

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil veintidós (2022)

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103008 2021 00202 01
Procedencia: Juzgado 8 Civil del Circuito
Demandante: Inversiones y Valores Wilcorts S.A.S.
Demandados: Empresa Inversiones Santacruz S.A.S.
y otro
Proceso: Ejecutivo
Asunto: Apelación Auto

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la providencia calendada 9 de julio de 2021, proferida por el Juzgado 8 Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso **EJECUTIVO** promovido por **INVERSIONES Y VALORES WILCORTS S.A.S.** contra la **EMPRESA INVERSIONES SANTACRUZ S.A.S. y MANUEL RAÚL CRUZ MORENO**

3. ANTECEDENTES

3.1. Mediante el pronunciamiento materia de censura, la señora Juez

negó el mandamiento de pago, por cuanto el documento anunciado como título venereo de recaudo, no reúne los requisitos del artículo 422 del Código General del Proceso¹.

3.2. Inconforme con la determinación, el abogado de la ejecutante formuló recurso de reposición y en subsidio apelación. Negado el primero, se concedió el segundo el 30 de septiembre siguiente².

4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Como sustento de su solicitud revocatoria adujo el mandatario judicial, que, para subsanar la situación, allega copia escaneada del pagaré que contiene la obligación materia de la ejecución.

5. CONSIDERACIONES

5.1. El aspecto medular de todos los procesos de esta naturaleza, sin excepción alguna, es, en esencia, la satisfacción o cumplimiento de una obligación de dar, hacer, o no hacer, a favor del demandante y a cargo del demandado, que conste en un documento, que según las voces del artículo 422 del Código General del Proceso, se constituye por aquel contentivo de una obligación expresa, clara y actualmente exigible, proveniente del deudor o de su causante, y que constituye plena prueba en su contra.

5.2. En el *sub-examine*, ciertamente, la parte actora aspira a que se libere mandamiento de pago a su favor y en contra de la pasiva, por la suma de \$550.000, contenida en el título valor pagaré fechado 01 de junio de 2019, más los intereses moratorios y de plazo que olvidó acompañar como anexo al momento de presentación del libelo demandatorio.

¹ 005AutoNiegaMandamiento.pdf

² 009AutoResuelveRepoconcedeadada2.

El Estrado al momento de resolver el recurso de remedio horizontal tuvo por superada tal omisión, pero igualmente mantuvo incólume la negativa de abrir paso a la orden compulsiva bajo el argumento axial que no resulta exigible porque se extraña su vencimiento.

En esas condiciones, surge patente que, no erró la primera instancia porque ciertamente el proceso coactivo se edifica alrededor del título, su ausencia desemboca en la determinación adoptada, sin que sea dable completar, ajustar o integrar ulteriormente la pieza esencial faltante para adelantar la ejecución, ante la imperatividad del canon 430 del Estatuto Procedimental en cita, donde claramente se estipula que la demanda se debe presentar acompañada “...*de documental que preste mérito ejecutivo...*”, lo que conduce que no sea procedente la inadmisión del escrito genitor con tal fin.

Bajo ese norte, se hace patente que la carencia inicial de los documentos que permitan colegir una obligación clara, expresa y exigible, impiden cualquier examen sobre la exacción solicitada que, por dicha circunstancia, debe ser desestimada, sin otro miramiento, máxime cuando la argumentación que refrendó la última decisión, ciertamente, cimentó una nueva postura jurídica, respecto de la cual, vale anotar, la parte demandante no contó con la oportunidad de réplica, amén que la órbita de competencia del Juez de segundo grado, no es panorámica, sino que se limita a los puntos objeto de censura – artículo 320 *ibídem*.

6. DECISIÓN

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

RESUELVE:

6.1. CONFIRMAR el auto calendado 9 de julio de 2021, proferida por

el Juzgado 8 Civil del Circuito de esta ciudad.

6.2. DETERMINAR que no hay condena en costas por no estar trabada la litis.

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

NOTIFÍQUESE,



CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **cc0fcb98989e4bc28d544a93769f3dd9a24e03de8a18ec4bb351d545a6a6ce7b**

Documento generado en 24/01/2022 03:42:11 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., veinticuatro (24) de enero de dos mil veintidós (2022).

Radicación 110013103040 2019 00405 01

En atención a que la impugnación en el asunto de la referencia se formuló en vigencia del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, de conformidad con el artículo 14 de la normativa, una vez ejecutoriado el auto que admite la alzada, **SE ORDENA:**

Correr traslado al apelante por el término de cinco (5) días para sustentar el recurso, so pena de declararlo desierto.

Vencido dicho lapso, si se satisface la carga procesal, se otorgará el mismo plazo a la parte contraria, para que se pronuncie al respecto.

Infórmese a los señores abogados que los memoriales deben dirigirse al correo institucional del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co -artículo 109 del Código General del Proceso-; remitiendo un ejemplar a los demás intervinientes en el juicio, según los lineamientos del artículo 78 numeral 14 *ídem*, en concordancia con el artículo 3 del Decreto 806 de 2020.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **2726272ded1caffac95f7638989c9fa3ea8346a75ce6df96ee80fbd503bba111**

Documento generado en 24/01/2022 03:42:12 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de enero de dos mil veintidós (2022).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013199001 2021 39465 01
Procedencia: Superintendencia de Industria y Comercio –
Delegatura para Funciones Jurisdiccionales
Demandante: Diana Milena Navas Ramírez
Demandados: Asociación Sociedad Fiduciaria S.A. y otros
Proceso: Verbal
Recurso: Apelación Sentencia

Discutido y aprobado en Salas de Decisión del 13 y 20 de enero de 2022.
Actas 1 y 2.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia
calendada 16 de septiembre de 2021 proferida por la
**SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO –
DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES** dentro del

proceso promovido por **DIANA MILENA NAVAS RAMÍREZ** contra **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.** en calidad de vocera de los **PATRIMONIOS AUTÓNOMOS DENOMINADOS FIDEICOMISO LOTE URAKU SUITE Y FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUITES**, así como frente a las sociedades **SETEYCO S.A.S.**, **INVERSIONES CAFI S.A.** y **PUERTA ROSALES S.A.**

3. ANTECEDENTES.

3.1. La Demanda.

Diana Milena Navas Ramírez, a través de apoderado judicial, formuló demanda contra Acción Sociedad Fiduciaria S.A., en calidad de vocera de los patrimonios autónomos denominados Fideicomiso Lote Uraku Suite y Fideicomiso de Recursos Proyecto Uraku Suites, así como frente a las sociedades Seteyco S.A.S., Inversiones Cafí S.A. y Puerta Rosales S.A., para que previos los trámites pertinentes se hagan los siguientes pronunciamientos:

3.1.1. Declarar la terminación del contrato que ella celebró con Acción Sociedad Fiduciaria S.A., como vocera y administradora del Fideicomiso de Recursos Proyecto Uraku Suites, Inversiones Cafí S.A. en calidad de Fideicomitente Constructor y Seteyco S.A. en condición de Fideicomitente Gerente, por el incumplimiento en la entrega del inmueble.

3.1.2. Condenarlas, en consecuencia, a devolverle indexados \$402.000.000,00 sufragados como parte del precio de aquél bien.

3.1.3. Determinar que es abusiva la cláusula “...por medio de la cual la **FIDUCIARIA** en calidad de vocera del fideicomiso de Recursos Uraku Suites, **NO** establecieron un plazo de entrega, ni la fecha de suscripción de la escritura de transferencia del dominio...”.

3.1.4. Imponerles a las encausadas sufragar las costas del proceso¹.

3.2. Los Hechos.

Para soportar dichos pedimentos invocó los supuestos fácticos que, en síntesis, se compendian:

Celebró junto con Alejandro Navas Ramos, quien le cedió sus derechos, un contrato de vinculación para que la fiduciaria convocada, en calidad de vocera de los fideicomisos mencionados, le transfiriera al final de la obra, el derecho de dominio del apartamento 702 de uso familiar, doméstico o empresarial, con un área aproximada de 32,65 metros cuadrados, ubicado en la calle 65 A número 3- 66, en virtud del cual adquirió el carácter de beneficiaria de área, y materializó entre ellos una relación de consumo.

Pese a que pagó una parte a Inversiones Cafi S.A. y otra a la fiduciaria, para un total de \$402.000.000,00, de los \$489.750.000,00 pactados como precio, y a que finalizaron el proyecto, las encartadas después de 5 años no le han realizado la entrega, ni menos aún radicaron el derecho de dominio de la aludida unidad inmobiliaria a su favor, proceder con el que transgredieron de manera fragante sus derechos como consumidora final.

El 19 de febrero de 2020 se efectuó la reclamación directa a todas las compañías encausadas; empero, sólo Acción Sociedad Fiduciaria S.A. respondió el 2 de marzo siguiente. Negó cumplir lo acordado, tampoco accedió a restituir el monto sufragado con la indexación correspondiente; circunstancias que le generaron graves perjuicios, dado que los recursos invertidos eran su único ahorro.

El convenio celebrado es de adhesión, pues fue realizado de manera unilateral por la fiduciaria y los fideicomitentes, quienes señalaron que la

¹ Folios 13 y 14 del PDF 01EscritoDemanda.

fecha de la entrega de la vivienda la notificarían ellos, sin que el beneficiario de área pudiera discutir tal condición o variarla, en tanto les advirtieron que no era posible variar el clausulado, que el formato o documento predeterminado debía suscribirse, lo cual impusieron, sin explicar el esquema fiduciario, con la promesa que la entrega del apartamento, su escrituración y constitución del régimen de propiedad horizontal se consumarían en el mes de marzo de 2015, lo cual no ocurrió².

3.3. Trámite Procesal.

Previa subsanación³, mediante auto calendarado 8 de marzo de 2021, admitió el libelo y ordenó su traslado al extremo pasivo⁴.

Notificada de aquel proveído, la compañía Puerta de Rosales S.A. en reorganización, mediante apoderado judicial, se pronunció frente a los hechos, con oposición a las pretensiones y planteó los enervantes denominados “...**Inexistencia de vulneración de los derechos de consumidor de la demandante por parte de Puerta de Rosales S.A. en reorganización...**”, “...**Ausencia de presupuestos de la acción de protección al consumidor respecto de Puerta de Rosales S.A. en reorganización...**” y “...**Mala práctica de la Fiduciaria en desarrollo del contrato de fiducia...**”. Adicionalmente, objeto el juramento estimatorio⁵.

Enterada del litigio, Acción Sociedad Fiduciaria S.A., a través de mandatario judicial, se resistió a las peticiones, repicó los supuestos fácticos y propuso las defensas tituladas “...**DEBIDO CUMPLIMIENTO A LAS ESTIPULACIONES CONTRACTUALES DE LOS CONTRATOS DE VINCULACIÓN POR ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCUARIA S.A. VOCERA Y ADMINISTRADORES DE LOS PATRIMONIOS AUTÓNOMOS DENOMINADOS: FIDEICOMISO LOTE ARAKU SUITES Y**

² Folios 3 al 5 y 7 al 13 *ibidem*.

³ PDF 03Subsanación Demanda.

⁴ PDF 06AutoAdmite Demanda.

⁵Folios 1 al 9 del PDF16ContestaciónDemanda...

FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUITES...”, “...ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. EN SU CALIDAD DE VOCERA Y ADMINISTRADORA LOS PATRIMONIOS AUTÓNOMOS DENOMINADOS: FIDEICOMISO LOTE URAKU SUÍTES Y FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URAKU SUITE, NO PUEDE SER RESPONSABLE POR TRÁMITES PENDIENTES DE TERCEROS...”, “...NO EXISTE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL POR PARTE DE ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. EN CALIDAD DE VOCERA Y ADMINISTRADORA DE LOS PATRIMONIOS AUTÓNOMOS DENOMINADOS: FIDEICOMISO LOTE ARAKU SUITES Y FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URALU SUITE...”.

“...LOS CONTRATOS DE VINCULACIÓN SUSCRITOS POR LOS AQUÍ DEMANDANTES NO CONTIENEN CLÁUSULAS ABUSIVAS...”, “...LOS CONTRATOS DE VINCULACIÓN COMO BENEFICIARIOS DE ÁREA SUSCRITOS POR LOS AQUÍ DEMANDANTES, EN NINGÚN CASO CONSTITUYEN UNA PROMESA DE COMPRAVENTA...”, “...DE LA CONDICIÓN DE CONSUMIDOR FINAL...”, “...LA PARTE INCUMPLIDA NO PUEDE SOLICITAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE LOS DEMÁS CONTRATANTES – CONTRATO NO CUMPLIDO...”, “...LA CONDUCTA DE ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. EN CALIDAD DE VOCERA Y ADMINISTRADORA DE LOS PATRIMONIOS AUTÓNOMOS DENOMINADOS: FIDEICOMISO LOTE ARAKU SUITES Y FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URALU SUITS FUE DILIGENTE Y -SIC- BUENA FE ...”, “...AUSENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LAS DEMANDADAS. EL NEGOCIO FIDUCIARIO ES PLURILATERAL CON VARIOS CENTROS DE INTERESES Y, POR TANTO, NO HAY IDENTIDAD DE LA COSA ENTRE SETEYCO S.A.S., INVERSIONES CAFI S.A. Y PUERTA ROSALES S.A. EN REORGANIZACIÓN (FIDEICOMITENTES) Y ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. (FIDUCIARIA) EN CALIDAD DE VOCERA Y ADMINISTRADORA DE LOS PATRIMONIOS AUTÓNOMOS DENOMINADOS: FIDEICOMISO LOTE ARAKU SUITES Y FIDEICOMISO DE RECURSOS PROYECTO URALU SUITE...”, “...INEXISTENCIA DE PERJUICIOS DERIVADOS DEL SUPUESTO E

INEXISTENTE INCUMPLIMIENTO DE ACCIÓN FIDUCIARIA...” y la **“...INNOMINADA...”**⁶.

Las firmas Seteyco S.A.S. e Inversiones Cafi S.A. pese a que fueron intimadas respecto de la actuación, no contestaron la demanda⁷

De las excepciones se corrió traslado al extremo actor, quien, en la oportunidad para pronunciarse sobre estas, solicitó se decretaran algunas pruebas⁸.

Por medio de auto de L 21 de mayo de 2021, acogió la petición del extremo activante y dispuso integrar el litisconsorcio por activa con el señor Alejandro Miguel Navas Ramos⁹, quien, vinculado al proceso, se hizo representar por el mismo apoderado de la promotora¹⁰.

Mediante proveído de 27 de agosto de 2021, convocó a las audiencias reguladas en los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso¹¹.

Evacuadas dichas etapas, emitió sentencia, en la cual declaró: probada la falta de legitimación en la causa por pasiva de la sociedad Puerta de Rosales S.A.; que las sociedades Seteyco S.A.S., Inversiones Cafi S.A. y Acción Sociedad Fiduciaria S.A., en calidad de vocera de los patrimonios autónomos denominados Fideicomiso Lote Uraku Suites y Fideicomiso de Recursos Proyecto Uraku Suite vulneraron el régimen de protección al consumidor en materia de garantía legal, información y protección contractual.

Dispuso que, en consecuencia, dentro de los 20 días siguientes a la notificación de la providencia, Seteyco S.A.S., Inversiones Cafi S.A. y Acción Sociedad Fiduciaria S.A., en calidad de vocera del Fideicomiso de Recursos Proyecto Uraku Suite deben restituir a la actora y al señor

⁶ Folios 2 al 50 del PDF 17ContestaciónDemanda.

⁷ Folio 4 del PDF 31AutoFijaFechaAudiencia.

⁸ Folios 1 al 4 del PDF 21memorialSolicitud.

⁹ PDF 23AutoOrdenaIntegrarYCorrertraslado.

¹⁰ 26Memorial.

¹¹ PDF 31AutoFijaFechaAudiencia.

Alejandro Miguel Navas Ramos \$400.000.000,00 indexados; así mismo, determinó que es abusiva la cláusula décima del contrato de vinculación celebrado entre las partes el 17 de febrero de 2015, la terminación de este convenio y no probadas las excepciones planteadas por la referida fiduciaria.

Adicionalmente, que los actores, dentro de los 30 días siguientes al vencimiento del plazo antes indicado, informen si se acató lo dispuesto, so pena, de archivar la actuación por desistimiento tácito. Advirtió que el incumplimiento de lo ordenado da lugar a la imposición de la sanción legal y al cierre del establecimiento de comercio. Condenó en costas a quienes les resultó desfavorable la decisión¹².

4. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Funcionario tras acotar que se encuentran presentes los presupuestos procesales, adujo que mediante las documentales adosadas y en virtud de la no contestación de la demanda, por parte de las compañías sociedades Seteyco S.A.S. e Inversiones Cafí S.A., se acredita la relación de consumo entre estas, como productora y proveedora, respectivamente, y los actores, ya que dichas firmas se comprometieron a construir y entregar una unidad inmobiliaria a los últimos en condición de beneficiarios de área.

Refirió que, pese a que el proyecto tiene una destinación turística y familiar, no se probó que los demandantes tuvieran como propósito destinarlo para un fin diferente al personal, conforme lo manifestaron en interrogatorio de parte, por lo que se encuentra acreditada la calidad de consumidores finales. Por esta razón fracasa la excepción que alegaba lo contrario.

Expuso que la fiduciaria demandada en su condición de vocera de los patrimonios Fideicomiso Lote Uraku Suite y Fideicomiso de Recursos

¹² PDF 33Sentencia.

Proyecto Uraku Suites, al haber adquirido la obligación de transferir el inmueble a los beneficiarios de área, participó en la relación de consumo, máxime cuando ostenta la calidad de proveedora, en tanto administró y gestionó los recursos aportados, razón por la cual, a tono con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, está llamada a responder en tal calidad.

Arguyó que en cambio no se demostró que la sociedad Puerta de Rosales S.A. en reorganización hubiera intervenido en el contrato de intervención o adquirido algún compromiso con los consumidores, por ende, no tiene el carácter de proveedora o productora, lo que conduce a declarar que carece de legitimación en la causa para resistir las pretensiones aquí formuladas y la prosperidad de la defensa denominada “...***Inexistencia de vulneración de los derechos de consumidor de la demandante por parte de Puerta de Rosales S.A. en reorganización...***”.

Razonó que se presume cierta la reclamación directa llevada a cabo frente a las sociedades Seteyco S.A.S. e Inversiones Cafi S.A. con ocasión del no pronunciamiento de ellas frente al escrito genitor, así como que el requerimiento que de aludida índole se hizo ante la fiduciaria se efectuó en término, por cuanto el plazo de garantía empieza a correr desde la entrega del producto, lo cual no ha ocurrido.

No efectúa ningún análisis respecto del desacato contractual por no ser de su competencia. En cuanto a la cláusula décima del pacto de vinculación afirmó, luego de precisar los eventos en que la jurisprudencia considera una disposición abusiva, que la misma tiene tal característica, por cuanto constituye un desequilibrio significativo e injustificado para los consumidores, en la medida que la fecha de entrega del bien y de su transferencia no es determinada, ni determinable, lo cual impide que los adquirentes puedan reclamar sus derechos en igualdad de condiciones que los fideicomitentes, a lo que se suma que en favor de estos si se estableció un cronograma de pagos. Con estribo en estos argumentos concluyó que la aludida estipulación es abusiva y desestimó la defensa

edificada en contrario.

Refirió que Acción Sociedad Fiduciaria S.A. al haber suscrito el contrato de vinculación, como vocera de los patrimonios autónomos citados, consistir su función en administrar los recursos, e incumplir con la entrega del inmueble, infringió los derechos de los consumidores en materia de garantía legal, máxime cuando no se probó causal eximente de responsabilidad. En similar conducta incurrieron las firmas Seteyco S.A.S. e Inversiones Cafí S.A., quienes no dispusieron la enajenación de tal unidad inmobiliaria, pese a que los beneficiarios de esta efectuaron el pago de aportes que ascienden a \$400.000.000,00, quedando un saldo pendiente para ser cubierto a la fecha de escrituración, según lo concertado.

Reseñó que por las anteriores razones las tres sociedades mencionadas son responsables civilmente por transgredir la garantía legal, por la inejecución en la entrega y escrituración de una propiedad, de manera solidaria, acorde con lo consagrado en los artículos 10 y 16 del Estatuto del Consumidor. En consecuencia, como tal bien se encuentra embargado, y lo deprecado por los promotores fue la devolución del dinero, a ello accedió, ordenando en adición, la respectiva indexación.

Anotó que la fiduciaria encartada en su condición de vocera del Fideicomiso de Recursos Proyecto Uraku Suites debe restituir los aportes, sin que ello vincule al Fideicomiso Lote Uraku Suítes, por cuanto su objeto no estaba relacionado con dicha labor. Agregó que se presume cierto que los actores entregaron una parte del precio a Inversiones Cafí S.A., ante su aptitud silente frente al escrito introductor.

Recabó que, en virtud del anterior reintegro, lo procedente es determinar la terminación del acuerdo celebrado entre las partes, así como que la restitución del dinero se haga en favor de ambos demandantes en la medida que no se demostró la cesión de Alejandro Navas Ramos, en favor de la señora Diana Milena Navas Ramírez.

Con soporte en tales razonamientos desestimó las excepciones restantes formuladas por Acción Sociedad Fiduciaria S.A., además impuso a las encartadas el pago de las costas procesales¹³.

5. ALEGACIONES DE LAS PARTES

5.1. El abogado que representa los intereses de Acción Sociedad Fiduciaria S.A., en calidad de vocera de los patrimonios autónomos denominados Fideicomiso Lote Uraku Suite y Fideicomiso de Recursos Proyecto Uraku Suites, como sustento de su solicitud revocatoria, expuso que erró el Juzgador al considerar el contrato de vinculación como uno de promesa de compraventa de bien inmueble.

Criticó el monto de la condena a restituir, cuando, los demandantes como beneficiarios de área sólo aportaron como recursos al proyecto Uraku Suites \$332.000.000,00, y el excedente directamente a Inversiones Cafí S.A. Además, porque los patrimonios autónomos cumplieron las obligaciones contractuales que le atañían, por tanto, no puede atribuírsele responsabilidad por trámites pendientes de terceros.

Agregó que la convención suscrita entre las partes no contiene cláusulas abusivas y los actores, no acreditaron la honra del plan de pagos a que se comprometieron, tampoco ostentan la condición de consumidores finales, y de cualquier forma es imposible ejecutar la sentencia¹⁴.

Ante esta Sede esgrimió que el negocio de vinculación es atípico, pues no tiene regulación específica en la que se indiquen sus características, elementos esenciales, ejecución, etc., mientras que la promesa de compraventa si está tipificada, es un contrato preparatorio, a diferencia de aquél no requiere de un convenio previo. Los aludidos acuerdos se distinguen por las partes que intervienen en ellos, ya que en el primero en mención participan fiduciario, fideicomitente y beneficiario, y en el segundo, los promitentes comprador y vendedor. Aunado, si bien la

¹³ Minuto 0:14 a 54:37 del archivo 33SentenciaVideoPartell.

¹⁴ Minuto 54:49 a 1:00 hora del archivo 33SentenciaVideoPartell.PDF 34Reparos.

fiduciaria transfiere la propiedad, lo hace como vocera del fideicomiso, y este acto tiene un código catastral discordante a la enajenación por compraventa del derecho real de dominio.

Esbozó que el superintendente efectuó una indebida valoración probatoria, debido a que pasó por alto que los promotores incumplieron la cláusula segunda del contrato de vinculación, y realizaron practicas inseguras, pues entregaron recursos líquidos a Inversiones Cafí S.A., cuando sólo podían dar allí un cheque con el cruce respectivo a favor del fideicomiso o efectuar consignación bancaria a favor de este, por lo tanto, la fiduciaria no responde por un dinero que nunca recibió, a lo que se suma que nadie puede obtener provecho de su propia culpa.

Agregado a lo anterior, los actores no se vincularon al Fideicomiso Lote Uraku Suites, sino al Fideicomio de Recursos Proyecto Uraku Suite.

Afirmó que conforme con lo acordado en la cláusula décima de la convención suscrita, para el otorgamiento de la escritura de transferencia de dominio se requería instrucción del fideicomitente, aunado a éste le concierne la entrega de la unidad inmobiliaria acorde al tenor de la disposición décima primera, por ende, al no corresponderle la satisfacción de dichos deberes obligacionales no existe nexo de causalidad, lo cual la desliga de la responsabilidad endilgada, máxime cuando lo invertido sólo es viable devolverlo con autorización del fideicomitente, o por el desistimiento concertado en el último clausulado en comento, lo cual no ha ocurrido.

Aseveró que no es dable predicar responsabilidad solidaria entre la fiduciaria y el fideicomitente, dado que la escrituración y entrega del inmueble no son de su competencia sino de éste, además que como administradora ha acatado los compromisos negociales que le atañen, por lo que no es responsable de la viabilidad del proyecto ni su adecuada operación, tal como se desprende de las cartillas de negocios fiduciarios inmobiliarios y de la guía para el consumidor en el sector vivienda de la Superintendencias Financiera y de Industria y Comercio.

Arguyó que el contrato de vinculación, particularmente, lo estipulado en la cláusula décima sobre no precisar fecha determinada para el otorgamiento de la escritura y entrega de la vivienda no puede tildarse como una práctica abusiva, ya que ella surgió de la voluntad y libertad de los intervinientes, sumado a ello, no encaja en las prohibiciones legales del artículo 11 de la Ley 1328 de 2009 que se caracterizan como tal, ni en lo catalogado con tal entidad en la Circular número 18 de 2016 por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Señaló que los demandantes no cuentan con legitimación en la causa, toda vez que no tienen la condición de consumidores finales, exigida por el numeral 3° del artículo 5° de la Ley 1480 de 2011, en tanto que el objeto del negocio fue una inversión de capital en un proyecto en hoteles de vivienda para uso personal de su hija, lo cual desvirtúa que con tal adquisición buscaran satisfacer una necesidad propia, privada, familiar, o doméstica.

Expresó que a la fecha los accionantes no han sufragado todo el dinero que les atañía, por lo que desacataron la cláusula segunda del negocio y, por ende, no están habilitados para solicitar el cumplimiento de las obligaciones al otro contratante, al amparo del artículo 1546 del Código Civil.

Adujo la imposibilidad de cumplir la sentencia en el término indicado, pues el inmueble se encuentra hipotecado y no se indicaron las fases para concretar su transferencia, y la falta de instrucción por parte del fideicomitente. Tampoco es viable la devolución de los recursos, debido que no se cuenta con disponibilidad de los mismos, al haberse girado al fideicomitente para destinarse exclusivamente al proyecto. De manera que es éste el responsable de su reintegro.

Indicó que operó la prescripción, en razón a que la acción se entabló el 29 de enero de 2021, esto es, 6 años después que el contrato de vinculación finalizó con ocasión del aporte de los recursos y su entrega,

sin que la reclamación directa – acto que denota que para entonces ya tenían conocimiento de los hechos-, realizada el 19 de febrero de 2020, hubiera tenido la virtualidad de interrumpir el fenómeno extintivo, pues para entonces ya había operado, si en cuenta se tiene que la demanda debía proponerse dentro del año siguiente a la terminación del negocio, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011. En el peor de los casos, desde la última fecha en mención debe contabilizarse el aludido fenómeno decadente¹⁵.

5.2. Los demás sujetos procesales no hicieron uso del derecho de réplica¹⁶.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Se aprecia la concurrencia de los denominados presupuestos procesales. Además, examinado el trámite no se observa irregularidad capaz de invalidarlo, verificándose así las condiciones jurídico procesales que habilitan el proferimiento de una sentencia de mérito.

6.2. En acatamiento de lo dispuesto por el inciso 1° del artículo 328 del Código General del Proceso, cumple señalar que las inconformidades de la apelante gravitan, en síntesis, en haberse declarado que las sociedades fiduciaria y fideicomitente infringieron los derechos de los consumidores en materia de garantía legal, porque no le entregaron el inmueble negociado a los beneficiarios de área, ni les efectuaron la transferencia de dominio correspondiente, consecuencia de lo cual, pese a que la fiduciaria que administraba los fideicomisos del lote y de los recursos cumplió sus compromisos, se le condenó como vocera de este último, junto con las fideicomitentes, de manera solidaria, a devolver la parte del precio pagado, cuando ella no recibió la totalidad de dicho valor.

¹⁵ PDF 10SUSTENTACIÓN APELACIÓN PROCESO DIANA MILENA NAVAS RAMÍREZ FD LORES RECURS...

¹⁶ PDF 11InformeEntrada.

Así mismo, se duele debido a que se encontró que era abusiva la cláusula que estipuló que los fideicomitentes comunicarían la fecha de entrega y escrituración del bien a los beneficiarios de área, y por haberse considerado que estos eran consumidores finales, no obstante que con la adquisición de la unidad inmobiliaria no buscaban satisfacer una necesidad propia, privada, familiar, o doméstica, a lo que se suma que no sufragaron el valor total de dicha propiedad.

