es mía"*. Al inquirírsele si conocía o alguna vez había visto a José Camargo, expresó que no. Descolló que el contador de la energía lo compraron entre Rosa Evelia y José Ananías Sáenz. Finalmente, al preguntársele sobre la negociación del inmueble, relató que lo poco que sabía se lo había comentado Rosa Evelia, pero que ella siempre vio a José Ananías cobrar la renta.

5.12. También se escucharon las declaraciones de María Gabriela Zúñiga Díaz y Ligia Margot Barreto Parra, quienes, a pesar de manifestar no estar al corriente de la negociación recriminada, fueron coincidentes en señalar que el recaudo del arrendamiento del primer piso de la heredad lo efectuaba José Ananías Sáenz Piza.

6. De acuerdo con el marco probatorio descrito en precedencia, este Colegiado es del criterio de que la compraventa del 50% del inmueble ubicado en la Carrera 80J No. 42 F - 30 Sur de esta ciudad, identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-40126850, contenido en la escritural No 2203 del 02 de septiembre de 2011, de la Notaría 54 de Bogotá, celebrada entre José Ananías Sáenz Piza y José Tomás Camargo Gutiérrez, es absolutamente simulado, como a continuación pasa a explicarse:

6.1. Un primer aspecto que comienza a develar la falta de veracidad del negocio jurídico censurado es el precio exiguo de la comercialización, comoquiera que, según la experticia incorporada a las diligencias -que no fue objetada por la parte demandada- su estimación comercial para el año 2011 fue de \$203'775.000,00, lo que indica que su 50% ascendería a la suma de \$101'887.500,00. Si esto es así, los

\$34'000.000,00 acordados no alcanzarían, ni siquiera, a consolidar la mitad de su valor comercial, monto que, apreciado bajo la égida de la sana crítica, denota una considerable sospecha sobre la ausencia de autenticidad del acto confutado; sin que el hecho de que la determinación voluntaria del precio por los contratantes revele su correspondencia con la realidad -como lo insinuaron los encartados en la sustentación de la apelación- ya que, en este caso, no se advierte razonable, bajo las reglas de la experiencia y el sentido común, el haberse desprendido de un bien bajo la modalidad de la venta por una cantidad mucho menor al 50% de su valía, y menos cuando el vendedor en su interrogatorio de parte informó que para la época de la enajenación tenía afugias económicas.

6.2. Otros hechos indicativos que ponen en evidencia el fingimiento del contrato es la forma en que supuestamente se cubrió el precio pactado y su desembolso efectivo. Al respecto, José Ananías fue enfático en señalar que la solución de los \$34'000.000,00 se dio en tres contados; el primero se cubrió con \$10'000.000,00, que éste le debía al comprador; luego \$10'000.000,00 que recibió en el mes de julio de 2011 y los \$14'000.000,00 restantes el día de la suscripción de la escritura de venta, última cantidad mencionada de la cual aseveró haberse firmado letra de cambio. No obstante lo anterior, la narrativa efectuada por José Tomás Camargo Gutiérrez resulta incongruente con las manifestaciones elevadas por su vendedor, pues aquél informó que el primer pago se habría realizado en el mes de "enero de 2012" y no en julio como José Ananías lo aseveró, discordancia que sube de tono al tenerse en cuenta que éste comentó haber suscrito una sola letra de cambio, mientras que el otro intimado mencionó haber creado tres títulos valores.

Estos acaecimientos sumados a la cancelación de los \$34'000.000,00 en efectivo, sin que se haya arrimado soporte documental de su desembolso, claramente dejan una gran incertidumbre sobre el cubrimiento del importe acordado, la que no es posible tener por desvirtuada con la simple afirmación de que no resulta extraño la ausencia de operaciones financieras en esta clase de convenciones y que mucha gente prefiere atender sus obligaciones económicas en efectivo, como se indicó en la sustentación de la alzada, habida consideración que en el

plenario no se arrimó alguna prueba que llegare a respaldar las aseveraciones de los accionados; y menos si “(...) *por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba*”,¹⁹ las aseveraciones elevadas por los aquí demandados se observan insuficientes para formar el convencimiento de las manifestaciones examinadas.

6.3. Otro indicio que contribuye a tildar de apócrifa la compraventa recriminada en este proceso es la falta de claridad frente a las circunstancias en que se dio la entrega del predio enajenado; aspecto sobre el cual el vendedor explicó haberle dado las llaves del inmueble a José Tomás y que la heredad se encontraba arrendada. Sin embargo, el comprador resaltó que el primer piso de la vivienda estaba desocupado cuando lo recibió, y en su declaración se mostró dubitativo sobre la data en que ello sucedió. Esta duplicidad de versiones, en puridad, además de abrigar de incertitud la transferencia material de la morada, restan total credibilidad al argumento de que este hecho habría sido simbólico por ser una cuota parte de lo transferido, y cristalizado al simplemente facilitar las llaves, pues, según lo declarado por los convocados, el primer piso se habría entregado físicamente, suceso en el que ambos concuerdan; aun así, surge la duda en torno a que dicho fragmento predial correspondiera al porcentaje vendido, porque, según las pruebas obrantes en el expediente, el inmueble consta de tres plantas y no de dos; circunstancia que deja en entredicho que la conducta seguida por los contratantes hubiere correspondido a un verídico traspaso tangible del bien raíz.

6.4. Tres nuevos vestigios que dejan entrever lo espuria de la compraventa atacada son el sigilo del orquestamiento, la conducta adoptada por el vendedor con posterioridad a la celebración del negocio y la cercanía de los acordantes. En torno al primero, se tiene la confesión realizada por José Ananías en su interrogatorio de parte, al admitir su falta de aviso a Rosa Evelia del negocio celebrado, manifestación coincidente con las explicaciones de la demandante, quien dijo que su excompañero no le

¹⁹ CSJ. Cas. Civil. sentencia de 13 de septiembre de 1994, citada en la de 27 de julio de 1999 Exp. No. 5195, reiteradas en fallo de 20 junio de 2007, rad. 73319-3103-002-2001-00152-01.

informó sobre su actuar y que solo con la expedición del certificado de matrícula fue que adquirió tal conocimiento.

Sobre este aspecto no puede ser atendible que, so pretexto de la libre administración de los bienes que posee el compañero permanente y no asistirle una obligación legal de informar a su comunera, se justifique el silencio del vendedor en cuanto a la transferencia de la cuota parte del inmueble, si se repara en que -tras analizar este hecho junto a los demás supuestos indiciarios analizados- en el caso concreto ese ocultamiento circunstancial no puede traducir sino el ánimo de mantener a su excompañera al margen de sus verdaderas intenciones con la enajenación confutada.

Frente al segundo, debe ponerse de presente que -según la versión rendida por Yuri Maritza Ospina Díaz- en el mes de septiembre de 2014, cuando ésta había tomado en arriendo el primer piso del inmueble -el cual dijo recibir de Rosa Evelia Saavedra Forero- José Ananías Sáenz Piza le rompió los vidrios y le expresó que “*se saliera de ahí*”, que “*esa propiedad es mía*”- conducta que, sin duda, no corresponde a la de una persona que se habría desprendido realmente de la titularidad del dominio años atrás.

Y en relación con la cercanía entre los pactantes, tal vínculo de estrecha amistad emerge probado con las declaraciones de Camargo Gutiérrez, quien advirtió que eran casi parientes, sin que éstas puedan tenerse por desvirtuadas con la mera afirmación de Sáenz Piza. *A contrario sensu*, de esa dicotomía de versiones descuella el ánimo simulatorio de los acordantes y su propósito de que no se descubriera su estratagema para fingir la venta.

6.5. Ahora, sin entrar a desconocer el contrato de arrendamiento celebrado por Camargo Gutiérrez y la querrela policiva que éste impulsó por perturbación de la posesión en el mes de septiembre de 2014, analizando de forma holística todos y cada uno de los supuestos *ut supra* enunciados, se colige que estas evidencias no tienen la entidad para derruir derechamente la simulación que aflora como demostrada, ya que, en primer lugar, en el *sub lite* lo único que se acreditó fue que Sáenz Piza era la persona que veían en el predio cobrando los cánones; sin que milite en el

plenario medio de persuasión -aparte de los propios dichos de los intimidados- que corrobore la presunta delegación del comprador para que, en su nombre, adelantara tal labor recaudatoria; y, en segundo lugar, ante las fehacientes afirmaciones de José Ananías a la testigo Yuri Maritza Zúñiga Díaz, de que esa era su propiedad, la radicación de la acción policiva se atisba como un acto de simple trámite adelantado por el habilitado para promoverla y que, dada la actuación de la demandante de querer apoderarse del primer piso, apremiaba su instauración.

6.6. En torno a la capacidad de pago del comprador y la información suministrada por la DIAN, incumbe apuntalar que la declaración José Tomás Camargo Gutiérrez es el único medio del entramado suasorio recopilado en las diligencias que se refiere a tal aspecto; no obstante, sus dichos devienen insuficientes para tener por cierto que éste gozaba de la capacidad económica que le permitiera cubrir el precio acordado a pesar de ser exiguo.

6.7. Así las cosas, a pesar de que José Ananías Sáenz Piza solo habría enajenado la cuota parte de su propiedad, analizándose conjuntamente todas las inconsistencias descritas en precedencia, esta Sala llega a la conclusión de que los contratantes aquí demandados, por medio de la compraventa recriminada, conspiraron la simulación del aludido acto negocial, y, a la luz de los derroteros trazados en la sentencia STC 17177-2021, se observa que la *causa simulandi* se estructuró en la defraudación de la sociedad patrimonial constituida con la demandante, mediante la celebración de un contrato sin contenido real. De ahí que, sobre este tópico, la sentencia opugnada deba revalidarse.

7. Por lo demás, en lo tocante a la falta de pronunciamiento de la juzgadora de primer orden frente a la tacha del testimonio de Angie Paola Sáenz Saavedra, por su condición de hija de los aquí enfrentados, tal embate no alcanza a tener incidencia para derruir el fallo dictado, por cuanto, *“(...) la sola circunstancia de que los testigos sean parientes de un litigante no conduce necesariamente a deducir que ellos irremediablemente falten a la verdad, esa misma ley otorga al Juez un poder amplio de apreciación de tales testimonios, 'de acuerdo con las circunstancias de cada caso'. Por consiguiente, inspirándose en los principios científicos de la apreciación racional*

de la prueba y atendiendo a los caracteres relevantes del pleito, lo mismo que a la conducta observada por las partes, puede el Juez formar libremente su convencimiento en torno a los hechos que juzga con el dicho de testigos parientes de las partes; porque aceptar o rechazar el testimonio de quien es pariente de uno de los litigantes es, al fin y al cabo, decisión que corresponde al ámbito de apreciación razonada y científica del juzgador, y como tal resulta inatacable en casación mientras no se demuestre que tal apreciación es contraria ostensiblemente a la evidencia de los hechos o notoriamente ilógica, infundada u opuesta a la verdad de los mismos. En todo caso, la sola consideración del parentesco no es suficiente para desatender el testimonio (...);²⁰ premisas que, usadas en el litigio de la referencia, sirven para ultimar que la censura contra el citado medio de convicción no impedía a la sentenciadora valorarlo, sino que debía ser evaluado con mayor rigor, junto al restante caudal demostrativo. De este modo, tras el estudio de lo narrado por la testigo, se atisba que su relato, *grosso modo*, se refirió al ocultamiento del negocio, el cobro de los cánones por José Ananías y la instalación del contador de luz por sus padres, hechos que se aprecian corroborados con otros elementos probatorios que coinciden con sus aseveraciones. De ahí que la crítica en comento no posea el alcance para privarle a dicha testifical su vigor persuasivo, como lo ambiciona la parte querellada.

8. De cara al escrutinio de la competencia del juez civil para dirimir las controversias atinentes a la aplicación del artículo 1824 de la ley sustantiva, refulge sin dificultad que la nombrada especialidad tenía a su cargo atender esta clase de asuntos, puesto que, para la fecha de interposición de la presente acción, estaba vigente el otrora Código de Procedimiento Civil.²¹

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC 12469 de 2016, estimó "(...) *pertinente clarificar, que el pronunciamiento tocante con la aplicación de las sanciones previstas en el artículo 1824 del Código Civil no es de la órbita exclusiva de los jueces de familia, en tanto que él no quedó incluido en la especificación de acciones prevista en el artículo 26 de la Ley 446 de 1998, interpretativo de los procesos de primera instancia, contemplados en el numeral 12 del artículo 5º del Decreto 2272 de 1989, (...).*

²⁰ C.S.J. Cas. Civil. 22 feb. 1994. Exp. 2415.

²¹ 28 de septiembre de 2015, Derivado 009 cuaderno principal.

Queda, pues, claro que la aplicación de la referida norma es competencia del juez civil que conozca del proceso en el que se pretenda invalidar el acto traslativo del dominio, y que la calificación de social o no del bien disputado puede hacerse en dicha controversia a efecto de definir, precisamente, sobre la sanción de que se trata, sin que, por lo mismo, una y otra determinación sean privativas de los jueces de familia y/o de los procesos en los que se resuelva sobre la liquidación de la sociedad conyugal (...)".

Aplicando esas directrices a la actuación en ciernes, y comoquiera que, al tenor de lo preceptuado en el inciso final del canon 624 del C. G. del P., *"la competencia para tramitar el proceso se regirá por la legislación vigente en el momento de la formulación de la demanda con que se promueva, salvo que la ley elimine dicha autoridad (...)"*, en el *sub iudice* no asoma vaguedad respecto de las atribuciones legales del funcionario civil para pronunciarse sobre este asunto, dado que la salvedad consistente en la eliminación del fallador competente aquí no se encuentra configurada; y, fuera de ello, el artículo 22, *ibidem*, -que atribuyó dicha facultad al juez de familia- solo vino a cobrar vigor a partir del 1 de enero de 2016, es decir, con posterioridad a la fecha de radicación de la presente demanda, por lo que no podía utilizarse esta regulación para establecer la cognición judicial de la presente controversia.

8.1. En ese orden de ideas, se entrará a verificar la procedencia de las reclamaciones elevadas en relación con esta materia.

Al efecto, huelga recordar que el artículo 1824 del Código Civil sanciona a quien *"(...) dolosamente hubiere ocultado o distraído alguna cosa de la sociedad [haciéndole perder] su porción en la misma cosa, y será obligado a restituirla doblada"*, disposición que, *in genere*, a voces de la jurisprudencia *"(...) propugna por garantizar la exactitud y la buena fe en la elaboración del inventario de los bienes de la sociedad conyugal o patrimonial al momento de su disolución (...)* [...] *La conducta de 'ocultar' puede alcanzar su realización, verbi gratia, cuando se esconde o disfraza o encubre la realidad de la situación jurídica de un determinado bien, a fin de evitar que se conozca puntualmente el activo real de la sociedad conyugal o patrimonial que se ha disuelto, y el comportamiento de 'distraer' bienes sociales, se puede concretar, por ejemplo, a través de acciones fraudulentas, o de desvío de tales cosas, para impedir que sean incorporados a la masa partible, ya sea mediante actos o negocios jurídicos*

de disposición que hagan dispendiosa o imposible su recuperación. En los dos eventos reseñados, la actuación del cónyuge, compañero (a) permanente o heredero, debe ser dolosa, esto es, ejecutada con la conciencia o intención de engañar al otro integrante de la pareja, o a sus causahabientes, para que no tengan participación en la totalidad de los bienes del 'haber social', y así desmejorar o menoscabar sus derechos legítimos."²²

En el *sub lite*, la parte actora pidió que se condene a José Ananías Sáenz Piza a perder la porción que le correspondería en la sociedad patrimonial de los inmuebles negociados mediante las escrituras No 2203 del 2 de septiembre de 2011 y No 1606 del 26 de noviembre de 2010, así como a restituir su valor doblado, dado que ocultó y/o distrajo malintencionadamente los predios, con el fin de desmejorar los derechos que, a título de gananciales, le tocarían a Rosa Evelia Saavedra Forero, en la liquidación de la sociedad patrimonial instituida entre los aquí nombrados.

En este contexto pretensivo, es del caso precisar que, si bien en sentencia SC5233-2019, rad. 11001-31-03-040-2011-00518-01 -con tres salvamentos y dos aclaraciones de voto- se indicó que la sanción establecida en el artículo 1824 del Código Civil "*se aplica cuando se oculta o distrae dolosamente un bien de la sociedad conyugal, sin importar el estado en que ésta se encuentre*", lo cierto es que la posición mayoritaria predominante de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a los efectos de dicha normativa, ha señalado que "*la sola declaración de simulación no es suficiente para dar por demostrado el dolo*", puesto que éste elemento subjetivo "*se constituye cuando se sabe que la sociedad ya fue disuelta y se realiza el acto dispositivo a pesar de ese saber*".²³ Sin embargo, no puede perderse de vista que, para el asunto de marras, la Sala Civil, en sentencia STC 17177-2021, advirtió que "*la disolución de la sociedad patrimonial conformada entre Rosa Evelia y José Ananías, estaba probada con la sentencia de 1º de julio de 2015 con la que el Tribunal (Sala de Familia) confirmó, la que dictó el 8 de septiembre anterior el Juzgado Primero de Familia de Descongestión de Bogotá, que declaró que entre aquéllos existió una unión*

²² CSJ SC 2379 de 2016.