6.3. En cuanto tiene que ver con el primer punto de disenso, bien pronto se advierte que, conforme lo estimó el funcionario, a los actores se les conculcaron sus derechos como consumidores por parte de la fiduciaria y los fideicomitentes, en materia de garantía legal.

Lo anterior habida cuenta que en el contrato de vinculación celebrado entre Inversiones Cafi S.A., Seteyco S.A., en calidad de fideicomitentes constructor y gerente del proyecto Urako Suites, Acción Sociedad Fiduciaria S.A. como fiduciaria del Fideicomiso Recursos Proyecto Urako Suites, por una parte, y los aquí promotores, es decir, Diana Milena Navas Ramírez y Alejandro Navas Ramos como beneficiarios de área, por otra, tenía como propósito que *“... a la terminación del proyecto el FIDEICOMITENTE le haga entrega material de la unidad inmobiliaria cuyo número y características generales quedaron mencionadas en la primera parte de este contrato, y que ACCIÓN como administradora del FIDEICOMISO LOTE PROYECTO URAKO SUITES le efectúe la transferencia del derecho de dominio de la misma mediante escritura pública que igualmente irá suscrita por el FIDEICOMITENTE como responsable de la construcción del proyecto...”*¹⁷.

Cargas que ciertamente no han ejecutado la fiduciaria como vocera de los fideicomisos, y las compañías fideicomitentes, conforme lo respaldan la documental adosada con el libelo¹⁸, lo admitido en el pronunciamiento efectuado frente a este escrito por la fiduciaria convocada¹⁹ y la

¹⁷ Folios 33 a 42 del PDF01EscritoDemanda.

¹⁸ Folios 44 a 50, 56 y 57 *ibidem*

¹⁹ Folios 5 al 8 del PDF 17ConstestaciónDemanda.

presunción de veracidad de tales omisiones que opera por la actitud silente de las empresas Inversiones Cafí S.A. y Seteyco S.A., respecto de la demanda.

Bajo esa óptica, es evidente que las firmas demandadas incumplieron con la entrega del producto, y el registro correspondiente, aspectos incluidos en la garantía legal, al tenor de lo regulado en numeral 5° del artículo 11 de la Ley 1480 de 2011²⁰. De consiguiente, tal conducta omisiva por parte de las encausadas constituye una infracción a los derechos que como consumidores ostentan los beneficiarios de área, aquí accionantes. De ahí que anduvo afortunado el Sentenciador en así reconocerlo.

En esa línea de argumentación, dado que los precedentes argumentos también fueron los que sirvieron de báculo al Funcionario de primer grado para llegar a la misma conclusión, no es admisible la aseveración relativa a que por parte de aquél equiparó el contrato de vinculación a uno de promesa de compraventa, pues la conjetura a la que arribó el Superintendente Delegado se apoyó en la inejecución de unas cargas que le atañían a las empresas intimadas que justamente contravinieron aspectos incluidos en la garantía legal de un producto, esto es, la entrega y su correspondiente registro.

6.4. Superado el anterior aspecto, en lo que respecta al desconcierto porque se encontró solidariamente responsable a la fiduciaria en causada, esta Sala no encuentra desatino, dado que la memorada sociedad participó en la relación de consumo, ya que en virtud de la constitución del FA-1056 Fideicomiso Uraku Suites se comprometió a recibir “...*para EL FIDEICOMISO los aportes que los BENEFICIARIOS DE ÁREA se obliguen a entregar mediante la suscripción de los contratos de vinculación, ... inv[ertirlos] de conformidad con lo previsto*

²⁰ Norma que prevé: “ **ARTÍCULO 11. ASPECTOS INCLUIDOS EN LA GARANTÍA LEGAL.** *Corresponden a la garantía legal las siguientes obligaciones:*

1...

6. *La entrega material del producto y, de ser el caso, el registro correspondiente en forma oportuna...*”.

en el presente documento y, entreg[arlos a LOS FIDEICOMITENTES con autorización del VEEDOR para el desarrollo del PROYECTO, previa solicitud de éste...”²¹.*

A su vez, en el contrato de Fiducia Mercantil de Administración Fideicomiso Lote Proyecto Uruku Suites, la fiduciaria como su vocera se comprometió a transferir a quienes establezcan los contratos de vinculación, las unidades resultantes del proyecto²². En consonancia, en el contrato de vinculación que suscribieron los promotores, aquella sociedad junto con los fideicomitentes se obligó, junto con los fideicomitentes, a otorgar la escritura de enajenación del derecho de dominio a favor de los beneficiarios de área²³.

De forma tal que Acción Sociedad Fiduciaria S.A. tuvo una participación significativa en el contrato de vinculación celebrado por los precursores del litigio, a punto que en ese negocio además de consolidar el dominio en cabeza de los beneficiarios, tenía el deber de administrar los recursos que ellos entregaban, al tenor de la cláusula segunda de dicho convenio²⁴.

A raíz de lo cual a la memorada compañía es dable endilgarle la condición de proveedora, entendiéndose por tal, al amparo de lo previsto en el numeral 11° del artículo 5° del Estatuto del consumidor como *“...[q]uien de manera habitual, directa o indirectamente, ofrezca, suministre, distribuya o comercialice productos con o sin ánimo de lucro...”*

En ese escenario, se colige, entonces, que acorde con lo consagrado en el artículo 10° *ejúsdem.*, es responsable solidariamente ante los consumidores por la infracción negocial atinente al registro del bien a nombre de ellos, aspecto que como ya se anticipó corresponde a la garantía legal del producto, *itérese*, según lo disciplinado en el numeral

²¹ Folio 53 del PDF 01EscritoDemanda.

²² Folios 82 y 83 *ibidem*.

²³ Folios 41 y 42 *ibidem*.

²⁴ Folio 36 *ibidem*.

6 del canon 11° *ibidem*.

Como si lo anterior no fuera suficiente, también la fiduciaria intimada, como lo impone el artículo 23 de la legislación en comento, está llamada a responder por los daños causados por la información mínima sobre la fecha en que debía protocolizarse el título de dominio a favor de los aquí gestores, en la medida que en el clausulado décimo de la convención celebrada no se especificó cuándo se consumaría tal acto, dejando en incertidumbre a los adquirentes sobre el día en que se consolidarían como dueños.

Estas dos precisas circunstancias conducían a declarar la responsabilidad de la fiduciaria demandada e imponerle el pago solidario del precio a restituir, por ende, ningún desafuero se advierte en lo resuelto respecto de este tópico.

6.5. Ahora, lo relativo a la orden de reintegrar el rubro a favor de los impulsores de la contienda, también se encuentra ajustado a la legalidad, en razón a que los elementos de juicio incorporados en las diligencias refrendan que este fue el valor entregado por aquéllos.

Lo precedente es refrendado por el certificado de retención en la fuente que Inversiones Cafi S.A. le expidió a la señora Diana Milena Navas, el cual da cuenta que ella para el 31 de diciembre de 2015 había aportado al Fideicomiso Uraku Suites \$400.000.000,00, documento que, al no haber sido tachado de falso, ni desvirtuado por la contraparte, tiene pleno valor demostrativo, máxime cuando su contenido resulta concordante con lo esgrimido por la señora Navas en declaración de parte, afirmaciones acompañadas adicionalmente por la presunción de veracidad de los mismos hechos, ante el no pronunciamiento de la demanda, por parte de la sociedad allí citada.

Sin que las constancias de aportes expedidas por la fiduciaria

encartada²⁵, logren contrarrestar que no fue aquel el monto sufragado por los precursores, habida cuenta que a nadie le es permitido establecer prueba de su propia manifestación. En ese sentido, el Máximo Órgano de la Justicia Ordinaria ha dicho:

“...no puede tomarse como prueba lo que las partes declaran en su favor, todo a partir del deber que gravita sobre aquéllas de asumir la carga de probar, para así evitar que el proceso se convierta en un espacio de encuentro para simples versiones y no, como debe ser, el escenario para despejar la incertidumbre con los elementos reconstructivos del pasado que sean legalmente admisibles, máxime si estos se encuentran en posibilidad de ser acopiados...”²⁶.

A lo anterior, se suma el hecho que Acción Sociedad Fiduciaria S.A. desatendió la carga de demostrar, a través de elemento de juicio idóneo, que ella solo recibió la suma de \$332.000.000,00 y no la indicada por los contendores.

Por tanto, con sustento en las consideraciones antecedentes, hizo bien el Superintendente delegado en disponer la devolución de los \$400.000.000,00, y solidariamente imponer esa carga a la fiduciaria accionada. Estas razones son suficientes para desestimar todos los argumentos esbozados, por esta firma, enfilados a liberarse de responsabilidad.

Sin embargo, lo anterior, deviene propicio recabar que el fin de esta acción no es juzgar los incumplimientos contractuales, por lo tanto, ningún análisis se efectuará al respecto. Al margen de ello, considera propicio dejar por sentado el Colegiado que acreditado el pago de \$400.000.000,00 como aportes, por parte de los demandantes, en su condición de beneficiarios de área, se encuentra demostrado que ellos acataron el pago de los recursos conforme fue concertado en el contrato

²⁵ Folio 51, 53 y 56 al 58 y del PDF 01EscritoDemanda.

²⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 27 de junio de 2007, expediente 73319-3103-002-2001-00152-01. Magistrado Ponente Doctor Edgardo Villamil Portilla.

de vinculación, y que si bien queda un saldo por cubrir del valor total de los aportes que asciende a \$489.750.000,00, no puede perderse de vista que, incluso, una cantidad superior -\$144.750.000,00-se pactó para ser solucionada en la fecha en que se realizara la escritura²⁷.

Por las antecedentes motivaciones, la deshonra de los derechos como consumidores de los impulsores de la contienda no pueden justificarse por el supuesto incumplimiento en el pago de la totalidad del precio de la unidad inmobiliaria negociada.

6.6. Superado lo precedente, referente a la inconformidad porque se declaró ineficaz la cláusula décima del contrato de vinculación celebrado, en la cual no se estipuló la fecha de entrega y de escrituración de la vivienda negociada, sino que tal día lo comunicarían los fideicomitentes a los beneficiarios con una antelación de 30 días²⁸, debe decirse que acertó al considerarla ineficaz de pleno derecho al tenor del artículo 42 de la Ley 1480 de 2011, porque impiden que los consumidores reclamen el incumplimiento del proveedor o productor, al desconocerse el día cierto y determinado o determinable en que se podrán exigir las obligaciones.

Además, el clausulado es una clara manifestación abusiva, ya que es una estipulación predispuesta o prediseñada de modo unilateral, sin espacio para su negociación individual, derivada de la posición dominante que tiene la fiduciaria en el convenio celebrado, que la coloca en una posición de privilegio frente a la adherente, dado que desfavorece de forma desproporcionada su posición contractual, en detrimento de la que ostenta la inversionista.

Memórese que respecto de las cláusulas abusivas, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que son “...*todas aquellas que aún negociada individualmente, quebrantan la buena fe, probidad, lealtad o corrección y comportan un significado desequilibrio*”

²⁷ Folio 33 del PDF 01EscritoDemanda.

²⁸ Folios 41 y 42 *ibidem*.

*de las partes, ya jurídico, ora económico, según los derechos y obligaciones contraídos..., [las cuales] no podrán incluirse por los productores y proveedores en los contratos celebrados con los consumidores, y 'en caso de ser incluidas serán ineficaces de pleno derecho...'*²⁹.

6.7. De otra parte, tampoco puede abrirse paso la ausencia de legitimación en la causa por activa aducida por la opugnante, como quiera que, contrario a lo aseverado por ella, sus contradictores si ostentan la condición de consumidores finales, exigida por el numeral 3° del artículo 5° de la Ley 1480 de 2011, en tanto ningún elemento suasorio, en cumplimiento de la carga de la prueba impuesta por el artículo 167 del Código General del Proceso, desvirtuó que la unidad inmobiliaria fue adquirida para uso personal, con el fin de satisfacer una necesidad propia, privada, familiar, o doméstica, conforme fue aseverado en las declaraciones de parte de los promotores³⁰

6.8. En punto a la imposibilidad de cumplir la sentencia, sustentada en que no puede entregarse ni radicarse el derecho de dominio en los actores, en razón a que el inmueble negociado se encuentra embargado, ninguna consideración corresponde hacer sobre el particular, ya que no fue la orden emitida por el Juzgador *a quo* para amparar los derechos de los consumidores, sino restituir el valor pagado por ese bien, mandato, que en todo caso, se ajusta a la situación jurídica del bien y a lo pretendido en el escrito incoativo.

6.9. Lo que tiene que ver con la prescripción de la acción alegada ante esta Sede, escapa del ámbito de la alzada, en la medida que acorde con lo previsto en los artículos 322 numeral 3° y 328 del Código General del Proceso, la segunda instancia “...*deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante...*” que fueron definidos como reparos concretos y sustentados ante él.

²⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 19 de octubre de 2011., expediente 110013103032200100847 01.

³⁰ Minuto 50:51 a 1:08 hora del Archivo 33SentenciaVideoPartel.

De ahí que, concierta la Sala que tal tópico no debe tener cabida, porque la aludida encartada no lo planteó en oportunidad procesal como inconformidad frente al pronunciamiento de primer grado ³¹, circunstancia que le impide alegarlo en esa sustentación. Si se admitiera su disertación, produciría el inmediato desconocimiento del principio de la preclusión que informa las actuaciones judiciales, especialmente las civiles y, de contera, terminaría sorprendiendo a la parte no impugnante con unos puntos de desencuentro respecto de los cuales no tuvo oportunidad de pronunciarse para rebatirlos, trasgrediendo de manera franca el debido proceso que hoy por hoy se erige de rango constitucional³².

Dicho en otros términos, se trata de una situación novedosa que resulta sorpresiva al extremo no apelante, quien, se insiste, no contó con la oportunidad de formular su derecho de réplica. Siendo ello así, la Colegiatura no ahondará sobre el particular.

6.10. De conformidad con lo discurrido, se confirmará la sentencia apelada, toda vez que las inconformidades de la fiduciaria intimada no hallaron recepción. Condenar a esta firma en costas de esta instancia.

7. DECISIÓN

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

RESUELVE:

7.1. CONFIRMAR la sentencia proferida dentro del presente asunto el

³¹ PDF 34Reparos.

³² *Al respecto tiene dicho el ente Colegiado "...En repetidas ocasiones esta Corporación ha censurado la conducta de las partes cuando se evidencia un repentino cambio de postura o actitud frente al litigio, como quiera que tales giros desconocen la buena fe y lealtad que ha de presidir una contienda, a la vez que infringen el derecho de defensa, en la medida en que introducen elementos y argumentos ajenos a los extremos originales del pleito, frente a los cuales, por razones obvias, la contraparte no ha contado con una adecuada oportunidad para contradecirlos o cuestionarlos, (cfr. sentencias de 27 de marzo de 1998, exp. 4798, 4 de abril de 2001, exp. 5667, y 3 de mayo de 2005, exp. 04421-01, entre otras)".*

16 de septiembre de 2021 proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio – Delegatura para Funciones Jurisdiccionales.

7.2. CONDENAR en costas de la instancia a Acción Sociedad Fiduciaria S.A.

7.3. DEVOLVER el expediente a su Despacho de origen. Oficiese y déjese constancia.

La Magistrada Sustanciadora fija la suma de \$ 2'500.000.00 como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada


AÍDA VICTORIA LOZANO RICO
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada Ponente

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil ventidós
(2022)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el despacho, la admisión al recurso extraordinario de revisión que interpone Martha Lucía Ardila Celis en contra de la providencia proferida el 6 de Agosto de 2019, mediante la cual se Decretó la Venta en pública subasta del bien objeto de *gravamen hipotecario* en su contra; lo anterior advirtiéndole que se trata de un auto y, no, de una sentencia¹.

ANTECEDENTES

1.- Acudió la demandante, mediante procurador judicial, con la finalidad que, por la vía extraordinaria de la revisión, se “*declare la nulidad procesal de todas las actuaciones realizadas dentro del proceso de la referencia desde el auto admisorio de la demanda hasta la última actuación realizada dentro del proceso de la referencia, teniendo en cuenta la causal contemplada en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso y lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 355 del C.G del P.*”

¹ La que le otorgó el legislador en los términos del artículo 507 del C. de P.C. modificado por el artículo 30 de la Ley 1395 de 2010-.

2.- Que mediante auto del 11 de agosto de 2021, esta Corporación ordenó la remisión del proceso del que se pretende su revisión.

3.- Arrimado el legajo, logró advertirse que el proveído del que se pretende su revisión -por la vía extraordinaria- corresponde al auto que ordenó seguir adelante con la ejecución propuesta contra los allí demandados.

CONSIDERACIONES

1.- Bajo los lineamientos de que trata el artículo 358 del C.G.P., una vez allegado el original del trámite del que se predica la configuración de la causal generadora del agravio inferido, se estudiará la admisibilidad del recurso, pues solo en este estadio, se cuenta con los elementos para la verificación, validación y calificación de la actuación contra la que se esgrime el efecto anulativo, la legitimación en causa, la competencia y jurisdicción y los demás presupuestos procesales que permiten abrir cabida al ejercicio del derecho de acción por la cuerda excepcional del recurso extraordinario en mención.

Así las cosas, se advierte que el fin pretendido por el demandante se encauza –atendiendo a la indebida representación y falta de notificación o emplazamiento- a dejar sin efectos la orden de seguir adelante con la ejecución ordenada en el mandamiento de pago, que se dispuso en la providencia proferida el 6 de agosto de 2019 (fol.146 Cd. 1 exp. 2008-00279).

Vale memorar que el referido proveído obedeció al supuesto normativo de que trataba el entonces artículo 507 del C. de P.C., en tanto, ante la ausencia de medio exceptivo de mérito por parte del extremo pasivo de la relación procesal, mediante auto, se definió el objeto de la *litis*; en ese sentido y, a partir de la

providencia de la que se pretende la revisión, se avizora su improcedencia, por lo cual, se rechazará la demanda.

2. Para explicar la improcedencia del recurso extraordinario de revisión en este caso, corresponde evocar lo dispuesto en el artículo 354 del C.G.P., a voces del cual, «*el recurso extraordinario de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas*», esto es así porque como lo ha dilucidado la Corte Suprema de Justicia, aquél «*fue instrumentado con la única finalidad de aniquilar los efectos de la cosa juzgada material que se predique de una sentencia (...)*»², característica que hace inmutable la decisión allí contenida, pues impide a las partes plantear ante los jueces nuevamente, un conflicto ya resuelto, quedando por ende el fallo definitivo cobijado por una presunción de legalidad y acierto.

Ello significa que la naturaleza de las providencias recurribles en revisión, es, primero, la de ser **sentencias**, que son definidas por el legislador, según lo preceptuado en el artículo 278 *ibídem*, como las «*que deciden sobre las pretensiones de la demanda, las excepciones de mérito (...) las que deciden el incidente de liquidación de perjuicios y los que resuelven los recursos de casación y revisión*»; y segundo, que hagan tránsito a cosa juzgada material, que conforme al numeral 5° del artículo 443 *ejusdem*, en los juicios ejecutivos son las que resuelven «*las excepciones [de mérito] hace tránsito a cosa juzgada, excepto en el caso del numeral 3 del artículo 304*». De modo que,

«*(...) tal ha sido, desde vieja data, la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema, Sala de Casación civil, que hogaño pregona la Corporación como la proclamó antaño en múltiples providencias tuyas, de las cuales podemos citar como las más recientes, éstas:*

1.- La sentencia No. 233 de 7 de diciembre de 2.001, emitida en el recurso propuesto por el Instituto de Desarrollo Urbano, en la que la Sala enseñó, reiterando su doctrina vernácula en el punto, que en el caso que entonces

² Sent. Rev. de ene. 13/2004, Exp. 0211-01

juzgó, es improcedente la revisión “...interpuesta respecto de actos ajenos a la sentencia, ni menos contra autos, cuyo control de legalidad efecto a debe hacerse en el interior del respectivo proceso, o mediante otros trámites...”; y,

2.- En fallo de 16 de febrero de 2.004, proferido en el proceso revisorio instaurado por Gladys Peña Trina, dijo: “... no pueden ser materia del recurso extraordinario de revisión decisiones judiciales diferentes a las sentencias, como los llamados autos de sustanciación, las resoluciones interlocutorias, ni tampoco pueden serlo los autos de este último linaje con fuerza de sentencia...”, materia en la cual no cabe una interpretación que permita extenderlo a resoluciones que formalmente no son sentencias sino proveídos de menor jerarquía»³.

Y es que la cosa juzgada material no se predica respecto de los autos que sean de sustanciación o interlocutorios. En ese sentido, se advierte que el auto a que hace referencia el artículo 507 del C. de P.C- modificado por el artículo 30 de la Ley 1395 de 2010- hoy artículo 440 del C. G. P., es uno de mero trámite, toda vez que para ordenar seguir adelante con la ejecución el juzgador no requiere efectuar análisis jurídico alguno, sino simplemente verificar que se cumpla el supuesto de hecho que indica la norma, consistente en que no se propongan excepciones oportunamente.

Si ni siquiera tenía efectos de cosa juzgada material esa decisión, cuando ostentaba la calidad de sentencia que cerraba el debate ejecutivo, lo que ocurría antes de la modificación que introdujo el artículo 30 de la Ley 1395 de 2010, mucho menos los tiene ahora el auto en mención. Bajo ese entendido se pronunció la Corte Suprema de Justicia –útil para dilucidar éste asunto- al sostener que:

«(...) No se trata, pues, de que a la sentencia que se profiera para ordenar llevar adelante la ejecución o decretar la venta en pública subasta del bien

³ Murcia Ballen, Humberto. Recurso de Revisión Civil. Tercera Edición. Editorial Ibañez, pág. 200.

hipotecado, cuando el ejecutado no haya propuesto excepciones, produzca efectos de cosa juzgada, los cuales, como se dijo, están reservados en el proceso ejecutivo para la sentencia que resuelva excepciones de mérito en los términos referidos en el artículo 512 del C. de P.C., sino de darle firmeza a aquélla y a sus consecuencias por efecto de la comentada preclusión, y, por sobre todo, al pago que finalmente se obtiene por vía coactiva judicial, el cual, en casos como el presente, se halla precedido de esa determinación judicial que a su turno lo legitima.

9º) Que el régimen procesal vigente a partir de 1971 tenga esos alcances encuentra otra explicación de carácter histórico, anidada en la circunstancia de que el Código Judicial que por él fue derogado (ley 105 de 1931), otorgaba al ejecutado la oportunidad de proponer excepciones desde la notificación del mandamiento ejecutivo hasta la ejecutoria del auto de citación para la sentencia de pregón y remate (artículo 1025); mandaba dictar ésta sentencia cuando aquellas no se habían propuesto (artículo 1029), igual que sucede hoy con la sentencia que ordena llevar adelante la ejecución prevista en el artículo 507 del C. de P.C.; y en esa dirección consagraba que tanto la sentencia de excepciones como la de pregón y remate “no fundan la excepción de cosa juzgada, y en consecuencia pueden revisarse por la vía ordinaria” (artículo 1030), posibilidades éstas que no fueron contempladas en la referida reforma, la cual derogó expresamente el régimen anterior, amén de lo que dispuso en el citado artículo 512.»⁴

Corolario resulta en este estadio, que el recurso extraordinario que impetra la demandante resuelta inviable, pues como en detalle se motivó, este medio impugnativo extraordinario -dada su especial naturaleza y axiología-, impide su activación con fines al control judicial de una providencia judicial que no se trate de una sentencia ejecutoriada (art. 354 C.G.P), supuesto que diside y se relega del pretendido por el demandante, circunstancia que conlleva al rechazo de la misma.

⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado Ponente: SILVIO FERNANDO TREJOS BUENO. Bogotá D. C., diez (10) de Septiembre de dos mil uno (2001).- Referencia: Expediente No. 6771.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: Rechazar la demanda de revisión planteada con base a la motivación aquí expuesta.

SEGUNDO: Devuélvase la demanda y sus anexos, sin necesidad del desglose de las mismas.

TERCERO: Remítase ante el Juzgado cognoscente el proceso que en calidad de préstamo se arrimó al plenario.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil veintidós

RAD. 110013103 026 2012 00356 01

Tal como consta en el informe secretarial de 11 de agosto de 2021¹ y toda vez que no existe prueba de que la demandada sustentara en término su recurso, de conformidad con lo indicado en el numeral 3 del auto de 19 de julio de 2021, en armonía con lo reglado por el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 y el artículo 322 del Código General del Proceso, se declara desierta la apelación interpuesta por esa parte.

En firme esta providencia, regresen las diligencias al Despacho para imprimir el trámite que corresponda frente a la apelación promovida por la demandante.

NOTIFÍQUESE

¹ Ver archivo “007 026 2012 00356 01 Informe Secretarial Agosto 11 de 2021”, segunda instancia, expediente digital.

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Magistrado

<https://etbcsj-my.sharepoint.com/personal/des07ctsbtacendojramajudicialgovco/layouts/15/onedrive.aspx?id=%2Fpersonal%2Fdes07ctsbtacendojramajudicialgovco%2FDocuments%2FDatos%20adjuntos%2FCIVIL%2FAPELACI%20C3%293N%20SENTENCIAS%2F2021%2F35%2E%20026%202012%2000356%2001%2FSEGUNDA%20INSTANCIA>

Firmado Por:

Jesus Emilio Munera Villegas

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación:

d8e0c6a7573d706d98cd0a7bb7b9fc9f8f90900d99558262b9efff28ee82d02e

Documento generado en 24/01/2022 04:50:38 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de enero de dos mil veintidós
(2022)

Radicación n.º **11001310303620190046101**

Se **admite**, en el efecto **suspensivo**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 7 de octubre de 2020 por el Juzgado 36 Civil del Circuito de esta ciudad.

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

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

NOTIFÍQUESE,

LIANA AIDA LIZARAZO V.
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **b336ec9f6ca1b415f47318488a90f5ecc1d9ef79b84ac4b5853580e401351f99**

Documento generado en 24/01/2022 04:41:52 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada Ponente

Bogotá D.C, enero veinticuatro (24) de dos mil veintidós (2022)
Discutido y aprobado en sesiones de diciembre 9 de 2021 y
enero 20 de 2022

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de febrero 15 de 2017 proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio, en el proceso verbal de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Gagcrete S.A.S. pidió declarar que Domat S.A.S. y Cemex Colombia S.A. incurrieron en actos de infracción a la propiedad industrial en los términos del artículo 52 de la Decisión 486 de 2000 sobre la invención “Equipo autónomo de dosificado y/o mezclado con material ligante”.

En consecuencia, se ordene cesar en forma inmediata cualquier tipo de acto que constituya la infracción descrita, así como el pago de los perjuicios derivados de la conducta, que estimó en la suma de \$4.858.000.000.

1.2. A términos del escrito de sustitución de la demanda los hechos en que se funda la acción admiten el siguiente compendio.

En octubre 28 de 2011 la parte actora presentó ante la Superintendencia de Industria y Comercio SIC, solicitud de patente de utilidad del “Equipo autónomo de dosificado y/o mezclado con material ligante”. En diciembre de 2012 pidió cambio de modelo de utilidad a patente de invención. Mediante Resolución 27370 de mayo 10 de 2013 la SIC se la otorgó, pese la oposición de Domat S.A.S - Domat.

Desde 2011 adelantó negociaciones con Cemex Colombia S.A.S. - Cemex- para llegar a acuerdos frente a la explotación comercial de la patente del equipo autónomo.

En correo electrónico de julio 7 de 2011 presentó a directivos de Cemex de manera confidencial el “Equipo autónomo premezclador en obra Cemex en su obra”. Adjuntó especificaciones técnicas del producto y la forma como funcionaría.

Entre diciembre de 2011 y enero de 2012 uno de los inventores del equipo autónomo cruzó información con funcionarios de Cemex, entregó planos y fotografías de los diseños del modelo.

En febrero 7 de 2012 la demandante y Cemex firmaron un “acuerdo de confidencialidad”, por el que la primera entregó la documentación aportada a la SIC con la solicitud de patente del equipo autónomo. La segunda se comprometió a usar la información para la búsqueda de antecedentes y elaboración de conceptos de patentabilidad.

En agosto 8 de 2012 Cemex le comunicó que no tenía intereses en la producción del equipo autónomo porque no encontró en él ninguna novedad inventiva, empero, negoció con Domat la compra inicial de tres equipos y la negociación de siete más en forma oculta y en perjuicio de la demandante.

Esto es, Cemex entregó información confidencial a Domat quien copió los equipos y explotó comercialmente el invento sin su autorización.

En junio y agosto de 2012 la demandante requirió a Cemex respecto del incumplimiento del acuerdo de confidencialidad, le entregó copia del oficio dirigido a Domat y a otra empresa exigiéndoles no comercializar el equipo autónomo. Pese a ello, Domat comercializa equipos contruidos con violación a la patente y los ofrece en su página web, Cemex los usa mediante el programa “Cemex en su obra”, mediante máquinas similares al equipo patentado.

Esta última empresa utilizó fotografías y marcas de la demandante sin autorización, divulgó información otorgada bajo confidencialidad, relacionada con el equipo autónomo y utilizó ideas en su provecho entregadas en la presentación inicial del producto (folios 7 a 96, cuaderno cuatro).

2. Trámite procesal

En auto de diciembre 2 de 2014 la SIC admitió la demanda bajo el Código de Procedimiento Civil -CPC- y ordenó correr traslado a la parte demandada (folio 232, cuaderno uno). La parte actora presentó sustitución.

En proveído de noviembre 23 de 2015 se admitió la sustitución corriéndose traslado a las demandadas conforme el CPC (folio 97

cuaderno cuatro), quienes se notificaron en forma personal, Domat en diciembre 15 de 2015 y Cemex en enero 13 de 2016 (folios 101 y 155, cuaderno cuatro).

3. La defensa

3.1.- Domat se opuso a las pretensiones, formuló las excepciones de mérito de “titularidad y uso de un bien registrado debidamente”, “prescripción”, y “mala fe” (folios 139 a 152 del cuaderno 4).

3.2. Cemex formuló oposición, propuso la excepción de mérito de “uso previo como excepción a la infracción de los derechos concedidos por las patentes”.

En escrito separado invocó la excepción previa de prescripción extintiva de la acción, adujo que transcurrieron los dos años para que opere, contados a partir de que la demandante tuvo conocimiento de la presunta infracción, aunque el término deba contarse desde que la SIC le otorgó la patente de invención (folios 1 a 8, cuaderno 8).

4. La sentencia anticipada

Declaró probada la excepción previa de prescripción, en resumen, por los siguientes argumentos:

El artículo 244 de la Decisión 486 de 2000 establece que la prescripción de la presente acción es de dos años contados a partir de que el titular conoció de la infracción, o en todo caso a los cinco años desde que se cometió por última vez.

En el caso se probó que la SIC otorgó a la demandante la patente del equipo autónomo mediante acto administrativo en firme en julio 9 de 2013. También que, en varias comunicaciones, la última de agosto de 2012, la demandante expuso a Cemex la inconformidad por el incumplimiento del acuerdo de confidencialidad y en julio de 2012 exhortó a Domat a no comercializar el producto.

La demanda se presentó en octubre 31 de 2014, admitida en diciembre 4 de 2014, en varios autos se requirió a la parte actora para que notificara a su contraparte, en octubre 1 de 2015 el libelo se sustituyó, esta primera sustitución se inadmitió. El 22 de octubre siguiente la demandante presentó una nueva sustitución. En auto de noviembre 23 de 2015 se admitió la demanda sustituida.

Aunque la demandante tuvo conocimiento desde 2012 de los hechos que se consideran infractores, el término prescriptivo debe contarse desde mayo de 2013 -cuando la SIC le concedió la patente, antes no estaba legitimada para ejercer la acción.

Con la primera demanda en principio se interrumpió la prescripción, sin embargo, como las dos sustituciones fueron demandas nuevas, la última es para todos los efectos procesales “la demanda”.

Por tanto, “no puede considerarse que el término de prescripción se interrumpe con la presentación de la primera demanda, pues eso implicaría que la demanda no fue cambiada, o más bien, no fue sustituida, sino que fue sometida a una especie de corrección que no está contemplada en el código...”

Así, como la demandante conoció de la infracción en mayo de 2013, el término prescriptivo operó en mayo de 2015, la última sustitución de demanda se presentó en octubre 22 de 2015, por ende, operó la prescripción.

En todo caso, la primera demanda no es útil para interrumpir el término prescriptivo, porque no se notificó el primer auto de admisión dentro del año siguiente a la notificación por estado al demandante (folios 18 a 20, cuaderno 8).

5. La apelación

Inconforme con lo resuelto, la parte demandante manifestó en esencia dos reparos, bajo los argumentos que se concretan a continuación.

5.1. El comportamiento infractor es de carácter continuado, se enmarca en el segundo supuesto del artículo 244 de la Decisión 486 de 2000 y se ha mantenido incluso a la presentación del escrito de apelación. Por lo que el término extintivo es de cinco años y debe contarse desde el último acto de infracción, lapso que, a su juicio, no ha comenzado a correr porque se mantiene la conducta.

Cemex aún ofrece el servicio “Cemex en su obra” en su página de internet, en todo caso, la última fecha probada en que se cometió la infracción fue septiembre 28 de 2015.

Citó sentencia de esta Corporación y del Tribunal de Justicia Andino para sostener que, al tratarse de una conducta continuada, no se puede aplicar un término de prescripción diferente al de cinco años, establecido en forma taxativa para este tipo de supuestos.

5.2. La sentencia aplicó de manera indebida el artículo 90 del CPC y confundió la sustitución con el retiro de la demanda.

Esto si se tiene en cuenta que pudo interponer la acción en julio 9 de 2013 (ejecutoria de la resolución 27370 de 2013), la radicó en octubre 31 de 2014, fue admitida en auto notificado en estado de 25 de noviembre de 2015 (admitió la sustitución). Bajo dichos supuestos, el plazo del año debe contarse desde noviembre 26 de 2015, hasta 26 de noviembre de 2016. El enteramiento de Cemex fue en enero 13 de 2016, es decir, sí se interrumpió la prescripción.

Máxime cuando el último auto de admisión es el que se le notifica a la demandada, y a partir de su enteramiento debe contarse el año del artículo 90 del CPC. A más de que el juzgador no podía exigirle notificar a su contraparte conforme el 317 del CGP por estar pendientes actuaciones en el trámite de medidas cautelares.

II. CONSIDERACIONES

6. Presupuestos procesales

No existe defecto formal o material del proceso que impida una sentencia de mérito. El a-quo es el competente, la existencia de las partes y su representación se encuentran demostradas.

7. Problema jurídico

7.1. El debate planteado en esta instancia por el apelante se encamina a demostrar que no se configuro la prescripción extintiva, porque el acto acusado se trata de una conducta continuada, cuyo lapso temporal es de cinco años a partir de la última infracción, además, a su juicio, hubo interrupción del término prescriptivo.

Bajo dichas premisas, la Sala considera que la apelación no tiene vocación alguna de prosperar, porque la demandada invocó la prescripción extintiva bienal, la norma no distingue entre actos continuados e instantáneos, y la presentación de la demanda no interrumpió el tiempo de prescripción.

7.2. La Decisión 486 de 2000 en su artículo 238, establece que el titular de un derecho de propiedad industrial protegido puede interponer acción ante la autoridad nacional competente (jueces del circuito) frente a cualquier persona que infrinja su derecho.

La prescripción extintiva de la acción de propiedad industrial es objeto de regulación en el artículo 244 de la Decisión:

“La acción por infracción prescribirá a los dos años contados desde la fecha en que el titular tuvo conocimiento de la infracción o en todo caso, a los cinco años contados desde que se cometió la infracción por última vez” -se resalta-.

De la norma se desprende que la acción por infracción de derechos industriales prescribe a los dos años contados desde cuando el titular tuvo conocimiento de la infracción, o, de todos modos, a los cinco años a partir de que cometió la infracción por última vez.

Al respecto, en la interpretación prejudicial remitida a este asunto, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina sostuvo respecto del plazo de dos años:

“dicho plazo se computará necesariamente desde la fecha que el titular del derecho de propiedad industrial tomó conocimiento del acto infractor, independientemente de si se trata de una infracción instantánea, continuada, permanente o compleja” (folio 108 cuaderno Tribunal).

En el mismo sentido, en interpretación prejudicial 83-IP-2014 el Tribunal de Justicia Andino explicó:

“Si el término de prescripción depende del conocimiento del titular del derecho, en el trámite adelantado se puede debatir o demostrar tal circunstancia para acreditar la prescripción de la acción. -El término de prescripción no puede sobrepasar de 5 años desde que se cometió la infracción por última vez, aun en el caso de que el titular hubiere tenido conocimiento un año o seis meses antes de que se venciera dicho término” -negrilla fuera del texto original¹.

En esa medida, si el término prescriptivo depende del conocimiento del titular del derecho, basta demostrar ese supuesto para acreditar la prescripción de la acción, con independencia de si se trata de un acto instantáneo o un acto continuado, pues la norma no diferencia entre ambas situaciones.

7.3. Vale la pena recordar que Cemex en la excepción previa invocó como término prescriptivo aplicable al caso el de dos (2) años, para lo cual argumentó que se superó el lapso extintivo, dada la fecha en que la demandante tuvo conocimiento de los hechos que considera infractores.

De igual forma, para la Sala quedó demostrado que la demandante conocía de los hechos vulneradores por lo menos desde el año 2012. Encuentra sustento tal conclusión en que esta parte realizó actos que dan muestra de ello, de acuerdo con las pruebas recaudadas, concretamente, las dos comunicaciones de junio y agosto de 2012.

En ellas la demandante manifestó a Cemex su inconformidad porque otra empresa tomó fotos del equipo autónomo en una obra adelantada en el barrio Bosa con lo cual vulneró el acuerdo de confidencialidad; también reenvió a Cemex los oficios dirigidos a Domat y Altron exhortando a estas empresas a no comercializar los equipos autónomos mezcladores (folios 57 a 59 del cuaderno uno).

Asimismo, de las pruebas documentales aportadas puede verse que la demandante adquirió el derecho de ejercer la presente acción ante cualquier tercero a partir de mayo de 2013, cuando fue notificada de

¹ Dicha posición se reiteró en las interpretaciones prejudiciales 423-IP-2015, 022-IP-2015.

la resolución en la que se le concedió el registro de la patente de invención.

En ese orden de ideas el juzgador en consonancia con el inciso final del artículo 305 del CPC² se refirió en forma expresa al tipo de prescripción alegado, como tenía que hacerlo. También acertó al aplicar el término prescriptivo de dos años, el que ciertamente comenzó a operar cuando la demandante pudo interponer la acción, en tanto el precitado artículo 238 de la Decisión legitima al titular del derecho protegido.

Siendo ello así, como el plazo prescriptivo de dos años a que hizo alusión expresa Cemex en su defensa parte del conocimiento de los hechos que la demandante considera infringieron su derecho de propiedad industrial, no resulta aplicable el lapso de cinco años invocado por el apelante, lo que descarta la argumentación relacionada con los actos continuados.

7.4. Nuestra legislación entiende la prescripción extintiva como un modo de aniquilar las acciones (art. 1625-10 del Código Civil), para su configuración requiere el paso del tiempo durante el que estas no se hayan ejercido (art. 2535 ibídem).

Como es conocido, la presentación de la demanda interrumpe de forma civil el lapso prescriptivo, si el auto de admisión se notifica al demandado dentro del año siguiente al enteramiento al demandante de dicho proveído, pasado ese tiempo la interrupción solo tiene lugar con la notificación de la parte demandada (artículo 94 del Código General del Proceso, igual a lo que establecía el artículo 90 del CPC)³.

En el sub iudice, el término extintivo según se explicó, debe contarse a partir de mayo de 2013. Así, la parte actora contaba con un plazo de dos años a partir de esa fecha para presentar la demanda (es decir, hasta mayo de 2015). Y, en efecto, el libelo se radicó ante la SIC en octubre 31 de 2014.

Sin embargo, el auto de admisión se notificó a la demandante en estado de 4 de diciembre de 2014 (folio 232 cuaderno uno), por tanto, el año para notificar a Cemex venció el 5 de diciembre de 2015⁴. La notificación de Cemex tuvo lugar en enero 13 de 2016 (folio 155, cuaderno cuatro), esto es, por fuera del lapso del año del artículo 90 CPC o 94 del CGP, y de los dos años de prescripción extintiva del artículo 244 de la Decisión 486 de 2000.

² Artículo 305 del Código de Procedimiento Civil “La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley”.

³ El artículo 90 del CPC fue derogado expresamente por el literal b) el artículo 626 de la Ley 1564 de 2012, a partir de octubre 1 de 2012, -antes de la presentación de esta demanda- momento en el que entró a regir el texto vigente hasta esta fecha.

⁴ “contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante”, conforme el artículo 94 CGP, antes 90 CPC.

Por estas razones la demanda no interrumpió el término extintivo, en tanto se incumplió la carga de integrar el contradictorio en el término de un año establecido para tal propósito, y la prescripción inexorablemente operó.

7.5. En todo caso, el juzgador analizó la prescripción extintiva a partir de la hipótesis de que la sustitución de la demanda reemplazó a la primera radicación del libelo, circunstancia que en nada cambia la conclusión respecto a la ocurrencia de la prescripción extintiva.

Nótese, de admitir que la demanda se radicó en octubre 22 de 2015 (fecha en que se presentó el escrito de sustitución) para cuando se notificó por estado el auto de admisión de la sustitución (noviembre 25 de 2014) el término prescriptivo había transcurrido.

Igual resultado de aceptar el cómputo del término prescriptivo desde la ejecutoria de la resolución de concesión de la patente (julio 9 de 2013), como se invoca en la apelación,

No obstante, para la demandante operó la interrupción de la prescripción, pues la sustitución de la demanda implicó que el auto a notificar sea el que la admitió y no el primero, por eso el enteramiento de Cemex ocurrió dentro del término de ley.

En otras palabras, la parte demandante pretende que se tenga por presentación de la demanda octubre 31 de 2014, y el auto de admisión el notificado por estado de 25 de noviembre de 2015. Tal interpretación no es de recibo dado que no tiene soporte normativo.

Al respecto, el artículo 90 del CPC establecía, como ahora el 94 del CGP, que “la presentación de la demanda” interrumpe la prescripción siempre que el auto de admisión se notifique en el año contado a partir del día siguiente a la notificación de este al demandante. El concepto “presentar” según la Real Academia Española alude a “hacer manifestación de algo”⁵.

Asimismo, el inciso 3° del artículo 2539 del Código Civil⁶ preceptúa que la prescripción extintiva puede interrumpirse “civilmente por la demanda judicial”; de lo que puede extraerse que el ejercicio oportuno de la acción del caso, junto con la vinculación del demandado al proceso produce la interrupción del término extintivo.

Ahora bien, en ninguna forma dice el artículo 90 del CPC o 94 del CGP o las normas del Código Civil aludidas, que la interrupción de la prescripción ocurre tan sólo con la presentación de la demanda. Por

⁵ Consultado en <https://dle.rae.es>

⁶ Artículo 2539 del Código Civil: “La prescripción que extingue las acciones ajenas, puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente. Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente. Se interrumpe civilmente por la demanda judicial; salvo los casos enumerados en el artículo 2524”.

el contrario, la regla normativa indica que la interrupción únicamente tiene lugar cuando la notificación del auto que la admitió se hace en legal forma.

Sobre este punto en jurisprudencia de vieja data la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia asentó:

“desde luego que si no se considera interrumpida cuando la demanda no se ha notificado legalmente (2524), es la notificación y no la introducción de la demanda lo que produce el efecto de cortar la prescripción, sin que pueda decirse lo contrario, porque si simplemente se anulara el juicio por la falta de notificación o por ser esta ilegal, quedaría vigente la interrupción por virtud de la sola presentación de la demanda y no habría motivo para declararla ineficaz a causa de no haberse notificado y así se violaría el texto expreso del artículo 2524 del C.C. Si no se interrumpe la prescripción cuando la demanda no se ha notificado en la forma legal o en forma alguna, es claro que después de vencido el plazo necesario para prescribir, aunque se haya establecido antes de la demanda, sería inútil la notificación porque no se puede interrumpir lo que se ha consumado ni cortar un plazo que está vencido” (G.J. XXII, Pág. 408).

De esta manera, valga la reiteración, si la primera demanda se presentó en octubre 31 de 2014, se admitió en auto notificado en estado de diciembre 5 de ese año, conforme la norma antedicha, el plazo para notificar a Cemex venció el 6 de diciembre de 2015, sin que en ese tiempo se vinculara al litigio. Por ello, la presentación de esa demanda no interrumpió el término extintivo.

De igual modo, si la sustitución de la demanda se presentó en 22 de octubre de 2015, el auto que admitió esa demanda se notificó en estado de 25 de noviembre de 2015, es evidente bajo el soporte fáctico explicado, que este no pudo tener los efectos de interrupción pretendidos por la parte apelante.

Recapitulando, la presentación de la demanda (sea la de octubre 31 de 2014 o la sustitución de octubre 22 de 2015) no tuvo el efecto de interrumpir la prescripción extintiva de la presente acción de infracción de derechos industriales, que sólo podía interrumpirse con la vinculación del demandado.

Pero como ello ocurrió después de los años previstos en la Decisión 486 de 2000 para la extinción de la presente acción, el lapso prescriptivo irremediadamente operó.

8. Conclusión

Por los motivos antes explicados se confirmará la sentencia apelada.

Atendiendo a la regla prevista en el numeral 1° del artículo 365 del CGP y dado al fracaso del recurso, se condenará en costas de esta instancia a la parte demandante.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. Confirmar la sentencia de fecha y origen prenotados.

SEGUNDO. Condenar en las costas del recurso a la parte demandante. Por concepto de agencias en derecho, se fija la suma de dos salarios mínimos mensuales vigentes. Tásense.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada



AIDA VICTORIA LOZANO RICO
Magistrada



CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D. C., veinticuatro (24) de enero de dos mil
veintidós (2022).*

*REF: VERBAL de PERTENENCIA de ROSA
ELENA BARÓN DE SALAMANCA contra JULIO ALFONSO GONZÁLEZ
VARGAS y otros Exp. No. 2018-00461-01.*

*Procede el Magistrado Sustanciador a resolver el
recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de
fecha 1° de marzo del 2021, pronunciado por el Juzgado 33 Civil del Circuito
de Bogotá, mediante el cual se rechazó la demanda.*

I. ANTECEDENTES

*1.- Mediante auto del 10 de julio del 2020, el
juzgado a-quo declaró la nulidad de todo lo actuado en el proceso de
pertenencia inclusive desde el proveído de 18 de septiembre del 2018, tras
verificar que el demandado Alirio Alicia Barón González se encontraba
fallecido desde antes de la presentación del libelo (Archivo
02CuadernoUnico, Exp. Digital).*

*2.- Mediante esa misma providencia de inadmitió
el libelo introductor para que se dirija la demanda contra los herederos
determinados e indeterminados del propietario y en ese sentido se adecúe la
totalidad del libelo (ib).*

*3.- Con ocasión de ello, el 2 de octubre del 2020 la
parte convocante presentó escrito de subsanación con el que pretendió
cumplir lo requerido (Ib).*

*4.- Por auto del primero de marzo del 2021 el juez
de primer grado rechazó el libelo, tras considerar que el memorial arrimado
era extemporáneo, pues la providencia de inadmisión se notificó por estado
el 13 de julio del 2020 y si bien entre los días 16 de julio al 31 de agosto de
2020 no corrieron términos debido al cierre del Edificio Hernando Mortales
Molina, el término legal otorgado, feneció el día **3 de septiembre** del mismo
año (Archivo 03, Exp. Digital).*

5.- *Inconforme con aquella determinación, la parte interesada presentó recurso de apelación, para lo cual indicó que la Pandemia del Covid 19 ha ocasionado un “caos” en la administración de justicia que ha impedido tanto a jueces como a litigantes el cumplimiento de términos procesales.*

En ese sentido, sostuvo que todas las contingencias surgidas por el cambio de la presencialidad a la virtualidad, tales como las fallas de los servicios informáticos “configuran fuerza mayor o imposibilidad física y técnica de poder actuar en forma normal”. Por esas razones, estima que se debe aplicar una decisión justa y dar prevalencia a las actuaciones ya surtidas en el proceso (Archivo 04, ib).

6.- *El Juzgador de primer grado en proveído del 19 de octubre del 2021 concedió la alzada.*

II. CONSIDERACIONES

1.- *El Artículo 90 del Código General del Proceso dispone que el juez podrá declarar inadmisibile la demanda en determinados casos y señalará con precisión los defectos de que adolezca “para que el demandante **los subsane en el término de cinco (5) días, so pena de rechazo**”.*

2.- *En este contexto, de entrada advierte esta Magistratura que el auto atacado será confirmado, pues como bien lo afirmó la autoridad de primera instancia, el escrito de subsanación se presentó en forma extemporánea.*

3.- *La revisión del expediente en el caso sub- examine permite aseverar que desde el 10 de julio del 2020, notificado por estado electrónico el 13 del mismo mes y año, se declaró la nulidad de todo lo actuado y, acto seguido, se procedió a inadmitir el libelo para que se integrara en debida forma con los herederos del fallecido titular inscrito del inmueble objeto de usucapión. De lo anterior, es posible concluir que el plazo de 5 días con que contaba el demandante para atender los requerimientos del despacho feneció el **21 de julio del 2020**, de modo que, el escrito presentado el 2 de octubre del citado año, a las 17:34 horas, es a todas luces inoportuno y daba lugar al rechazo del libelo.*

Obsérvese que aunque el juzgado a-quo estimó que el cierre de las sedes judiciales entre el 16 de julio al 31 de agosto de 2020 impidió que corriera el plazo otorgado, lo cierto es que aunque el acceso al público a los despachos judiciales estuvo restringido en esas fechas, los términos siguieron corriendo con normalidad, pues su conteo se reanudó desde el 1° de julio del 2020 con la expedición del acuerdo PCSJA20-11567 del Consejo Superior de la Judicatura.

*Cabe resaltar que no son de recibo los argumentos de la censura para justificar que el cumplimiento de la carga impuesta se haya dado tan solo **dos meses y medio** después de que caducó el término para subsanar el libelo, pues si bien la llegada de la pandemia ocasionó una transformación en los trámites ante la administración de justicia, resulta inexplicable la demora atrás señalada, máxime cuando, bajo el actual procedimiento del Decreto 806 del 2020 “se utilizarán los medios tecnológicos para todas las actuaciones, audiencias y diligencias y se permitirá a los sujetos procesales actuar en los procesos o trámites a través de los medios digitales disponibles, **evitando exigir y cumplir formalidades presenciales o similares, que no sean estrictamente necesarias**” siendo además un **deber** de los sujetos procesales “realizar sus actuaciones y asistir a las audiencias y diligencias a través de medios tecnológicos” (art. 3 ib).*

Y es que véase que en el caso examinado, el apoderado recurrente ni siquiera aludió a un evento específico de fuerza mayor o caso fortuito que le hubiese impedido allegar el memorial pertinente o conocer la providencia que declaró la nulidad e inadmitió la demanda, en su escrito se limitó a enunciar la dificultad de la actual situación para los sujetos procesales, sin exponer las razones y pruebas que soporten su recurso y que eventualmente permitieran a este Tribunal sopesar los motivos de la extemporaneidad de su actuación.

*Sin esas condiciones para la prosperidad de la alzada, es imperioso el respeto del principio de preclusividad en el que se fundamenta el procedimiento civil colombiano (art. 117 CGP), pues como es sabido los términos para la realización de los actos procesales de las partes y los auxiliares de la justicia, **son perentorios e improrrogables**.*

4.- No sobra añadir que no es este el escenario para debatir la legalidad de la decisión que declaró la nulidad por la indebida integración del contradictorio, soportada en el incumplimiento del artículo 87 del Código General del Proceso, comoquiera que frente a esa determinación no se presentó ninguna inconformidad, adquiriendo firmeza.

5.- Por lo expuesto, se confirmará el auto cuestionado y se impondrá condena en costas ante la improsperidad de la alzada.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.- **CONFIRMAR** el auto apelado de fecha 1° de marzo del 2021, proferido en el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá.

2.- **CONDENAR** en costas al extremo recurrente. En la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho la suma de \$ **600.000.00**. Practíquese su liquidación por el juez de conocimiento conforme lo normado en el artículo 366 del C. G. del P.

3.- Devuélvase el expediente digital, incluyendo esta providencia, a la entidad de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil veintidós (2022)

Rdo. 043201900578 02

Se admite el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra la sentencia de 22 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado 43 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia.

Oportunamente, retorne el proceso al Despacho.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

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

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

Código de verificación:

996cbe36b8734e8144540beafd6dc5d72c919a0298d3a3686d99b45cef82e93e

Documento generado en 24/01/2022 08:48:37 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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

Exp. 043201900578 02

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

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

Proceso: Verbal
Accionante: Filiberto Rafael Martelo García
Accionado: Banco de Occidente
Radicación: 110013103033201900716 01
Procedencia: Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación de auto.

1. En memorial remitido, el 5 de febrero de 2021, por el abogado del demandado el manifestó *“RECURSO DE REPOSICIÓN contra el auto del 1 de febrero de 2021 por medio del cual se resuelve No tener por contestada la demanda y se decretan pruebas en los siguientes términos:...”* más adelante solicitó:

- “1. Reponer el auto del 1 de febrero de 2021 proferido dentro del proceso del asunto y en su lugar*
- 2. Tener por contestada la demanda presentada por el Banco de Occidente dentro de la oportunidad procesal y ordenar el traslado de la misma.*

En subsidio de las anteriores pretensiones,

- 1. Solicito señor Juez se tengan a bien las demás facultades oficiosas con las que cuenta,...”*

En manera alguna se formuló recurso de apelación.

2. En auto de 4 de noviembre de 2021, el juzgado resolvió *“el recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto de fecha 01 de febrero de 2021 que resolviera tener por NO contestada la demanda.”*, y luego de mantener su auto, concedió *“el recurso subsidiario”*, al que se le dio trámite.

De manera tal que el *a quo* soslayó que es acto exclusivo de la parte el de formular los recursos, y que oficiosamente no pueden ser concedidos. En cuanto al de apelación dice el artículo 322 de la ley 1564 de 2012: *“El recurso de apelación **se propondrá** de acuerdo con las siguientes reglas: ... La apelación contra la providencia que se dicte fuera de audiencia **deberá interponerse** ante el juez que la dictó, ...”*

Refulge así, evidente la improcedencia de la concesión de un recurso que no fue planteado, ergo en los términos del artículo 325 de la ley 1564 de 2012, se **DECLARA INADMISIBLE** el recurso de apelación otorgado respecto del auto de 1 de febrero de 2021.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

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: **b47dfcf4f7809fd83390d02a38202039d0094b50aa47bf98c435acb8348059fe**

Documento generado en 24/01/2022 12:07:35 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.



SALA CIVIL

Magistrada Sustanciadora: MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Recurso de Revisión **11001 2203 000 2019 00054 00**

Demandante: OVIDIO RUIZ ESPITIA

Demandado: LEONOR PRADA LIEVANO Y OTROS

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

1. Se tiene por contestada la demanda en tiempo (5 de marzo de 2021) por parte Miguel Germán Sarmiento García y Diana Sarmiento Mendoza, la que les fuere notificada a través de correo electrónico (D.808 de 2020) el 22 de febrero de 2021.

2. Se reconoce personería al abogado Hans Joachim Waldman Gamboa, como apoderado de los aludidos convocados en los términos y para los efectos del poder conferido.

3. Atendiendo lo dispuesto en el artículo 358 del Código General del Proceso, se abre a pruebas el recurso, y se decretan las siguientes:

a. Por parte del despacho

-. Se incorpora como prueba el expediente de radicado 2014-00492 remitido por el Juzgado 84 Civil Municipal de Bogotá.

-. **De oficio. OFICIAR** a la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**, para que en el término de cinco (5) días, informe al Despacho: (i) Hasta cuándo funcionó como

entidad del sector financiera la denominada Concasa; (ii) Quien asumió la operación de Concasa, precisando, bajo qué figura jurídica (fusión, absorción, etc) y que negocios (créditos, cuentas de ahorro, cuentas corrientes, etc, se siguieron prestando por la nueva entidad; (iii) sí actualmente, la entidad que asumió la operación de Concasa, continúa prestando esos servicios, en caso negativo, indicar quién despliega esa actividad; y (iv) Si, existe información en la Superintendencia Financiera sobre quién o quienes asumieron los créditos hipotecarios que otorgó CONCASA y que presentaban saldos insolutos a la fecha en que dejó de funcionar como entidad financiera.

b. Parte recurrente en revisión

-. Se incorporan como prueba los documentos aportados junto con el recurso de revisión.

c. Parte convocada

1. Davivienda, Leonor Pereira Lievano, Ana Patricia Sarmiento, Miguel Germán Sarmiento García, y Diana Sarmiento Mendoza.

-. Se incorpora como prueba, los documentos aportados junto con los escritos de contestación.

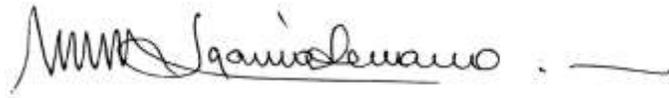
-. Se DECRETA el interrogatorio del recurrente en revisión, Ovidio Ruiz Espitia; por cumplir con las exigencias del artículo (art. 198 del C.G.P).

4. Una vez, se recaude la prueba documental decretada de oficio se fijará fecha y hora para llevar a cabo la audiencia del artículo 358 del Código General del Proceso.