²³ Sentencias de 25 de abril de 1991; 16 de diciembre de 2003, rad. 7593; 1º abril de 2009, rad. 2001-13842-01; 10 de agosto de 2010, rad. 1994-04260-01 SC2379-2016 de 26 de febrero de 2016, rad. 11001-3110-016-2002-00897-01; SC12469-2016 de 6 de septiembre de 2016, rad. 47001-31-03-003-1999-00301-01.

marital de hecho que nació el día 24 de diciembre de 1991 y perduró hasta el 7 de diciembre de 2009, asimismo que, dentro del mismo interregno temporal las partes conformaron una sociedad patrimonial, queda[ndo] allí disuelta y en estado de liquidación, determinación que tiene efectos de cosa juzgada. Entonces, al encontrarse probado el estado de disolución de la sociedad patrimonial conformada entre las partes (...) para la data en la que se efectuaron tales negociaciones, esto es, el 26 de noviembre de 2010 y 2 de septiembre de 2011, la sociedad patrimonial se encontraba en estado de disolución, toda vez que la misma se conformó, se itera, hasta el 7 de diciembre de 2009, como se dijo en el fallo declarativo de la sociedad patrimonial; de ahí que, al margen de si las ventas demandadas se celebraron cuando no se había declarado la disolución de la sociedad, lo cierto es que con sentencia judicial se estableció que la ruptura de la unión marital acaeció en fecha anterior."

8.2. Partiendo de este breve marco conceptual y teniendo en cuenta lo considerado en el aludido fallo constitucional, tras escrutar de manera conjunta las pruebas militantes en el legajo, en el evento aquí examinado lo que se avizora es que José Ananías Sáenz Piza, a sabiendas de la deteriorada relación que tuvo con su excompañera, luego de su separación en el año 2009 -situación que originó la radicación de sendas querrelas policivas en su contra por intrusión a la residencia y violencia intrafamiliar a comienzos del año 2011, así como su pleno conocimiento sobre la ruptura irremediable del vínculo marital que tenía con la demandante, al punto de que para tratar de dirimir amigablemente uno de los mentados conflictos propuso la "*separación de bienes*" en la citada anualidad,- procedió a enajenar inopinadamente los bienes aquí denunciados por debajo del 50% de su valor comercial, como se constata en la experticia practicada en el proceso. También, se despojó de forma silenciosa de los tres inmuebles denunciados en el libelo en un lapso de diez meses para trasladarle dos de éstos a familiares y el otro a una persona con quien mantiene un trato de amistad íntima, sin haberse probado su entrega real y un desprendimiento genuino de la posesión después de las negociaciones; móviles indiciarios que permiten entrever que las compraventas censuradas tuvieron la inequívoca intención de afectar los intereses de Rosa Evelia Saavedra Forero, al momento de liquidarse la sociedad patrimonial constituida, de la cual, se itera, el demandado era conecedor tanto de su existencia, como de su notable extinción.

Así las cosas, como la confluencia de los supuestos antes relacionados delatan el serio propósito de disminuir el haber patrimonial de la expareja, mediante la transferencia de los bienes que fueron adquiridos durante la vigencia de la unión marital de hecho, se abre paso la penalidad consagrada en la norma analizada.

9. Lo discurrido en líneas precedentes basta para ratificar la providencia impugnada en lo que dice relación con la demostración de la simulación absoluta peticionada y revocar el ordinal sexto del fallo, en cuanto a la imposición de la sanción contemplada en el canon 1824 del Código Civil, por lo que se condenará al aquí demandado a perder su porción sobre el 50% de la heredad identificada con el folio de matrícula inmobiliaria No 50S-40126850, el 100% de lo que le llegare a corresponder sobre los bienes raíces identificados con folios de matrícula inmobiliaria Nos 083-18645 y 083-29643, y a que el valor de dichas fracciones prediales sea restituido doblado a la sociedad de gananciales conformada con la aquí pretensora.

Por la manera como se resolvió la alzada interpuesta solo se condenará en costas de esta instancia a la parte demandada, de conformidad con la regla 1ª del artículo 365 del C. G. del P.

DECISIÓN:

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR el ordinal sexto de la sentencia emitida el día 10 de marzo de 2020, por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá. En consecuencia, se **CONDENA** al demandado José Ananías Sáenz Piza a perder su porción sobre el 50% de la heredad identificada con el folio de matrícula inmobiliaria No 50S- 401 26850 y el 100% de lo que le llegare a corresponder de los bienes raíces identificados con folios de matrícula inmobiliaria Nos 083-18645 y 083-29643, y a que el valor de dichas fracciones prediales sea restituido doblado a la sociedad

de gananciales conformada con la aquí pretensora. Ofíciase al Juzgado 24 de Familia de esta ciudad poniéndole en conocimiento de lo aquí decidido y la presente decisión para haga parte del proceso liquidatorio, cuyo radicado es el 11001311001420100127000.

SEGUNDO.- Las demás disposiciones se mantienen incólumes.

TERCERO.- CONDENAR en costas en esta segunda instancia a los recurrentes demandados. El Magistrado Sustanciador fija como agencias en derecho la suma de \$1'000.000,00. En su oportunidad, tásense de conformidad con lo establecido en el artículo 366 del C. G. del P.

CUARTO.- De la presente decisión remítase la correspondiente reproducción a la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, a fin de informar sobre el cumplimiento de la orden constitucional inicialmente dada.

QUINTO.- En oportunidad, por Secretaría, ofíciase al Juzgado de origen informándole sobre la presente decisión, y remítasele copia magnética de la presente providencia, para que haga parte del respectivo expediente electrónico.

NOTIFÍQUESE,


JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado
(16-2015-00546-01)


GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Magistrado
(16-2015-00546-01)


LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado
(16-2015-00546-01)

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., diecinueve (19) de enero de dos mil veintidós (2022).

Magistrado Ponente: **JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.**

REF: RECURSO DE SÚPLICA. EXPROPIACIÓN DE LA EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ CONTRA R&S REMATES Y SUBASTAS S.A. Y OTRO. Exp. 2018-00042-02

Discutido y Aprobado en Sala de Decisión del 19 de enero de 2022.

Se decide en Sala Dual el recurso de súplica interpuesto por la parte demandada contra el auto de fecha 12 de noviembre de 2021, pronunciado por la H. Magistrada Dra. MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA.

I.- ANTECEDENTES

1.- Procedente del Juzgado 49 Civil del Circuito de la ciudad le fue asignado el expediente de la referencia al Despacho de la H. Magistrada Ponente Dra. MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA, a efecto de surtirse el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 21 de octubre del 2019.

2.- En decisión del 12 de noviembre del año en curso se inadmitió el trámite vertical, tras considerar que el auto cuya alzada se concedió no es susceptible de apelación, puesto que en él se resolvió dejar sin valor ni efecto la providencia del 5 de julio del 2019, por la cual se había dispuesto “entregar la indemnización por concepto de expropiación...”.

3.- Frente a dicha determinación la demandada interpuso recurso de súplica, con fundamento en que “el auto que declara la ilegalidad de una providencia, atenta contra la seguridad jurídica, la preclusión y firmeza de la actuación, convirtiéndose entonces en un antiprocesalismo que no debe abrirse camino”.

Añadió que la inadmisión de la alzada “equivale a dejar de lado los derechos que deben protegerse de las partes en un litigio, por cuanto, queda en firme, una decisión que se toma al margen del derecho procesal, sin norma alguna que la sustente”.

Finalmente sostuvo que “si el auto que resuelve una nulidad es susceptible del recurso de apelación, en igual sentido habrá de serlo aquél que declara la ilegalidad de un auto, por cuanto el resultado final es el mismo (...)”.

II.- CONSIDERACIONES

1.- Dispone el artículo 331 del C.G. del P¹., que “El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto. **También procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación** o casación y contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación. No procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja” (Resaltado fuera de texto).

2.- De la hermenéutica de la norma se infieren los requisitos que deben concurrir para que el recurso proceda, a saber: **a) Que si la decisión hubiere sido proferido en primera instancia, sea apto de apelación, o que por su naturaleza admita la alzada; b) que la providencia la dicte el Magistrado Ponente o Sustanciador en sala unitaria, es decir, que no procede contra determinaciones que dicte la Sala o el juez colegiado; y, c) que se interponga dentro de la oportunidad debida;** significa que si el auto censurado no ha sido dictado al amparo de ese parámetro sino en sala de decisión o por su naturaleza no es objeto de apelación en primera instancia, la providencia atacada no admite la súplica.

3.- En el sub-lite, no cabe duda que la decisión censurada es susceptible de súplica, como quiera que fue pronunciada por la Magistrada Ponente y se ocupó de la admisión del recurso de apelación formulado por la parte demandada en contra de un auto proferido en primera instancia.

4.- Desde esta perspectiva, delantamente advierte la Sala Dual que la decisión impugnada será confirmada, pues ciertamente, el auto proferido por el Juzgado 49 Civil del Circuito de Bogotá que dispuso dejar sin efecto la entrega de una indemnización no es susceptible del recurso de apelación.

Véase en tal sentido que, contrario a lo que sostiene el recurrente, no es factible asimilar que la providencia de primer grado se trata de una declaratoria de nulidad, pues esa figura procesal de invalidación de actos procesales encuentra sustento en específicas causales establecidas por el legislador en el artículo 133 del Código General del Proceso, ninguna de las cuales se invocó en este asunto para retrotraer la actuación.

De otra parte, como se afirmó en la providencia suplicada, la decisión inicial que se dejó sin valor, esto es, la entrega de unos

¹ Vigente a partir del 1º de enero de 2016. Acuerdo PSAA15-10392 de 1º de octubre de 2015 del Consejo Superior de la Judicatura.

dineros tampoco es apelable, razón adicional para validar la posición expuesta por la Magistrada sustanciadora.

Por tal motivo, y al margen de que la figura utilizada por el a-quo no encuentre soporte normativo, lo cierto es que la apelación de autos se encuentra limitada a aquellos eventos previstos en el artículo 321 del Código General del Proceso, y demás de la normatividad procesal. En esa materia el ordenamiento procesal civil colombiano acogió el principio de taxatividad, en atención al cual el grupo de providencias susceptibles del recurso de alzada constituye “un numerus clausus no susceptible de extenderse, ni aún so pretexto de analogía, por el juez a casos no contemplados en la Ley” (C. S. de J., auto del 4 de junio de 1998).

5.- Colofón de lo anterior y toda vez que la inadmisión del recurso se encuentra ajustada a los parámetros legales que rigen la materia, se impone declarar impróspera la suplica promovida.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., en Sala Dual,

RESUELVE:

1.- MANTENER por lo consignado en la parte considerativa, el auto materia de súplica adiado 12 de noviembre de 2021, proferido por la H. Magistrada Dra. MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA, en el asunto de la referencia.

2.- En firme este proveído, retornen las presentes diligencias al despacho de la Magistrada Sustanciadora.

NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO


ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada

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

Bogotá D.C., diecinueve (19) de enero de dos mil veintidós (2022).

Radicación 110013103018 2011 00475 01

Para mejor proveer, teniendo en consideración el folio de matrícula inmobiliaria 50N-651514 del bien objeto de usucapión, donde se registran pertenencias que incluyen como sujetos pasivos, entre otros, a los herederos determinados e indeterminados del señor URIEL GARCÍA RIVERA, con fundamento en lo previsto en los artículos 169 y 170 del Código General del Proceso, se **DETERMINA:**

OFICIAR a los Juzgados 28, 29 y 48 Civiles del Circuito de Bogotá, D.C., con miras a que informen si en los procesos 11001310302820180011700, 11001310303720120057600 y 11001310301320140044800, respectivamente, reposa el registro civil de defunción del presunto causante mencionado, de ser así, envíen copia del mismo.

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: **53eaa0b1ba2b9af5eb1c1d9cbb46ec7d94d0147daeb294ecd95235f2c166fb4d**

Documento generado en 19/01/2022 08:57:19 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

MAGISTRADO PONENTE: LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Proyecto discutido y aprobado en sala de decisión del 19 de enero de 2022. Acta 1.

Bogotá D.C., diecinueve de enero de dos mil veintidós

De conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia emitida el 30 de septiembre de 2021 –radicada en esta Corporación el 24 de noviembre siguiente– por el Juzgado Veintisiete del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES

1. Wilson Ernesto Castañeda Marmolejo –en nombre propio y representación de su menor hija Juanita Castañeda Rodríguez– e Ivonne Jeaneth Rodríguez Salcedo, demandaron a Compensar¹ con el propósito de que se declare su responsabilidad contractual y se le condene a la reparación de los perjuicios cuantificados en \$117.313.311,31 –lucro cesante a favor del primero– y 645,49 salarios mínimos legales mensuales vigentes –compuestos por daño moral para los demandantes, así como “daño fisiológico y a la...salud” y “en la vida de relación o alteración grave de las condiciones de existencia”, estos dos en beneficio de Wilson Ernesto–. Como sustento de lo pedido narraron, en síntesis: (i) A causa de un cuadro de artralgia, el 23 de marzo de 2012 a Wilson Ernesto se le realizó “artroscopia + condroplastia + meniscoplastia”, así como “sinovectomía por artroscopia rodilla izquierda” el 19 de abril siguiente. (ii) Luego de consultas por dolor intenso en su rodilla, exámenes y diagnósticos

¹ Aunque la demanda inicialmente también fue dirigida contra Carlos Guillermo Guerrero Silva, en la audiencia del 11 de junio de 2021 se aceptó el desistimiento frente a él. (Documento 16Audiencia11JunF11200a1205.pdf).

de “artritis piógena no especificada” y “artritis séptica secundaria”, inició plan de manejo externo de la patología –que califican como evento adverso de la operación–. *(iii)* En la actualidad presenta limitación funcional “de miembro izquierdo inferior”, impidiéndole su desempeño laboral como comerciante, oficio que abandonó y se fue a vivir a España, hechos generadores de tristeza, congoja y depresión para los demandantes.

2. Compensar aceptó la realización de la cirugía, pero adujo que esta cumplió los lineamientos técnicos para su desarrollo, los peligros se informaron con suficiencia y claridad, la infección es un riesgo inherente y que, finalmente, el paciente superó la lesión meniscal –como se corroboró en examen físico de noviembre de 2012–, agregando que no hay prueba del perjuicio patrimonial, la pretensión por daños morales excede los límites establecidos por la jurisprudencia patria y erróneamente se solicita reparar el daño a la salud y a la vida de relación como rubros independientes, cuando en realidad son lo mismo. En su defensa, formuló varias excepciones que admiten el siguiente resumen: *(i)* Inexistencia de responsabilidad solidaria, pues no participó en la atención dada por el médico tratante y la IPS. *(ii)* Acatamiento de los deberes contractuales y legales en la prestación del servicio y no acreditación de mala praxis o culpa del galeno y la IPS, quienes actuaron de manera adecuada. *(iii)* Falta de nexo de causalidad entre la gestión de la EPS y la afectación denunciada. *(iv)* Culpa exclusiva y determinante de la víctima, comoquiera que desde abril de 2011 se le había recomendado el manejo quirúrgico, el cual aceptó llevar a cabo 8 meses después, demora que, según informe médico anexo a la demanda, “pudo conllevar a un mayor compromiso, afectación y deterioro de la articulación e incluso un peor pronóstico funcional con mayor riesgo de desarrollar una artrosis precoz”.

3. La demandada llamó en garantía a Allianz Seguros y Javesalud IPS, entidad esta última que, a su turno, hizo lo propio respecto de Mapfre Colombia². Javesalud se opuso a las pretensiones de la demanda principal y las del llamamiento, haciendo valer como defensas: *(i)* cumplimiento de

² Javesalud también llamó en garantía a Carlos Gilberto Guerrero Silva, pero la solicitud fue rechazada.

las obligaciones derivadas de la relación legal y contractual, tanto con la EPS como con el paciente; (ii) la complicación presentada por Wilson Enrique es un riesgo inherente al débito adquirido, compromiso que es de medio y no de resultado y; (iii) falta de prueba de la culpa. Ambas aseguradoras –quienes hicieron valer las limitaciones propias del contrato de seguro frente a su respectivo llamante– combatieron la acción ejercida por la familia Castañeda-Rodríguez, resaltando que la prestación de los servicios médicos se dio dentro del marco de las directrices profesionales aplicables al caso concreto, cuya carga –reiteran en concordancia con Javesalud y Compensar– es la de poner todos los medios para la atención del paciente, sin que sea factible garantizar una consecuencia específica.

4. La juzgadora –invocando doctrina probable de la Corte Suprema de Justicia– advirtió que la obligación a cargo de la demandada implica prestar la atención al usuario de acuerdo con la *lex artis*, mas no garantizar un resultado específico. Tras evaluar el hecho puntual debatido, concluyó que no se demostró la culpa de Compensar en la infección, exponiendo que, según el dictamen del médico Corchuelo Barbosa (adosado por la EPS), esa secuela es propia de la intervención, mientras que la testigo técnico Hernández dijo que “puede ser también por manipulación inadecuada de la herida por el paciente”, concordando ambas versiones en que la bacteria contaminante está en la piel de las personas y no es de origen institucional. Restó credibilidad al peritaje del doctor Garicano Soto (aportado por los accionantes), pues si bien indicó que hubo un error de asepsia, hay varios defectos en el informe, porque el experto: i) no estableció en qué momento la bacteria pasó desde la piel a la articulación; ii) aseguró que el microorganismo “solo podía llegar por causa de un instrumento usado en la cirugía” pese a que la historia clínica no reporta esa incidencia y no obstante afirmar que se trata de un error institucional también señaló que la falla no es detectable.

De otra parte, recalcó que los peritos coincidieron en que en la historia clínica está registrado el consentimiento informado en el que consta que se comunicaron los riesgos derivados de la operación –lo que descarta el

alegato de los demandantes de que su no realización, también verificado por la juzgadora, al resaltar que en el expediente aparece ese acto de enteramiento— así como el cumplimiento de las maniobras de asepsia y antisepsia. A continuación, enfatizó que no se allegó “prueba contundente de cuándo y en qué consistió la falla”, reiterando que en esta materia la responsabilidad no es objetiva, aunado a que no se demostró el incumplimiento de protocolos y tampoco se acreditó que “no hubo controles en cadena de esterilización y no hay reporte de contaminación intrahospitalaria”; por el contrario la evidencia da cuenta que la infección era un riesgo propio de la intervención y que se aplicó antibiótico con miras a prevenir su ocurrencia, rematando que “la no realización de la auditoría no es prueba conducente, idónea o demostrativa (sic) de la culpa”. En consecuencia, ante la falencia demostrativa sobre ese elemento de la responsabilidad, denegó las peticiones de la demanda, sin necesidad de estudiar los medios de defensa formulados.

5. Los demandantes manifestaron su desacuerdo con la determinación extractada —tanto en la audiencia de fallo como por escrito ante ese despacho reproducido en la oportunidad otorgada en esta instancia— con fundamento en las razones que se compendian así:

5.1. La obligación de seguridad es de resultado —en este caso la no producción de infecciones— argumento que apoyó citando sentencia del 22 de junio de 2010 de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.

5.2. No es factible exigir la prueba diabólica del momento exacto en que la bacteria ingresó al cuerpo ni desestimar el error por la no aparición de la artritis séptica de forma inmediata, en tanto su acaecimiento —según Garicano Soto— es “tardío por la propia articulación como tejido profundo”. La realidad es que se produjo una infección que el paciente no tenía y es de índole intrahospitalario, escenario en el que a la EPS no le basta probar diligencia y el cuidado, sino que ha de acreditar la presencia de una causa extraña, punto en el que el *a quo* se apartó de la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia. Adicionalmente, el

mencionado médico explicó que la “artritis séptica es una infección institucional, y que su producción es causada por un instrumento”, experto que “presentó el caso de forma más explícita y científica, sin sesgos en la participación en la atención del paciente” la que predicó de la testigo técnico a quien se dio mayor credibilidad.

5.3. La funcionaria no tuvo en cuenta inconsistencias en el peritaje de Corchuelo Barbosa, quien “habló de un paciente de la tercera edad, con comorbilidades y con indisciplina...que no corresponden al señor Wilson, que sus aseveraciones eran genéricas y sin fundamento fáctico del caso”.

5.4. El riesgo solo adquiere la categoría de inherente en los casos en que es “el propio o lo natural de la actuación médica” –en criterio de los censores, para este caso, “los procedimientos de incisiones, manipulación, incisión de la artroscopia, cierre adecuado de la cirugía y todo aquello que forma parte natural del procedimiento médico”– y, en cuanto sea ajeno a esa normalidad, se califica como evento adverso, el cual aconteció –hecho admitido por el representante legal de Javesalud–. Además, la sola existencia del consentimiento informado no exonera de responsabilidad ni encarna un permiso del paciente para que se le ocasione daño.

5.5. La jueza sostuvo que en la historia clínica se reportaron los procedimientos de asepsia, pero no tuvo en cuenta que, según Garicano Soto, esa anotación no quiere decir que en realidad se hayan realizado esas labores.

5.6. Tampoco puede considerarse que existió culpa de la víctima, más específicamente por la supuesta manipulación de la herida, pues la misma doctora Hernández “lo desvirtuó”.

5.7. Existió una trasgresión de la *lex artis* al no realizar “la auditoría que, como control de calidad, sirve para responder ante el estado...por la seguridad del paciente”.

6. Compensar se opuso al éxito de la alzada en tanto la doctrina adoptada por la Corte Suprema de Justicia es clara al concluir que en este tipo de discusiones es menester acreditar todos los elementos de la responsabilidad, la que no es de carácter objetivo. A continuación, insistió que, conforme las pruebas recopiladas, la infección presentada es un riesgo inherente de la operación, es previsible mas no evitable, se informó al paciente y, en todo caso, no se acreditó el nexo de causalidad entre la pérdida de funcionalidad física alegada por el señor Wilson Ernesto y el procedimiento adelantado. Los llamados en garantía también solicitaron la confirmación de la sentencia de primer grado.

CONSIDERACIONES

1. En la ejecución de las actividades ligadas a la medicina hay implícito un riesgo –como “contingencia o proximidad de un daño”–, el cual responde, entre otras incidencias, a la eventualidad de que el paciente no recupere su salud; su evolución no sea óptima, la esperada o pronosticada; o que en el procedimiento específico ocurran circunstancias que lo sometan a dolencias o agraven las que ya padecía. Por ende, es factible que acontezcan secuelas –previsibles o no– que dificulten las condiciones del usuario, sin perder de vista que, en cada caso particular, es preciso analizar el desarrollo de los deberes asociados a la prestación del servicio, con el fin de determinar si existe la implorada responsabilidad del demandado.

Las evocadas características han llevado a reconocer que al objeto de la relación o vínculo entre las partes se le califica, por regla general, como creador de un débito de medio, naturaleza que trae como consecuencia que el encargo se satisfaga aún si el resultado deseado no se cumple, porque lo que en estos asuntos se verifica es la idoneidad de la asistencia galénica para procurar, con apoyo en el estado del arte, la sanación, recuperación, mejoría, etc. –según el procedimiento– de la salud. En consecuencia, para liberarse de la acusación, al demandado le basta demostrar que la contingencia no se debió a culpa suya; es decir, que la actuación fue diligente, prudente y apegada a las reglas técnicas, debate en el que ha de

verificarse, con apoyo en las pruebas, la atención al paciente, no existiendo responsabilidad en tanto se acredite que se le cuidó de forma adecuada y la actuación se desplegó con la mayor eficiencia posible, siguiendo las disposiciones propias de la ciencia, vigentes en el momento en que se lleva a cabo la correspondiente maniobra o tratamiento médico.

Por igual, en la jurisprudencia se admite que los prestadores del servicio médico también adquieren una obligación de seguridad que, como elemento estructurante del sistema de salud y, por demás, de la naturaleza del contrato, está sobrentendida en el desarrollo de esa relación y, por ende, puede exigírsele al deudor, en ocasiones a título de culpa y en otras por la no consecución de ese resultado, derivadas del compromiso que tiene de evitar que el usuario o su familia sufran accidentes que afecten su integridad personal en la ejecución del objeto de la prestación, situaciones en las que les incumbe probar un hecho extraño para exonerarse de responsabilidad. También se acepta que responden por el “deber general de prudencia y diligencia”³, que los vincula a poseer los medios suficientes para prevenir la producción de cualquier incidente. Así mismo, se ha destacado que en “aquellos eventos en los que se empleen aparatos, instrumentos o elementos que conlleven un riesgo para los pacientes, único escenario en que será viable aplicar el título de imputación –objetivo– de riesgo creado o riesgo alea”⁴.

2. Entrando en los específicos puntos materia de censura exhibidos respecto de la decisión desestimatoria de la responsabilidad, en particular al desconocimiento de la doctrina sentada en sentencia del 22 de junio de 2010 por la Corte Suprema de Justicia en torno a que en este tipo de controversias debe partirse de la presencia de un débito de resultado, el Tribunal pone de relieve que en ella se afirmó que las instituciones prestadoras de servicios de salud “adquieren una obligación de seguridad, definida como aquella en virtud de la cual una de las partes en la relación negocial se comprometen a devolver sanos y salvos tanto a la persona del otro contratante como sus bienes, obligación esta que puede ser de

³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 22 de junio de 2010.

⁴ Consejo de Estado. Sentencia del 9 de mayo de 2012

resultado, en cuyo caso el deudor se compromete a evitar que el acreedor sufra un accidente en la ejecución del contrato que lesione a su persona o sus bienes, por lo que le incumbe probar un hecho extraño para exonerarse de responsabilidad; o, por el contrario, puede tratarse, en hipótesis más reducidas, de un 'deber general de prudencia y diligencia', enderezado a disponer de los medios necesarios para prevenir la producción de cualquier accidente" (subrayado ajeno al texto original), de donde sobresale que ese adeudo no se enmarca –de forma terminante– en un débito de resultado, como lo aducen los apelantes.

Sobre tal orientación –en época más reciente– la Corte expresó que la identificación del compromiso obligacional como de resultado “no puede hacerse en forma categórica o absoluta, cual si fuese un dogma, menos en tratándose de agentes patógenos cuyo control eficaz ha fracasado hasta la fecha a nivel mundial, de donde resulta evidente que la aleatoriedad del resultado indeseado de que el paciente adquiera una enfermedad intrahospitalaria constituye un evento que puede escapar al control de la entidad nosocomial”. En ese proveído, después de un amplio recuento jurisprudencial, concluyó que es factible “entender que la obligación de seguridad a cargo de centros de salud y hospitales, es dable subclasificarla en atención a la aleatoriedad e imposibilidad de controlar factores y riesgos que inciden en los resultados. En principio y de acuerdo con los estándares técnicos y científicos exigibles a la entidad, es de medio la obligación de seguridad a cargo de estos establecimientos de hacer lo que esté a su alcance con miras a que su paciente no adquiera en su recinto enfermedades diferentes de las que lo llevaron a hospitalizarse”⁵, de allí que, en sentido práctico, se reitera una vez más que las obligaciones en el área de la medicina son, en línea de principio, de medios, y adquieren la categoría opuesta –de resultado– dependiendo de los hechos probados que informen al debate, lo que deja en descubierto que en ocasiones el demandado se libera del deber de reparación demostrando una causa extraña y en otras comprobando “diligencia y cuidado”.

⁵ Sentencia SC2202-2019.

3. En segundo lugar, sobre la ocurrencia de la infección, suceso que los demandantes califican como de índole intrahospitalario y que, como tal, exige de la EPS prueba de una causa extraña y no la sola diligencia y cuidado, ha de recordarse que en la evocada sentencia SC2202, la Corte destacó –partiendo de que “el examen de la responsabilidad civil de instituciones prestadoras de salud, derivada de las infecciones asociadas a la asistencia sanitaria, es un asunto problemático que ha venido recibiendo diferentes soluciones judiciales en otras latitudes”– que cuando se reclama la responsabilidad por incidentes de esta naturaleza, le corresponde al demandante denunciar los supuestos fácticos constitutivos de la “negligencia, imprudencia, impericia o violación de reglamentos a la entidad hospitalaria” quien, “si alega que, por el contrario, fue diligente, deberá asimismo probarlo” (subrayado intencional). Con otras palabras, persiste en el interesado el deber no solo de alegar una hipótesis específica de la cual pretenda derivar la responsabilidad, sino que, en tanto esa circunstancia descansa en la invocación de un acto contrario al deber general de cuidado, será preciso que lleve al proceso los elementos de convicción en los cuales se apoya para bosquejar esa acusación.

Consecuentemente, el alto tribunal remató que “como el centro hospitalario debe desplegar su comportamiento esperado acompasado, entre otros deberes y obligaciones profesionales, a la buena praxis y el cumplimiento de protocolos y normas técnicas según lo anotado, para atribuirle un incumplimiento generador de daños deberá el acreedor insatisfecho no solo acreditar ... ‘cuáles fueron los actos de inejecución, porque el demandado no podría de otra manera contrarrestar los ataques que le dirige el actor, debido precisamente a la naturaleza de su prestación que es de lineamientos esfumados’”.

Lo expuesto descarta los alegatos concernientes al desconocimiento de la jurisprudencia aplicable a la materia, pues –se repite– la actividad médica, por regla general, se rige por las pautas propias de las obligaciones de medio, sin perjuicio de que en el caso concreto se determine que el débito adquirido es de resultado, de allí que, también por regla de axioma, si se

denuncia un comportamiento contrario a los deberes profesionales, este último supuesto debe aparecer demostrado en el proceso y, a su turno, el convocado está llamado a probar que su ejercicio se ajustó a los derroteros de la ciencia médica. Lo anterior, claro está, sin perjuicio de la morigeración de esa carga, regida por el artículo 167, que exige su proposición para que “de oficio o a petición de parte” se distribuya ese deber entre los contendientes, la que –vale la pena aclararlo ante la genérica evocación que hace el demandante de este precepto– tiene espacio “durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar”, de manera que no es después de un resultado desfavorable que puede exorarse su implementación y, en sentido contrario, si se buscaba o pretendía que el demandado asumiera la aportación de instrumentos de convicción o el esclarecimiento de uno o varios de los hechos controvertidos, debió procurarse la materialización de ese propósito dentro de la oportunidad legal prevista para tal efecto.

4. Ahora bien, la Sala pone de presente que, según la historia clínica –anexada por ambas partes⁶– el 12 de marzo de 2012, el paciente acudió a cita en la que “se da orden para procedimiento quirúrgico y se da consentimiento informado”, y se le comunicó que los riesgos de esa cirugía serían “infección, sangrado, hematoma, dolor crónico, lesión neurovascular, tromboflebitis, artrosis por desgaste de articulación, síndrome doloroso regional complejo”. Igualmente, vale la pena resaltar que, en el formato de consentimiento para “artroscopia + condroplastia + meniscoplastia rodilla izquierda”, del 23 de marzo de 2012, el usuario asintió en “que la práctica de la intervención quirúrgica y/o procedimientos especiales que practicará (n) compromete una actividad y una obligación médica de medio, pero no de resultado, razón esta por la cual comprendo bien que no pueden garantizar los resultados exitosos de la misma”⁷. Esas mismas salvedades se hicieron en la consulta por “dolor muy intenso” a la tercera semana de aquella intervención, pues al disponerse la artroscopia de revisión, se volvieron a informar los riesgos, entre ellos el de “infección”, con el fin de llevar a cabo

⁶ Carpeta 01Cuderno1 (sic). Documento 01PoderAnexosDemanda Fls1-127 C-1_pagenumber.pdf. Páginas 12 a 54 y Carpeta 01Cuderno1 (sic). Documento AnexoHistoria Clínica fls114 C-4.pdf.

⁷ Carpeta 01Cuderno1 (sic). Documento 05AnexosHistoriaClínicaFls285-457...Página 283.

Sinovectomía, efectuada 10 de abril de 2012, calenda en la que aparece un nuevo formato de consentimiento informado para esa maniobra, en el que se le reiteró que “la intervención o procedimiento que requiero compromete una actividad médica de medio y que por esta razón no se me pueden garantizar los resultados”⁸, material que evidencia que el deber de comunicación se acató y que no es cierto –como se alegó en la demanda– su incumplimiento, conclusión que también se plasmó en la determinación de primer grado sin que fuera cuestionada por la parte actora.

5. Con relación a la gestación de la infección –de la que no hay discusión sobre su posterior floración–, en el contradictorio obran elementos que prestan valiosa información sobre su causa, relevantes para resolver la problemática, los cuales pasan a extractarse:

5.1. El perito Corchuelo Barbosa⁹ manifestó que “se hizo la cirugía que se hace en cualquier lugar del mundo que es realizar una limpieza y remodelación meniscal, también como una limpieza de cartílago”, ejecutada con la adopción del protocolo estandarizado en toda sala quirúrgica. Acerca de la contaminación, luego de precisar que “evento adverso¹⁰ es cualquier complicación que tenga un paciente después de la cirugía”, explayó que “una infección es un evento adverso, pero es inherente. O sea, se puede presentar involuntariamente, pero se presenta. Como se ha visto, las infecciones...[son] un riesgo inherente a un procedimiento quirúrgico”, agregando que la artritis séptica puede devenir con independencia de que se cumplan los protocolos para la atención de la dolencia, incidente que puede ser vía hematógena –que a través de la sangre llegue al sitio del procedimiento– primordialmente porque el germen causante del percance “está permanentemente en la piel, todos lo tenemos, hace parte de la microbiota normal que hay en la piel...si hay una herida y una cirugía, puede ir a contagiar ese procedimiento y aparece la infección”, descartando el carácter

⁸ Carpeta 01Cuderno1 (sic). Documento 05AnexosHistoriaClínicaFls285-457...Página 297.