En firme esta decisión, ingrese al despacho para proveer lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Magistrada,



MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 009 Civil

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

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

Código de verificación:

e9ca9b9d2a9188c8d6ce9a39fc002f0b016fbf0a4dd8c802d4c10fa0df091

e58

Documento generado en 24/01/2022 02:00:40 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil
veintidós (2022).*

*Ref: VERBAL REIVINDICATORIO de NIDIA
STELLA CORREA DE PULIDO contra BLANCA YANETH IBAGUE MESA y
otros. Exp. 2009-00046-01.*

**MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO
FERREIRA VARGAS.**

*Discutido y aprobado en Sala de Decisión de 24 de
noviembre de 2021 y 19 de enero de 2022.*

*Decide la Corporación el recurso de apelación
interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada en audiencia
pública celebrada el diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020), en el
Juzgado Cuarenta y Nueve Civil (49) Civil del Circuito de Bogotá.*

I.4 ANTECEDENTES

*1.- La señora NIDIA STELLA CORREA DE
PULIDO, mediante apoderado judicial, entabló acción reivindicatoria contra
las personas naturales WILLIAM HEREDY IBAGUE MESA, LUIS OTALVARO
IBAGUE MESA y BLANCA YANETH IBAGUE MESA, para que se declare que
le pertenece el dominio pleno y absoluto del bien inmueble identificado con
matrícula inmobiliaria No. 50C-158840 ubicado en la Diagonal 82 Bis No. 85-
83, junto con un solar donde se encuentra edificado y marcado con el número
7 de la Manzana 68 de la Urbanización Española II en la ciudad de Bogotá, y,
en consecuencia, se condene a los demandados a restituir a la demandante el
bien inmueble, así como a pagar los frutos naturales o civiles, no únicamente
los percibidos, sino también los que la dueña hubiera podido percibir, que
hubiese producido el predio durante el tiempo en que se ha ejercido la posesión
de mala fe hasta el momento de la entrega del bien.*

*Así mismo, solicita se declare que la demandante no
está obligada a indemnizar las expensas necesarias del artículo 956 del Código
Civil y que en la restitución deben comprenderse las cosas que forman parte del
predio o que se reputen como inmuebles conforme la conexión con el mismo.
Por último, que se ordene la cancelación de cualquier gravamen que pese sobre
el inmueble objeto de la reivindicación, la inscripción de la sentencia en el folio*

de matrícula inmobiliaria del bien y la condena en costas y costos del proceso a la parte demandada (fls. 31 a 33 01 cuaderno principal 1).

2.- La situación fáctica que dio origen a la demanda se resume así:

2.1.- Mediante escritura pública No.7233 del 5 de diciembre de 1974 de la Notaría Novena del Círculo de Bogotá, la señora EMILIA VALDERRAMA DE CORREA, madre de la demandante, adquirió el inmueble que se pretende reivindicar por compra efectuada a la URBANIZADORA Y CONSTRUCTORA LA VICTORIA S.A.

2.2.- La señora EMILIA VALDERRAMA DE CORREA falleció el 8 de diciembre de 1995, razón por la cual NIDIA STELLA CORREA DE PULIDO procedió a la apertura de la sucesión, solicitando el certificado de tradición y libertad No.50C-158840 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá D.C Zona Centro, encontrando que el susodicho inmueble fue vendido por su madre dos años después de su deceso a los aquí demandados, mediante la escritura pública No.0034 del 16 de enero de 1997 de la Notaría 51 de Bogotá, e inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá D.C., Zona Centro.

2.3.- Por tal motivo la actora denunció penalmente a los compradores IBAGUE MESA, actuación que correspondió a la Fiscalía 167 de la Unidad Séptima de Delitos Contra la Fe Pública y el Patrimonio Económico, donde agotadas las etapas propias del juicio se demostró la falsedad de dicho documento, razón por la cual esa Fiscalía ordenó la cancelación de la escritura pública antes mencionada.

2.4.- Además de lo anterior, debido a la inscripción de un embargo con acción personal sobre el mismo inmueble contra los aquí demandados, por parte del JUZGADO 11 CIVIL DEL CIRCUITO, la Fiscalía ordenó su cancelación mediante comunicación enviada al mencionado juzgado, con el oficio 3699 de septiembre 22 de 1998 se acató la orden de levantamiento de la medida cautelar sobre el bien inmueble objeto de esta litis.

2.5.- Que los demandados al haber ingresado al inmueble con documentos falsos los convierte en poseedores de mala fe y, por ende, están en incapacidad legal para ganar por prescripción el dominio del inmueble referido en la demanda.

2.6- Por medio de sentencia del 2 de mayo de 2006, el Juzgado 16 de Familia de Bogotá, aprobó el trabajo de partición en todas sus partes y reconoció a la demandante como heredera legítima y adjudicataria de dicho inmueble, posteriormente, mediante la escritura pública No. 1199 del 9 de abril de 2008 otorgada ante la Notaría 12 del Círculo de Bogotá, DIANA MARCELA CORREA VALDERRAMA en su condición de heredera por representación de su padre y del heredero HELMER CORREA VALDERRAMA, dio en venta real y enajenación perpetua el derecho de cuota que se les había adjudicado sobre el inmueble objeto de litis, quedando la demandante como

propietaria absoluta del 100% bien inmueble, el cual tiene un avalúo comercial superior a \$60.000.000 millones de pesos.

2.7- El día 5 de junio de 2008 ante la Personería de Bogotá se celebró audiencia de conciliación entre las partes sin que se llegara a un acuerdo, declarándose fallida la misma, cumpliéndose así lo dispuesto por la ley 640 de 2001.

3.- El demandado WILLIAM HEREDY IBAGUE MESA se notificó el 25 de marzo de 2009 (fl. 44 ibidem) y, los restantes BLANCA YANETH IBAGUE MESA y LUIS OTALVARO IBAGUE MESA, se notificaron el día 29 de abril de 2009 (fl. 45 ibidem). Por medio del mismo apoderado judicial (fl. 46 a 47 ibidem), oportunamente propusieron los medios exceptivos denominados: “COSA JUZGADA”, “AUSENCIA DE VERACIDAD DE LOS HECHOS BASE DE LA ACCIÓN”, “FALTA DE REQUISITO DE TÍTULO ANTERIOR A LA POSESIÓN” y “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA EN SU INTEGRIDAD” (fls. 71 a 73, ibidem).

4.- En audiencia pública de que trata el artículo 373 del C. G.P. llevada a cabo el 10 de diciembre de 2020, luego de agotadas las etapas pertinentes, se dictó sentencia que negó todas las excepciones, declaró como dueña a la demandante del bien objeto del litigio, ordenó la restitución del mismo, condenó a los demandados al pago de los frutos civiles, costas y agencias en derecho, decisión que estos no compartieron, formulando el recurso de apelación que ahora se revisa.

II. EL FALLO APELADO

5.- Luego de sintetizar las pretensiones y hechos de la demanda y memorar los obligados antecedentes del proceso, sostuvo que se encuentran presentes los presupuestos para desatar la instancia, al paso que procedió a verificar encontrándose cabalmente en el presente asunto, los elementos que según la doctrina y jurisprudencia estructuran la acción reivindicatoria, los cuales son: que la demandante sea la propietaria del bien que quiere reivindicar, que los demandados sean poseedores del mismo, que exista plena identidad entre el bien ostentado por el titular de dominio y el poseído por el demandado, y que el bien a reivindicar sea una cosa singular, o una cuota de cosas singular.

Sobre las excepciones, el a quo estimó que la demandante acreditó la cadena ininterrumpida de títulos anteriores a enero de 1997, esto es, con escritura pública 7233 del 5 de diciembre de 1997 a través de la cual la URBANIZADORA Y CONSULTORA VICTORIA S.A. transfirió a título de compraventa a favor de EMILIA VALDERRAMA DE CORREA (su progenitora) el bien objeto de litigio, significando que los títulos datan como mínimo del año 1977, es decir, 20 años atrás a la compraventa ilegal de la cual pende la posesión de los demandados, así las cosas, concluyó que el derecho de la demandante no surgió de la nada, sino que se encuentra justificado en la legitimación de quien la precedió, su señora madre y, por el contrario, el

derecho de los demandados surge de un acto ilícito que no está llamado a producir efectos jurídicos, razón por la cual la demandante desvirtuó la presunción de dominio a favor de los demandados del artículo 762 del Código Civil, acreditando la cadena ininterrumpida de títulos, sumado a ello la circunstancia de los demandados no haber alegado por vía de excepción la prescripción extraordinaria de dominio.

En punto, de la excepción de cosa juzgada, se advierte que la providencia del Juez 16 de Familia tan solo pretendía establecer si los demandados eran poseedores o no al momento de la diligencia de secuestro por lo cual fue viable el desembargo, además, en ese tipo de incidentes el litigo se circunscribe a establecer la calidad de poseedores de los incidentantes al momento del secuestro, más no se detiene de ninguna manera a determinar u analizar la acción de dominio como tampoco la acción de prescripción, lo que significa que se rompe con uno de los requisitos para que se configure la cosa juzgada material en cuanto se atañe a la identidad de causa y objeto, pues mientras allá se debatió la calidad de poseedores al momento del secuestro en el juicio de sucesión, acá se debate el dominio y la posesión de los demandados en el tiempo, para establecer si esta es anterior.

Por último, al no existir una prueba suficiente para desvirtuar la presunción de buena fe que recae sobre los actos de los poseedores, estos deben ser considerados como tal debiendo en consecuencia reconocer frutos a la demandante en la forma y términos previstos en el 3º inciso en el artículo 964 del Código Civil, es decir, solo están obligados a la restitución de los frutos percibidos después de la contestación de la demanda, bajo la advertencia que no hay lugar a reconocer mejora alguna debido a que no fue solicitado por vía de acción de reconvención, ni mucho menos por medio de excepción.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

6.- Sustentado y concedido el recurso de apelación en audiencia, el apoderado de la parte pasiva amplió sus reparos de forma escrita, tratando los siguientes puntos traídos de forma resumida (fls.499 a 507 03 Continuación Cuaderno principal), no sin antes advertir por parte del ponente que tal escrito de la parte demandada, presentado en la primera instancia no fue allegado de manera completa al momento de digitalizarse el expediente, razón por la cual el folio 502 del mismo fue solicitado y aportado últimamente, estableciéndose que en efecto la figura de la prejudicialidad había sido reclamada en su aplicación. Los mismo se contraen a:

6.1.- El proceso reivindicatorio está llamado a fracasar con ocasión a que la excepción denominada “FALTA DE REQUISITO DEL TÍTULO ANTERIOR A LA POSESIÓN”, se ha evidenciado por cuanto el derecho sucesoral en el cual se reconoce la propiedad del 95% a la demandante fue en el año 2006 por medio de sentencia del 2 de mayo y, posteriormente adquirió el otro 4.2%, lo cual significa que NIDIA STELLA CORREA cuenta

con un título después de la posesión y del reconocimiento que el bien materia de reivindicación estaba en posesión de los demandados.

6.2.- *Que no se realizó la identificación del bien a reivindicar.*

6.3.- *En el proceso reivindicatorio, necesariamente se deben decretar unos frutos y unas mejoras. El a-quo manifestó sin ningún fundamento serio que no era procedente el único peritaje, perjudicando ostensiblemente a los demandados dentro del proceso, favoreciendo a la parte activa, disponiendo de manera oficiosa liquidar los frutos, pero al reclamársele sobre las mejores, negó dicha solicitud, sin ningún sustento jurídico.*

6.4.-*Por un afán de resolver el caso de manera célere, no se tuvieron en cuenta las repetitivas manifestaciones del abogado, sobre la no procedencia de dictar sentencia sin darse trámite al recurso de apelación y decidirse dicho recurso sobre la nulidad por la no práctica de la inspección judicial o peritaje, pruebas que estima como necesarias, por lo que se incurrió en yerro de parte del a quo que originó la nulidad consagrada en el artículo 133 numeral 5 del C.G.P.*

6.5.- *De forma escrita se adicionó lo siguiente: Que el juez de instancia no tuvo en cuenta los hechos modificativos del derecho sustancial que le asiste a sus representados -artículo 281 del C.G.P.- No consideró únicamente el título aportado por la demandante para despachar favorablemente las pretensiones, sino también otros títulos que en el pasado legitimaron a quienes le precedieron y que hacen de su derecho de propiedad uno más sólido, pero olvidó el Juez que esa posesión es de hace más de 15 años, omitiendo tener en cuenta los hechos modificativos del derecho sustancial sobre el cual versa el litigio, verbigracia, el derecho que le asiste a sus poderdantes de adquirir el bien en disputa por prescripción adquisitiva de dominio, derecho que ocurrió en el año 2012 y no fue reconocido, entremezclando esta figura con la de la prejudicialidad.*

7. *Así mismo, en la audiencia prevista en el artículo 327 del C.G.P. celebrada el día 19 de enero de 2022, se realizó la contradicción por cada uno de los extremos de la litis del dictamen pericial decretado de oficio por esta Colegiatura, se sustentó el recurso de apelación por los convocados y la activa recorrió el mismo, posteriormente se anunció que el fallo se profería por escrito de acuerdo con lo previsto en el numeral 5° del artículo 373 ibidem, a lo que cual se procede enseguida.*

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- *Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad para comparecer, capacidad para ser parte y competencia, no merecen reparo alguno en el sub-lite, por estar reunidos, lo que obliga a emitir una decisión que dirima la controversia.*

2.- Con miras a desatar la apelación formulada por **el extremo demandado**, debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación del juzgador de primera instancia, pero inmerso siempre dentro del criterio dispositivo, por lo que es al apelante a quien le corresponde determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el ad-quem al momento de tomar la decisión, las que en este caso se contrae a: **i)** la no acreditación de la cadena ininterrumpida de títulos, **ii)** la no identidad del bien, **iii)** el no reconocimiento de un mejor derecho derivado de la posesión anterior que deriva en una solicitud de prejudicialidad, **iv)** la no condena al pago de mejoras pese a no haber sido reclamadas y, **v)** no encontrarse ejecutoriado el auto que negó la nulidad, al encontrarse pendiente resolver sobre la alzada.

De entrada la Sala, frente al último reparo antes mencionado (v) lo declara infundado, por razón que el hecho de encontrarse pendiente de resolver la alzada contra un auto no es óbice para no emitir la decisión de primera instancia y, es que en ese especial caso, el inciso 10º numeral 3º del artículo 323 del C. G. del P. es claro al indicar que esa circunstancia: “...no impedirá que se dicte la sentencia.”, pues de ser procedente en la sentencia de segunda instancia se resolverán todas –inciso 7º numeral 3º ibídem- y, para el caso que nos ocupa, esa apelación fue resuelta mediante auto del pasado 28 de junio, revocando el auto cuestionado y, en consecuencia, por proveído del 2 de julio siguiente se decretó, en segunda instancia, la prueba motivo de queja, que en líneas siguientes será analizada.

3.- Ahora bien, otro aspecto que debe abordarse para la definición de este caso alude a la prejudicialidad sustentada en la existencia de una posesión mayor a los 10 años para cuando sobrevino la expedición de la Ley 791 de 2002, advirtiendo el censor que para el momento de la contestación de la demandada -2009- no alegó la prescripción adquisitiva del derecho de dominio, pero que en todo caso sobrevenida la vigencia de la ley citada líneas atrás, debe aplicarse en el sub-examine la regla contenida en el inciso 3º (sic) del artículo 281 del C.G.P., es decir, quedar a la espera de lo que se resuelva en un proceso verbal de pertenencia en curso.

3.1.- Para efectos de dar respuesta al anterior planteamiento ha de referirse que el asunto que nos concierne debe resolverse como apego a la legislación vigente al momento de la interposición de esta demanda -3 de febrero de 2009- (fl, 41, cdo, 1, expediente digital). En efecto, para ese entonces en la materia de la prescripción adquisitiva del dominio regía la veintenaria -art. 1º Ley 50 de 1936-, circunstancia que el mismo recurrente plantea en su escrito de alegación y agrega que por esa razón no la invocó como defensa de mérito. Por tanto, si el estado de la legislación era ese no es de recibo para la Sala que ahora con motivo del fallo adverso a la parte convocada se invoque la aplicación del artículo 281 inciso 4º del C.G.P., por estas razones:

3.1.1.- La primera porque claramente el canon 2513 del C.C. estableció: “El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio.”

3.1.2.- *La segunda porque la norma procesal es el instrumento a través de la cual tiene su desarrollo la preceptiva sustancial, luego la primera no puede contravenir a esta última, expresado en otros términos, desconocerse el artículo 1° de la Ley 50 de 1936, se itera, esa es la vigente para cuando se interpuso la demanda.*

3.1.3.- *La tercera porque esta causa debe resolverse a la luz de la normativa que regenta el proceso reivindicatorio y si bien es cierto ella se enfila contra el poseedor, el artículo 946 del Código Civil, no cualifica la ejercida por él.*

3.1.4.- *La cuarta porque como lo confiesa el mismo apoderado de la parte demandada sus asistidos son los poseedores del bien objeto de reivindicación, empero, no invocaron la prescripción adquisitiva por no tener el tiempo suficiente para ganarla por ese medio, razón por la cual no se encuentra conexidad de dependencia alguna con el proceso de pertenencia que ahora cursa en el Juzgado 44 Civil del Circuito de Bogotá bajo el radicado con el número 2018- 00155, pues se insiste aquí no existe lazo de subordinación de este reivindicatorio con esa acción de pertenencia, fallando así el requisito contenido en el numeral 1° del artículo 161 del C.G.P.*

3.1.5.- *La quinta porque de antaño en nuestro ordenamiento jurídico ha puntualizado que la institución de la posesión es un hecho y no un derecho. A su turno el artículo 281 inciso 4° de esa misma normativa, previene al juzgador sobre el deber de tener en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial, que no es lo que aquí acontece, donde se enfrenta una reivindicación frente al hecho de una posesión*

3.1.6.- *La sexta porque no se arrimó la prueba de la existencia del proceso al que se acaba de hacer alusión, conforme lo exige el canon 162 inciso 2° del C.G.P.*

3.2.- *La suma de los anteriores argumentos conllevará la desestimación de la figura de la prejudicialidad invocada.*

De la acción reivindicatoria

4.- *Procede la Sala a desatar la alzada teniendo en cuenta para ello que de conformidad a las pretensiones y los hechos de la demanda, la acción incoada por el extremo actor no es otra que la reivindicatoria señalada en el artículo 946 del Código Civil que es la que **tiene el dueño de una cosa singular**, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla, por tanto, es menester para su procedencia, según reiterada jurisprudencia, la demostración de los elementos que la configuran, que al tenor de las normas que la regulan, se contraen a los siguientes: **a) Derecho de dominio en el demandante; b) posesión material en el demandado; c) cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular; y, d) identidad entre la cosa que pretende el actor y la poseída por el opositor.***

Y, con ella se busca, en desarrollo del más característico atributo de los derechos reales como es el de persecución,

obtener que el poseedor de un bien se lo restituya a su propietario que ha sido despojado de su señorío por parte de aquél, a quien el legislador, en principio, reputa y protege como dueño hasta el momento que otra persona demuestre tener sobre él mejor “derecho”, aspecto frente al cual la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil ha afirmado lo siguiente:

“El carácter de dueño, exigido por el artículo 946 del Código Civil, y la noción de propiedad prescrita por el artículo 950 de la misma obra, son figuras especialmente relativas. Aunque el dominio es un derecho sin respecto a determinada persona, suficiente para que su titular goce y disponga de la cosa mientras no atente contra la ley o contra derecho ajeno, la existencia del que compete al reivindicador, origen de la acción real de dominio, no se refiere sino al poseedor, y se prueba solo frente a éste. La declaración de propiedad, que en juicio reivindicatorio precede a la entrega, no da ni reconoce al reivindicador un dominio absoluto o erga omnes. Apenas respectivo o relativo, es decir, frente al poseedor. Y la sentencia de absolución proferida en juicio de esta clase no constituye título de propiedad para el demandado absuelto”.¹

“Esta Sala de casación ha sostenido en numerosos fallos que para el ejercicio de la acción reivindicatoria no es necesario presentar ni exhibir el certificado del Registrador, sobre la suficiencia de una titulación de propiedad, a que se refiere el artículo 635 del Código Judicial, porque en esta clase de controversias no se trata de apreciar ni demostrar la existencia o validez de las sucesivas transferencias del dominio de la fincas reivindicadas en espacio mayor de treinta años, sino únicamente de enfrentar el título de dominio del actor con los del demandado o con la posesión que éste pretende, para decidir en cada caso y sólo entre las partes, cuál de esas situaciones debe ser preferida y respetando en el orden prevalente la antigüedad. Si el título del actor reivindicante es anterior al título o a la posesión que alega, debe prosperar la acción y ordenarse la restitución del bien al que aparece con mejor derecho entre las dos para conservar su dominio y su goce, en orden a la mayor antigüedad”².

4.1.- Puntualizado lo anterior, la Sala abordará el estudio de los elementos precitados, que a voces del extremo recurrente no concurren a la actuación, pues en ausencia de uno solo de ellos la acción de dominio estaría condenada al fracaso.

Dominio en cabeza del extremo actor – legitimación por activa

5.- Frente al primer elemento que debe acreditarse para el buen suceso de la pretensión, ciertamente resulta imperioso para el extremo demandante demostrar la titularidad del derecho de dominio del bien cuya restitución se invoca en la demanda, debiéndolo hacer con pruebas idóneas y eficaces para ello, a voces del máximo órgano de cierre de la especialidad civil, quien ha sostenido que: “...cuando la acción en comento verse sobre inmuebles, ese deber probatorio sólo se logra, según lo imperado por los artículos 745, 749 y 756 del Código Civil; 43, 44 del Decreto 1250 de 1970, y 253, 256 y 265 del C. de P. C., mediante la escritura pública debidamente registrada, o el título equivalente a ella, con lo cual caracteriza su mejor derecho que el demandado a poseer la cosa” (sent. de 14 de diciembre de 1977), y que, “por tanto, “la prueba de un título sobre inmuebles, sometido a la solemnidad del registro, no puede hacerse por medio de una simple certificación del

¹ Casación G.J. Tomo 43, pág. 339.

² (Casación de 24 de marzo de 1943, G.J. Tomo LV, páginas 242 a 248).

registrador”, desde luego que ésta se constituirá en la “prueba de haberse hecho la inscripción del título, pero no demuestra el título en sí mismo, cuando este ha de acreditarse, lo cual solo puede hacerse mediante la aducción del propio título, esto es, de su copia jurídicamente expedida” (sent. de 12 de febrero de 1963, reiterada en sents. de 6 de mayo de 1998, 9 de diciembre 1999, exp. 5352, y 16 de diciembre de 2004, exp. 7870, entre otras)”³

Lo anterior se armoniza con lo previsto en los artículos 950 y 952 de la ley sustantiva civil que establecen ante quien recae la legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva en la acción reivindicatoria, señalándose así: **“La acción reivindicatoria corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa”** y “La acción de dominio se dirige contra el actual poseedor.”, temática frente a la cual la corporación antes citada indicó:

“1. La reivindicación o acción de dominio, como lo pregona el artículo 946 del Código Civil, es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla. De donde se sigue que su procedencia se encuentra forzosamente subordinada a la demostración de los elementos que la configuran, que según las normas que la disciplinan y la invariable doctrina de la Corte, se concretan a los siguientes: a) **derecho de dominio en el demandante**; b) posesión material en el demandado; c) cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular; y, d) identidad entre la cosa que pretende el actor y la poseída por el opositor.”

“2. Como la acción reivindicatoria gira por el aspecto activo y pasivo entre el titular del derecho real y el poseedor de la cosa, ocurre de cargo del primero no solo demostrar su derecho de dominio sobre lo que reivindica o persigue, sino además que el segundo ostenta la calidad de poseedor, pues la ley lo señala como quien debe responder, al preceptuar que la “acción de dominio se dirige contra el actual poseedor” (art. 952 del C.C.). Y esto resulta ser incuestionablemente así, porque si la acción reivindicatoria va orientada a condenar al demandado a restituir un bien del cual es poseedor, es obvio que debe establecerse este hecho, porque en su defecto resultaría obligado a entregar lo que no posee, y por ende, la que no tiene. (...)”⁴.

Igualmente ha dicho la Corporación en cita que para: “el ejercicio de la acción reivindicatoria no es necesario presentar ni exhibir el certificado del Registrador, sobre suficiencia de una titulación de propiedad, a que se refiere el artículo 635 del Código Judicial, porque en esta clase de controversias no se trata de apreciar o demostrar la existencia o validez de las sucesivas transferencias del dominio de las fincas reivindicadas en espacio mayor de treinta años, sino únicamente de enfrentar el título de dominio del actor con los del demandado o con la posesión que éste pretende, para decidir en cada caso y sólo entre las partes cuál de esas situaciones debe ser preferida y respetada en el orden prevalente de antigüedad. Si el título del actor reivindicante es anterior al título del opositor o a la posesión que alega, debe prosperar la acción y ordenarse la restitución del bien al que aparece con mejor derecho entre las dos para conservar su dominio y goce, en orden a la mayor antigüedad”⁵.

³ Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil- Sentencia del 6 de octubre de 2005 Magistrado Ponente, Dr. Pedro Antonio Munar Cadena.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 3 de junio de 1994.

⁵ (Sent. del 24 de marzo de 1943, G. J. t. L V, pág. 247)

Así mismo, que:

"La anterioridad del título del reivindicante apunta no sólo a que la adquisición de su derecho sea anterior a la posesión del demandado, sino al hecho de que ese derecho esté a su turno respaldado por la cadena ininterrumpida de los títulos de sus antecesores, que sí datan de una época anterior a la del inicio de la posesión del demandado, permiten el triunfo del reivindicante. Entonces, no sólo cuando el título de adquisición del dominio del reivindicante es anterior al inicio de la posesión del demandado, sino inclusive cuando es posterior, aquél puede sacar adelante su pretensión si demuestra que el derecho que adquirió lo obtuvo su tradente a través de un título registrado, y que éste a su turno lo hubo de un causante que adquirió en idénticas condiciones; derecho que así concebido es anterior al inicio de la posesión del demandado, quien no ha adquirido la facultad legal de usucapir"⁶ (Negrilla fuera de texto).

De modo que, fuerza concluir que para anular la presunción de dominio que protege al poseedor, el reivindicante debe comprobar que ostenta un mejor derecho, lo que puede obtener a través de la exhibición de un título anterior a la posesión que detenta el demandado, documento que debe estar plenamente inscrito en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, habida cuenta de la forma en que debe perfeccionarse la tradición del dominio.

5.1.- Descendiendo al caso litigado, para acreditar su derecho de dominio la demandante aportó copia auténtica de la escritura pública No. **7233 del 5 de diciembre de 1974** mediante la cual la señora EMILIA VALDERRAMA DE CORREA (q.e.p.d.) adquirió de manos de la vendedora URBANIZADORA Y CONSTRUCTORA VICTORIA S.A. el derecho de dominio sobre el inmueble ubicado en la diagonal 82 Bis No. 85-83 de esta ciudad, quien a su vez había adquirido el dominio de ese bien raíz por compra realizada a la ORGANIZACIÓN CURREA AYA Y URIBE HOLGUIN LTDA. conforme al documento registral No. **6314 del 16 de noviembre de 1966**; además, se adjuntó copia de la sentencia de adjudicación de fecha 2 de mayo de 2006 proferida por el Juzgado 16 de Familia de Bogotá, mediante la cual se aprobó el trabajo de partición dentro de la sucesión de la causante EMILIA VALDERRAMA DE CORREA (q.e.p.d.) que, entre otros, le adjudicó a la aquí demandante NIDIA STELLA CORREA DE PULIDO el 95.8% sobre el inmueble aquí reclamado y, adicionalmente, se allegó copia de la escritura pública **1199 del 9 de abril de 2008** a través de la cual la reivindicante le compró el restante derecho de dominio que DIANA MARCELA CORREA VALDERRAMA tenía sobre el inmueble tanta veces citado, esto es, el 4.2%, con lo que se hizo al 100% del bien raíz reclamado.

Las anteriores ventas y adjudicaciones que constituyen la tradición se encuentran inscritas y registradas en el folio de matrícula inmobiliaria No.50C-158840 que corresponde al inmueble aquí reclamado, según se puede verificar en las anotaciones Nos. 2, 13 y 14.

⁶ Cfr. C.S.J. Sal. Cas. Civ. Sent. 25-05-1990, traída a colación en sentencia de 08-02-2002. M.P. Jorge Santos Ballesteros. Exp. 6758.

5.2.- De cara a lo que viene de exponerse, se concluye que el extremo actor logró acreditar, por un lado, el derecho de propiedad sobre la totalidad del bien inmueble que pretende reivindicar y, por otro, una cadena ininterrumpida de la tradición desde el año 1974 hasta la suya, año 2008, con lo que se cumple el primer presupuesto necesario para que la acción reivindicatoria pudiera salir airosa y, es que la titularidad aquí analizada se debe acreditar a la fecha de presentación de la demanda -3 de febrero de 2009- y no como erróneamente lo reclama el censor para la fecha en que surgió la posesión, pues precisamente se trata de la acción de dominio que tiene el titular que no se encuentra en posesión del mismo, como ya quedó líneas arriba definido, de allí que resulta indiferente si la titularidad del reivindicante se acredita antes o después de la posesión, ya que para ello se habla de la cadena ininterrumpida, de no aceptarse esa tesis se caería en el absurdo jurídico de limitar la acción bajo estudio al sólo titular inscrito antes del inicio de la posesión que se pretende recuperar.