⁹ Carpeta AudienciaRT372CGP25082021- 11062021- 28052021. Documento 25-08-2021 AUD 373 CGP ybacklifesize.com.url.

¹⁰ Sin embargo, de acuerdo con la Resolución 1446 de 2006 del Ministerio de la Protección Social, son eventos adversos “las lesiones o complicaciones involuntarias que ocurren durante la atención en salud, los cuales son más atribuibles a esta que a la enfermedad subyacente y que pueden conducir a la muerte, la incapacidad o al deterioro en el estado de salud del paciente, a la demora del alta, a la prolongación del tiempo de estancia hospitalizado y al incremento de los costos de no-calidad”.

intrahospitalario de la bacteria. Con todo, puntualizó que no es posible realizar estudio que demuestre el origen exacto de la infección, la cual no puede evitarse, pero sí disminuir los riesgos a través de la esterilización, satisfecha en este caso.

A su turno, Garicano Soto¹¹ señaló que la historia clínica reporta el adelantamiento de la asepsia y antisepsia necesarias para la intervención, con la aclaración de que las fallas pueden presentarse, aunque no estén escritas en ese documento. Agregó que “las infecciones son riesgos para todos los procedimientos, para todas las heridas de cortada” y es inherente a cualquier cirugía, eventualidad de la que se informó a Wilson Ernesto, a quien también se le indicó y adelantó acertadamente el procedimiento correspondiente. En su criterio, “determinar cuál fue el origen de la bacteria, si fue una gota de sudor, si la temperatura la hizo caer, si algún instrumento tuvo falla en la asepsia o fue tocado por otra persona, es prácticamente imposible”, con el agravante de que “a veces, hay contaminación incluso después de haber realizado la esterilización”, finiquitando que “aunque cumplan todos los protocolos y cumplan todo el tratamiento y haga todos los procedimientos de asepsia y antisepsia, para que ese estafilococo llegue al interior de la articulación y producido, saltándose todas esa barrera, no lo hizo desde la piel del accidente. Lo hizo a través de un instrumento que llegó ahí”, pero su origen puntual “ya es especulación”.

La testigo técnico Hernández Arenas¹² explicó que dentro de las posibles complicaciones de todo procedimiento quirúrgico está el infeccioso, el cual puede acaecer a pesar de que se acaten los requerimientos de prevención. Sobre la causa de esa contaminación destacó que no es factible especificarla, en tanto puede derivar del procedimiento, de un incidente en la cadena de esterilización –así en esta se agoten todos los medios para evadir el infortunio– o de una manipulación inadecuada de la herida por parte del paciente. Además, reiteró que la bacteria no germina en el ambiente hospitalario, sino que se encuentra en la piel de las personas.

¹¹ Ib., y Carpeta Audiencias 30-09-2021 y 28092021. Documento 2021-09-28 AUD. 373 CGP CONTINUACIONplayback.livesize.com.url.

¹² Ib.

5.2. Si la infección era uno de los accidentes esperables –pese a no ser lo óptimo y tampoco exculpatorio por sí mismo–, tal y como se dio noticia en el consentimiento informado y lo constatan tanto los dictámenes periciales como la testigo técnico, y si, en adición, en todas las versiones quedó claramente establecido que esa complicación es propia de la intervención realizada en el caso concreto –así como connatural de toda cirugía– no hubo equivocación del *a quo* al epilogar que se trataba de un riesgo inherente, visto desde la perspectiva jurídica. Con todo, frente a ese colofón, los demandantes plantean –de manera algo confusa e imprecisa– que “yerra el fallador en el uso del término de riesgo inherente, por no ser parte de la normalidad del procedimiento, por no ser la infección parte in situ de la *lex artis*, y por ser la contaminación un riesgo previsible”, aseveración que deriva luego de citar la sentencia SC7110-2017 de la Corte Suprema de Justicia, fallo que, en verdad, en nada apoya su reparo.

En efecto, la evocada sentencia muestra con claridad que existen “...ciertos riesgos inherentes a la realización de ciertos procedimientos médicos”, o sea, “...complicaciones, contingencias o peligros que se pueden presentar en la ejecución de un acto médico e íntimamente ligados con este...que eventualmente pueden generar daños somáticos o a la persona, no prevenientes propiamente de la ineptitud, negligencia, descuido o de la violación de los deberes legales o reglamentarios tocantes con la *lex artis*”. De lo anterior se desprende que no hay certitud atendible en la afirmación del censor en torno a que inherente solo sean “las lesiones propias del mismo actuar, para este caso...incisión, cierre adecuado de la cirugía y todo aquello que forma parte natural del procedimiento”, pues a esa conclusión no arribó la Corte en la evocada providencia y, además, en la práctica llevaría a concluir que no existe ningún “riesgo inherente”, ya que las acciones a las que alude son, en realidad, las maniobras que hay que realizar en el procedimiento quirúrgico, esto es, hechos ciertos y no riesgos.

Por riesgo se entiende toda “complicación, contingencia o peligro” –así lo indica el sentido natural de la palabra y lo avala, jurídicamente, el alto

tribunal– o, expresado de otra manera, algo que se sale de la normalidad de lo esperado del acto realizado, con la aclaración de que puede ser previsible o imprevisible, de acuerdo con el avance de la ciencia médica y la actuación adelantada. Para el caso concreto, no hay duda de que una de los posibles tropiezos que tendría la recuperación del paciente sería el surgimiento de una infección y esto ocurrió con la artritis séptica, tal y como lo constataron los tres médicos especialistas que rindieron su versión, lo cual imponía probar lo inexcusable del accidente, en tanto –sigue la Corte en el fallo citado– “se exige por parte del demandante o del paciente afectado que demuestre en definitiva, tanto la lesión, como la imprudencia del facultativo en la pericia, en tanto constituye infracción de la idoneidad ordinaria o del criterio de la normalidad previsto en la *lex artis*, las pautas de la ciencia, de la ley o del reglamento médico”, al paso que “los errores cobijados por el marco de excusabilidad, se relacionan con los que ocurren a pesar de la idoneidad y de la experiencia médica, punto en el cual, es bueno señalar que los médicos, están guiados en general, por un régimen de obligaciones de medios (salvo algunas excepciones), no son infalibles, porque muy a pesar suyo y del cuidado, es probable, el paciente resulte lesionado”.

6. En concordancia con lo anotado, ante la oportuna advertencia de las contingencias que contrae el procedimiento y la ausencia de prueba de la presencia de una obligación de resultado, cobra mayor acento –en el ejercicio de este mecanismo judicial– la omisión de los accionantes en denunciar y develar cuál fue el incorrecto manejo dado al usuario. Ciertamente, a pesar de lo prolijo de las intervenciones obrantes en el umbral del contradictorio –demanda y descorrimento del traslado de las excepciones–, en ningún momento se indicó cuál protocolo de “bioseguridad, asepsia y antisepsia” fue trasgredido, defecto –se advierte– atribuible al sector demandante, como quiera que es a este al que le compete determinar, con rigor, la vulneración aducida, tanto más si se tiene en cuenta que en las etapas en que podía invocar alguna dificultad o imposibilidad para establecer las normas técnicas que consideraba vulneradas o su demostración, nada se dijo al respecto, con el agravante de que si, como se había dicho en el escrito inicial, la “artritis séptica es una

complicación del procedimiento cuando se realiza sin diligencia y cuidado”, le correspondía acreditar –o por lo menos denunciar– que no hubo una buena práctica profesional. En sentido adverso, de acuerdo con la pesquisa llevada a cabo por los peritos y el punto de vista técnico de la testigo, los lineamientos de asepsia y antisepsia se cumplieron, de allí que al haberse actualizado la infección –riesgo inherente de la intervención realizada e informado al usuario– sin que se demostrara la culpa de la demandada en tal suceso, no puede imputársele responsabilidad.

De otro lado, sobre la afirmación de que los hechos deben indagarse desde la perspectiva de la responsabilidad objetiva por cuanto el infortunio es de carácter intrahospitalario, es bueno recordar que, de acuerdo con concepto de la OMS acogido por la Corte Suprema de Justicia (sentencia SC2202, ya citada): “Las IAAS [infecciones asociadas a la atención de la salud], también denominadas ‘nosocomiales’ u ‘hospitalarias’, son infecciones contraídas por un paciente durante su tratamiento en un hospital u otro centro sanitario y que dicho paciente no tenía ni estaba incubando en el momento de su ingreso”, argumento que le sirve igualmente de sustento para exorar la revocatoria de la decisión. Sin embargo, a esa conceptualización la Corte no le adosó como consecuencia la objetivación de la responsabilidad, ni tampoco puede obviarse que, en el mismo fallo, realizó un riguroso estudio de las actuaciones médicas –análisis de diligencia y cuidado– el cual, igualmente realiza esta colegiatura y del que se concluye –con apoyo en la prueba técnica– que los expertos concordaron en que el microorganismo se encuentra en la piel de todas las personas y que no surge en el ámbito del hospital, de allí lo incontrolable que puede resultar la contaminación, de manera que aun cuando se aceptara –en gracia de discusión– que la sepsis tuvo su origen en el procedimiento quirúrgico, lo cierto es que su causa no es por el contacto con una bacteria propia del ambiente hospitalario sino que, por el contrario, la misma se encuentra en la piel de los seres humanos.

En este punto, cobra relevancia la información previa dada al paciente –que, una vez más se repite, no fue cuestionada en la alzada– en tanto al haberse

hecho referencia a que la infección podía ocurrir, no hay cuestionamiento en torno a que ello cubre todas las particulares razones para tal desenlace, conclusión que cobra mayor acento si se tiene en cuenta la falta de univocidad en cuanto a la manera en que se transmitió el germen, en tanto Corchuelo Barbosa explicó que pudo haber ocurrido por el paso de la sangre a la articulación –posibilidad también reconocida por Garicano Soto, aunque abogó por su teoría de que se dio por el contacto con un utensilio– y la testigo Hernández destacó que, en ocasiones, el surgimiento de infecciones tiene su origen en una mala manipulación de la herida por el paciente. Esas versiones ponen de relieve la extrema dificultad para establecer un instante preciso del surgimiento de la infección –lo que, al paso se advierte, permite epilogar que no acertó la juez en exigir prueba de ese hecho–; pero, de todas maneras, ese riesgo fue informado, no tiene como causa el contacto con un organismo que exista en el hospital y, tal y como lo señalaron los peritos y la testigo técnico, puede acontecer con independencia de un riguroso procedimiento de limpieza al paciente, cuya inobservancia no fue acreditada.

7. Viene bien recordar que la valoración de los medios probatorios debe ejecutarse otorgando a cada uno de ellos el mérito que corresponda en la averiguación de los supuestos fácticos que motivan la demanda –los cuales, es conocido, sientan los linderos de la actividad del juzgador–, evaluación que, bajo la discreción que ello exige, se adelanta en conjunto. Asimismo, no hay que perder de vista que las probanzas deben otearse como un todo y no en función de segmentos particulares o, mucho menos, una lectura de la parte que, en verdad, no se desgaje de esas piezas, precisión útil para abordar y descartar la prosperidad de los siguientes reparos que buscan beneficiarse de segmentos específicos de los peritajes:

7.1. Es cierto que el doctor Garicano Soto afirmó que, en su criterio, la artritis séptica pudo haberse producido por un error en la cadena de limpieza de la indumentaria y el propio personal y que, para llevar a la cavidad en que se encuentra la rodilla, la bacteria debió transmitirse a través de algún instrumento utilizado en la operación, factibilidad teórica no

refrendada por algún otro medio suasorio ya directo, ora indiciario. No obstante, lo cierto es que todos los expertos concordaron en que el microorganismo se encuentra en la piel de todas las personas y que no surge en el ámbito del hospital, de allí lo incontrolable que puede resultar la contaminación, circunstancia también reconocida por el mencionado médico, al paso que, igualmente, tanto este perito como Corchuelo Barbosa señalaron que la asepsia y antisepsia se cumplieron, informando ambos que tal aseveración emana de la consulta del historial clínico, el cual fue el sustento de la emisión de los peritajes.

7.2. En torno al mérito demostrativo de la historia clínica, memora la Sala que el artículo 34 de la Ley 23 de 1983 y la Resolución 1995 de 1999 establecen unos presupuestos para su confección orientados, en términos generales, a que en ella se consiguen los criterios científicos y administrativos relevantes derivados de la atención del paciente en orden cronológico, con claridad y suficiencia, de manera oportuna, garantizando el acceso a la misma cuando sea necesario, con las limitaciones legales correspondientes, cuya trasgresión genera responsabilidad en tanto “los daños...pueden estar razonablemente relacionados con brechas en la comunicación que resulten del diligenciamiento y manejo inadecuado”¹³. Si los accionantes consideraban que existía alguna anomalía o inconsistencia en el contenido de esa documentación, así debieron denunciarlo, circunstancia que no ocurrió y, por ende, es procedente analizarla en función al contenido objetivamente incorporado, en aplicación de la presunción de veracidad que le otorga el estatuto adjetivo –tampoco atacada–, por supuesto, con apoyo en la lectura profesional que los expertos que acudieron a este proceso le dieron a la misma.

7.3. No hay fragilidad alguna en el peritaje aportado por la EPS, ya que el doctor Corchuelo Barbosa en ningún momento consignó que el paciente fuera “de la tercera edad”; la expresión utilizada fue “adulto mayor”, sobre la cual aclaró “adulto joven, se le puede decir. Pero es una persona adulta ya mayor, ya grande”, calificación que no tuvo incidencia alguna en la

¹³ SC-13925-2016.

exposición realizada. A su vez, sobre las “comorbilidades” e “indisciplina” que –dice la alzada– “no corresponden al señor Wilson”, no hay lasitud en esas manifestaciones, en tanto se apoya en la historia clínica en la que se reporta la obesidad e hipertensión que el paciente sufría para el momento en que se llevaron a cabo los procedimientos y también hay constancia de que no asistió a la primera convocatoria para firmar el consentimiento informado y solo cuatro meses después –ocho desde la primera consulta sobre el punto– volvió a asistir por el dolor en la rodilla, comportamiento que muestra cierta rebeldía en seguir las recomendaciones médicas.

7.4. Tampoco puede considerarse que hubo manifestaciones “genéricas y sin fundamento fáctico del caso”, por parte de Corchuelo Barbosa porque a lo largo de su interrogatorio hizo una descripción específica tanto del caso concreto como de los criterios científicos fundamento de su dictamen, en lo que merece mención especial que no acertó la juez al permitir ciertos cuestionamientos porque muy con independencia de que a la parte se le permitan elevar interrogantes asertivos e insinuantes, el mismo artículo que otorga esa potestad apunta que al experto se le puede preguntar “acerca de su idoneidad e imparcialidad y sobre el contenido del dictamen” (228, CGP) y no sobre cualquier duda que no se relacione con ello. En efecto, a pesar de la firmeza de la decisión que resolvió las objeciones planteadas en su momento, lo cierto es que el estudio del peritaje se hace en la sentencia y es en esta que debe sopesarse la relevancia de cada una de las afirmaciones sentadas en la versión, de donde se desprende que las interpelaciones de los demandantes relativas a si “con toda certeza pudo determinar” la esterilidad del material, asepsia y antisepsia al margen de lo reportado en la historia clínica¹⁴, no son útiles, en la medida que el galeno indicó desde el inicio de la declaración que el peritaje se realizó con base en ese documento. Así las cosas, al responder que esa seguridad no podía darse porque no estuvo presente en la cirugía, no se pierde la credibilidad del concepto, pues este se realizó apoyado en un elemento idóneo para su desarrollo.

¹⁴ Minutos 1:22:20 a 1:25:00.

8. A modo de síntesis, cumple resaltar que, de acuerdo con el marco normativo y jurisprudencial vigente en el ordenamiento jurídico civil, en contraste con el cuadro fáctico que informa esta controversia, bajo los perfiles en que sucedió el accidente, correspondía al demandante reportar la negligencia o falta de diligencia en que incurrió la encartada, carga que no se acató, aunado a que en el debate quedó evidenciado que la implementación del procedimiento, la reacción ante el proceso séptico y el tratamiento posterior para la recuperación del usuario –conforme lo expusieron los peritajes y testimonio técnico– satisfizo los lineamientos profesionales que regulan la materia.