En este punto debe advertirse que, la escritura pública **0034 del 10 de enero de 1997** otorgada en la Notaría 51 del Círculo de Bogotá, de acuerdo a la investigación realizada por la Fiscalía 167 denominada Séptima de Delitos Contra la Fe Pública y el Patrimonio Económico, fue cancelada en razón de haberse encontrado que la misma fue objeto de fraude.

Así mismo, viene al caso referir la cita jurisprudencial que hace el censor del fallo SC-10882 de 2015. Al respecto ha de señalarse que acorde con la previsión del artículo 230 inciso 2° de la Constitución Nacional, la jurisprudencia es un criterio auxiliar que le sirve al juzgador. Atendiendo a ese parámetro la Sala se identifica con la línea jurisprudencial vertida en la sentencia de casación de fecha 25 de mayo de 1990 citada en la del 8 de febrero de 2002 en el exp. 6758 ya anotadas en precedencia, es la que se acoge al encontrar que se aviene al problema jurídico aquí planteado, pues no puede perderse de vista que tanto la demandante como Diana Marcela Correa Valderrama son herederas de Emilia Valderrama de Correa, es decir, respecto de la de-cujus son sus sucesoras y con ese proceso de sucesión se legalizó la transferencia que con la muerte de la difunta se hace en favor de esas dos personas, luego pretender que el acto escritural que data del 2008 rompa esa noción no es de recibo, para a partir de ella predicar que la reivindicación prospere parcialmente sobre la porción del 95%, excluyendo de la misma el 4,2%, pues el título antecedente del que deriva este último es anterior a la posesión invocada y, en todo caso, como lo destaca la sentencia de casación ese título válido para reivindicar no es solo el surgido antes del inicio de la posesión del demandado, sino inclusive cuando es posterior, por las circunstancias ya apuntadas.

Ocupa ahora el estudio del siguiente aspecto reprochado, esto es, la identidad de bien.

Posesión material en los demandados e Identidad del objeto pretendido y el poseído

6.- *En controversias de este linaje la legitimación en la causa por pasiva radica en el poseedor de la cosa, por ser él a quien el legislador considera como legítimo contradictor, como lo pregona el artículo 952 del Código Civil, así lo tiene esclarecido el máximo órgano de cierre de la especialidad civil:*

“La acción reivindicatoria o de dominio tiene como sujeto pasivo, conforme a los artículos 946 y 952 del Código Civil, al “actual poseedor” del bien perseguido, pues es esta la única persona con condiciones jurídicas y materiales para disputar el derecho de dominio, no sólo por llegar al proceso amparada por una presunción legal de dominio (art. 762 ibídem), que debe desvirtuarse, sino porque su situación de hecho sumada al tiempo le permite consolidar un derecho de propiedad cierto, ganado, como bien se sabe, por el modo de la prescripción adquisitiva de dominio, ordinaria o extraordinaria (arts. 2518 y 2527 del C. Civil)⁷.

En este supuesto se presentan varias hipótesis, a saber: a) Que la posesión del demandado se haya originado en un hecho o apoderamiento de la cosa o con motivo de una relación contractual no proveniente del dueño de la cosa; b) que el opositor tenga la posesión con ocasión de un concierto de voluntades, es decir, cuando el dueño mediante acuerdo o convención se desprende de ella con miras a que quien la recibe la aproveche, a manera de señor y dueño, esto es, que se comporte como poseedor; c) posesión del opositor sin ninguna clase de título contra mera manifestación del actor, que carece de título, por lo que debe aplicarse el postulado del artículo 762 del C.C.; d) posesión del opositor que le transmitió un tercero, quien despojó al actor que también se encontraba en posesión, por ende, debe hacerse uso del artículo 951 ibídem; e) posesión del opositor contra título inscrito del actor; f) posesión y título inscrito del opositor contra título inscrito del demandante.

La posesión puede definirse como el poder de hecho que tiene una persona sobre una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en su lugar y a nombre de él. Esta se encuentra integrada por dos elementos, el corpus y el animus; el primero se trata del elemento externo, material y objetivo que se traduce en hechos positivos tales como el corte de madera, construcción de edificios, cerramientos, plantaciones o sementeras, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión (artículo 981 del C.C.); mientras que el segundo es el intencional, subjetivo, interno o acto volitivo que escapa a la percepción de los sentidos pero que se puede presumir ante la existencia de los hechos externos que son su indicio.

6.1.- *Como quiera que el extremo reivindicante - NIDIA STELLA CORREA DE PULIDO- le endilga la calidad de poseedores a los opositores -WILLIAM HEREDY IBAGUE MESA, LUIS OTALVARO IBAGUE MESA y BLANCA YANETH IBAGUE MESA- y, éstos a su vez así lo confiesan, tanto en la réplica del libelo como en sus respectivos interrogatorios (fls. 86 y 102 c.1), alegando ser dueños y tener posesión del inmueble objeto de*

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de abril seis (6) de mil novecientos noventa y nueve (1999). M.P.: José Fernando Ramírez Gómez. Referencia: Expediente No. 4931.

reivindicación por virtud de compra que efectuaron a la titular inscrita EMILIA VALDERRAMA DE CORREA (q.e.p.d.) por lo que la misma se reputa de buena fe, situación que se enmarca en el supuesto “Que la posesión del demandado se haya originado en un hecho o apoderamiento de la cosa o con motivo de una relación contractual no proveniente del dueño de la cosa”, le corresponde a aquellas demostrar su derecho de dominio, de tal suerte que su título desvirtúe la presunción legal que favorece a los poseedores, por lo que ese documento debe abarcar un período más amplio que el de la posesión alegada, pues sólo así es posible despojar al poseedor de esa condición jurídica o, también, destruyendo la conexidad jurídica que impone la situación de hecho de la posesión con la calidad de dueño, ya demostrando que no han estado en posesión todo el tiempo exigido por la ley o que ha habido interrupción en ese lapso.

En el punto de la posesión que viene de señalarse, la H. Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil- ha dicho que: “Cuando el demandado en la acción de dominio, dice la Corte, **“confiesa ser poseedor del inmueble en litigio, esa confesión tiene virtualidad suficiente para demostrar a la vez la posesión del demandado y la identidad del inmueble que es materia del pleito”**, salvo claro está, siempre y cuando no se introduzca discusión alguna sobre el elemento de la identidad, o el juzgador motu proprio encuentre elementos de convicción que lo lleven a cuestionar dicho presupuesto. Conclusión que igualmente se predica en el caso de que el demandante afirme “tener a su favor la prescripción adquisitiva de dominio, alegada...como acción en una demanda de pertenencia y reiterada como excepción en la contestación a la contrademanda de reivindicación, que en el mismo proceso se formule”, porque esto **“constituye una doble manifestación que implica confesión judicial del hecho de la posesión”** (sentencia de 22 de julio de 1993, CCXXV-176)”⁸

6.2.- Conforme al anterior derrotero jurisprudencial, está demostrado entonces que el inmueble materia de reivindicación es el mismo que ocupan los aquí demandados -WILLIAM HEREDY IBAGUE MESA, LUIS OTALVARO IBAGUE MESA y BLANCA YANETH IBAGUE MESA- en calidad de poseedores, reuniéndose de esta manera el requisito en estudio, sin embargo, no está demás poner de presente que con la copia del auto adiado 3 de octubre de 2005 proferido en el Juzgado 16 de Familia de Bogotá, que resolvió el incidente de desembargo formulado por los aquí demandados (fls. 47 a 52 c.1) se demostró plenamente que el inmueble allí desembargado corresponde íntegramente con el inmueble materia de adjudicación y, por ende, con el aquí objeto de reivindicación.

A lo anterior se suman los testimonios de GERMAN ENRIQUE PULIDO HERNANDEZ y MATILDE JIMENEZ ESCOBAR (fls, 92 y 95 ib) que resultan corroborados por los mismos demandados Blanca Yaneth y William Heredy en lo relatado en su prueba de posiciones (fls. 86 y 102 ej.), sobre la fecha y forma en que los aquí convocados ingresaron al predio y la asistencia Policial para sacar las pertenencias, permite aún más evidenciar que se trata del mismo bien ocupado por los demandados, con el que es objeto de reivindicación.

⁸ (Tomado Sentencia de 12 de diciembre de 2001 Exp. 5328 Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil M.P. José Fernando Ramírez Gómez).

De otro lado, para zanjar toda discusión de la necesidad de la inspección judicial para establecer lo antes definido, la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil ha resaltado la prevalencia de la inspección judicial para esclarecer este presupuesto, sin que ella constituya el único medio de prueba admisible:

*“(…) la identificación de predios, en juicios de reivindicación, no exige una prueba específica, aunque al efecto sea muy adecuada la de inspección ocular, **por lo cual la convicción acerca de tal identificación puede producirse también por medio de otras pruebas, como la confesión, declaraciones de testigos, contenido de escrituras, etcétera**”⁹.*

6.3.- Todo lo anterior quedó debidamente comprobado en la experticia rendida por el perito en esta instancia y que fuere decretada de oficio, en la que se demostró plenamente que la ubicación y linderos del inmueble materia de restitución y, en especial la ocupación por parte de los demandados en calidad de poseedores, concuerda en un todo con los datos vertidos en la actuación, con lo que queda plenamente identificado el bien.

Posesión en los demandados

7.- Ahora bien, abordando el reparo sobre la posesión en cabeza de WILLIAM HEREDY IBAGUE MESA, LUIS OTALVARO IBAGUE MESA y BLANCA YANETH IBAGUE MESA, debe decirse que ésta por sí sola no tiene la virtualidad de demeritar la acción reivindicatoria como erróneamente lo pretenden los aquí convocados, pues lo que en verdad impide su prosperidad es la existencia de un mejor derecho frente al que reclaman las reivindicantes, circunstancia por la cual la Sala pasa a analizar el tema de la antigüedad, en la medida que el dueño que ejerce la acción de dominio, debe destruir la presunción que al amparo del artículo 762 del Código Civil se predica del poseedor demandado, pues mientras esa ficción no se desvanezca, al detentador se le continuará considerando como dueño del inmueble.

Al punto, la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil de vieja data ha sostenido que en el proceso reivindicatorio se confronta: “el título de dominio del actor con la posesión que el demandado ejerce, y por ello es necesario determinar cuál de esas situaciones debe ser preferida y respetada en el orden prevalente de antigüedad. Si el título del actor reivindicante es anterior al título del opositor o a la posesión que alega, debe prosperar la acción y ordenarse la restitución del bien al que aparece con mejor derecho entre las dos para conservar su dominio y goce, en orden a la mayor antigüedad (Sentencia del 24 de marzo de 1943, G.J. LV., pág. 247)”¹⁰; verificación que obliga a “esclarecer la titularidad prevaleciente entre las partes comprometidas en el litigio”¹¹, insistiéndose en que para el triunfo de la reivindicación, el título de adquisición de la propiedad debe ser “anterior a la posesión del demandado y ésta no es

⁹ Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, abril 27 de 1964 M.P. Gustavo Fajardo Pinzón.

¹⁰ Sentencia del 9 de septiembre de 2011. Exp. 2001-00108-01.

¹¹ G.J. LXXXVIII, pág. 65.

bastante para consumir la usucapión que pueda invocar como poseedor”¹²; prueba que solo tiene como cometido “desvirtuar la presunción de dominio que ampara al poseedor demandado, para lo cual le basta, frente a un poseedor sin títulos, aducir unos que superen el tiempo de la situación de facto que ostenta el demandado”¹³.

7.1.- De allí y conforme al fundamento fáctico y jurídico vertido en la contestación de la demanda y a lo anotado en el nomenclador 3°, resulta claro para la Sala y como comentario adicional que la posesión de los demandados proviene de un título espurio y, según la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, la protección de la propiedad privada se condiciona a su adquisición con justo título, de acuerdo con las leyes civiles, ya que el delito, por sí mismo, no puede ser fuente de derechos, de donde claramente se colige que si bien la posesión reclamada es de buena fe, pues no se acreditó lo contrario, la misma no puede surtir los efectos jurídicos del caso, al provenir de un acto fraudulento y, por ende, no tiene el vigor jurídico para ser reconocida como posesión válida para ganar el dominio.

El alto Tribunal dispuso:

*“Del contenido de las sentencias citadas, se advierte que el restablecimiento del derecho (i) tiene su fundamento en la Carta Política (art. 250-6); (ii) su consagración legal como principio rector en el procedimiento penal de 2004 (art. 22) no solo su aplicación obligatoria y prevalente sobre cualquier otra norma, sino que además irradia toda la normativa en mención y orienta la interpretación de las disposiciones que la integran; (iii) es intemporal y procede al margen de la responsabilidad penal que se establezca en la actuación; (iv) la cancelación de títulos de propiedad y registros que se obtengan fraudulentamente (art. 101 ibídem) es una medida eficaz y adecuada para garantizar el derecho y garantizar la indemnización integral de las víctimas; (v) esta se debe adoptar en la sentencia o cualquier otra providencia que ponga fin al proceso penal, cuando aparezca demostrado más allá de toda duda razonable el carácter fraudulento de los títulos de propiedad; y, (vi) quienes resultaren afectados por la cancelación de los registros pueden concurrir al proceso penal para hacer valer su derecho, **pero de todas formas el justo título que detente se entenderá desvirtuado “al alcanzarse el “convencimiento más allá de toda duda razonable” sobre el carácter fraudulento de dichos títulos”**.*

*“Las razones antes expuestas sustentan la aplicación del principio rector del restablecimiento del derecho en general, y de la medida de cancelación de títulos y registros obtenidos fraudulentamente en particular, aunque ello implique dar prevalencia de los derechos de la víctima del injusto por los que detente el tercero de buena fe, porque además de la potísima razón que los fallos de constitucionalidad en mención señalan, en el sentido que **el delito por sí mismo no puede ser fuente lícita de derechos**, se agrega otra relacionada con el que tienen las víctimas de la conducta punible a obtener justicia y reparación, el cual quedaría en vilo de aceptarse la tesis contraria.”*

*“En ese entendido, demostrada la tipicidad objetiva de la conducta punible, que da origen a la expedición de los títulos espurios y que a su vez posibilita la fraudulenta inscripción en el registro, **el derecho del tercero a que se mantenga su titularidad sobre determinado bien, desaparece y, por ende, pierde***

¹² Sentencia del 2 de diciembre de 1970. G.J. CXXXVI, pág. 119.

¹³ C.S.J. Sentencia 165 del 19 de septiembre de 2000.

cualquier relevancia frente al que le asiste a la víctima del injusto de que cesen los efectos producidos por el delito y las cosas vuelvan al estado anterior, esto es, a como se encontraban antes de cometerse aquel.”

“Por ello, concurra o no al proceso penal el tercero de buena fe, si la fiscalía acredita la falsedad del título que sirvió de fundamento al registro de negocios jurídicos posteriores al delito, procede la cancelación de uno y otro, subsistiendo en el tercero adquirente la posibilidad de acudir a la justicia civil a fin de obtener el resarcimiento de los perjuicios e indemnización a que haya lugar por parte de quien le enajenó el bien, o, si es su deseo, intervenir en el incidente de reparación integral con el exclusivo fin de que el penalmente responsable le repare el daño causado con la conducta punible.”

“Ahora bien, contrario a lo sostenido por el libelista, la Sala se ha referido en no pocas oportunidades a la tensión que surge entre los derechos de la víctima del delito y los de terceros que resultan afectados patrimonialmente a consecuencia de la medida de restablecimiento del derecho que se concreta, cuando de bienes sometidos a registro se trata, en la cancelación de los títulos y registros obtenidos fraudulentamente, **donde de manera consistente y pacífica ha mantenido el criterio según el cual, sin excepción, prevalecen los derechos de aquella sobre los del tercero adquirente de buena fe. (...)**”

“Se concluye, entonces, que el restablecimiento del derecho y, por contera, las medidas que en su aplicación se adopten, como la prevista en el artículo 101 de la Ley 906 de 2004, atendida su consagración constitucional y legal como principio rector del procedimiento penal, (i) es de obligatorio cumplimiento por parte de los funcionarios judiciales que tienen a su cargo el proceso; (ii) procede su aplicación en cualquier fase de la actuación a condición de que se cumplan las previsiones del citado precepto y las consignadas en la Sentencia C-060 de 2008 de la Corte Constitucional; y (iii) **en todos los casos, sin excepción, prima el derecho de la víctima del delito a que se privilegie el título obtenido justamente, sobre el del tercero a que se mantenga un título derivado de un acto fraudulento, sin importar su condición, vale decir, si es de buena o mala fe, exenta o no de culpa.**”¹⁴

7.2.- Así las cosas, se tiene por establecido la existencia de la posesión en cabeza de los demandados de esta litis, empero, la misma no es anterior al título que ostenta la reivindicante, lo que abre paso a la viabilidad de la acción de dominio planteada.

Prestaciones mutuas

8.- Frente a este tópico es indudable que se deben efectuar las restituciones mutuas del caso, lo cual indica que los demandados están en el imperativo de restituir el inmueble, junto con los frutos civiles y naturales que produjo o pudo haber producido durante todo el tiempo que lo detentaron, y a éste, en el evento que haya probado el abono de mejoras útiles, independientemente que se haya invocado su reconocimiento porque las mismas operan por ministerio de la ley, se le deberá reconocer su valor, siempre y cuando se trate de poseedor de buena fe, y si es de mala fe “puede llevarse los

¹⁴ (Sala de Casación Penal de la CSJ, en Auto de diciembre 11 de 2013, Rad. 42737. M.P. Fernando Alberto Castro Caballero) (Negrilla por la Sala).

materiales de dichas mejoras, siempre que pueda separarlos sin detrimento de la cosa reivindicada” (artículo 964 y 966 del Código Civil).

Al punto, tiene establecido la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil que:

“...Las prestaciones mutuas legalmente quedan incluidas en la demanda, de suerte que **el juzgador siempre debe considerarlas en la sentencia, ora a petición de parte, ora de oficio ...**”¹⁵.

En esta temática, es decir, tratándose de la acción reivindicatorio existen normas especiales en punto de las prestaciones mutuas dispuestas en capítulo IV, artículo 965 y s.s. del Código Civil, razón por la cual es esta normativa la llamada a aplicarse en este caso y no lo previsto para el contrato de arrendamiento como lo pretende la parte convocante.

Frutos civiles y naturales

8.1.- Sobre el particular, en este especial caso, no hay lugar a realizar el análisis de los frutos civiles dejados de percibir por la parte actora a la fecha de la sentencia, ni su respectiva actualización en segunda instancia conforme lo prevé el artículo 283 del C. G. del P., en primer lugar, porque ello no fue motivo de queja alguna y, segundo, debido a que la sentencia de primer grado aparte de tasarlos, fijó los parámetros para su actualización hacia futuro cobijando la fecha de esta decisión **-24 de enero de 2022-** y, hasta la entrega efectiva del predio, advirtiendo que como no se demostró la mala fe de la parte convocada los frutos que debe reintegrar son los causados a partir de la notificación de la demanda **-29 de abril de 2009-** (fl. 45 c.1).

En el punto que nos ocupa no se desconoce que en esta instancia con el dictamen pericial rendido de oficio se calcularon unos frutos civiles desde 1997, sin embargo ellos no podrán ser tenidos en cuenta en esta oportunidad, por dos razones principales: -la primera porque dicho trabajo solo tenía como propósito determinar las mejoras dejadas de reconocer en la primera instancia y, la segunda, porque en todo caso dicho aspecto no fue materia de inconformidad por el censor, con el agregado que ya están definidos los parámetros para su fijación, como así se constata de la grabación efectuada al fallo de primera instancia en la que el Juez precisó que su cuantificación lo era a partir del día 30 de abril de 2009 y hasta obtener la restitución del bien raíz involucrado en la controversia.

Mejoras útiles

8.2.- Específicamente, este fue uno de los puntos de discrepancia del único apelante contra el fallo de instancia. A propósito de las mejoras enseña la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil que:

«El triunfo de la reivindicación impone resolver, aún de oficio, sobre las prestaciones mutuas, reguladas en los artículos 961 y s.s. del Código

¹⁵ CSJ, Cas. Civil, Sent. Jul. 28/19 reiterada sentencias de Jun. 23/39, Jun. 3/48, Jun. 13/50 y Dic. 6/68.

Civil, según los cuales el demandado vencido está obligado a restituir (...) los frutos (...) percibidos durante el tiempo que la tuvo en su poder si ha sido poseedor de mala fe, o únicamente los recibidos después de la contestación de la demanda en caso contrario - poseedor de buena fe-, y no sólo éstos sino, en ambos casos, los que el dueño hubiera podido obtener con mediana inteligencia y actividad (...). **El poseedor vencido tiene derecho (...) a que se le abonen las expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa, conforme a las reglas del artículo 965 Ibídem. Siendo de buena fe deberán también abonársele las mejoras útiles, hechas antes de la contestación de la demanda, y si fuere de mala fe no tendrá tal derecho**, pero podrá llevarse los materiales de tales mejoras, siempre que pueda separarlos sin detrimento de la cosa reivindicada, y que el propietario rehúse pagarle el precio que tendrán dichos materiales después de separados (...). Tratándose de las mejoras voluptuarias, el dueño no está obligado a su pago, aunque el poseedor podrá llevarse los materiales, siempre que sea factible retirarlos sin causar daño al bien reivindicado y, claro está, que aquel se niegue a cubrir el valor de los mismos»¹⁶.

En otro pronunciamiento esa misma Corporación, delineó:

"...De otra parte, como lo ha señalado la Corte, también es necesario tener presente en punto tocante con las prestaciones mutuas, las especies -o tipología- de mejoras, esto es, si fueron indispensables para la pervivencia o conservación material o jurídica del bien, caso en el cual se las calificará de expensas necesarias, pues sin su realización "la cosa habría desaparecido o se habría deteriorado sustancialmente su valor, a tal punto que cualquiera que la tuviera en su poder tendría que afrontar tales dispendios"; si le aumentaron el valor venal al bien, hipótesis en la que se tornan útiles, en la medida en que le incrementan "su capacidad de rendimiento económico, dándole por ende una productividad que no tenía antes y que el derecho objetivo busca fomentar"; o si le agregan lujo, recreo o comodidad, sin aumentar su valor en el mercado general, por lo que se las denominará voluptuarias, así llamadas porque obedecen "a apetencias subjetivas del poseedor como son su gusto, deseo, aficiones personales y capacidad económica" (CCXLlfl, pág., 278)".

"Y esta clasificación trimembre -en lo esencial, legado del Derecho Romano (Digesto, 50, 16)- es de capital importancia, pues aunque al abono de las necesarias tienen derecho todos los poseedores, sean de buena o de mala fe (art. 965 CC), "a lo que valgan las obras al tiempo de la restitución", respecto de las útiles sólo los poseedores de buena fe tienen derecho al reconocimiento de las efectuadas "antes de contestarse la demanda", pudiendo el obligado a reconocerlas elegir entre el valor de la mejora para la misma época referida, o el mayor valor de la cosa en dicho tiempo, toda vez que las ejecutadas con posterioridad -lo que también se predica para las hechas en cualquier tiempo por el poseedor de mala fe-, solamente dan derecho a retirarlas (*ius tollendi*), siempre que la cosa no sufra detrimento y que el propietario rehúse pagar el precio de los materiales una vez separados (art 966 ib.), derecho éste que igualmente se concede al poseedor vencido respecto de las mejoras suntuarias (art. 967 ib.)."¹⁷.

8.2.1.- Atendiendo a los lineamientos jurisprudenciales que preceden, se destaca que si bien los demandados

¹⁶ CSJ. Civil. Sentencias de 19 de diciembre de 2011, expediente 2002-00329-01; sentencia de 16 de septiembre de 2011, expediente 2005-00058-01; sentencia de 1º de junio de 2009, expediente 2004-00179-01.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 18 de agosto de 2000, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Exp.: 5519.

WILLIAM HEREDY IBAGUE MESA, LUIS OTALVARO IBAGUE MESA y BLANCA YANETH IBAGUE MESA no solicitaron el reconocimiento de mejoras útiles, la orden a impartir por este Tribunal se le hará extensiva a ellas, toda vez que de los soportes documentales y testimoniales que reposan en el informativo fluye con claridad que al predio se le implantaron unas mejoras y se incurrieron en unas expensas necesarias que no pueden ser ignoradas, de allí que se les concede la posibilidad de que las reclamen, temática frente a la que la Corporación citada en pretérita oportunidad expuso que:

“...Aclarados estos puntos, surge la oportunidad para cuantificar el valor de esas mejoras, valor que, cuando son útiles, tiene que ser fijado con sujeción a los dictados del artículo 966, inciso 3º, o sea, tasándolo tanto por el valor de las obras en el tiempo que subsigue al de la sentencia y que es, justamente, el de la entrega, como por el mayor valor adquirido por la cosa a raíz de las mejoras incorporadas a ella, también al tiempo de la entrega.”

“Más como el anterior punto de vista representa que, en el plano procesal, la condena al pago de mejoras debe ser producida de una manera abstracta, se podría objetar que semejante entendimiento de la cuestión choca de frente con el texto del actual artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, pues allí se dispone todo lo contrario.”

“Sin embargo, y aun cuando no se puede desconocer que en la aludida regla dicese que, entre otras, la condena al pago de mejoras debe ser hecha en la sentencia por cantidad y valor determinados, tampoco se ha de perder de vista que de conformidad con el artículo 339 ib. dispónese lo siguiente:”

“Si el valor de las mejoras no hubiere sido regulado en la sentencia se liquidará mediante incidente, el cual deberá promoverse dentro de los veinte días siguientes a la ejecutoria de aquélla o del auto de obediencia a lo resuelto por el superior, según fuere el caso. Vencido este término sin que se haya formulado la solicitud, se procederá a la entrega y se extinguirá el derecho al pago de las mejoras”.

*“Entonces, cuando esta norma considera el supuesto consistente en que el valor de las mejoras no fuera regulado en concreto en la sentencia **no quiere decir que tal cosa pudo obedecer a un olvido del juez** —idea inaceptable vistos los claros y tajantes términos en que se encuentra concebido el artículo 307 anterior—, sino que **el legislador tuvo presente que existen hipótesis, como la que en este caso se examina, en que, por fuerza de la naturaleza el derecho previsto en las normas de índole sustancial, no es posible darle en la sentencia una dimensión dineraria al crédito del que se viene hablando.**”*

“Lo anterior quiere decir que existe una neta correlación entre los artículos 966 del Código Civil y 339 del Código de Procedimiento Civil, sin que, parejamente, surja oposición con el artículo 307 ib.”¹⁸.

8.2.2.- Enfocándonos en el asunto bajo estudio, como prueba básica de las mejoras a reconocer, esta Corporación decretó el dictamen pericial solicitado por el extremo actor, debidamente sustentado por parte de la perito en la audiencia que trata el artículo 327 del C. G. del P., oportunidad en la que las partes interrogaron a la auxiliar de la justicia.

¹⁸ CSJ, Cas. Civil, Sen/, dic. 2/93, Exp. 3774. M.P. Héctor Marín Naranjo

Al punto, del examen practicado a las normas que regulan la prueba pericial, artículos 226 a 234 del C. G. del P., sostiene la Sala que el juzgador no puede someterse a los fundamentos y conclusiones del dictamen de manera ciega y sin ahondar en el examen de su contenido, pues de lo contrario caería en el absurdo que sería el perito el que fallara la litis; es que la función de dicho auxiliar es la de exponerle al juez sus opiniones personales acerca de las cuestiones que se le han planteado, por eso **el dictamen es una simple declaración de ciencia, cuyas conclusiones no son definitivas ya que pueden ser o no acogidas**; con apoyo en el artículo 232 C. G. del P., el fallador goza de la potestad de fijarle al peritaje el valor que en cada caso le merece teniendo en cuenta la firmeza, precisión y calidad de los fundamentos y demás elementos probatorios obrantes en el proceso, lo cual indica que en esa ponderada apreciación que realice puede acogerlo o rechazarlo.

Sobre ello ha sostenido la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil que: “Es verdad consagrada la de que uno de los requisitos sine qua non, tiene dicho la Corporación, que debe ofrecer todo dictamen pericial para que pueda ser admitido como prueba de los hechos sobre que versa, consiste en que sea **debidamente fundamentado; y que compete al juzgador apreciar con libertad esta condición, dentro de la autonomía que le es propia, no obstante que el dictamen no haya sido materia de tacha u objeción de las partes en el traslado correspondiente...**”¹⁹.

Así mismo, dijo la Corporación que: “el concepto emitido por el Tribunal en sentencia y la acusación al respecto y de que se acaba de hacer mérito, plantea de nuevo el problema que sobre el particular tiene ya resuelto la Corte y que además ha sido estudiado ampliamente por los doctrinantes, a saber: Hasta dónde vincula al juzgador un dictamen pericial. La fuerza vinculante de un experticio, en todo caso, y que obligue al juzgador a someterse a aquél sin discriminación de ninguna especie, no ha sido aceptada nunca por los expositores ni por nuestra legislación. De ahí en ésta la existencia de los artículos 722 y 723 del Código Judicial (actualmente la regla 241 del C. de P. C.) que no sólo permite sino autorizan el análisis y valoración de los fundamentos de un dictamen; esas normas dan al juzgador amplitud de juicio y de criterio para fijar en cada caso el valor de un peritazgo, sin estar forzado nunca a admitirlo o rechazarlo mecánica o ciegamente. En sentencia publicada en la Gaceta Judicial número 1935 y citada por el fallador, dijo la Corte: ‘No se establece en estos artículos 722 y 723 del Código la imperativa aceptación mecánica por parte del juez del dictamen uniforme de los peritos...con la sola condición de estar explicado y fundamentado, sino que es indispensable que esté debidamente fundamentado. En la apreciación de esta última condición, que es la esencia de la prueba pericial, es donde tiene oportunidad y manera de justificarse la facultad judicial de apreciación del dictamen de los expertos, aunque sea uniforme y aparezca fundado debidamente. Apenas vale advertir que el juicio sobre estas calidades o requisitos del dictamen, corresponde exclusivamente al juez, quien las reconoce o niega, para aceptar o negar fuerza probatoria al dictamen de los peritos’. Y justificando la razón de ser en la prueba pericial dijo: ‘Es la natural imposibilidad de que el juez posea conocimientos universales y en cantidad y calidad adecuadas sobre las múltiples materias, algunas de gran complejidad técnica, que se someten a su decisión jurisdiccional, al verdadero fundamento filosófico y jurídico de la

¹⁹ Sentencia de 5 de abril de 1967

institución de la prueba de peritos, mediante la cual el sentenciador alumbra sus decisiones y juicios con el examen y concepto que personas técnicas realizan sobre determinadas cuestiones de hecho que requieren la sistematización de conocimientos especiales para su comprensión y dominio. El perito es pues un auxiliar técnico del juez. Sus conclusiones o dictamen de acuerdo con la naturaleza sui generis de sus funciones, y como lo tiene consagrado la doctrina jurídica universal, constituyen datos o elementos de juicio aprovechables por el funcionario del Poder Judicial en la medida que encuentre aceptables los fundamentos en que se apoyan las conclusiones a que lleguen que en todo caso deben expresar con precisión, exactitud y claridad”²⁰.

8.2.3.- Mediando el anterior estado de cosas, la Sala acogerá parcialmente la pericial, concretamente en lo que concierne a las mejoras establecidas y probadas desde el año 1997 hasta el mes de mayo de 2009 -época de la contestación de la demanda-, sujetándose así a la preceptiva contenida en el artículo 966 de la ley sustantiva civil, para el poseedor de buena fe, como aquí ocurre

Ese ejercicio arroja las siguientes cifras:

Concepto	Fecha	Valor
Construcción de muro y fachada	1997	\$ 15.600.000
carpintería e instalación closet	1997	3.000.000
Reconstrucción baño piso 2°	2000	9.000.000
Acometida gas	2000	500.000
Remodelación cocina y patio de ropas	2002	17.000.000
Remodelación baño piso 1°	2003	4.000.000
Contador gas	2000 -2003	453.694
Total mejoras		\$ 49.553.694

²⁰ sent. 9 de mayo de 1938, G.J. Tomo XLVI, número 1935, págs.421 y 422, sent.17 agosto de 1944, G.J. Tomo 57 pág. 533

MÉTODO COSTO DE REPOSICIÓN DEPRECIADO DE LAS MEJORAS IMPLANTADAS AL BIEN INMUEBLE DG 82 BIS 85 83 UTILIZANDO LOS SOPORTES SUMINISTRADOS POR LA PARTE DEMANDADA												
ITEM	OBRAS REALIZADAS	COSTO TOTAL REDONDEADO DE CONSTRUCCIÓN (COSTO DE REPOSICIÓN) CON ICCV AÑO 2021 (\$)	FECHA INICIAL ICCV ÉPOCA DE IMPLANTACIÓN (FECHA PAGO CONTRATO)	EDAD EN AÑOS	VIDA TÉCNICA	EDAD EN % VIDA TÉCNICA	VIDA REMANENTE	CLASE (ESTADO DE CONSERVACIÓN)	% DEPRECIACIÓN	COSTO DEPRECIADO A RESTAR DEL M ² (\$)	COSTO POR DEPRECIADO (\$)	VALOR TOTAL REDONDEADO MEJORA AÑO 2021 (\$)
1	CONSTRUCCIÓN DE MURO Y FACHADA, ARREGLOS ELÉCTRICOS E HIDRÁULICOS:	56.568.127	1997 (SEPTIEMBRE)	24	70	34%	46	2,5	23,03	16.421.727	40.146.400	40.146.400
2	CARPINTERÍA E INSTALACIÓN CLOSET:	10.535.691	1997 (DICIEMBRE)	24	70	34%	46	2,5	23,03	3.058.511	7.477.180	7.477.200
3	RECONSTRUCCIÓN BAÑO PISO 2:	23.563.457	2000 (MARZO)	21	70	30%	49	2,5	26,01	6.154.865	17.508.592	17.508.600
4	ACOMETIDA GAS:	1.314.636	2000 (MARZO)	21	70	30%	49	2,5	26,01	341.937	972.699	972.700
5	REMODELACIÓN COCINA Y PATIO DE ROPAS:	37.760.107	2002 (MAYO)	19	70	27%	51	2,5	23,05	9.005.786	28.754.321	28.754.300
6	REMODELACIÓN BAÑO PISO 1:	8.202.163	2003 (MARZO)	18	70	26%	52	2,5	23,14	1.897.981	6.304.182	6.304.200
7	CONTADOR GAS:	828.200	2000 A 2003	18	70	26%	52	2,5	23,14	191.643	636.555	636.600

De esa cuantificación se tiene que el valor de las mejoras actualizadas a agosto de 2021 -conforme dictamen rendido- asciende a la suma de \$138'862.681,00, sin que las mismas sean objeto de reducción como sí se prevé en el Código Civil en la temática de las expensas necesarias, lo que excluye cualquier debate en torno a este último.

En este contexto, no sobra puntualizar que respecto a las mejoras ejecutadas antes del mes de mayo de 2009 son las únicas tenidas en cuenta, atendiendo a la regla de la norma antes reseñada, con la precisión que si no se sujetaron a los requerimientos del POT de la época -2004-, como lo reclama la parte convocante, esa es una alegación que se desecha pues ella debe ventilarse a través de la actuación administrativa correspondiente, por demás ajena a esta litis. Igual argumento se invoca para las implantadas con posterioridad al mes y año antes citado, pues en todo caso físicamente se constató para el momento actual por parte del auxiliar de la justicia la existencia de las mismas.

Adicionalmente ha relievase que los contratos anexos al trabajo pericial son de venta acorde con la previsión del artículo 2053 inciso 1° del Código Civil y de ellos se establece que el artífice fue el encargado de suministrar los materiales para la confección de las mismas y en el mismo se incluyeron el costo de la mano de obra, documentación que en su momento no fue tachada ni redargüidas de falsa de ahí que nada impide darle el mérito probatorio que legalmente les corresponde, como en efecto se procedió. Así las cosas, los reparos de la parte actora efectuados al momento de la contradicción del dictamen no pueden tener acogida.

No está por demás dejar claramente precisado que la anterior cuantificación se encuentra debidamente soportada en la prueba documental puesta en el informativo, más precisamente los contratos de obra civil, certificados de cuenta de cobro, facturas de pago de impuesto predial y

valorización y reparaciones locativas, como también se refiere en la pericia y en su argumentación en la audiencia del artículo 327 del C.G.P.

Expensas necesarias/

8.3.- Conforme a las sentencias de casación civil de 19 de diciembre de 2011, expediente 2002-00329-01; 16 de septiembre de 2011, expediente 2005-00058-01 y 1º de junio de 2009, expediente 2004-00179-01 el poseedor de buena fe vencido tiene derecho a que se le abonen las expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa, específicamente las ligadas al concepto de reparaciones locativas y con sujeción a las reglas del 965 del Código Civil.

8.3.1.- En tal sentido, del dictamen pericial adosado en esta instancia y de acuerdo con las pruebas documentales obrantes al plenario, surge con claridad que los demandados invirtieron los valores descritos a continuación:

Concepto	Año	Valor nominal
medidor agua	2016	192.280
pinturas y resanes	2000	1.800.000
pinturas y resanes	2003	1.500.000
Arreglo gotera techo	2004	260.000
pinturas y resanes	2005	1.600.000
pinturas y resanes	2008	1.750.000
pinturas y resanes	2011	1.600.000
pinturas y resanes	2014	2.000.000
pinturas y resanes	2016	2.100.000
Total		12.802.280

De los anteriores conceptos se desprende la periodicidad de su ejecución, razón por la cual su reconocimiento se hace en su valor nominal atendiendo así a la reducción autorizada en el precitado artículo 965 *ibidem*.

8.3.2.- En el ítem de las sumas sufragadas por concepto de impuesto predial y valorización, ellas encajan en la previsión del inciso 3º del canon citado, siendo objeto de actualización, así:

Concepto	Año	Valor nominal
impuesto predial	1998	99.000
impuesto predial	1999	114.000
impuesto predial	2001	244.000
impuesto predial	2002	145.000
Valorización	2002	15.600
impuesto predial	2003	163.000
impuesto predial	2004	206.000
impuesto predial	2005	216.000
impuesto predial	2006	225.000
impuesto predial	2008	258.000
impuesto predial	2009	277.000

impuesto predial	2010	321.000
impuesto predial	2011	303.000
impuesto predial	2012	355.000
impuesto predial	2013	415.000
Valorización	2014	129.596
impuesto predial	2014	485.000
impuesto predial	2015	568.000
impuesto predial	2016	616.000
impuesto predial	2017	708.000
impuesto predial	2018	814.000
impuesto predial	2019	937.000
impuesto predial	2020	888.000
impuesto predial	2021	894.000
Total		9.396.196

3.7.2 APLICACIÓN DEL ÍNDICE DE PRECIOS AL CONSUMIDOR (IPC) AL RECIBO DE IMPUESTO PREDIAL Y DE VALORIZACIÓN DESDE EL AÑO 1997 HASTA EL AÑO 2021										
APLICACIÓN DEL ÍNDICE DE PRECIOS AL CONSUMIDOR (IPC) PAGO RECIBO IMPUESTO PREDIAL Y VALORIZACIÓN - BIEN INMUEBLE D0 8285 03 03										
VIGENCIA AÑO	CONCEPTO IMPUESTO	VALOR AUTOVALUO (\$)	FECHA PAGO	VALOR IMPUESTO PAGADO (\$)	IPC INICIAL	FECHA FINAL IPC	IPC FINAL	FACTOR MULTIPLICADOR	VALOR INDEXADO (\$)	VALOR FINAL INDEXADO (\$)
1.997	IMPUESTO PREDIAL	30.068.000	23/04/1997	1.000.000	78,80	2021 (AGOSTO)	109,62	1,3911	391.117,0000	1.391.117,00
1.998	IMPUESTO PREDIAL	23.780.000	25/04/1998	99.000	95,10	2021 (AGOSTO)	109,62	1,1927	15.115,0000	114.119,00
1.999	IMPUESTO PREDIAL	26.772.000	28/08/1999	114.000	107,80	2021 (AGOSTO)	109,62	1,0788	1.925,0000	119.925,00
2.001	IMPUESTO PREDIAL	31.994.000	26/12/2001	244.000	127,90	2021 (AGOSTO)	109,62	0,8571	-94.879,0000	209.127,00
2.002	IMPUESTO PREDIAL	34.056.000	26/04/2002	145.000	132,60	2021 (AGOSTO)	109,62	0,8267	-25.129,0000	119.897,00
2.002	VALORIZACIÓN	-	26/04/2002	15.600	132,60	2021 (AGOSTO)	109,62	0,8267	-2.704,0000	12.896,00
2.003	IMPUESTO PREDIAL	38.175.000	2/04/2003	169.000	132,10	2021 (AGOSTO)	109,62	2,1040	179.957,0000	341.957,00
2.004	IMPUESTO PREDIAL	41.921.000	22/04/2004	206.000	14,96	2021 (AGOSTO)	109,62	1,9945	204.875,0000	410.875,00
2.005	IMPUESTO PREDIAL	48.384.000	16/05/2005	216.000	17,93	2021 (AGOSTO)	109,62	1,8916	192.992,0000	408.992,00
2.006	IMPUESTO PREDIAL	50.561.000	16/06/2006	229.000	60,48	2021 (AGOSTO)	109,62	1,8125	182.813,0000	407.813,00
2.008	IMPUESTO PREDIAL	57.557.000	14/05/2008	258.000	68,14	2021 (AGOSTO)	109,62	1,6087	157.097,0000	415.097,00
2.009	IMPUESTO PREDIAL	61.701.000	12/05/2009	277.000	71,39	2021 (AGOSTO)	109,62	1,3355	149.336,0000	425.336,00
2.010	IMPUESTO PREDIAL	74.274.000	7/05/2010	321.000	71,87	2021 (AGOSTO)	109,62	1,5048	181.888,0000	482.888,00
2.011	IMPUESTO PREDIAL	87.200.000	5/05/2011	303.000	75,87	2021 (AGOSTO)	109,62	1,4602	159.452,0000	442.452,00
2.012	IMPUESTO PREDIAL	96.271.000	32/04/2012	388.000	75,43	2021 (AGOSTO)	109,62	1,4158	147.649,0000	502.649,00
2.013	IMPUESTO PREDIAL	99.838.000	18/04/2013	419.000	78,99	2021 (AGOSTO)	109,62	1,3878	140.925,0000	575.925,00
2.014	IMPUESTO PREDIAL	110.395.000	10/04/2014	129.596	81,14	2021 (AGOSTO)	109,62	1,3510	45.488,0000	175.084,00
2.014	VALORIZACIÓN	-	25/12/2014	485.000	82,47	2021 (AGOSTO)	109,62	1,3292	159.607,0000	644.607,00
2.015	IMPUESTO PREDIAL	121.438.000	8/04/2015	568.000	84,90	2021 (AGOSTO)	109,62	1,2912	169.981,0000	733.981,00
2.016	IMPUESTO PREDIAL	128.762.000	7/04/2016	816.000	93,68	2021 (AGOSTO)	109,62	1,1983	120.941,0000	786.941,00
2.017	IMPUESTO PREDIAL	137.939.000	5/01/2017	708.000	94,67	2021 (AGOSTO)	109,62	1,1659	117.034,0000	825.034,00
2.018	IMPUESTO PREDIAL	180.561.000	19/02/2018	814.000	96,22	2021 (AGOSTO)	109,62	1,1181	94.478,0000	908.478,00
2.019	IMPUESTO PREDIAL	187.291.000	20/03/2019	997.000	101,82	2021 (AGOSTO)	109,62	1,0787	79.765,0000	1.010.765,00
2.020	IMPUESTO PREDIAL	170.093.000	16/04/2020	688.000	105,79	2021 (AGOSTO)	109,62	1,0371	52.982,0000	820.982,00
2.021	IMPUESTO PREDIAL	171.182.000	23/06/2021	894.000	108,78	2021 (AGOSTO)	109,62	1,0077	5.903,0000	899.903,00
TOTALES:									2.897.946,00	13.219.782,00
VALOR REDONDEADO PAGO RECIBOS IMPUESTO PREDIAL Y VALORIZACIÓN (\$):										13.214.000,00

De esa cuenta se excluye el impuesto predial del año 1997 pues se constató luego del examen de la prueba documental obrante que en la anualidad citada se hizo la presentación correspondiente, apareciendo al inicio y final

de ese formulario el sello del banco con la constancia de no haberse efectuado pago alguno.

En ese contexto, se tiene que el valor actualizado a agosto de 2021 -conforme dictamen rendido- respecto de estos gastos asciende a la suma de \$17.842.883,00.

9.- En este punto es pertinente aclarar que los conceptos de mejoras útiles por valor de \$138'862.681,00 y expensas necesarias por \$17.842.883,00, deben ser traídas al valor presente de este pronunciamiento conforme a la siguiente fórmula:

$$Vp = \frac{Vh \times I.F}{I.I.}$$

En donde: Vp = valor presente; Vh = valor histórico o a indexar; I.F = índice final, se toma el valor del I.P.C. a la fecha de la indexación I.I. = índice inicial, se toma el valor del I.P.C. a la fecha en que se generó la obligación.

En consecuencia, el valor actual de los rubros referidos líneas atrás así se determina:

La actualización de la suma de \$156.705.564,00 se discrimina así:

$$Vp = \frac{\$156.705.564,00 \times \text{diciembre de 2021}}{\text{Septiembre de 2021}}$$

$$Vp = \frac{\$156.705.564,00 \times 111,41}{110,04}$$

$$Vp = \$158.656.551,11$$

La suma total indexada asciende a \$158'656.551,11, a la que le adiciona el valor nominal de \$12'802.280,00, para un total de \$171'458.831,11, por concepto de mejoras útiles y expensas necesarias.

10.- En conclusión, habrá de adicionarse la sentencia de primera instancia en el sentido de reconocerse el valor de \$171'458.831,11, por los conceptos ampliamente estudiados en ésta determinación y las cuales deberán solucionarse en el término de diez (10) días contados a partir de la ejecutoria de este fallo, en caso de mora, se reconoce el cobro de intereses legales regulados por el artículo 1617 del Código Civil debido a que se trata de una obligación civil, así mismo se declararán imprósperos los restantes argumentos expuestos por la parte demandada por las razones aquí plasmadas. Igualmente, se autorizará a las partes para que realicen las compensaciones a que haya lugar de conformidad con lo normado en los artículos 1714 y s.s. del Código Civil.

11.- En conclusión, se impone la modificación y adición de la sentencia apelada, conforme a lo antes expuesto, sin condena en costas ante la prosperidad parcial de uno de los cargos.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.- **ADICIONAR** la sentencia apelada dictada en audiencia pública celebrada el diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020), en el Juzgado Cuarenta y Nueve Civil (49) Civil del Circuito de Bogotá dentro del Proceso Verbal Reivindicatorio de NIDIA STELLA CORREA DE PULIDO contra las personas naturales WILLIAM HEREDY IBAGUE MESA, LUIS OTALVARO IBAGUE MESA y BLANCA YANETH IBAGUE MESA, en el siguiente sentido:

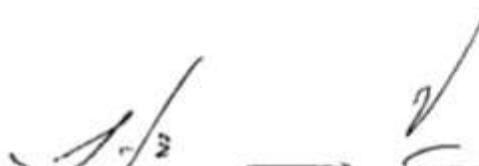
“6.- **RECONOCER** mejoras útiles y expensas necesarias a favor de WILLIAM HEREDY IBAGUE MESA, LUIS OTALVARO IBAGUE MESA y BLANCA YANETH IBAGUE MESA por valor de \$171'458.831,11, las cuales deberán solucionarse dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente decisión, en caso de mora, se reconoce el cobro de intereses legales regulados por el artículo 1617 del Código Civil y hasta que se verifique su pago.

“7.- Se **AUTORIZA** la compensación a que haya lugar de conformidad con lo normado en los artículos 1714 y s.s. del Código Civil.”

1.1.- **CONFIRMAR** en lo demás la providencia objeto de censura, por las razones aquí condensadas.

2.- Sin **CONDENA** en costas de esta instancia por no aparecer causadas.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

Adriana Ayala Pulgarín.
ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D. C., veinticuatro (24) de enero de dos mil
veintidós (2022).*

**REF: EJECUTIVO SINGULAR DE
ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A. contra JOSÉ CAMILO
CASTRO RUIZ. Exp. No. 033-2016-00730-01.**

**MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO
FERREIRA VARGAS.**

*Discutido y aprobado en Sala de Decisión del 17 de
noviembre de 2021.*

*Decide la Corporación el recurso de apelación
interpuesto por el extremo ejecutante contra la sentencia calendada el siete (7)
de abril de dos mil veintiuno (2021), pronunciada en el Juzgado Treinta y Tres
(33) Civil del Circuito de Bogotá, por la cual se declaró probada la excepción
de prescripción.*

I. ANTECEDENTES

1.- *El 14 de octubre de 2016 (pag. 41 c.1) la
ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA
S.A., a través de apoderada judicial, entabló demanda ejecutiva contra JOSÉ
CAMILO CASTRO RUIZ, pretendiendo se librará mandamiento de pago por la
suma de \$156'959.999.00, correspondiente al saldo insoluto representada en el
pagaré 557416-1, respectivamente, junto a los réditos moratorios liquidados a
la tasa máxima permitida desde el 4 de agosto de 2016 y hasta que se verifique
el pago de la obligación (pág. 46 c.1).*

2.- *Las súplicas se apoyaron, en compendio, en los
siguientes hechos (pág. 42 y s.s.):*

2.1.- *El municipio de Bojacá, celebró el pasado 31 de
octubre de 2011, contrato de obra No. 096, con José Camilo Castro Ruiz, el
cual tuvo como objeto realizar mejoramiento y mantenimiento de la vía de la
vereda Cubia, Barroblanco, conforme los términos de referencia y la propuesta
presentada en la convocatoria.*

2.2.- *Que para amparar dicho contrato el ejecutado
adquirió la póliza de seguro de cumplimiento entidades estatales No. 390-47-*

994000024510, siendo el beneficiario y asegurado dicho ente territorial, estableciéndose amparos por pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones; estabilidad y calidad de la obra; manejo de materiales.

2.3.- Agregó que mediante Resolución No. 184 de 26 de noviembre de 2015, el municipio de Bojacá declaró el siniestro, ordenando a José Camilo Castro Ruiz y a la Aseguradora Solidaria de Colombia S.A. reintegrar la suma de \$156'959.999,00, correspondiente al valor asegurado por estabilidad de la obra, sanción que fue confirmada a través del acto administrativo No. 199 de 14 de diciembre de esa misma anualidad, razón por la cual dicho ente presentó reclamación formal a la aquí ejecutante.

2.4.- Que el día 4 de agosto de 2016 la actora dentro de este asunto pagó la suma reseñada al beneficiario de la póliza, subrogándose en el pago de conformidad con lo establecido en el artículo 1086 del Código de Comercio, contra el responsable del siniestro -contratista José Camilo Castro Ruiz.

2.5.- Refiere que al expedirse la póliza el tomador garantizó el cumplimiento de la misma con la suscripción de un pagaré con espacios en blanco y carta de instrucciones para su diligenciamiento.

2.6.- Finaliza exponiendo que la ejecutante ha realizado cobro persuasivo a fin de obtener el pago de la obligación sin éxito.

3.- El ejecutado se notificó por conducta concluyente (pág. 85, c.1), quien contestó la demanda y formuló la excepción de mérito que tituló: “PRESCRIPCIÓN DEL TÍTULO EJECUTIVO”, “INEXISTENCIA DE SUBROGACIÓN PORQUE DEL ACTO ADMINISTRATIVO QUE GENERA LA OBLIGACIÓN DE PAGO Y QUE DA LUGAR A INDEMNIZAR NO SE ENCUENTRA EJECUTORIADO -INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN”, “INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN – FALTA DE EJECUTORIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE SE SIRVEN DE FUNDAMENTO AL COBRO COACTIVO y DE LOS QUE DERIVA LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR (Resolución Administrativa No. 184 del 26 de Noviembre de 2015 y No. 199 del 14 de Diciembre de 2015)”, “FALTA DE REQUISITOS FORMALES DEL TÍTULO EJECUTIVO” e “INTERPOSICIÓN DE DEMANDA DE NULIDAD ANTE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA – PREJUDICIALIDAD” (pág. 131 a 141 ej.).

4.- El juez a quo haciendo uso de lo establecido en el numeral 2º del artículo 278 del C.G.P. dictó sentencia anticipada en la que declaró probada la excepción de prescripción de título ejecutivo y dispuso la terminación del proceso, decisión que no compartió la parte actora por lo que dentro del término interpuso la alzada que ahora se revisa, exponiendo los reparos en contra de esa determinación.

II. EL FALLO CENSURADO

5.- Luego de memorar los requisitos exigidos por el

artículo 422 del Código General del Proceso para el título ejecutivo, se adentró en el estudio de la excepción de prescripción planteada por la parte ejecutada.

En tal sentido, consideró que el artículo 789 del Código de Comercio establece que la acción cambiaria prescribe en 3 años desde el vencimiento de la obligación, si tal término no fue interrumpido, de modo natural, por el hecho del deudor reconocer la obligación de manera expresa, tácita o civilmente, a partir de la cual se interrumpe la prescripción, y no opera la prescripción, siempre que el mandamiento de pago se notifique al demandado dentro del término de un año, contado a partir del día siguiente a la notificación al demandante de tal providencia -artículos 2539 del Código Civil y 94 del C.G.P.-.

Ubicado en el caso concreto, expuso que el término prescriptivo para el instrumento en recaudo se debe contabilizar a partir del día 4 de agosto de 2016, correspondiendo dicha fecha al día en que este se hizo exigible, por lo que los tres años para que se configure el fenómeno prescriptivo finalizarían el día 4 de agosto del año 2019, lapso que se interrumpió por la presentación de la demanda que dio origen a este compulsivo de fecha 14 de octubre de 2016, de acuerdo a lo regulado en el artículo 94 del C.G.P., el mandamiento de pago se libró el 26 de mayo de 2017, siendo notificado por estado al demandante el 30 siguiente, debiendo enterarse al extremo ejecutado dentro del año siguiente, es decir, que la parte convocante contaba con un plazo máximo el día 30 de mayo de 2018.

Continúa afirmando que, dicha carga no fue cumplida a cabalidad por la parte interesada ya que los actos de enteramiento se iniciaron solamente hasta el día 9 de julio de 2019, con un primer envío de la notificación personal del canon 291 del C.G.P. y posteriormente el aviso del artículo 292 ibídem, con el cual se efectivizó la notificación del demandado el día 26 de septiembre de 2019, es decir, que operó el fenómeno de la prescripción.

III. FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

6.- Alega la recurrente, que incurrió en error la primera instancia al declarar la prescripción de la acción cambiaria, pues se pasó inadvertido que el título valor base de recaudo es de aquellos con vencimiento “a la vista”, tal como lo contempla la carta de instrucciones, de ahí que la fecha de vencimiento sea aquella correspondiente a la presentación para pago del deudor.

Agrega que conforme con el artículo 692 del Código de Comercio la presentación para el pago de letra a la vista, deberá hacerse dentro del año que siga a la fecha del título, lo que significa que la fecha de exigibilidad no es otra que un año después de la fecha del título, que para el presente caso sería el 4 de agosto del año 2017, de lo cual se puede colegir que la prescripción solo se daría el 4 de agosto del año 2020.

Adiciona que, ese entendimiento ha sido expuesto por

la Corte Constitucional en la Sentencia T-968/11 que indica “El precedente al que se acudió en la decisión –Sentencias T-943 de 2006 y T-673 de 2010 de la Corte Constitucional–, no puede aplicarse en el caso bajo estudio, toda vez que, cuando las letras de cambio no tienen fecha de vencimiento, según el numeral 1° del artículo 673 del Código de Comercio, este se dará “a la vista”, por lo tanto el título deberá ser pagado a su presentación o requerimiento y a partir de ese instante será exigible, en la medida en que se trata de un título valor completo desde su origen”.

6.1.- Así mismo, por auto adiado 11 de noviembre de la pasada anualidad se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

6.2. A través de escritos enviados por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal el demandante -apelante- sustentó en debida forma su recurso de alzada, en tanto que, la convocada guardó silencio.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer y competencia concurren en la litis, además como no se observa causal de invalidez que anule la actuación se impone una decisión de mérito, con la consideración adicional referida a que en el evento de ser interpuesta la alzada por ambas partes, la Sala está revestida de la competencia para resolver sin limitaciones, empero, no es el caso de autos.

2.- Con miras a desatar la apelación formulada por el extremo demandante, debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación del juzgador de primera instancia, pero inmerso siempre dentro del criterio dispositivo, por lo que es al apelante a quien le corresponde determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el ad quem al momento de tomar la decisión.

3.- Desde esta perspectiva, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar (i) si el documento báculo de la ejecución, cumple con las exigencias legales para ser considerado título valor, (ii) si en verdad por tratarse de documento con vencimiento a la vista, la exigibilidad de aquel se dio el 4 de agosto de 2017 y, por ende, la prescripción extintiva de la acción cambiaria no se configuró, pues en tales aspectos gravita la inconformidad del apelante.