Finalmente, la falta de auditoría “como control de calidad”, calificada como violación del reglamento y origen de responsabilidad, emerge en el proceso como un simple indicio –aislado de cualquier otro medio de convicción que lo fortalezca– insuficiente para el éxito de las pretensiones, básicamente porque ese trámite de orden administrativo tiene efectos y repercusión directa de cara a las relaciones de la EPS con el Estado, pero no encarna un elemento directamente asociado a la prestación del servicio desde el punto de vista material, el cual fue el pilar para la formulación de la demanda. Con otras palabras, si la demandada no ejecutó un examen del incidente siguiendo un trámite administrativo –bajo las reglas previstas para ese fin– esa infracción al reglamento eventualmente tendrá las consecuencias que ello merezca frente a los organismos de inspección, vigilancia y control, al paso que la competencia del juez en esta especialidad y en consideración a la acción ejercida, se limita a verificar si hubo o no responsabilidad de carácter profesional en la prestación del servicio, circunstancia que, entonces, no tiene influjo en la determinación que se adopte.

Las anteriores reflexiones son suficientes para que la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia impugnada.

SEGUNDO: Costas a cargo de la demandante. Como agencias en derecho se señala el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente. Liquídense en su debida oportunidad.

Notifíquese,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado Ponente

Exp. 110013103021620160052301



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado

Exp. 110013103021620160052301



GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Magistrado

Exp. 110013103021620160052301

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

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de enero de dos mil veintidós (2022).

Radicación 110013103027 2018 00129 01

Por auto emitido el 14 de diciembre pasado, se puso en conocimiento de la sociedad Sizu Ingenieros S.A.S., la causal de invalidez advertida en el trámite, frente a la cual guardó silencio, a pesar de habersele comunicado en la forma ordenada¹, esto es, a través del correo electrónico Sizinge@gmail.com, como lo refrenda la certificación incorporada al expediente, que textualmente señala “...se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega ...”², lo que significa en palabras de la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia “...que el mensaje se remitió satisfactoriamente y dependía del destinatario activar su correo, abrir y leer lo allí remitido...”³, sin que sea necesario acreditar su recibido, “...en tanto el servidor del correo lo hizo ... al no ´rebotar´ o ´rechazar´ el mensaje de datos...”⁴.

Por consiguiente, ante el comportamiento pasivo de quien podría resultar afectado, habrá de tenerse por superada cualquier falencia en este asunto en relación con la evocada persona jurídica, al tenor

¹ “...de conformidad con lo previsto en los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso, en la dirección consignada en el registro mercantil, así como en el correo electrónico, en los términos del artículo 8 del Decreto 806 de 2020...”.

² Folio 3 del PDF 09 Notificación Personal -027-2018-00129-01 Dra Márquez – Pone conocimiento Nulidad.

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. ATC295 de 2020, expediente 2019-00084-01, citado en STC2020-01025 y ATC316-2021 de 16 de marzo de 2021, expediente 11001-02-03-000-2020-03206-00. Magistrado Ponente doctor Octavio Augusto Tejeiro Duque.

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. ATC316-2021 de 16 de marzo de 2021, expediente 11001-02-03-000-2020-03206-00. Magistrado Ponente doctor Octavio Augusto Tejeiro Duque.

de lo dispuesto por el artículo 137 del Código General del Proceso, por manera que se continuará con el curso de esta instancia procesal.


En mérito de lo expuesto el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR saneada la actuación.

SEGUNDO: DISPONER que una vez cobre ejecutoria esta providencia, regrese al despacho para lo que legalmente corresponda.

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.,

Código de verificación: **d97af8a4270bbec04839b13e1d2227a5345661a605fb6e81d133b5f9060f7a4f**

Documento generado en 19/01/2022 08:57:19 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

Bogotá D.C., diecinueve (19) de enero de dos mil veintidós (2022)

Ref.: Proceso ejecutivo del Banco de Occidente S.A. contra Saldaña Ruiz y Cía. S.A.S. y otro.

En orden a resolver el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra el auto de 21 de septiembre de 2021, proferido por el Juzgado 5º Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, para decretar la terminación del proceso por desistimiento tácito, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Las cosas en este asunto ocurrieron de la siguiente manera: (i) el 16 de febrero de 2017, el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá libró mandamiento de pago en favor del Banco de Occidente S.A. y en contra de Saldaña Ruiz y Cía. S.A.S. y Jaime Saldaña Ruiz¹, quienes, una vez notificados, guardaron silencio, por lo que en auto de 22 de agosto siguiente ordenó seguir adelante con la ejecución²; (ii) el 12 de febrero de 2018 el ejecutante allegó la liquidación del crédito³, pero el 3 de abril de esa anualidad fue requerido por la Jueza 5ª Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias para que realizara ciertos ajustes⁴; (iii) el 8 de junio de ese año la referida juzgadora tuvo en cuenta la solicitud de embargo de remanentes solicitada por el Juez 28 Civil del Circuito⁵; (iv) el 30 de agosto de 2021 la parte

¹ 01CuadernoUno, 01CopiaCuadernoPrincipal, p. 24.

² 01CuadernoUno, 01CopiaCuadernoPrincipal, p. 59.

³ 01CuadernoUno, 01CopiaCuadernoPrincipal, p. 65 y 66

⁴ 01CuadernoUno, 01CopiaCuadernoPrincipal, p. 68.

⁵ 02CuadernoDos, 01CuadernoMedidas, p. 53.



demandante solicitó “el embargo y retención de dineros que posea o llegue a poseer, por cualquier concepto o a cualquier título, el demandado Jaime Saldaña Ruiz” en el Banco Santander de Negocios Colombia S.A., Red Multibanca Colpatría y Banco Mundo Mujer⁶, petición que reiteró el 8 de septiembre de ese año⁷, pero en auto de 21 de septiembre pasado se decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito⁸.

2. Por consiguiente, como el Banco ejecutante, en misivas de 30 de agosto y 8 de septiembre de 2021 pidió una medida cautelar, y estas actuaciones de parte corresponden a típicos actos de impulso del proceso ejecutivo, dirigidos a la satisfacción de las obligaciones objeto de recaudo, no podía, entonces, decretarse el desistimiento tácito, menos aún si repara en que, según el literal “c” del numeral 2º del artículo 317 del CGP, “cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos”.

Y si a ello se agrega que el desistimiento tácito no opera por el sólo ministerio de la ley, lo que quiere decir que no es suficiente que se configuren los presupuestos señalados en el artículo 317 del CGP, sino que es necesario, además, que medie una decisión judicial en ese sentido, es claro que si la parte interesada impulsa el proceso después de consumado el aludido término, no podrá el juez decretar la terminación del pleito por ese motivo, justamente porque el juicio ya no se encuentra inactivo.

⁶ 02CuadernoDos, 01CuadernoMedidas, p. 55.

⁷ 02CuadernoDos, 01CuadernoMedidas, p. 57.

⁸ 01CuadernoUno, 01CopiaCuadernoPrincipal, p. 73.

República de Colombia



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

Por estas razones, se revocará el auto apelado. No se condenará en costas, por la prosperidad del recurso.

RESUELVE

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá D.C., Sala Civil, **REVOCA** el auto de 21 de septiembre de 2021, proferido por el Juzgado 5º Civil Circuito de Ejecución de Sentencias de esta ciudad dentro del proceso de la referencia. La jueza deberá resolver las solicitudes de la parte ejecutante.

Sin costas en esta instancia.

República de Colombia



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

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

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

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

Código de verificación:

**687522b26084d99a4e51d44efa84f8110d36893067390178687032da4
2c740e5**

Documento generado en 19/01/2022 09:27:18 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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

Ejecutivo
Demandante: Cooperativa de impresores de Bogotá – Proimpresores
Demandado: José E. Montes Puentes.
Exp. 031-2018-00564-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

MAGISTRADO SUSTANCIADOR:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Discutido y aprobado en sala ordinaria de decisión del 19 de enero de 2021. Acta 1.

Bogotá D.C., diecinueve de enero de dos mil veintidós

Advierte la Sala que en el procedimiento administrativo para la imposición de firmas a las providencias rituadas dentro del sistema de la virtualidad, en la sentencia emitida el pasado 15 de diciembre, se incurrió en un error al incluirse la grafía del H. Magistrado Valenzuela Valbuena, quien para la fecha en que se realizó la sala extraordinaria en la que se aprobó el proyecto –13 de diciembre de 2021– estaba ausente con excusa justificada, por lo que esa suscripción no debía obrar en tal proveído, razón por la cual se excluye de la misma.

En todo caso, tal determinación se adoptó con la participación y aprobación de los otros dos integrantes de la colegiatura, obrando la mayoría requerida, de conformidad con lo previsto en los artículos 107 del Código General del Proceso y 54 de la Ley 270 de 1996.

En cumplimiento de lo dispuesto expídase nuevo ejemplar de la sentencia en el que se refleje la exclusión de la firma del H. Magistrado Valenzuela Valbuena y sùrtase el proceso de notificación.



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado sustanciador

Exp. 11001310303120180056401



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado

Exp. 11001310303120180056401



GERMAN VALENZUELA VALBUENA

Magistrado

Exp. 11001310303120180056401

Ejecutivo
Demandante: Cooperativa de impresores de Bogotá – Proimpresores
Demandado: José E. Montes Puentes.
Exp. 031-2018-00564-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Proyecto discutido y aprobado en salas ordinaria del 10 de diciembre (acta 44) y extraordinaria del 13 de diciembre (acta 3),
ambas de 2021.

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

De conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, decide el Tribunal el recurso de apelación que la ejecutada interpuso contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y uno Civil del Circuito, dentro del proceso ejecutivo promovido por la Cooperativa de impresores de Bogotá, Proimpresores contra José Eliberto Montes Puentes.

ANTECEDENTES

1. Proimpresores formuló demanda ejecutiva con fundamento en 121 facturas cambiarias, en cuya virtud se emitió la orden de apremio contra del señor Montes Puentes, con excepción de 21 de esos cartulares por los que se negó la ejecución.

2. Notificado, el ejecutado formuló varias excepciones de mérito basadas, en compendio, en que en su condición de persona natural no se le pueden oponer los títulos base de la ejecución porque estos provienen de una relación comercial existente con la persona jurídica de la que él hace parte de su junta directiva, destacando que no las aceptó y la firma que se impuso en los títulos provienen de empleados de la sociedad, pero no suyos, aunado a que a pesar de figurar su nombre en las facturas, no se le pusieron en su

conocimiento y, por ende, no se le pueden aplicar las reglas de aceptación o rechazo por no haber tenido oportunidad para actuar.

3. Agotado el trámite de rigor la oficina juzgadora desestimó las defensivas, para lo que partió de que, en las dependencias del comprador, medió una aceptación de los instrumentos objeto de cobro al ser suscritas, sin reparos, por el encargado de recibirlas, de quien no es necesario señalar su nombre e identificación. Tal contingencia no se puede invocar como defensa, pues la ley dispone que en esas condiciones no es dable alegar la falta de representación, por lo que, como en el texto de esas facturas y en el certificado de la Cámara de Comercio de la sociedad Montes S.A. en reorganización obra su nombre como miembro de la junta directiva, frente a terceros no medra la defensa fundada en que él ya no integraba esa sociedad ni laboraba para ella, adicionando que la ausencia de reporte de esa modificación no lo libera de responsabilidad, a lo que agregó que esas escriturales fueron emitidas entre los meses de febrero de 2017 hasta marzo de 2018, época durante la que el ejecutado hacía parte de ese órgano de la persona jurídica –que tiene dentro de sus funciones la “buena marcha del objeto social”–.

Asimismo, resaltó que en la demanda se afirmó que la dirección de notificaciones del ejecutado correspondía a la de la empresa, supuesto expresamente aceptado en la formulación de excepciones, el cual tiene carácter de confesión en los términos del artículo 191 del Código General del Proceso y que la circunstancia de que la empresa estuviera en proceso de reestructuración no impide demandar a los demás deudores no incursos en ese procedimiento. Finalmente, reflexionó que tampoco hubo novación y en caso de ella existir, el pagaré suscrito en virtud de la carta de instrucciones adosada como prueba vincula a personas diferentes, la cual, entonces, no cobijaría al demandado.

4. Inconforme con lo decidido, la ejecutada apeló, porfiando –en esencia– en que las facturas no se pusieron en conocimiento del señor Montes como persona natural “y, por lo tanto, carecen de aceptación” expresa o tácita, condición que no se extrae de la afirmación de que éste residiera en ese lugar y que la admisión de ese hecho en la contestación de la demanda estriba en que, como la empresa estaba en proceso de reorganización, de buena fe se consintió como dirección de notificaciones la carrera 29 12B-64, para conocer los pormenores de ese procedimiento. También enfatizó que no se probó la existencia de un negocio causal que justifique la entrega de los servicios efectivamente prestados a favor del ejecutado, por lo que solicitó la revocatoria de la decisión fustigada.

CONSIDERACIONES

1. Para que pueda abrirse a trámite el cobro coactivo de una obligación insoluta, se requiere de la existencia de un título que tenga mérito para la compulsión, presupuesto que en el derecho patrio se satisface con la presencia de un documento de los que la ley les reconoce esa aptitud coactiva, cualidad que, sin duda, se predica de los títulos valores que, en palabras del artículo 793 comercial, pregona que la acción cambiaria se ejerce por la vía ejecutiva, con la aclaración de que contra ella se pueden proponer las defensivas reguladas en el artículo 784 *ibídem* razón por la cual es deber del juzgador escrutar la concurrencia de los supuestos axiológicos para disponer la forzosa satisfacción del derecho, en cuyo resultado podrá decretar, en caso de que no exista el título báculo de la ejecución, la terminación del proceso –en aplicación del axioma que pregona que “no hay ejecución sin título”– o su continuación, en el evento contrario.

2. En orden a resolver las críticas esbozadas –de las que desde ya se anuncia su triunfo y, en consecuencia, la revocatoria de la decisión impugnada– es necesario precisar que respecto de la suscripción de las

facturas por parte de personas vinculadas a la sociedad Montes S.A en el lugar en que ella está ubicada, y la falta de objeción o rechazo dentro de la oportunidad legal, no hay mayor discrepancia. El cuestionamiento surge en torno a si la gestión realizada por esos sujetos y en ese sitio vinculan de manera personal al ejecutado, planteamiento que desde la formulación de las exceptivas ha venido realizando y que el señor juez resolvió de manera desestimatoria, basado en las siguientes pruebas e inferencias: *i)* los cartulares se firmaron en las dependencias de la empresa y por parte de personas autorizadas sin que haya existido objeción, de donde dedujo la aceptación tácita de los títulos de ejecución; *ii)* estos fueron enviados a la carrera 29 12B-64 a nombre de la sociedad Montes S.A. y del señor José Heliberto Montes, debiéndose concebir “que son dos compradores”; *iii)* ese lugar puede “entenderse” como dependencias del comprador, epílogo que derivó del hecho cierto de que: 1) el ejecutado es directivo del ente societario, 2) las facturas se crearon en el periodo en que aquel fungía en esa condición y, por ende, era administrador, sin que se haya demostrado esa desvinculación, 3) el apoderado del ejecutado confesó que el precitado lugar era el de notificaciones de su representado, lo cual no obedece a un lapsus, agregando que el demandado concurrió a notificarse de la ejecución sin que se le hubiere enviado algún citatorio, pero se abstuvo de analizar las defensivas apoyadas en que no se adeuda nada, pues en su criterio, “en el fondo es la misma excepción”.

3. Delineado el debate en esos precisos términos, el fenómeno de la existencia jurídica de los títulos pierde relevancia así como la suscripción, el lugar en que ello ocurrió y la consecuencial aceptación, confinándose el tema conflictivo a si, por la circunstancia de que en el escaque en el que se incluye la referencia “vendido” se reportó a Montes S.A. y/o José E. Montes, con su cédula de identificación –contenido impuesto por el emisor del documento– aunado a que aquel es directivo de la sociedad y recibe notificaciones en el lugar donde está ubicada la empresa, encarnan elementos suasorios suficientes para tener por cierto que el señor Montes

es el adquirente como persona natural y, en tal virtud, le son aplicables las presunciones y consecuencias previstas en la regulación de las facturas de venta como títulos valores y que de ello se infiere el consentimiento cambiario como elemento que estructura el débito cobrado.

Para absolver tal controversia se parte de que los títulos valores gozan de autenticidad presunta y que, como corolario del principio de la literalidad, su texto recoge la medida de los derechos que indefectiblemente habilitan al acreedor cambiario para exigir a los vinculados por pasiva lo que obre en su contenido, apotegma que le otorga certeza y seguridad a estos escritos, por cuanto toda relación con el cartular se define por su tenor, aforismo consignado en la legislación de acuerdo con el cual lo que conste en el documento es lo que existe para el derecho cambiario.

Las características prenotadas ponen de presente, en principio, su especial valor probatorio, situación que no obsta para que entre partes y frente a terceros que no sean tenedores de buena fe, el contenido cambiario, la existencia, la vinculación y demás circunstancias allí consignadas, puedan ser desvirtuadas o confirmadas por el negocio causal, por las situaciones que antecedieron a su creación o por cualquier otra eventualidad que frustre el surgimiento o la exigencia de la obligación, cometido para cuya efectivización los ejecutados gozan para su defensa de los medios exceptivos consagrados en el artículo 784 del C. de Co., encontrando dentro de ellas las personales que puedan oponerse inter partes.