4.- Es ampliamente conocido que, entre otras, las únicas obligaciones que pueden demandarse coercitivamente, a través de la acción ejecutiva son aquellas que tengan las características de ser claras, expresas y exigibles, que se encuentren plasmadas en documentos provenientes del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él. Claro está que por el mismo procedimiento pueden hacerse cumplir las sentencias de

condena de cualquier jurisdicción, las providencias que tengan fuerza ejecutiva conforme al legislador, las providencias dictadas en procesos contencioso administrativos o de policía que aprueben liquidación de costas o señalen honorarios a auxiliares de la justicia (artículo 422 del C.G.P.).

De allí, se tiene que es deber del sentenciador al momento de proferir el mandamiento de pago examinar si el título aportado reúne los requisitos de la norma transcrita y en ausencia de cualquiera de ellos abstenerse de hacerlo, empero, si a pesar de ello profiere dicha decisión, bien puede el deudor al notificarse del mandamiento ejecutivo, acusarlo por las vías legales, pero de tal abstención no podrá inferirse o deducirse jamás que el título quede purgado de sus vicios, porque éstos permanecerán en su contexto.

En efecto, tiénese expuesto en el punto por la doctrina y la jurisprudencia que corresponde forzosamente al juzgador, aún ex officio, el deber de examinar al momento de dictar sentencia si el título allegado como soporte de la ejecución se ajusta a las perentorias exigencias previstas en la norma atrás citada.

Por lo anterior el juzgador, al encontrarse frente con el documento aportado como veneno de ejecución, debe examinar si contiene los presupuestos del artículo 422 ibídem, pues la ausencia de siquiera uno de ellos da al traste con el pedimento invocado en la demanda; esos supuestos son: (i) que la obligación sea clara, expresa y exigible; ii) que ésta conste en documento que provenga del deudor o de su causante; y, iii) que constituya plena prueba contra él -deudor-.

*En lo que atañe con la **claridad** en el documento, consiste en que por sí solo se extrae el alcance de las obligaciones que cada una de las partes se impuso, para que el juzgador no tenga que acudir a razonamientos u otras circunstancias aclaratorias que no estén consignadas allí o que no se desprendan de él, esto es, que el título sea inteligible, es decir que la redacción se encuentre estructurada en forma lógica y racional; que sea explícito, lo cual significa que las obligaciones aparezcan consignadas de manera evidente; y, exista precisión y exactitud, en cuanto al número, cantidad y calidad objeto de la obligación, así como de las personas que intervinieron en el acuerdo. Así que la obligación no será clara cuando la redacción del documento sea ininteligible e inextricable, es decir, cuando su lectura es muy intrincada y confusa.*

*La **expresividad** significa que en el documento debe consignarse lo que se quiere dar a entender, así que no valen las expresiones meramente indicativas, representativas, suposiciones o presunciones de la existencia de la obligación, como de las restantes características, tales como partes, plazos, monto de la deuda etc., salvo el caso de la confesión ficta, y en este caso, únicamente de las preguntas asertivas formuladas en el interrogatorio escrito que admitan prueba de confesión; por consiguiente, las obligaciones implícitas, que están incluidas en el documento, sin que estén expresamente declaradas no pueden ser objeto de ejecución.*

*Mientras que la **exigibilidad** supone que la obligación puede pedirse, cobrarse o demandarse y está ligada íntimamente*

con el plazo y la condición. Reunidos todos los supuestos requeridos por los artículos 621 y 709 del Código de Comercio, resulta indudable que allí también se encuentran imbuidos los requisitos de expresividad, claridad y exigibilidad reclamados por el artículo 422 C.G.P.

5.- Desde esta perspectiva, estriba la protesta de la parte actora en que los documentos allegados como base de la ejecución contienen una forma de vencimiento a la vista que se dio un año después de llenado el documento, es decir, 4 de agosto de 2017, lo que significa que la prescripción solo podía operar el 4 de agosto de 2020, época para la cual ya se había notificado al demandado.

5.1.- En tal sentido, se tiene que los títulos valores para ser considerados como tales y, por ende, tengan fuerza ejecutiva, deben reunir unos requisitos llamados generales y otros especiales; los de estirpe general son aquéllos comunes a todos los títulos valores, a saber: el derecho que el título incorpora y la firma de quien lo crea, consagrados en el artículo 621 del C. de Comercio; mientras que los restantes son aquéllos señalados por el legislador comercial, especiales para cada uno de los indicados en el Libro III, Título III de la obra en comento, y que para el caso del pagaré conforme al artículo 709 son los siguientes: a) La promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero; b) el nombre de la persona a quien deba hacerse el pago; c) la indicación de ser pagadero a la orden o al portador, y d) **la forma de vencimiento**.

De ahí, que la ley exija que los documentos allí enumerados contengan un mínimo de requisitos literales para que se produzcan los efectos cambiarios, tal cual lo prevé el artículo 620 de esa codificación, de suerte que, valga reiterarlo, son por lo menos estos supuestos los que los particulares no pueden soslayar, pudiendo sí agregar o adicionar otros, siempre y cuando con estas complementaciones no desnaturalicen el título mismo. Los referidos requisitos de orden especial no deben faltar en el documento que la contiene, pues la omisión de cualquiera de éstos no afectará la validez del negocio jurídico que le dio origen al pagaré, pero éste perderá su calidad de título valor.

5.2.- El requisito forma de vencimiento del pagaré concuerda con el supuesto de la exigibilidad que reclama el título ejecutivo y su ausencia en el documento enerva el derecho incorporado en aquél -pagaré- y la obligación contenida en este -título ejecutivo-, porque carece de la fuerza suficiente para exigirle el cumplimiento al deudor.

Las formas de vencimiento del pagaré son las mismas de la letra de cambio por expresa remisión que hace el artículo 711 del Código de Comercio, autorizándose así una cualquiera de las seis previstas en el artículo 673 *ibídem*, a saber: a) **a la vista**, b) a un día cierto después de la vista, c) a un día después de la fecha, d) a un día cierto determinado, e) a un día cierto no determinado y f) con vencimientos ciertos y sucesivos.

Es decir, ello constituye requisito indispensable en orden a fijar el término exacto de la existencia cambiaria del título, precisando el momento en que se torna exigible la obligación, por resultar obvio que para

Exp. No. 2016-00730-01 Ejecutivo Singular de Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa S.A. contra José Camilo Castro Ruiz.

su cabal determinación ha de procederse de acuerdo con lo literalmente pactado en dicho legajo, por lo que corresponde entonces analizar cómo se autorizó cumplir con esta exigencia.

Ante la importancia que adquiere este interrogante en el sub-lite y teniendo presente el rigor cambiario expuesto, sólo pueden ser admitidas una cualquiera de las formas citadas, de modo que si en el título valor no se coloca o se imponen dos o más de ellas alternativas o sucesivamente, salvo el evento exactamente previsto en el numeral 3° del artículo 673 ibídem, o se utiliza una diferente de las expresamente autorizadas, o no se inserta ninguna, ello acarrea la inexistencia del título.

En otros términos, con el fin de evitar cuestionamiento alguno acerca de la fecha de vencimiento, sólo queda a las partes escoger una de las opciones permitidas por el artículo 673 del Código de Comercio, plasmando únicamente la convenida, sin que por lo mismo se pueda en manera alguna no poner ninguna de ellas, como tampoco otra no permitida y mucho menos entre las autorizadas varias de ellas, pues, además de quebrantar los principios que orientan el derecho cambiario harían ambigua la exigibilidad del título valor.

5.3.- Examinado con detenimiento el cartular base del recaudo, se tiene que, en aquel no se plasmó ninguna forma de vencimiento, lo que en principio, haría presumir que dicho instrumento cambiario no cumple con las exigencias previstas dentro del ordenamiento jurídico, no obstante, de su tenor literal se desprende que:

Yo (nosotros) el (los) otorgante(s) relacionado(s), identificado(s) y en mi (nuestra) calidad como figura al pie de mi (nuestras) firma(s) manifiesto(amos) PRIMERO: Que soy (somos) incondicional y solidariamente deudor(es) de la entidad denominada ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LTDA., ENTIDAD COOPERATIVA para lo cual me (nos) obligo (obligamos) a pagar incondicionalmente, solidaria e indivisiblemente, en sus oficinas de Bogotá D.C., o a quien represente sus derechos o a su orden, la suma de Ciento Cincuenta y Seis Millones Novecientos cincuenta y nueve mil novecientos noventa y nueve pesos moneda corriente.
(\$ 156'959.999.00.) MONEDA CORRIENTE COLOMBIANA, cantidad que pagaré (mos) de acuerdo con lo establecido en la carta de instrucciones anexa al presente pagaré.

Y en la parte final de dicho legajo se plasmó que:

Para constancia se firma el presente pagaré con espacios en blanco, para ser diligenciado conforme se indica en la carta de instrucciones adjunta, en la ciudad de Bogotá, a los cuatro (4) días del mes de Agosto del año 2016.

En este contexto, es pertinente afirmar que para determinar la forma de vencimiento es necesario remitirse a la carta de instrucciones, ya que en estricto rigor dicho legajo hace parte integral del título valor objeto de la litis, en la medida que allí se encuentran plasmadas las directrices dadas por el deudor al momento de la suscripción del título valor.

Principios de incorporalidad, literalidad y autonomía de los títulos valores

6.- El título valor aducido como báculo de la ejecución goza de las características de incorporalidad, literalidad y autonomía, por virtud de las cuales, el derecho por el que se crea, se incorpora al mismo (art. 619 C. de Co.) y éste lo representa, en íntima unión, sin que sea necesario acudir al negocio jurídico que le dio existencia, bastando el solo título. Así mismo, el derecho incorporado al título es únicamente el que allí reza de manera literal, sin que sea necesario ni pertinente acudir a interpretaciones más o menos alambicadas para deducir el monto, la naturaleza, el alcance o los pormenores del fraccionamiento de las prestaciones derivadas del derecho incorporado, lo que preserva tanto al tenedor como al suscriptor de la discusión si el derecho es igual o diferente o menor o mayor del allí consagrado, (art. 626 C. de Co.) por virtud de situaciones o acuerdos anteriores o posteriores a la creación, no consagrados en el cuerpo del mismo.

Igualmente, creado el título incorporando el derecho literal allí representado, las circunstancias que afecten la eficacia o validez del negocio jurídico subyacente, así como las demás circunstancias personales en que se encuentre cualquiera de los endosantes, avalistas o el creador del título, no le son oponibles a los legítimos tenedores de buena fe exenta de culpa; a menos claro que hayan sido parte del negocio originario o que conozca esos pormenores o por las circunstancias propias de la negociación los deba conocer, por virtud del principio de autonomía que predica que las circunstancias que invaliden la obligación de alguno de los signatarios no afectará las obligaciones de los demás.

Acerca de los títulos incompletos o con espacios en blanco la doctrina dice: “19. TITULOS INCOMPLETOS, TITULOS ABSOLUTAMENTE EN BLANCO Y TITULOS CON ESPACIOS EN BLANCO. Existe aquí una diferencia cuantitativa. El primero supone, al menos, que se haya cubierto parcialmente con algunos elementos esenciales el título, dejando simplemente espacios libres para ser llenados con cláusulas como las del capital o los intereses, lugar de pago o fecha de vencimiento, nombre del beneficiario o del girado etc. El segundo apenas tiene una firma, la del creador, estando a cargo del tenedor llenar lo demás, bien en un solo tiempo o en tiempos sucesivos y por un solo tenedor o por los distintos tenedores durante la circulación del título. En ambos casos se dice que el título es incompleto o incoado de una manera voluntaria, para distinguirlo de los títulos a los que involuntariamente se les ha dejado claros sin llenar, como en las letras sobre formularios impresos que no alcanzan a cubrirse en su extensión total, pero que están completos porque nada les falta y quien les agregue algo lo hace con el fin de variar los efectos de un título en regla. Es un hecho doloso que no caería bajo las prescripciones del art. 622” (TRUJILLO CALLE, Bernardo. DE LOS TÍTULOS VALORES. T. I. Parte General. Sexta Edición. Pág. 356).

A los de la primera especie, esto es, los **incompletos** se refiere el inciso 1º del artículo 622 del Código de Comercio cuando dice “[s]i en el título se dejan espacios en blanco cualquier tenedor legítimo podrá llenarlos, conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado, antes de presentar el título para el ejercicio del derecho que en él se incorpora”, desprendiéndose de la citada autorización legal dos posibles situaciones, i) que el tenedor reciba el título creado con espacios en blanco, una vez llenado, caso en el cual éste podrá hacerlo valer como si hubiera sido diligenciado de

acuerdo con las instrucciones dadas, pues la ley consagra esta presunción, que por supuesto puede ser desvirtuada, ii) o puede ocurrir que el tenedor haya recibido el título con los espacios en blanco, circunstancia en la cual le corresponde llenarlos, conforme con las precisas instrucciones emitidas por el creador del título.

*De la hermenéutica de esa disposición fluye para la Sala, que siempre que en el título se dejen espacios en blanco, es indispensable que en ese mismo instante el firmante o suscriptor del mismo emita las instrucciones para que ese documento sea llenado siguiendo de manera estricta esa voluntad; no otra interpretación puede dársele a la norma cuando dice “...cualquier tenedor legítimo podrá llenarlos, **conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado...**”; de ahí, que el legislador obliga al tenedor a llenar el documento obedeciendo la voluntad del firmante plasmada en las instrucciones o autorización, pero ínsitamente también está compeliendo al firmante o suscriptor, que finalmente será el deudor o girado, para que expida la autorización o las instrucciones de cómo debe ser diligenciado el título, entonces, en principio, adjunto al título debe aparecer otro documento rubricado igualmente por el firmante o suscriptor del título que contenga las instrucciones de cómo debe ser diligenciado éste, o la emisión de las citadas instrucciones de manera verbal o por otro medio, contando claro, con la dificultad probatoria aneja a tal situación.*

En términos generales ha de indicarse que demostrado el llenado del título conforme las instrucciones emitidas, se impone el seguimiento de la ejecución pedida; y demostrado el llenado del título contrariándolas, éste pierde su eficacia como título valor, por lo que la ejecución no puede seguir ante la ausencia de un título eficaz, ya que no puede aceptarse en virtud precisamente del principio de la literalidad que el derecho es otro diferente al plasmado en el cuerpo cartular o que pueda completarse o precisarse el título después de introducida la demanda, solo podría continuar la ejecución por los aspectos que subsistan, si el llenado irregular no desnaturaliza totalmente el derecho incorporado.

La autorización excepcional para ser llenado posteriormente el título, no puede ser entendida como un patente de corzo para incluir allí cualquier suma que caprichosamente se le antoje al autorizado, pues está ligada íntimamente al verdadero derecho que se incorpora en el mismo y no a otro cualquiera que dependa de la sola voluntad del tenedor o acreedor, por ello el diligenciamiento del espacio destinado al valor y la fecha de vencimiento del derecho que se incorpora en el pagaré debe estar revestido de una conducta impoluta y cristalina signada por la buena fe.¹

Esta autorización legal está justificada en la circunstancia que al momento de ser creado, no pueda definirse el quantum y la fecha de vencimiento de la obligación, con lo que se haría inoperante la creación del título por una suma fija y una data determinada, al no tenerse certeza del comportamiento en la deuda y tampoco la fecha de su exigibilidad

¹ “no hace referencia a la ignorancia o a la inexperiencia, sino a la ausencia de obras fraudulentas, de engaño, reserva mental, astucia o viveza, en fin, de una conducta lesiva de la buena costumbre que impera en una colectividad”, al contrario de “quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud”. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Junio 23 de 1958.

y podría ocurrir la eventualidad que para cuando surgiese un incumplimiento que ameritare su llenado para ejercitar la acción cambiaria, el monto adeudado fuere diferente al escrito inicialmente, lo que podría vulnerar los derechos del acreedor o del deudor, tornando como se dijo atrás, inoperante el instrumento. Empero, esa autorización legal, no puede ser usada para subsanar las deficiencias del título, o las de los demás instrumentos negociales que atan a las partes, pues ello, ya linda con el ejercicio abusivo del derecho, desbordando entonces la habilitación legal y las instrucciones dadas.

No se olvide que extender autorización para el llenado de un título valor en blanco, es una prerrogativa del deudor, que precisa la forma en que se obligará al diligenciarse y no corresponde a una potestad del acreedor, pues la ley no la instituyó en su favor, tan sólo lo señaló como beneficiario de las instrucciones emitidas.

6.1.- Establece el inciso 1º del artículo 622 de la ley mercantil que: “Si en el título se dejan espacios en blanco cualquier tenedor legítimo podrá llenarlos, conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado, antes de presentar el título para el ejercicio del derecho que en él se incorpora”.

*De la hermenéutica de esta disposición fluye para la Sala, sin perfrasis, que siempre que en el título se dejen espacios sin llenar o “espacios en blanco” es in-omisible que el suscriptor o creador indique de manera precisa cuáles son las instrucciones que el tenedor debe seguir al momento de llenar el título; no otra interpretación puede dársele a la norma cuando dice “Si en el título se dejan espacios en blanco cualquier tenedor legítimo podrá llenarlos, **conforme a las instrucciones del suscriptor...**”; si el legislador utilizó el adjetivo “conforme” es porque implícitamente estaba obligando al suscriptor a emitir esas órdenes o instrucciones en punto de los términos como debe llenarse esos espacios en blanco en el documento.*

6.2.- Desde esta perspectiva, es evidente que dentro de las instrucciones dadas por el deudor, en punto de, la forma de vencimiento claramente se indicó:

2. FECHAS DE EMISION Y DE VENCIMIENTO

La fecha de emisión del pagaré, será aquella en que se llenen los espacios dejados en blanco. La fecha de vencimiento será a la vista a partir del momento en que resulte (mos), ser deudor (es) de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LTDA., ENTIDAD COOPERATIVA, por cualquier suma de dinero.

6.3.- En este contexto, es evidente que la forma de vencimiento es a la vista desde el momento en que el firmante del instrumento resulte deudor de la compañía aseguradora demandante por cualquier suma de dinero, y es que ello tiene su lógica en la medida que el pagaré fue suscrito en garantía para que se otorgara la expedición de una póliza que asegurara la estabilidad de la obra pública contratada por el municipio de Bojacá (Cund.), de ahí que aquel solamente se haría exigible en la medida que se demostrara la ocurrencia del siniestro, como en efecto ocurrió en el caso examinado.

6.4.- Ahora bien, debe acotarse que por remisión normativa de conformidad a reglado en el artículo 711 del Código de Comercio, al pagaré le son aplicables mismas formas de vencimiento de la letra de cambio, siendo una de ella precisamente “a la vista” -num. 1º, art. 673 del Código de Comercio, y la cual fue justamente la acordada entre las partes como ya se acaba de mencionar.

6.5.- Frente a este tópico la doctrina ha señalado que:

“La letra a la vista se crea sin plazo. Es pagadera de inmediato, a la presentación o al requerimiento o, como dicen D. SUPINO y J. DE SEMO ‘el emitente ha querido conferir al poseedor el derecho de requerir y obtener el pago en el momento que le parezca más conveniente’. No es que nazca vencida, como erróneamente se opina, pues, de suceder así, no podría jamás negociarse cambiariamente. Lo que sucede es que de todas maneras la letra tiene que ser presentada para el pago y el deudor atenderla de inmediato, sin prórroga. Y aun dependiendo de la sola voluntad del tenedor como letra con vencimiento relativo que es, no es sin embargo incierto, pues la incertidumbre no debe confundirse con la indeterminación”

“En síntesis, como esta letra es exigible a su presentación para el cobro, presentación y vencimiento, mejor es decir, exigibilidad, porque no siempre coinciden, se identifican y, en consecuencia, la obligación de pago se confunde en el tiempo con los otros dos momentos...”

(...)

La letra a la vista no requiere ser presentada para la aceptación, aunque nada se opone a ello, y cuando esto último ocurre, los dos momentos se confunden en uno solo: en el de la presentación para el pago. Por su parte el artículo 692 indica que la presentación para el pago de la letra a la vista deberá hacerse dentro del año siguiente a la fecha del título. Es porque el deudor principal (aceptante) necesita algún grado de certidumbre respecto de su obligación y a la duración de su vínculo al título...”²

6.6.- Desde esta perspectiva, surge indiscutible que el título valor girado con forma de vencimiento a la vista, debe ser presentado dentro del término del año de acuerdo con lo establecido en el artículo 692 del Código de Comercio, sin embargo, hay que dejar en claro desde estos aspectos:

6.6.1. En el mismo cuerpo del pagaré se literalizó lo siguiente:

notificar inmediatamente al acreedor de cualquier cambio en la dirección o teléfono abajo indicados. SEPTIMO: Que acepto (amos), cualquier endoso, cesión o traspaso que de este título valor hiciese ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LTDA., ENTIDAD COOPERATIVA, a cualquier persona natural o jurídica. Así mismo declaro (amos), excusado el protesto del presente pagaré, así como la presentación para el pago y el aviso de rechazo.

Fluye de lo anterior, que de antemano a cualquier contención se excusó la presentación para el pago del pagaré objeto de recaudo por vía de esta acción.

² TRUJILLO CALLE, Bernardo & TRUJILLO TURIZO, Diego. De los Títulos Valores, parte especial. Décima Primera Edición, Ed. Leyer. Pag. 72 – 74.

6.6.2. *Conforme a la carta de instrucciones ese cartular se firmó desde el 28 de agosto de 2012, no obstante, como se indicará en los nomencladores 6.2. y 6.3., la fecha de vencimiento a la vista sería desde el momento en que el firmante del instrumento resulte deudor de la compañía aseguradora demandante por cualquier suma de dinero, lo que en estricto rigor ocurrió el 4 de agosto de 2016, data en la cual la asegurada ejecutante pagó al municipio de Bojacá la reclamación presentada ante la ocurrencia del siniestro (pag. 24 pdf, c,1).*

Frente a este tópico pertinente resulta memorar lo que la doctrina tiene decantado de antaño:

“Nos parece que, al igual que en el sistema de los instrumentos negociables, ha de entenderse girado a la vista el instrumento cuando no se exprese tal idea, así no se utilice una palabra determinada. Por lo tanto, para que el título valor girado sea pagadero a la presentación, a la entrega del instrumento, a requerimiento del tenedor, en cualquier momento, etc., deberá ser título valor pagadero a la vista.

(...)

El documento a la vista es el pagadero a su presentación; por lo tanto, a la parte primeramente obligada el tenedor le puede exigir el pago en cualquier momento. Esto significa que al tenedor le es dado libremente determinar el día de vencimiento, siempre y cuando esté dentro del periodo que el legislador le otorga para este fin (C. de Co., art, 692), pues vencido el año, contado a partir de la fecha de la letra, o el plazo máximo fijado en el instrumento para su presentación, el tenedor que no haya presentado la letra para el pago, liberará a los obligados en vía de regreso y solo conservará la acción directa.”³

6.7.- *En este contexto, no queda el menor asomo de duda que apoyados en los dos aspectos que vienen de destacarse, aquí no era necesario que se presentara dicho instrumento para su pago, al estar excusado este; pues la exigibilidad del instrumento cambiario se supeditó a la circunstancia que el tomador de la póliza resultara deudor por cualquier circunstancia de la demandante, de ahí es factible colegir que la exigibilidad de la obligación se dio el 4 de agosto de 2016.*

7.- *En este contexto, es claro para la Sala que el argumento del censor frente a este tópico no se encuentra llamado a prosperar, pues de aceptar la teoría que el título venció el 4 de agosto de 2017, equivaldría a admitir que la obligación se demandó sin que fuera exigible la misma, en la medida que la presentación de la demanda tuvo lugar el 14 de octubre de 2016 (pág. 41 pdf c, 1), pero más grave aún, cuando el demandado ni siquiera estaba en mora en el cumplimiento de la obligación, sumado a la circunstancia que ello desconocería las instrucciones dadas por el obligado cambiario al momento de la suscripción del pagaré, lo cual a todas luces resulta alejado de la realidad probatoria y jurídica, por ende, es verdad averiguada que al ser el 4 de agosto de 2016 la fecha de exigibilidad de la obligación surge evidente que es desde dicha data que ha de empezar a contabilizarse el término de prescripción de la acción cambiaria.*

³ POSSE ARBOLEDA, León. *Los Títulos Valores en el Código de Comercio*, Editorial Temis, Bogotá-Colombia, pág. 94 y 95

8.- Ahora bien, en punto de la prescripción ha de memorarse que esa institución cumple dos funciones en la vida jurídica, una como modo de adquirir el dominio de las cosas ajenas y otra como medio de extinguir las acciones o derechos ajenos, cuando ambas han dejado de ejercerse durante cierto tiempo; denominase la primera usucapión o prescripción adquisitiva, a través de la cual quien ha poseído por un período determinado y con el lleno de los demás requisitos de ley, gana así el derecho real de los bienes ajenos corporales, raíces o muebles que se encuentran en el comercio humano; en cambio la segunda prescripción **extintiva o liberatoria**, que no se trata de un mecanismo de adquirir sino una manera de extinguir las acciones o derechos personales de quien ha dejado de ejercerlos por un tiempo determinado, sin que implique, por otra parte, determinación del nuevo titular del derecho de dominio.

8.1.- Así mismo, invocada la prescripción como medio exceptivo, el juzgador **motu proprio** debe investigar acerca de si hubo renuncia o interrupción por parte de los beneficiarios. La renuncia se tipifica solamente cuando la prescripción ya se ha cumplido y puede ser expresa o tácita (artículo 2514 del C.C.); mientras que la interrupción se da aún sin haberse cumplido aquélla, y también es de dos clases: **Natural y Civil**; la primera cuando el deudor reconoce la deuda, pide plazos o cancela intereses atrasados, y la segunda, por el hecho de la presentación del libelo genitor, siempre y cuando concurren los requisitos señalados en el artículo 94 del C. G. del Proceso.

Una de las formas de borrar el término prescriptivo que ha corrido y, por consiguiente, revivir el derecho de acción que le asiste al acreedor es la **interrupción**, que puede ser natural o civil. Se presenta la primera -natural- cuando el deudor de manera consciente reconoce la obligación, acepta la deuda, ya expresa o tácitamente (art. 2539 C. C.); será expresa cuando el reconocimiento de la obligación es claro, nítido, sin ambages y tácito cuando la aceptación se deduce de otros actos.

Otra manera de volver a hacer nacer el derecho de accionar del acreedor, el cual se encuentra sepultado con ocasión de la prescripción, ocurre cuando el deudor consiente o voluntariamente **renuncia** a ella, también de manera expresa o de forma tácita; se presenta renuncia tácita cuando “...el que puede alegarla manifiesta por un hecho suyo que reconoce el derecho del dueño o del acreedor...” (art. 2514 ibidem) y el mismo legislador coloca el ejemplo de que “...cuando cumplidas las condiciones legales de la prescripción, el poseedor de la cosa la toma en arriendo, o el que debe dinero paga intereses o pide plazos” (art. 2514 ejusdem).

En este contexto, se tiene que para la procedencia de la prescripción deben concurrir varios requisitos, a saber: a) **transcurso del tiempo**, b) **inacción del acreedor**, c) **alegarse expresamente** y, d) **que no se haya renunciado, interrumpido o suspendido**.

8.2.- Desde esta perspectiva, nótese que la acción cambiaria directa derivada del pagaré prescriben en tres años, contados desde

la fecha de vencimiento del instrumento cartular, por expresa disposición del artículo 789 del Código de Comercio,

*Partiendo de la anterior precisión, se tiene que el pagaré se hizo exigible el 4 de agosto de 2016, es decir, que el lapso anterior reseñado fenecía el **4 de agosto de 2019**, en tanto que, la demanda se presentó el 17 de octubre de 2016, esto es, antes de que transcurriera ese plazo, es decir, que en principio, la presentación de la demanda tuvo la virtualidad de interrumpir civilmente el término que se venía contando, en razón a que aún no había corrido el trienio que se requiere para que opere dicho fenómeno.*

*Así mismo, nótese que el auto que libró mandamiento de pago data del 26 de mayo de 2017, el cual fue notificado al extremo demandante por anotación por estado No. 012 del día 30 del mismo mes y año (pag. 66 pdf, c 1,) y, éste a su vez notificó al demandado mediante aviso contemplado en el artículo 292 de C.G.P. el **26 de septiembre de 2019** (pag. 101 ejusdem), data para la cual no sólo se había vencido el término de un (1) año de que trata el artículo 94 del C. G. del P., sino también el plazo extintivo de la acción cambiaria de tres años -art. 789 Estatuto Mercantil, este último contado desde la fecha en que el demandado se constituyó el deudor de la aseguradora demandada, en la forma y términos explicados ampliamente en precedencia, lo que de suyo permite colegir que operó el fenómeno de la prescripción.*

9.- Desde esta perspectiva, surge incuestionable que los argumentos expuestos por la parte recurrente no pueden tener acogida en ésta oportunidad, ya que contrario a lo expresado por el inconforme, en el proceso no se demostró que el término prescriptivo tantas veces mencionado fue interrumpido en forma natural o civil según lo establecido en el artículo 2539 del C.C., como quiera que no obra prueba que demuestre que el convocado, en forma tácita o expresamente, reconoció la existencia de obligación.