4. En ejercicio de la anterior potestad, el recurrente afirmó –desde la misma formulación de excepciones– que no había recibido las facturas, las cuales no fueron aceptadas por él y las personas que las suscribieron no son sus dependientes, agregando que el obligado es la sociedad, quien actuó por medio de sus empleados con motivo de las relaciones comerciales que la atan al acreedor y que si se piensa en una especie de garantía esta debe encontrarse debidamente probada, ya que la sola imposición del nombre

no puede conllevar a la gestación del título en su contra, en especial cuando no tuvo oportunidad de cuestionarlo, pues esos escritos nunca se pusieron en su conocimiento, concluyendo que, como persona natural, no tiene ninguna obligación con la demandante.

4.1. Ninguna censura obra en torno a que en materia de aceptación de las facturas el legislador estableció una regla diferente, siendo posible la tácita que surge del silencio sobre el rechazo o aceptación del documento, brotando esa presunción por la actitud silente del comprador o beneficiario del servicio que equivale a la aceptación irrevocable de la factura y, por ende, se convierte en obligado cambiario, acaso en el que intermedia, como sucedáneo de la exigencia de la signatura del deudor, la aceptación tácita, la que “sustituye el requisito de la firma del obligado en el original de la factura”, como consigna el artículo 5, numeral 4 de la ley 1231, estructurándose el título a partir de un reconocimiento ficto del mismo.

Sin embargo, ese novedoso y justificado beneficio de la aceptación virtual no impide el cuestionamiento de las bases sobre las que esta presunción se edifica, porque afirmar lo contrario conlleva que por el solo aspecto formal del documento se sentaran débitos inexistentes, razón por la cual el ejecutado puede combatir el cobro desvirtuando las hipótesis que abren paso a la ficción legal, como que *(i)* no existen relaciones de venta o de prestación de servicios que justifiquen su inclusión en el título; *(ii)* los suscriptores no son dependientes suyos; *(iii)* el escrito no se consolidó en el lugar de la entrega; *(iv)* su ubicación en el instrumento no responde a una garantía o aval, etc., medios defensivos que, en esencia, formuló el recurrente, para cuyo éxito debe demostrar esos supuestos, con la precisión de que respecto de la condición de comprador o de eventual garante, la carga de su comprobación recae en el vendedor, en tanto que la incorporación de esa calidad en el título, en principio, responde a un acto unilateral del emisor de la factura.

4.2. El tema de la inexistencia del débito como persona natural, en el *sub examine* no es nuevo ni sorprendente, como quiera que, en el curso del proceso, el debate recayó en el aspecto puntual de no adeudar nada al ejecutante en tanto que la obligación está a cargo de la sociedad de la que es socio y directivo –cual negación indefinida que motiva que quien afirma demuestre el hecho positivo, esto es, que intermediaba una venta o prestación de un servicio que justifica el adeudo– contingencia que traslada al acreedor el deber de demostrar la existencia de la relación jurídica que habilitaba la inclusión del ejecutado como comprador o garante, para lo que no bastan las deducciones realizadas por el juzgador, pues esos indicios no son graves ni convergentes y, en sentido adverso, son contingentes y sin aptitud para comprobar el hecho inferido. No en vano, sobre esta importante modalidad probativa, ha de memorarse que la doctrina jurisprudencial exige “que aparezca clara y cierta la relación de causalidad entre el hecho indicador y el indicado; que se trate de una pluralidad de indicios que varios de los indicios contingentes sean graves, concurrentes o concordantes y convergentes; que no existan contraindicios que no puedan descartarse razonablemente; que se hayan eliminado razonablemente las otras posibles hipótesis y los argumentos o motivos infirmantes de la conclusión adoptada, pues es frecuente que un hecho indiciario se preste a diferentes inferencias que conduzcan a distintos resultados”¹.

En efecto, la remisión de las facturas a la dirección donde funciona la empresa no demuestra, con la necesaria contundencia –más allá de la consignación formal– que fueran dos los compradores; solo comprueba ese envío y abre camino casual a que se pudiera considerar que fueran dos los adquirentes, con la precisión de que para demostrar este supuesto habría bastado traer al contradictorio material persuasivo sobre ese aspecto, por ejemplo, contratos o acuerdos de pago que acreditaran el débito adquirido. Por igual, el hecho de que el señor Montes fuera ubicable en ese lugar para notificaciones también se justifica por la condición de socio y directivo de la

¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC033-2015.

sociedad, del que además no se afirmó que fuera el sitio para “adquirir obligaciones de la empresa” para que la confesión –que entrevió el juzgador– ganara firmeza y poder demostrativo. Con la misma orientación, que las facturas se emitieran en la época en que el ejecutado era directivo no demuestra que este fuera el deudor –tanto así que en esa situación se encontraban todos los demás integrantes del cuerpo de dirección y a todos no se les incorporó al documento-, en particular porque entre la sociedad y los socios existe individualidad personal y patrimonial, de tal suerte que por la sola condición de asociado, en las anónimas, el ser directivo o socio no lo llama a responder por los adeudos tomados por el ente social –salvo que fungiera como garante– de donde se desgaja que ese material es insuficiente para tener al señor Montes como comprador o adquirente del servicio y, por tanto, receptor de las presunciones que la ley pregona de este sujeto, con la grave secuela de hacer surgir la aceptación tácita del título.

4.3. Esa carga de acreditar la presencia de alguna relación de derecho que justifique la inserción de su nombre como obligado cambiario también halla venero en el requisito que proclama el artículo 772 del Código de Comercio, al exigir que el derecho incorporado en las facturas corresponda a “bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito”, como presupuesto para que “el vendedor o prestador del servicio podrá librar [la factura] y entregar o remitir al comprador o beneficiario del servicio”, de donde se deriva que al haberse cuestionado, desde la misma integración del contradictorio que el ejecutado no era comprador y por tanto no era deudor a título personal, era de rigor demostrar esa fuente convencional que consolide la existencia del crédito cobrado.

Sobre el punto, no se pierde de vista que en el testimonio de la señora Kelly Gómez –secretaría jurídica del consejo de administración de la accionante– a la pregunta del juez acerca de por qué las facturas se dirigieron al

convocado, la declarante respondió que “es política de la cooperativa, aquí los asociados son personas naturales, de manera que las facturas siempre se emiten tanto a la empresa como al asociado, porque aquí el asociado es quien es directamente responsable de las obligaciones que contrae”. No obstante, en lo que atañe a esa “política” y su oponibilidad es pertinente resaltar que: (i) en los estatutos adoptados el 23 de octubre de 2017 por la cooperativa demandante no se refleja un acuerdo antelado del cual se derive la autorización para recaudar directamente del afiliado –en este caso el señor Montes Puentes– el dinero adeudado por la sociedad en la que este participa –o sea, Montes S.A.–; (ii) esa convención tampoco permite concluir que la sola autorización de un cupo de crédito –que se demostró favorece al demandado en \$200.000.000– lo convierta en deudor de ese rubro, siendo necesario que se demostrara –ante el defecto anteriormente anotado– la existencia de obligaciones a su cargo; y (iii) si bien el 18 de septiembre de 2018 se realizó una modificación estatutaria de la cooperativa incluyendo, como requisito para ser asociado, la suscripción de un pagaré como “garantía del cupo de crédito que se le otorgue...”, lo cierto es que, además de no versar esta ejecución en ese beneficio, ese cambio se realizó después de la fecha de vencimiento de los cartulares reclamados –entre noviembre de 2017 y mayo de 2018–, de allí que la eventual aplicación de ese precepto sería retroactiva, proscrita, en línea de principio.

4.4. En relación con el último punto relevado y pese a que, en rigor, tal actuación se dio antes de esa novedad introducida a los estatutos, el material adosado da cuenta del fallido intento por recaudar un pagaré al representante legal de Montes S.A. en el año 2018, ya que la orden de pago inicialmente librada por el Juzgado 17 Civil del Circuito, fue revocada por esa misma oficina en proveído de 12 de octubre de ese año, suma de dinero que el representante legal de la accionante afirmó –con fuerza de confesión– que se trata del total de las mismas facturas exigidas en este asunto, aunque con la aclaración de que la gestión que allá se adelantó fue “contra la persona jurídica y las facturas van con la persona natural” y que

no se incluyó a Eliberto Montes porque, pese a que remitieron el pagaré al gerente de Montes S.A. justamente para que lo devolviera con su firma y la de Eliberto, este último se negó a firmar, elemento sucedáneo que enfatiza la ausencia de respaldo para el recaudo en su contra.

5. Lo anterior no significa que existan diferencias para la procedencia de la aceptación tácita según se trate de una persona moral o de una natural, solo que si se comprueba que al sujeto que formalmente se le inscribe como comprador no lo es y no hay otra relación jurídica que justifique su inclusión, no se actualizan los supuestos para la procedencia de esa forma especial de vinculación al título, con independencia de la naturaleza del sujeto de quien se predica esa situación. Así mismo, la circunstancia cierta de que el comprador no puede cuestionar la falta de representación de la persona que firma la factura ante el recibo de la mercancía, se reduce a esa ausencia de representación, sin cobijar que, en un caso concreto y de cara a sus particularidades, no se pueda demostrar que ese sujeto no labora para él o no pertenece a la empresa o que el bien no se recibió, reflexiones suficientes para infirmar la providencia cuestionada.

Corolario de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de cobro de lo no debido propuesta por el ejecutado.

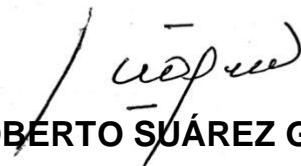
SEGUNDO: En consecuencia, REVOCAR la sentencia impugnada y negar el éxito de la ejecución.


TERCERO: Declarar terminado el presente proceso ejecutivo con la consecuente condena en perjuicios prevista en el numeral 3 del artículo 443 del Código General del Proceso.

CUARTO: Levantar las medidas cautelares decretadas y practicas. Proceda el *a quo* a impartir las respectivas órdenes.

QUINTO: Costas en ambas instancias a cargo del ejecutante. Como agencias en derecho en este grado se señala el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente al momento del pago.

Notifíquese,


LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado Ponente
Exp. 11001310303120180056401


JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado
Exp. 11001310303120180056401

(ausente con justificación)
GERMAN VALENZUELA VALBUENA
Magistrado
Exp. 11001310303120180056401

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Correo: des12ctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Radicado 037-2015-00461-01

Bogotá, veintiuno (21) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Ref.: PROCESO ORDINARIO DE ORDINARIO de ALIANZA FIDUCIARIA S.A. CONTRA CARLOS ALBERTO JARAMILLO CALERO.

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en providencia de 26 de octubre de 2020, que declaró inadmisibile la demanda de casación interpuesta contra la sentencia de 18 de enero de 2018.

Por secretaria, remítase el expediente al Juzgado de origen, como quiera que no existe ninguna actuación pendiente de ser surtida ente este Tribunal.

Cúmplase,

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Magistrada

Firmado Por:

**Martha Patricia Guzman Alvarez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 012 Civil**

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

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

Código de verificación:

fe1b407ba6814c3ce72330acaa78ff614b37f35be9c442c454a90d99ef36ce36

Documento generado en 21/10/2021 10:12:43 AM

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

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

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá, D. C., diecinueve de enero de dos mil veintidós
(aprobado en Sala virtual de 19 de enero del año que avanza)

11001 3103 042 2016 00397 02

Ref. proceso ejecutivo de Sleiman Turk frente a Babidibu S.A. (y otro)

Se resuelve sobre la solicitud que formuló la parte ejecutada, con miras a que se ADICIONE la sentencia que esta Sala profirió el 29 de noviembre de 2021, por cuanto, en su sentir, el fallo no se pronunció respecto de las omisiones y conductas del ejecutante, quien por medio de artilugios incumplió su deber “de evitar daños” y faltó al principio de la “buena fe objetiva”.

Del cotejo entre lo que decidió el Tribunal en su fallo de fondo –revocar la sentencia de primer grado y ordenar seguir con la ejecución- y lo que plantea la parte opositora en su último memorial, fácil se advierte que no hay lugar a dictar sentencia complementaria alguna.

Allí, los opositores no denunciaron propiamente que en el proveído sobre el que versa su solicitud, se hubiera dejado de resolver alguno de los asuntos que, por ley, debían ser objeto de pronunciamiento, sino que solicita una motivación adicional a la ya dispensada, lo cual no puede ser atendido por la vía procesal a la que acudieron las memorialistas, pues ello excede los alcances que el legislador concede al mecanismo de “adición” previsto en el artículo 287 del C.G.P.

DECISIÓN. Así las cosas, la Sala Séptima de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, DENIEGA la solicitud de adición que impetraron los demandados.

Devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Notifíquese

Los Magistrados,

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

JESÚS EMILIO MUNERA VILLEGAS

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **c2b7237255639b03ade95d8e2112a51f5ada91423b11018ddabb8ce241975e68**
Documento generado en 19/01/2022 05:12:57 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

Bogotá D.C., diecinueve (19) de enero de dos mil veintidós (2022)

Ref.: Proceso ejecutivo de Carlos Omar Guerrero Mendoza y otros contra Hoteles Royalty Suite, en liquidación, y otros.

En orden a resolver el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra el auto de 10 de junio de 2021, proferido por el Juzgado 47 Civil del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, para decretar la terminación del proceso por desistimiento tácito, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Se revocará el auto apelado por las siguientes razones:

a. La primera, porque si la señora Sandra Marcela Puin Fernández había sido notificada personalmente el 10 de diciembre de 2019¹, no podía la jueza decretar la terminación por desistimiento tácito respecto de ella, habida cuenta que si, en su criterio, no se había cumplido con la carga de enterar a los demás ejecutados, debió reparar en que, según el inciso 2º del numeral 1º del artículo 317 del CGP, sólo podía tenerse por desistida “la respectiva actuación”.

b. La segunda, porque en memorial de 1º de junio de 2021 los demandantes le informaron al juzgado la dirección electrónica de Jorge Johan Puin, para que se practicara la notificación personal de conformidad con lo previsto en el artículo 8º del Decreto Legislativo 806 de 2020², razón por la

¹ 01cuadernoPrincipal, Doc. 03CuadernoPrincipal.PDF, p. 144.

² 01cuadernoPrincipal, Doc. 03CuadernoPrincipal.PDF, p. 173 y 183.



cual le correspondía a la secretaría de ese despacho proceder de la manera dispuesta en esa norma. Al fin y al cabo, este tipo de trámites, por regla, los verifica un empleado judicial. Desde luego que si el interesado no cumplió con alguno de los deberes de información señalados en ese artículo, lo procedente era requerirlo con ese específico propósito, pero no decretar el desistimiento tácito.

c. La tercera porque, en todo caso, respecto de Hoteles Royalty Suite, en liquidación, y Jorge Johan Puin Fernández, la parte ejecutante había solicitado su emplazamiento desde el 30 de enero de 2019³, lo que no mereció ningún pronunciamiento idóneo, pese que los citatorios a ellos enviados habían sido devueltos con resultado fallido⁴.

2. A lo dicho se agrega que la jueza ha incurrido en excesivo rigorismo, puesto que, por ejemplo, no le dio eficacia a las citaciones enviadas a los ejecutados el 1º de julio de 2017⁵, incluida Sandra Patricia Molina, so pretexto de que “contienen todos y cada uno de ellos la falencia de indicar que este asunto es el proceso No. 2017-0016-00, cuando el presente expediente tiene como radicado el No. 2017-00116-00”⁶, sin reparar en que, según el numeral 3º del artículo 291 del CGP, ese documento sólo tiene que mencionar la existencia del pleito, su naturaleza y la fecha de la providencia que debe ser notificada. Luego la equivocación en el número de radicado no tenía el alcance que se le dio. No se olvide que, conforme al artículo 11 del Código General, **el juez se abstendrá de exigir formalidades innecesarias.**

³ 01cuadernoPrincipal, Doc. 03CuadernoPrincipal.PDF, p. 140 y 141.

⁴ 01cuadernoPrincipal, Doc. 03CuadernoPrincipal.PDF, p. 118 y 122.

⁵ 01cuadernoPrincipal, Doc. 03CuadernoPrincipal.PDF, p. 117 a 139.

⁶ 01cuadernoPrincipal, Doc. 03CuadernoPrincipal.PDF, p. 146.

República de Colombia



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

Además, el apoderado de la parte ejecutante parece no tener claro el mecanismo de intimación, habida cuenta que los supuestos “avisos” visibles en las páginas 174 a 182 del documento 3 del cuaderno principal, remitidos a Jaime Mauricio Beltrán Vanoy y Sandra Patricia Molina León, corresponden propiamente a un citatorio, en la medida en que convocan a los ejecutados para que comparezcan al despacho judicial con el fin de notificarse personalmente, más no precisan, como corresponde, que la notificación “se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino”, como lo establece el artículo 292 del CGP. Luego, en este caso, lo procedente es enviar los avisos a quienes ya recibieron el citatorio, con apego a esa disposición.

3. En este orden de ideas, se revocará el auto apelado. No se impondrá condena en costas, por la prosperidad del recurso.

RESUELVE

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá D.C., Sala Civil, **REVOCA** el auto de 10 de junio de 2021, proferido por el Juzgado 47 Civil Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia,

República de Colombia



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

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

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

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

Código de verificación:

**7c191559201268fb8f1347067958f422ab07f3a038100a5e753f39aa02
531e9e**

Documento generado en 19/01/2022 12:27:32 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 DE DECISIÓN

Bogotá D.C., diecinueve (19) de enero de dos mil veintidós (2022)

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **11001 22 030 00 2016 01078 00**
DEMANDANTE : **EDILBERTO PALACIOS PAEZ**
DEMANDADO : **MARÍA HELENA RAMÍREZ Y OTROS**
ASUNTO : **RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN**

Discutido y aprobado por la Sala en sesión de 19 de enero de 2022, según acta No. 001 de la misma fecha.

De conformidad con el numeral 2 del artículo 278 del C. G. del P., y según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia,¹ ante la ausencia de pruebas que practicar en el presente asunto, este Tribunal procede a resolver, en forma escrita y por fuera de audiencia, el recurso extraordinario de revisión interpuesto contra la sentencia proferida el 8 de octubre de 2014, emitida por el Juzgado Segundo (2º) Civil del Circuito de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1. El recurrente acude a la vía de la revisión, invocando de manera principal las causales 1ª, 6ª y de forma subsidiaria la 9ª, con el objeto de que se declare la nulidad de la sentencia emitida el 8 de octubre de 2014, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá, al interior del

¹ Respecto del fallo anticipado y por escrito, para resolver el recurso extraordinario de revisión, la Sala de Casación Civil ha reiterado su viabilidad, al sostener, que "[a] voces del inciso 2º del artículo 278 de la ley de enjuiciamiento civil '[e]n cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial' entre otros eventos 'cuando no hubiere pruebas que practicar (...) cuando se encuentre probada (...) la caducidad (...)', sin que haya lugar a agotar todas las etapas propias que según la naturaleza del asunto resultaren pertinentes (...) [; siendo] (...) pasible (...) emitir el pronunciamiento de fondo para desatar la súplica extraordinaria," si concurren dichos supuestos. Entre otros pronunciamientos pueden consultarse la SC 4669-2021, SC 4668-2021 y SC 4160-2021.

proceso de pertenencia adelantado por los aquí encartados, en contra del peticionario, y, en consecuencia, "(...) se profiera la que en derecho corresponda, negando las pretensiones de la demanda de pertenencia", en razón de que el reclamante no pudo aportar varias pruebas documentales a la actuación señalada, por "fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria" y dado que estuvo representado por curador *ad litem*; produciéndose, además, un fallo con maniobras fraudulentas de los aquí intimados, encaminadas "(...) a esconder y falsear la verdad, con el único fin de inducir en error al fallador (...)", en detrimento de sus intereses.

2. Como fundamentos fácticos del *petitum* adujo que el 22 de febrero de 1993, por escritura pública N° 1493, Edilberto Palacios adquirió la posesión reconocida por providencia judicial de 24 lotes en la manzana "J", que hacen parte de un predio de mayor extensión denominado "Santa Ana", identificado con folio de matrícula inmobiliaria N° 50N-506999, ubicado en el barrio Suba de esta ciudad, sobre los cuales solicitó, ante autoridad competente, la realinderación de los lotes, ejerciendo su señorío actualmente, sobre los N° 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 15, 16, 17, 18 y 19, en virtud del mencionado acto jurídico.

Expuso que, en el mes de abril de 2007, algunos de los predios le fueron arrebatados violentamente por los aquí convocados y que los días 11 y 13 del mismo mes y año, llegó a un acuerdo conciliatorio respecto de las querellas N° 8922 y 8943, por perturbación a la posesión, agresiones físicas y verbales, impulsadas por Edilberto Palacios contra María Helena Ramírez López -excompañera sentimental, madre de uno de sus hijos y poseedora de los predios litigados-, Irma, Luz Marina, Clara Inés, Fredy y Manuel Alfredo Ramírez, Javier y Jhon Pérez, Jiovana Liévano y Carlos Bayona, trámites policivos en el que los allí intervinientes reconocieron el dominio de facto del querellante, así como la no posesión de los familiares de María Helena Ramírez, por lo que convinieron la venta y división de los bienes raíces en disputa.

Explicó que, en diciembre de 2008, antes de la interposición de la acción de prescripción adquisitiva de dominio en la que se dictó la decisión

objeto de revisión, el actor adelantó proceso declarativo de sociedad de hecho que versó sobre los terrenos en conflicto, el cual, al fallarse, se dispuso la existencia de la sociedad denunciada, junto a su liquidación, lo que, en su opinión, prueba que éste jamás abandonó su ánimo de señorío y que los predios involucrados fueron materia de controversia desde el mismo momento en que le fueron arrebatados violentamente.

Asimismo, anotó que, el 15 de mayo de 2008, María Helena Ramírez instauró demanda de restitución de inmueble contra Blanca Lilia Parada Molano (arrendataria de Palacios), en la que también fue reconocida su condición de poseedor.

Historió que el 18 de junio de 2009 se promovió litigio de pertenencia, pretendiendo las heredades *ut supra* relacionadas, en la que los solicitantes manifestaron ostentar la posesión quieta, pacífica e ininterrumpida, por más de cinco años, ocultándose "(...) *de forma deliberada los hechos arriba señalados y las pruebas que [o] demuestran, induciendo al juzgador en error, afirmando dolosamente que ellos poseían los inmuebles por más de cinco años, de forma quieta, pacífica e ininterrumpida, sin que nadie les hubiera reclamado derecho alguno.*"

Apuntó que solo vino a enterarse de la usucapión hasta el registro del fallo en el instrumento público, omitiéndose por los pretenses la inscripción del libelo en su oportunidad.

Relató que, en el mes de octubre de 2009, antes de la emisión de la sentencia pábulo de revisión, María Helena Ramírez presentó proceso por perturbación a la posesión, en contra suya y de sus arrendatarios, actuación que culminó con fallo desestimatorio de las pretensiones elevadas, trámite en el que los testigos y peticionarios ocultaron dolosamente la existencia de la usucapión peticionada, lo que demuestra no solo su calidad de poseedor sino que desvirtúa la detentación material aducida por los allí convocantes.

Frente a la segunda causal alegada, además de relieves la falta de veracidad de las manifestaciones plasmadas en el libelo iniciático por los

gestores de la usucapión, en relación con su posesión pública, pacífica, ininterrumpida, sin reconocimiento ajeno y por el término legal, llamó la atención en que éstos obraron de mala fe al "*ocultar los procesos judiciales civiles y penales que se adelantan en su contra por la ocupación clandestina*" y malintencionada ejercida sobre los predios, constituyéndose en una conducta fraudulenta e irregular, cuyo designio fue la obtención de un fallo favorable sin ningún medio de persuasión que respaldara la prosperidad de las súplicas prescriptivas.

3. En su oportunidad, los demandados Cesar Flamin Lievano Ramírez y Ricardo Mesa García se opusieron a las imploraciones impetradas por el interesado, sin formular medios de enervación, en concreto, frente a las mismas.²

Por su parte, el curador *ad litem* de Carlos Javier Bayona, Clara Inés Ramírez López, Francisco Javier Pérez Ramírez, Fredy Ernesto Ramírez Díaz, Ingrid Mayerly Penagos Penagos Pineda, Irma Ramírez López, Jovana Elena Liévano, Luis Andrés Pérez Ramírez, Luz Marina Ramírez de Pérez, Manuel Alfredo Ramírez López, María Helena Ramírez López, María Isabel Molano Pirabán, Juan Carlos, Pablo Antonio y Marleni Guzmán Pinilla, Jaime Nomesque Suanca, Luís Enrique Tibambre Munar, Edison Alejandro Palacios Ramírez Jesús Fernando Vega Beltrán, Luis Arsenio Aponte Rojas, María Díaz Díaz, Rogelio Hernán Herrera Calderón, Diego Rozo, María Concepción Rozo Lozada, María Isabel Rozo de Cuervo, Carlos Rojas, Ana Rosa López de Beltrán, Hernán Cabrera Muñoz, Víctor Hugo Velandia Beltrán, Giovanni Rodríguez Medina, Gustavo Rojas Bustamante, Segundo Roque Macías, Pascual Agudelo Corredor, Luís María Hernández Carrillo y demás personas indeterminadas, se opuso a la prosperidad de las aspiraciones de la accionante, sin proponer medio de defensa frente a éstas.

Agotado el trámite legal, mediante auto 22 octubre de 2021 fue precluida la etapa probatoria, tras decretarse los medios persuasivos

² Folios 1195 a 1199 y 1787 a 1790, del cuaderno 3.

solicitados y no haber ninguno pendiente de práctica, decisión que cobró firmeza al no ser impugnada.

II. CONSIDERACIONES

1. Liminarmente, importa memorar que la impugnación extraordinaria de marras fue presentada dentro del término legal establecido para el efecto, si en mente se tiene que la sentencia de fecha 8 de octubre de 2014 fue registrada en la Oficina de Instrumentos Públicos el 3 de febrero de 2015 y el presente recurso fue radicado en la Secretaría de esta Colegiatura el día 3 de junio de 2016;³ por lo que el lustro con el que contaba el demandante para la interposición de este trámite –inciso 2º del artículo 356 del C. G. del P., aún no había fenecido. De ahí que al respecto no haya ningún reparo que imposibilite su solución.

2. Igualmente, es del caso anotar que la Sala de Casación Civil, recientemente, en sentencia SC5052-2021,⁴ reiteró que *“(...) aunque el inciso final del artículo 358 del Código General del Proceso señala para el trámite del recurso extraordinario de revisión, que ‘[s]urtido el traslado a los demandados se decretarán las pruebas pedidas, y se fijará audiencia para practicarlas, oír los alegatos de las partes y proferir la sentencia’, (...), este pronunciamiento escrito y por fuera de audiencia es procedente en el sub iudice, por cuanto se ha configurado con suma claridad una causal para emitir fallo antelado, pues de conformidad con el artículo 278 ibídem, el juez deberá dictar providencia ‘anticipada’, total o parcial “en cualquier estado del proceso”, entre otros eventos, ‘[c]uando no hubiere pruebas por practicar’, siendo este supuesto el que se advierte estructurado en el caso que hoy ocupa la atención de la Sala, precisamente, desde el auto de 31 de agosto de 2020, donde se verificó agotado el término de instrucción sin que hubiere pruebas por practicar. Así entonces, si bien la esencia del sistema oral supone la definición de fondo del asunto a través de una sentencia dictada bajo esa modalidad, la autorización para emitir dicha resolución de manera anticipada admite no solo la pretermisión de fases procesales previas que de ordinario deberían cumplirse, sino también que aquel acto pueda hacerse en forma escrita, situación que, como se ha dicho, ‘está justificada en la realización de los principios*

³ Ver folio 249, cuaderno 1.

⁴ Fallo de 23 de noviembre de 2021, rad. 11001-02-03-000-2018-00486-00.

de celeridad y economía que informan el fallo por adelantado en las excepcionales hipótesis habilitadas por el legislador para dicha forma de definición de la litis’.” Temática sobre la que dicha Corporación apuntaló, en otra oportunidad, que *“(…), cuando el fallo [anticipado] se emite en forma escrita no es forzoso garantizar la oportunidad para las alegaciones finales dada la ausencia de práctica probatoria, porque aquellas son una crítica de parte acerca del despliegue demostrativo, de suerte que si éste no se llevó a cabo no hay sobre qué realizar las sustentaciones conclusivas, teniendo en cuenta que las posturas de los contendientes están plasmadas en sus respectivas intervenciones anteriores (demanda y réplica).”*⁵

3. Clarificado lo anterior, viene bien recordar lo insistente en que ha sido la jurisprudencia sobre la indemnidad de las sentencias ejecutoriadas, en materia civil, rasgo no absoluto, porque el propio ordenamiento adjetivo contempla la excepcional posibilidad de alzar el ropaje de la cosa juzgada que la cobija, desgajar su carácter definitorio y coercitivo, a través de la vía extraordinaria del recurso de revisión, en procura de corregirse los yerros acontecidos al momento de su pronunciamiento, exclusivamente cuando se encuentre acreditada alguna de las causales contenidas en el canon 355 del Código General del Proceso, que, de hallarse configuradas, traen como corolario la invalidación del fallo, para así alcanzar el resguardo de los postulados de la verdad y de la justicia; pues, como lo enfatizó la Corte Suprema de Justicia, *“[e]ste medio extraordinario de impugnación no franquea la puerta para tornar el replanteamiento de temas ya litigados y decididos en proceso anterior, ni es la vía normal para corregir los yerros jurídicos o probatorios que hayan cometido las partes en litigio precedente, ni es camino para mejorar la prueba mal aducida o dejada de aportar, ni sirve para encontrar una nueva oportunidad para proponer excepciones o para alegar hechos no expuestos en la causa petendi’ (...).”* Como ya se dijo, el recurso de revisión no se instituyó para que los litigantes remedien errores cometidos en el proceso en que se dictó la sentencia que impugna. El recurso de revisión tiende derechamente en la entronización de la garantía de la justicia, al derecho de defensa claramente conculcado y al imperio de la cosa juzgada material.”⁶ Y, más recientemente, el Alto Corporativo, puntualizó:

⁵ Sentencia de 27 de abril de 2020, rad. 47001 22 13 000 2020 00006 01.

⁶ Sentencia del 16 de septiembre de 1983, Junio 30 de 1988, 24 noviembre de 1992.

*“(…) El carácter restricto mencionado igualmente elimina la posibilidad de considerar el recurso en cuestión como una instancia adicional, pues stricto sensu, no es una nueva oportunidad para replantear la controversia, así la sentencia sea incorrecta o erróneamente fundamentada, como tampoco para enmendar las omisiones en que hayan incurrido los litigantes, mucho menos para mejorar las pruebas o para aducir medios conocidos no esgrimidos inicialmente por hechos imputables a su propia parte (…)”.*⁷

4. Partiendo del marco jurisprudencial descrito en precedencia, y de cara al examen de primera causal alegada, consagrada en el numeral 1º del artículo 355 del C.G. del P., precítese que, según el Máximo Tribunal de Justicia en lo civil, su estructuración radica en la demostración de los siguientes presupuestos: *“(…) a) [S]e trate de prueba documental; b) que dicha prueba, por existir con la suficiente antelación, hubiese podido ser aportada al proceso; c) que su ausencia de los autos haya sido debida a fuerza mayor o caso fortuito, o a obra de la parte contraria (dolo), favorecida con la sentencia; d) que el hallazgo se produzca después de proferido el fallo; y e) que la citada prueba sea determinante de una decisión diferente a la adoptada en él, es decir, que sea trascendente (…)*^{8/9}

5. Teniendo en cuenta lo anterior, en el caso en concreto, desde ya se avizora el fracaso del recurso extraordinario incoado por la comentada causal, al no observarse que los textos escritos que el recurrente pretende hacer valer reúnan las exigencias anotadas, como a continuación pasa a esbozarse:

5.1. En primer lugar, sobre tales instrumentos probatorios es pertinente descollar que no se avizora demostrado que su falta de aportación tempestiva hubiere devenido por circunstancias de fuerza mayor, caso fortuito o por obra de las partes, ya que la representación por curador *ad litem*, con la que contó Edilberto Palacios Páez en el proceso de pertenencia objeto de revisión y su imposibilidad de poder conocer su existencia, ciertamente no es un hecho del que pueda predicarse su

⁷ Sent. Cas. Civil de 29 de junio de 2007; M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar.

⁸ CSJ. Cas. Civil. Sentencia de 20 ene. 1995, Rad. 4717, enunciada en SC6996-2017.

⁹ CSJ SC 4160-2021.

imprevisibilidad e irresistibilidad, o un actuar de su contraparte que haya obstaculizado arrimar las aludidas piezas suasorias, pues, en primer lugar, dicha asistencia judicial, que permite materializar una de las modalidades de enteramiento procesal, se encuentra consagrada en la regulación adjetiva patria, y, en segundo término, previo a la designación oficiosa del referido profesional del derecho, se realizan publicaciones emplazatorias que tienen como función primordial dar a conocer la actuación para que los interesados en la disputa puedan acudir a la defensa de sus derechos.

Para respaldar lo *ut supra* esgrimido, comporta memorar que, en un caso en el que, *mutatis mutandi*, guarda cierta relación con el aquí analizado, la Corte Suprema de Justicia al analizar la causal primera de revisión, que fue soportada factualmente en que no pudieron ser aportadas algunas documentales ante el desconocimiento del trámite de pertenencia por parte del recurrente, habiéndose dispuesto el emplazamiento de los demandados, junto a los demás interesados, así como la designación de curador *ad litem*, culminando con sentencia estimatoria de la prescripción extraordinaria intimada en favor de los demandantes, consideró lo siguiente: "(...) *la razón constitutiva de fuerza mayor aducida por el impugnante, radica sencillamente en no saber que el proceso existía, situación que no puede alegar si se tiene en cuenta que para la integración del contradictorio se hicieron las publicaciones que la ley manda, con el fin preciso, (...) de dar a conocer a todo el mundo el proceso, a efectos de que cualquier persona pudiera acudir en defensa de sus intereses y aportara las pruebas que quisiera hacer valer, sin que sea dable pensar que el hecho de no haberse enterado oportunamente, sea un motivo de fuerza mayor.*"¹⁰

Bajo el acopio de estas valiosas reflexiones jurisprudenciales, al ser la vinculación procesal de Edilberto Palacios Páez por conducto de curador *ad litem*, no se observa que dicha situación revista el carácter de fuerza mayor o caso fortuito, dado que la notificación por ese representante judicial es el medio de publicitación dispuesto por el otrora artículo 318 del C. de P.C., para quienes se les desconoce su paradero, se ignora su lugar

¹⁰ C.S de J. Sala Civil. Sentencia del 7 de diciembre de 2001. Exp. 0120 M.P. Dr. Jorge Santos Ballesteros.

de habitación o lugar de trabajo- como ocurrió en el asunto de marras-; por lo que se infiere que la ausencia de los elementos probatorios que aquí menciona el demandante no estuvo determinada por un hecho imprevisible e irresistible, ni mucho menos por el actuar de los convocados, situación que de suyo descarta el éxito de la estudiada inconformidad tomándose como base la citada causal de revisión.

5.2. Con todo, y si se tuviera en poco lo antes dilucidado, recábase en la falta comprobación consistente de la trascendencia de los documentos que ahora se pretender hacer valer en este juicio para descimentar el fallo criticado, y provocar un pronunciamiento distinto al ya emitido, pues, no se olvide que, a voces de la jurisprudencia, *"el '(...) documento nuevo, per se, debe ser decisivo y por tanto tener la suficiente fuerza como para determinar un cambio sustancial de la sentencia recurrida; lo cual significa que ha de ostentar tal eficacia legal que con vista en él hubiera sido bastante para fallar el litigio de una manera contraria o muy distinta a como fue resuelto (...)"*¹¹.¹²

5.2.1. En ese sentido, nótese que respecto de la decisión que resolvió de fondo el proceso declarativo de sociedad de hecho incoada por el recurrente frente a María Helena Ramírez López, se observa que ésta fue dictada el 11 de noviembre de 2015 y revocada por este Corporativo el día 29 de marzo de 2016, es decir, con posterioridad a la emisión de la sentencia base de esta revisión, esto es, 8 de octubre de 2014; acaecimiento que, sin más, pone de manifiesto su falta de utilidad para los fines de que trata el presente mecanismo excepcional, dado que aquellas determinaciones no revisten el carácter de preexistentes respecto del fallo cuyo aniquilamiento se persigue, condición reiterada jurisprudencialmente.¹³

¹¹ CSJ. Cas. Civil. Sentencia de revisión 045 de 22 de septiembre de 1999 (CCLXI-327, Volumen I), citada luego en fallos de 1º de marzo de 2011 (expediente 00058) y de 31 de julio de julio de 2013 (expediente 01816), entre otros.

¹² Pensamiento reiterado en SC 4160-2021.

¹³ G.J. CXLVIII, pág. 184, Sent. de 5 de diciembre de 2003, Exp. 2002-00184-01, citada en CSJ SC, 2 abr. 2013, rad. n° 2011-02620-00.

5.2.2. En lo atañadero a la escritura N° 1493 del 22 de febrero de 1993, es menester anotar que el instrumento notarial solo resulta idóneo, en este asunto, para acreditar la constitución de una situación de hecho en favor del recurrente, la cual se patentizó en la época en que protocolizó dicho acto público. Además, el glosado medio suasorio no tiene la persuasión ni la conducencia necesaria para provocar una decisión contraria al fallo ahora cuestionado, en la medida en que no logra confutar los actos posesorios alegados por los pretensores usucapientes.

5.2.3. En torno al acta de conciliación N° 00123, adiada el 11 de abril de 2007, correspondiente a la querrela 8922 impetrada por Edilberto Palacios contra María Helena Ramírez, basta con señalar que en la nombrada documental no aparecen discriminados los inmuebles materia de la fórmula de arreglo. Es por eso que su mérito demostrativo no tiene la entidad suficiente para enfrentar la sentencia dictada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta ciudad, amén de que tampoco es factible cotejar si los fundos reclamados en pertenencia hacen referencia a los mismos que aparentemente formaron parte del pacto de avenencia.

5.2.4. Igual desdoro comprobatorio se predica del acta de conciliación N° 00130, suscrita el 18 de abril de 2011, por Edilberto Palacios Páez, Manuel, Fredy, Irma y Luz Marina Ramírez, Jhon, Javier Pérez y Giovanna Liévano, pues fíjese que las partes conciliatorias simplemente convinieron "*(...) nombrar un perito a fin de que avalúe el lote y la construcción que se encuentra ubicado en la Calle 130 A N° 91-40 y los demás lotes contiguos y de acuerdo al avalúo, la parte que tenga plata comprara (sic) a la contraparte o lo venderán a un tercero según acuerdo entre los mismos*";¹⁴ acuerdo del que, ciertamente, no se muestra férreamente su relevancia para hacerlo valer al interior de la acción de prescripción adquisitiva extraordinaria que aquí se busca derruir, pues de su contenido no se desgaja, por sí solo, un acto de señorío incontrovertible capaz de desdecir inequívocamente de la posesión pregonada por los demandantes de la usucapión.

¹⁴ Folio 159, cuaderno 1.

5.2.5 Por el mismo sendero desestimatorio transita la documental contentiva de la providencia emitida el 28 de septiembre de 2012, al interior del proceso de restitución de inmueble arrendado N° 2008 00750, adelantado por María Helena Ramírez López contra Blanca Lilia Parada Molano, por cuanto, si bien en el compendio de lo allí rituado se consignó que la inquilina siempre había celebrado contrato de arrendamiento con Edilberto Palacios Peláez, en su calidad de arrendador, lo cierto es que el Juzgado 25 Civil Municipal de Bogotá denegó la acción puesta bajo su conocimiento, arguyendo no haber encontrado demostrado el vínculo contractual que sustentó la demanda; sin que el fallador hubiere efectuado alguna consideración en torno a la detentación material del aquí recurrente y que ésta tuviere el alcance para desdevanar, concretamente, las aspiraciones elevadas en el proceso de pertenencia resistido por intermedio del recurso de revisión en ciernes; decisión de la que, por demás, se echa de menos demostración sólida de haber sido hallada ulteriormente al proferimiento de la determinación censurada en el presente trámite.

5.2.6. De cara al escrutinio del documento que incorpora el fallo emitido al interior del interdicto posesorio N° 2009 00562 00, interpuesto por María Helena Ramírez López contra Edilberto Palacios y otros, esta Colegiatura advierte que las argumentaciones esgrimidas por el juzgador de instancia no contienen el vigor persuasivo para provocar un cambio sustancial en la sentencia objeto de revisión, por cuanto la calidad de poseedor del recurrente allí solo fue derivada de la escritural N° 1483 del 22 de febrero de 1993 y no de actos dominicales materiales como lo prevé el artículo 981 del Código Civil.

5.2.7. En lo que dice relación con la oposición surtida dentro del proceso de restitución de inmueble arrendado N° 2008 1600, es del caso destacar que no atisba que las declaraciones allí recepcionadas tengan la magnitud demostrativa para que, luego de haberse valorado por el funcionario de instancia, su decisión de fondo hubiere cambiado, toda vez que el ejercicio posesorio que de tal actuación judicial se desprende no

aparece delimitado temporalmente; indeterminación que impide establecer si, en realidad, el señorío allí comprobado resultare idóneo para contrarrestar las aspiraciones prescriptivas de los usucapientes en el proceso aquí censurado. Además, dicho trámite incidental tuvo lugar con posterioridad a la presentación de la demanda de pertenencia, es decir, un lapso no útil para los fines de la declaratoria judicial de la prescripción adquisitiva de dominio, habida consideración que, como lo ha dicho esta Corporación en reiteradas ocasiones, “(...) el término prescriptivo debe contabilizarse hasta el momento en que se presenta la demanda, pues es dicho hito el cual sirve de base al juzgador para considerar si aquel que reclama la pertenencia de un bien adquirió o no el derecho de dominio sobre el mismo, por haberlo poseído, con las formalidades legales, por el término requerido (...)”.¹⁵

6. Por otra parte, el recurrente invocó como causal de revisión la contemplada en el numeral 6° del canon 355 de la ley adjetiva civil, la cual descansa sobre tres supuestos torales a saber: “(i) La evidencia de una ‘maniobra fraudulenta’, colusiva o unilateral con entidad suficiente para incidir en la sentencia censurada; (ii) la ilicitud destacada debe envolver un perjuicio para el recurrente; (iii) la ilegalidad ha de ser exógena al juicio, es decir, que no hubiese ocurrido dentro del mismo. Respecto del evento referido, ha dicho la Corte que, se estructura siempre y cuando: ‘Las partes, o una de ellas, despliega una actividad deliberada, consciente e ilícita, encaminada a falsear la verdad, con miras a inducir en error al juzgador, malogrando los derechos que la ley concede a terceros o a los otros sujetos procesales, comportamiento que, obviamente debe aparecer plenamente probado, pues la presunción de buena fe (...) debe, en todo quebrarse’ (CSJ SC, 30 jul. 1997, Exp. 5407, reiterada, entre otras, en CSJ SC681-2020, 4 mar.). Aunado a ello, esta Corporación ha señalado que ‘Aunque la norma no lo diga expresamente, constituye requisito inherente a dicha causal que las maniobras fraudulentas se hayan conocido con posterioridad al pronunciamiento del fallo impugnado, toda vez que es obvio que de haberse notado su presencia con anterioridad al mismo, ese discernimiento habría permitido la utilización de los medios de impugnación ordinarios que, en modo alguno, pueden ser suplidos por el recurso extraordinario de revisión’ (CSJ SC, 29 oct. 2004. Exp. 03001, reiterada

¹⁵ Tribunal Superior de Bogotá, Sentencia 1 de septiembre de 2014. Exp. 200900272-01, reiterada en SC TSB del 8 de septiembre de 2015 Exp. 020 2007 00568 01.

en providencia de 31 de agosto de 2011, Exp. 2006-2041; SC, 7 nov. 2011, Rad. 2009- 00770; SC339-2019; y en CSJ SC681-2020, 4 mar.).¹⁶

Desde esa perspectiva jurisprudencial, en el *sub judice* se tiene que el reseñado cuestionamiento se fincó en que la narrativa de los hechos acotados en la demanda, que se califica de mentirosa, y la falta de pruebas aportadas por los interesados *"deben apreciarse como la actitud deliberada, mal intencionada, consiente e ilícita (...) encaminada a esconder y falsear la verdad, con el único fin de inducir en error al fallador"*.¹⁷ Si esto es así, como en efecto lo es, la improsperidad del recurso por este motivo no se hace esperar, ya que, además de no probarse el carácter mendaz de las facticidades denunciadas, éstas no habrían resultado exógenas al juicio; *a contrario sensu*, radican particularmente en aspectos intrínsecos a éste, lo que abriga de esterilidad la formulación extraordinaria por dicha causa. Al respecto, fíjese que las presuntas irregularidades solo guardan relación con las manifestaciones elevadas en el introductor y la actuación en si misma considerada, lo que, sin duda, pone en evidencia la ausencia demostrativa del tercer presupuesto jurisprudencial para viabilizar el motivo de revisión invocado, acaecimiento que cobra mayor solidez al no militar en el plenario medio de convicción concerniente a la supuesta mala intención de los demandados, su actuar engañoso y en detrimento de los intereses del aquí reclamante.

7. Finalmente, en lo atinente a la demostración de la causal 9ª del artículo 355 del C. G. del P., que fue implorada en forma subsidiaria, memórese que la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que su configuración está subordinada a que *"(...) el impugnante desconociera la existencia del pleito en el transcurso del mismo y que, además, fuera objeto de un emplazamiento que condujo a asignarle un curador ad litem para que lo representara. Establecido lo anterior debe verificarse si en el nuevo proceso se desconoció el carácter definitivo e inmutable de un fallo dictado en otro juicio, en el que se definieron relaciones jurídicas materiales, lo que constituye una vulneración al principio de cosa juzgada que contemplaba el artículo 332 del*

¹⁶ CSJ SC 4969-2021.

¹⁷ Folio 260 vuelto, cuaderno 1.

estatuto procesal civil y hoy consagra el artículo 303 del Código General del Proceso, en los cuales se exige para que tal figura opere una identidad entre los procesos, en cuanto al objeto, la causa petendi y las partes intervinientes en el litigio."¹⁸

Acorde con lo expuesto, basta con anotar que a pesar de hacer presencia el desconocimiento directo de la existencia del pleito y la representación del aquí recurrente por medio de curador *ad litem*, la indicada confutación no se abre paso, por cuanto los litigios en los que se funda la reseñada disconformidad no poseen identidad de partes con el proceso criticado, su objeto y causa no son los mismos, descartándose así la estructuración de la causal bajo examen. Lo anterior encuentra asidero en el hecho de que la controversia resistida versó sobre la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, mientras que las contiendas invocadas por el demandante son de distinto resorte pretensivo a aquél, *verbi gratia*, querellas policivas por perturbación a la posesión, agresiones físicas y verbales, restitución de inmueble arrendado, interdicto posesorio y acción declarativa sociedad de hecho-; circunstancia que aunada a la ausencia de identidad de los extremos procesales enfrentados, impide establecer una vulneración al principio de la cosa juzgada, muy a pesar de que los inmuebles involucrados hayan formado parte del bloque predial debatido mediante la usucapión censurada.

8. Ubicada de eso modo la situación litigiosa, refulge patente la improcedencia de las aspiraciones formuladas en revisión; por consiguiente, se condenará en costas a la parte vencida, conforme lo estatuye el numeral 1º del artículo 365 del C. G. del P.

III. DECISIÓN:

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

¹⁸ CSJ SC 21716-2017.

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO el recurso extraordinario de revisión propuesto por **EDILBERTO PALACIOS PÁEZ** en contra de la sentencia proferida el 8 de octubre de 2014 por el Juzgado Segundo (2º) Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso de pertenencia incoado por María Helena Ramírez López y otros contra Diego Rozo, otros, y demás personas indeterminadas.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas a la parte demandante en revisión al pago de las costas y los perjuicios causados. El Magistrado Sustanciador fija como agencias en derecho la suma de \$1'000.000.00

TERCERO.- En oportunidad, por Secretaría, ofíciase al Juzgado de origen informándole sobre la presente decisión, y remítasele el proceso que en calidad de préstamo se arrimó al presente asunto.

NOTIFÍQUESE



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado
(00 2016 01078 00)



GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Magistrado
(00 2016 01078 00)



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado
(00 2016 01078 00)

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

Radicación: 2021-01302-00

Bogotá, Veintiuno (21) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

**Ref.: RECURSO DE REVISION DE FERNANDO HERNANDEZ
ARIAS CONTRA JULIAN DAVID HOYOS OSORIO**

Teniendo en cuenta lo manifestado por el apoderado judicial del demandante, previo a resolver el recurso de reposición interpuesto contra el auto que declaró desierto el recurso de revisión; por Secretaría de esta Corporación, **requiérase** al Juzgado 3° Civil Municipal de Bogotá, para que informe si dentro del proceso de restitución de inmueble arrendado No. 003-2018-00204-00 de Julián Davis Hoyos Osorio contra Fernando Hernández Arias, el abogado Néstor Raúl Lozano Bernal consignó el arancel para la remisión del citado expediente, en qué fecha y por qué motivo no lo han enviado al Tribunal.

Notifíquese y Cúmplase,

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada

Firmado Por:

Martha Patricia Guzman Alvarez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 012 Civil

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

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

Código de verificación:

**1c91445008bf2850ae8d6c0d0ee12a166f36976d38084126152a185c1b698
e63**

Documento generado en 21/10/2021 10:12:45 AM

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

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

Bogotá D. C., diecinueve de enero de dos mil veintidós

11001 2203 000 2022 00053 00

De conformidad con el inciso 2° del artículo 90 del C.G.P., el suscrito Magistrado RECHAZA la demanda de revisión que formuló Fredy Ellis Díaz contra la sentencia que, el 20 de abril de 2017 profirió el Juzgado 29 de Familia de Bogotá.

Lo anterior, con soporte en el numeral 3° del artículo 32 del C.G.P.

Remítase el expediente a la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, para que allí sea repartido entre los Magistrados que la integran.

Se reconoce personería jurídica al abogado Alberto Ellis Díaz para que actúe como apoderado del recurrente en revisión, en los términos del memorial que para el efecto adosó.

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:

020e47bb4ec905f40c3b211d2cc8752b40f40b32b9c2d7fe5eeb529c79192c1a

Documento generado en 19/01/2022 10:59:36 AM

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