10.- En este contexto, cabe destacar que las sentencias de tutela a las que hizo referencia el censor emitidas por la Corte Constitucional solo tienen efectos inter-partes, máxime si en cuenta se tiene que en la misma no se analizaron iguales supuestos fácticos a los aquí estudiados.

11.- En conclusión, al haber operado la prescripción extintiva de la acción cambiaria, se deberá confirmar el proveído censurado con la consecuente condena en costas a la parte recurrente.

V. DECISIÓN

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

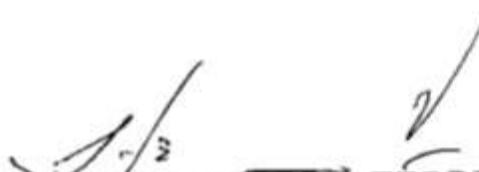
RESUELVE:

1.- **CONFIRMAR**, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia anticipada proferida el siete (7) de abril de dos mil veintiuno (2021) por el Juzgado Treinta y Tres (33) Civil del Circuito de la ciudad, dentro del proceso de la referencia.

2.- **CONDENAR** en costas de esta instancia a la parte recurrente. Tásense.

2.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 5° del AcuerdoPSAA16-10554 de 2016, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho el monto correspondiente a dos (2) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes de la anualidad que avanza. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

CÓPIESE Y NOTÍFIQUESE



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

Adriana Ayala Pulgarín
ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil
veintiuno (2021).*

*Ref: ORDINARIO de RESPONSABILIDAD
MÉDICA de FLOR YISENIA ROJAS ROMERO y DUBIER EDUARDO
VILLALOBOS BOLIVAR contra UNIDAD DE FERTILIDAD FERTIVIDA Y
CIA S.A.S y otros. Exp.046-2017-00194-01.*

**MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO
FERREIRA VARGAS.**

*Discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada
el día 19 de enero de 2022.*

*Decide la Corporación el recurso de apelación
interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el veintisiete
(27) de mayo de dos mil veintiuno (2021), en el Juzgado 47 Civil del Circuito
de Bogotá, por el cual se declararon probadas las excepciones de mérito
relativas a la ausencia de responsabilidad médica y se negaron las pretensiones
de la demanda.*

I. ANTECEDENTES

*1.- El día 13 de junio de 2017 (fl. 101, 17 cuaderno
principal) FLOR YISENIA ROJAS ROMERO y DUBIER EDUARDO
VILLALOBOS BOLIVAR, demandaron a las personas jurídicas UNIDAD DE
FERTILIDAD FERTIVIDA Y CIA. LTDA, a la ADMINISTRADORA COUNTRY
S.A., así como a los galenos GERMAN DARIO ARANGO PALAU y MARCO
ANTONIO DUQUE GIRALDO, con el propósito de que se declare: (i)
civilmente responsables por las consecuencias definitivas de índole médico,
emocional y personal que afectaron a los demandantes, en consecuencia, se
disponga que los demandados están obligados a indemnizar el perjuicio por
concepto de daño emergente por valor de \$11'871.000,00, lucro cesante pasado
por un monto de \$5'728.942,00 y el futuro por \$11'871.000,00, daño moral por
el quantum de \$73'771.700,00, a la vida de relación por la suma de
\$73'771.700,00, causados y probados en el presente proceso a los actores, de
conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 (fls. 79 a
81, ibidem).*

2.- La situación fáctica que dio origen a la demanda se resume así (fls. 74 a 79, *ibidem*):

2.1.- El 28 de abril de 2015 la demandante YISENIA ROJAS ROMERO contrató y dio inicio al procedimiento de la fertilización *in vitro* con el Dr. GERMAN DARIO ARANGO PALAU, el cual culminó con la inseminación artificial el 8 de septiembre de ese mismo año, oportunidad en la que fue remitida al galeno Dr. MARCO ANTONIO DUQUE, en su condición de ginecoobstetra, quien fue el encargado de adelantar los controles prenatales, siendo atendida en por éste en su consultorio ubicado en el Centro Materno Fetal y Neonatal de la Clínica del Country de propiedad de ADMINISTRADORA COUNTRY S.A.. Adiciona que, en razón de la anterior el 23 de octubre de esa anualidad se dio apertura a la historia clínica de la paciente, indicándose que la gestación de 7 semanas estaba dentro de los rangos normales.

2.2.- Refieren que el día 5 de noviembre de 2015 la demandante asiste a la sección de urgencias de la CLÍNICA DEL COUNTRY por dolores pélvicos y manchado vaginal, con una amenaza de aborto, no obstante, afirma que el Dr. DUQUE no la atendió en ese momento, dándosele de alta por parte de la Dra. Tatiana Restrepo Rojas. En una oportunidad posterior su médico tratante le realizó una ecografía obstétrica en la cual se avizoraba un embarazo de 11 a 13 semanas, siendo advertido el galeno de la amenaza de aborto, no obstante, aquel actuó con total desidia frente a una situación anormal lo que determina una negligencia, ya que en esa oportunidad no se hizo ningún tipo de recomendación o cuidado, comportándose de manera agresiva.

2.3.- Adicionan que, en varias oportunidades tuvo que consultar por urgencias en la Clínica Country, a la Unidad Médica Millán del municipio de Guaduas (Cund.) y, finalmente a la Clínica de la Pontificia Bolivariana de la ciudad de Medellín, el día 23 de diciembre de 2015 se diagnosticó “amenaza de aborto, estado inicial, confirmado y final: detección de alteraciones del embarazo, mientras 29 del mismo mes y año se confirmó el aborto con placenta previa, siendo necesaria la práctica de un legrado.

2.4.- Indican que luego del suceso llamó al Dr. ARANGO y le recriminó por haberla remitido con un profesional que no había enviado ningún examen después de haber presentado los signos de alarma, es decir, luego de haber presentado la primera amenaza de aborto, no obstante, la respuesta de aquel fue ofrecerle ayuda psicológica. Igualmente, expresan que gastaron en este fallido proceso de embarazo la suma de \$11 '871.000,00, valor cancelado directamente a la convocada FERTIVIDA.

2.5.- Aducen que dicha pérdida cambió de forma negativa y grave la vida personal de los demandantes y su relación de pareja de forma emocional, afectiva y económica desde el día 29 de diciembre de 2015, ocasionada por la negligencia médica en los controles prenatales realizados por el Dr. MARCO ANTONIO DUQUE.

3.- El demandado antes reseñado se notificó personalmente (fl. 125 *ibidem*), oportunidad en la que contestó la demanda y propuso los medios de defensa que nombró “ADECUADA PRÁCTICA MÉDICA DEL DR. MARCO DUQUE CUMPLIMIENTO DE LEX ARTIS”, “LAS OBLIGACIONES MEDICAS SON OBLIGACIÓN DE MEDIOS, NO DE RESULTADOS”, “ACAECIMIENTO DEL RIESGO PREVISTO E INHERENTE”, “AUSENCIA DE NEXO CAUSAL”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR POR CAUSA EXTRAÑA”, “INEXISTENCIA DE CULPA POR PARTE DEL DR. MARCO ANTONIO DUQUE”, “EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA SE RIGE POR LA CULPA PROBADA DE ACUERDO AL ART. 167 DEL C.G.P- INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE RESPONDER POR AUSENCIA DE CULPA”, “INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS PROPIOS DE LA RESPONSABILIDAD”, y “LA INNOMINADA DE QUE TRATA EL ART. 282 DEL C.G.P” (fls. 324 a 33, *ibidem*).

3.1.- A su vez, llamó en garantía a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., quien presentó los medios de defensa que nombró como “INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS FUNDAMENTALES DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA POR PARTE DEL DR. MARCO ANTONIO DUQUE, “INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LOS DEMANDADOS, LEGAL Y CONTRACTUAL”, “LOS ACTOS MÉDICOS SON DE MEDIO NO DE RESULTADO”, “FUERZA MAYOR”, “GRADUACIÓN DE CONDENA DEPENDIENDO DE LA INCIDENCIA DE LA CAUSA”, “INEXISTENCIA DE COBERTURA PARA LA PÓLIZA R.C PROFESIONAL COLECTIVO COOPERATIVA PROFESIONALES NO. 220121500193 BAJO LA MODALIDAD CLAIMS MADE”, “LÍMITE EN LA OBLIGACIÓN A INDEMNIZAR”, “PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES”, y “LA GENÉRICA” (fls. 77 a 94, cuaderno 2 llamamiento en garantía).

3.2.- Por su parte, el convocado GERMAN DARIO ARANGO PALAU se notificó por aviso (fl. 185, cuaderno principal), contestó la demanda y propuso los medios de defensa que tituló como “CUMPLIMIENTO DE LA LEX ARTIS”, “AUSENCIA DE CULPA EN LA ACTUACIÓN MÉDICA”, “AUSENCIA DE NEXO CAUSA-AUSENCIA DE CAUSALIDAD ADECUADA, RIESGO INHERENTE E INFORMADO A LA PACIENTE”, “LAS OBLIGACIONES MEDICAS SON DE MEDIO Y NO DE RESULTADO”, “AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN VIRTUD DE LAS OBLIGACIONES SEPARADAS DE LOS MÉDICOS Y LAS ADMINISTRADORAS DE RECURSOS EPS’S E IPS’S”, y “EXCEPCIÓN GENÉRICA” (fls. 466 a 477 *ibidem*).

3.3.- Igualmente, la UNIDAD DE FERTILIDAD FERTIVIDA Y CIA. LTDA. (hoy S.A.S) se notificó por aviso (fl. 155, *ibidem*) y en su oportunidad propuso los siguientes medios de defensa “INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD SOLIDARIA ENTRE LOS DISTINTOS DEMANDADOS”, “LA RESPONSABILIDAD DE FERTIVIDA DEBE EXAMINARSE BAJO LA ÓPTICA DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL.

FALTA DE PRUEBA Y DEL NEXO CAUSAL ENTRE EL PERJUICIO RECLAMADO Y LAS OBLIGACIONES ASUMIDAS POR FERTIVIDA”, y “NO HAY CULPA DE FERTIVIDA EN LA ATENCIÓN MÉDICA PRESTADA” (fls. 523 a 529 ibidem).

3.4.- *A su vez, llamó en garantía a SEGUROS DEL ESTADO S.A., quien interpuso las excepciones de fondo de “AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD POR PARTE DE FERTIVIDA”; “INDEBIDA TASACIÓN DE PERJUICIOS”, “AUSENCIA DE COBERTURA DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL NO. 62-03-10109071”, “LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO Y DEDUCIBLE DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL NO. 62-03-10109071”, “SUBLÍMITES ESTABLECIDOS EN LA PÓLIZA NO.96-03-101001893”, y “LA GENÉRICA” (fls. 21 a 32, cuaderno).*

3.5.- *Finalmente, la ADMINISTRADORA COUNTRY S.A. se notificó por aviso (fl. 245 ibidem) y junto a la contestación de la demanda presentó las excepciones de mérito que denominó “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, “INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS PROPIOS DE LA RESPONSABILIDAD”, “CUMPLIMIENTO DE LOS ESTÁNDARES EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD”, “CUMPLIMIENTO DE LOS ESTÁNDARES DEL SISTEMA OBLIGATORIO DE GARANTÍA DE CALIDAD DE LA ATENCIÓN EN SALUD SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL. DECRETO 1011 DE 2006”, “INEXISTENCIA DE LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD- CAUSA EXTRAÑA”, “HECHO DE UN TERCERO”, “INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD”, “EXTRALIMITACIÓN DE LAS PRETENSIONES”, y “EXCEPCIÓN GENÉRICA” (fls. 153 a 157, 18 continuación cuaderno principal).*

3.6.- *Del mismo modo, llamó en garantía a ALLIANZ SEGUROS S.A. quien coadyuvó las excepciones planteadas por su llamante en garantía, pero propuso las defensas que denominó “DEDUCIBLE”, “LÍMITE ASEGURADO”, “REDUCCIÓN DEL LÍMITE ASEGURADO”, y “LA GENÉRICA” (fls. 123 a 137, cuaderno 4).*

4.- *Por auto adiado 28 de septiembre de 2018, el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá declaró la pérdida automática de la competencia de conformidad con lo establecido en el artículo 121 del C.G.P., ordenándose remitir el asunto a su homólogo Juez 47 de esa misma especialidad, quien avocó el conocimiento del asunto, en tal sentido, en la audiencia inicial de que trata el artículo 372 ibidem, se declaró fracasada la etapa de la conciliación, se interrogó a las partes, se fijó el litigio y se abrió a pruebas el proceso, posteriormente, en la diligencia de instrucción y juzgamiento se practicaron las pruebas decretadas, se escucharon los alegatos de conclusión y se anunció que el fallo se proferiría por escrito de conformidad con lo autorizado por el numeral 5º del canon 373 del C.G.P., finalmente, el 27 de mayo de 2021, se dictó sentencia en la que se declaró probadas las excepciones propuestas por los demandados y llamados en garantía, relacionadas con la ausencia de responsabilidad médica, en consecuencia, se*

negaron las pretensiones del libelo, decisión que no compartió el extremo actor por lo que interpuso la alzada que ahora se analiza (fls. 401 a 408, 18 continuación cuaderno principal).

II. EL FALLO APELADO

5.- Inicia la juez a quo su fallo señalando los acostumbrados antecedentes de la actuación, así mismo, encontró demostrados los presupuestos necesarios para el buen suceso de la acción, pues no se avizora causal de nulidad que invalide la actuación y se han agotado las etapas correspondientes.

De entrada advirtió que en el sub-judice, no se logró demostrar todos los elementos estructurales de la responsabilidad médica endilgada a los demandados, toda vez que no se arrió ningún medio de prueba que acredite con suficiencia la culpa de los médicos y de las sociedades demandadas en el supuesto tratamiento defectuoso que habría ocasionado el aborto el día 29 de diciembre de 2015 a FLOR YISENIA ROJAS ROMERO, después de realizado el procedimiento de fertilización in vitro; tampoco se probó el nexo de causalidad entre la conducta de los médicos profesionales y el daño causado a la paciente.

Seguidamente realiza un recuento de las pruebas periciales arriadas a la causa, así como los testimonios recaudados y los legajos adosados al plenario, para colegir que no existen pruebas de índole científica que demuestren inequívocamente la negligencia, imprudencia o falla en la prestación del servicio de salud recibido por la ROJAS ROMERO durante su embarazo por parte de alguno de los demandados, en otros términos, no se apartaron datos científicos que determine que el tratamiento médico brindado a la paciente no estuvo acorde con la lex artis, ni menos aun, que dicho episodio abortivo se hubiese podido evitar.

Más adelante, concluye que las pruebas recaudadas permiten colegir la imprevisibilidad del aborto padecido por la actora y su falta de observancia de las recomendaciones de reposo, pues en los meses de noviembre y diciembre de 2015 se desplazó a las ciudades de Guaduas y Medellín pese a habersele recomendado reposo, además la pericia del Dr. Saulo Molina Giraldo destaca que la gestación por fertilización in vitro de la accionante significaba un aumento en la probabilidad del aborto durante el primer trimestre, el cual ocurrió de forma irresistible, como quiera que en los controles prenatales se mostraba normalidad en el embarazo, es decir, no existió una relación de causalidad entre el aborto y el tratamiento de salud brindado en la Clínica del Country.

Adiciona que, es evidente que la parte demandante incumplió su carga probatoria en la medida que no se arrió ningún estudio especializado que desvirtuaran los principios de “benevolencia o no

maledicencia en la actuaciones de los doctores” que trataron a la demandante, pues según el acervo probatorio no se vislumbra con irrefutabilidad que se hubiera brindado una atención en salud desconocedora de la lex artis de la medicina, conforme con la cual se hubiere prevenido el episodio abortivo del feto que se gestaba en el cuerpo de la paciente, contrario sensu, se acreditó que los tratamientos y procedimientos brindados se efectuaron sin presencia de falta de diligencia o cuidado.

Coligió que no se probaron los elementos estructurales de la responsabilidad médica a causa del aborto sufrido por la demandante, que habría causado daños emocionales, personales y patrimoniales a los actores, pues no se acreditó la culpa de los médicos tratantes demandados vinculados a la UNIDAD DE FERTILIDAD FERTIVIDA Y CIA. LTDA. (hoy S.A.S) y la ADMINISTRADORA COUNTRY S.A., así como tampoco la relación de causalidad entre la conducta de esos profesionales y el daño causado a la ROJAS ROMERO.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

6.- Inconforme con la decisión la parte convocante interpone recurso de apelación, el cual se edifica, en síntesis, sobre los siguientes argumentos:

(i) Indica que equivoca la decisión la juez a quo al indicar que no se arrimó una experticia por la parte actora que corrobore la veracidad de los hechos relativos a la supuesta negligencia en el tratamiento prestado a la demandante; pues perdió de vista que la demanda se base en la negligencia en el actuar del galeno MARCO ANTONIO DUQUE durante el tiempo que debía controlar el desarrollo gestacional de la demandante, entonces, el documento que sirve de base para establecer la misma es la historia médica, la cual no puede ser suplida por un posterior dictamen pericial. Adiciona que la conducta endilgada a ese profesional de la salud quedó acreditada con su interrogatorio pues el mismo reconoció que atendía una gran cantidad de controles prenatales al mes -más de 1200-; sumado a que ni el mismo auxiliar de la justicia pudo referenciar actuaciones idóneas del médico tratante, en la medida que no quedaron registradas en la historia clínica.

(ii) Agrega que la falladora de primer grado otorgó una valoración equivocada a las conclusiones del peritaje aportado por el demandado DUQUE, pues en este se da una conclusión “formal” del actuar de aquel como médico tratante, más no realiza valoraciones directas como perito sobre cada una de las temporalidades en los cuales se fueron mostrando cada uno de los signos de “alarma” ignorados por el galeno, tampoco hace una apreciación en punto a la ausencia de recomendaciones médicas en la historia médica, con posterioridad a cada uno de los eventos graves en los cuales la paciente tuvo que acudir a la unidad de urgencias de la Clínica del Country.

(iii) Adiciona que la decisión se basó en el concepto de SAULO MOLINA, que entre otras cosas mencionó que “del estudio de la historia clínica evidenció un adecuado manejo de la paciente en urgencias”; sin embargo, indica que a MOLINA no le constan los hechos de la demanda o lo manifestado en la contestación de la misma, sino que más bien aportó conceptos teóricos sin ningún tipo de fuerza probatoria, pues no presencié la atención médica y a pesar de dicha falencia se le otorgó valor probatorio a su dicho.

(iv) Expresa que erró la primera instancia al dársele alcance probatorio a las declaraciones rendidas por el personal médico que atendieron a la convocante en urgencias, pues perdió de vista que las actuaciones realizadas en urgencias de la Clínica del Country no suplen o corrigen la absoluta falta de proceder del médico del Dr. DUQUE, sumado a la circunstancia que las anotaciones dejadas en esas oportunidades eran claras en establecer que las recomendaciones debían ser emitidas por el médico tratante lo que nunca ocurrió, aspecto que demuestra la negligencia médica

(v) Concluye que la juez a quo no valoró en su conjunto todas las pruebas obrantes en el expediente, sino que realizó una valoración parcial y equivocada de aquellas que teóricamente justificaban el actuar del galeno que atendía a la paciente en los controles prenatales.

6.1.- Así mismo, por auto adiado 1º de diciembre de 2021 se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3º del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, a la parte apelante con el propósito que sustente su alzada.

6.2.- A través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la parte inconforme -demandante- presentó escrito dando cumplimiento a lo ordenado en el auto que antecede, en tanto que su contraparte dentro de la oportunidad correspondiente recorrió el traslado.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer y competencia concurren en la litis, además como no se observa causal de invalidez que anule la actuación se impone una decisión de mérito, con la consideración adicional referida a que en el evento de ser interpuesta la alzada por ambas partes, la Sala está revestida de la competencia para resolver sin limitaciones, empero no es el caso de autos.

2.- Con miras a desatar la apelación formulada por el extremo actor, debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior

revise la actuación de la juzgadora de primera instancia, pero inmerso siempre dentro del criterio dispositivo, por lo que es al apelante a quien le corresponde determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el ad-quem al momento de tomar la decisión.

3.- Desde esta perspectiva el problema jurídico a resolver se contrae a determinar (i) la clase de responsabilidad invocada por la demandante, (ii) si están demostrados los requisitos esenciales de este tipo de acción y, finalmente (iii) si en verdad en la primera instancia se incurrió en una indebida valoración probatoria; los dos primeros aspectos serán abordados de oficio, en tanto que el último toca precisamente con el reparo formulado por el actor a la sentencia proferida por la Juez a quo.

Clase de responsabilidad

*4.- Previo el análisis de la acción incoada y del material probatorio aportado al proceso, debido a la forma como se redactaron y plantearon las súplicas del libelo, resulta necesario y conveniente reflexionar acerca de la importancia de estas y del modo como deben formularse para que el juzgador esté en la obligación de referirse a todas y, de paso, si fuere del caso, hacer uso de la hermenéutica jurídica para desentrañar **la acción que quisieron invocar los actores.***

4.1.- La pretensión consiste en el reclamo que el actor hace de un derecho que considera vulnerado frente a otra y, debe estar contenida en un escrito llamado demanda, para que a través de ella se resuelva el interés jurídico invocado mediante una sentencia; o sea, que entre la demanda y el fallo debe existir estrecha conexidad, de lo contrario se estaría violando el principio de la congruencia consagrado en el artículo 281 del C. G. del Proceso, que necesariamente ha de presentarse entre estas dos piezas procesales.

*Uno de los requisitos para que la demanda sea admisible es que se determine en forma clara y precisa “...**lo que se pretende**...”, esto es, indicar en forma concreta y transparente la súplica que implora o las varias pretensiones que haya acumulado, de ser el caso.*

*Sobre este tema nuestro máximo órgano de cierre de la especialidad civil ha sostenido: “[c]omo la pretensión, es la esfera del Derecho Procesal, implica generalmente la exigencia frente a una persona de determinada declaración judicial, tiene que deducirse mediante una demanda, o sea el escrito por el cual se pide tutela para un interés jurídico, a través de una sentencia. Es tan íntima la relación existente entre la demanda y la sentencia, que la doctrina ve en dichos dos actos los límites dentro de los cuales se desenvuelve ordinariamente todo el procedimiento. En verdad que cuando una persona quiere hacer valer un derecho suyo, en el escrito inicial **debe solicitarle al juez la declaración que pretende, con invocación de una concreta situación de hecho**, es decir, expresando tanto el petitum como la causa petendi de la pretensión. Dada la trascendencia que la demanda tiene en la constitución, desarrollo y culminación del proceso, dicho libelo debe ajustarse en su forma a ciertos requisitos, que en el ordenamiento procesal colombiano están*

determinados por los artículos 75, 76, 77, 78, 79 y 82 de la respectiva codificación. Según tal preceptiva, para que la demanda sea admisible debe determinar en forma precisa y clara “**lo que se pretenda**” por el demandante, o sea la nítida indicación de la pretensión incoada, o de las varias pretensiones que acumuladamente instaure; y, además, el señalamiento de los hechos que sirven de fundamento a las súplicas, “debidamente determinados, clasificados y numerados”, o sea formando grupos según la materia, con la lógica separación que la relación material exige... **Cuando se trata de súplicas que atañen a una dualidad de relaciones jurídicas que no pueden coexistir por ser antitéticas, la ley posibilita su acumulación pero solamente en forma eventual o subsidiaria, pues en tal hipótesis el demandante subordina la estimación de una de ellas a la desestimación de la otra. En este acontecer nada impide, y antes bien la naturaleza de las cosas así lo requiere, que el demandante determine en su demanda hechos o fundamentos generalmente contradictorios o excluyentes...**” (G.J., t. CLXXII (172), pág.234, 235).

4.2.- En el sub-lite, se formularon dos pretensiones, así: a) que declare que las demandadas son civilmente responsables por los daños materiales y perjuicios morales causados en razón de la negligencia médica con ocasión de los controles prenatales realizados por el galeno Marco Antonio Duque, b) que se condene a las convocadas a resarcir los perjuicios causados en los montos debidamente discriminados en las pretensiones de la demandada y relacionados con anterioridad en esta providencia.

Ahora bien, nótese que cursó pacificó en la contienda que dichos servicios médicos tanto para la fecundación in vitro, así como, para los controles prenatales fueron contratados de forma particular por la convocante, pues así se deja entrever de los hechos de la demandada, es decir, que por lo menos existió un convenio consensuado entre las partes, de lo cual se desprende sin hesitación alguna que la reclamación aquí efectuada surge a raíz de un contrato para la prestación de servicios médicos, de ahí que lo pretendido no es otra cosa que se declare a la parte demandada civil y contractualmente responsables por los perjuicios ocasionados por el incumplimiento defectuoso de ese convenio.

4.3.- Entonces, resulta evidente que la controversia gira en torno a la presunta mala praxis médica en la que incurrieron las demandadas o sus agentes, cuando la paciente fue atendida en calidad paciente a través de la contratación de servicios de forma particular, razón por la cual el estudio debe orientarse a la luz de las normas que regulan la **responsabilidad civil contractual**.

5.- Puntualizado lo anterior, acomete la Sala el estudio de los elementos esenciales de la responsabilidad civil contractual, por la supuesta mala práctica en la que incurrieron los convocados.

Responsabilidad médica

6.- Pues bien, para el surgimiento de la responsabilidad civil concebida como aquél deber legal de reparar, resarcir o indemnizar un daño, es necesario la concurrencia íntegra de los elementos

estructurales que la componen (el hecho, el daño y el nexo de causalidad entre el hecho dañino y el daño), cuya demostración, salvo norma expresa en contrario, corresponde al demandante, incluyendo en este caso particular la culpa, habida cuenta que la responsabilidad médica es de carácter subjetivo, temática que desde vieja data ha sido estudiada y analizada desde la óptica contractual y extracontractual, por parte de la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, así:

“Factor común a la culpa contractual y la aquiliana es que la primera se presume cuando la prestación incumplida conlleva una obligación de resultado, que es el mismo fenómeno que se presenta en la segunda cuando el daño a reparar ha tenido lugar en desarrollo de actividades reputadas por la doctrina como peligrosas, de las cuales da claro ejemplo el artículo 2356 del Código Civil, Por los demás; aspectos una y otra presentan diferencias fundamentales, como lo ha dicho repetidamente la Corte, principalmente en lo que tiene que ver con su trato jurídico, el sistema probatorio aplicable y la titularidad de la acción que una y otra genera, fuera de que, como ya se dijo, tienen distinto origen.

'En lo tocante a la consagración legal, la culpa contractual está reglamentada en el Código Civil en el título XII, libro IV, previéndose allí tres distintas categorías de la misma, al paso que de la aquiliana se ocupa el título 34 que no prevé para ésta sino una sola modalidad, de tal manera que los principios legales o las reglas atinentes a cada una de ellas no pueden aplicarse indistintamente para la una o para la otra. Esa la razón por la cual la Corte sostuvo en sentencia de 17 de junio de 1964 que 'dado el distinto tratamiento que el estatuto civil da a una y a otra en títulos diversos del mismo y la manifiesta diferencia que hay entre ellas, no ha aceptado que se pueda aplicar a la culpa contractual los preceptos que rigen la extracontractual, ni al contrario sino que cada una se regula por las disposiciones propias'¹

"En materia probatoria, se distingue entre las obligaciones de medio y las de resultado que puede conllevar la responsabilidad contractual, para determinar conforme a la misma a quién corresponde la carga de la prueba en cada caso particular, en tanto que en la extracontractual el acreedor debe demostrar la culpa del deudor, a menos que se trate del ejercicio de actividades peligrosas, donde ésta se presume. Además, como ya se indicó, la responsabilidad contractual puede ser grave, leve o levísima acorde con el beneficio reportado por el acuerdo, característica ésta que no va con la culpa aquiliana desprovista de gradación.

"Por el aspecto del ejercicio de la acción que ellas generan, son también distintas una y otra de dichas culpas, porque la contractual sólo está en cabeza de quienes tomaron parte en el acuerdo o de sus causahabientes, que por la misma razón no pueden demandar por fuera de esa relación jurídica preexistente la indemnización del daño causado por la

¹ Gaceta judicial No. CVII, del 2 de mayo de 1970. Pag. 333

*inejecución de las obligaciones acordadas, relación material ésta en la que ninguna injerencia tienen terceros, quienes por el contrario sólo son titulares de la acción de responsabilidad nacida de hecho ilícito, de la que también se pueden servir los herederos del contratante afectado por el incumplimiento del acuerdo, cuando la culpa en que incurre el deudor les acarrea un daño personal*².

*Ahora bien, respecto a la responsabilidad médica, se ha dicho, es una especie de la responsabilidad profesional, y por lo tanto, sujeta a las reglas del ejercicio de la profesión de la medicina, y cuando en cualquiera de sus fases (prevención, pronóstico, diagnóstico, intervención, tratamiento, seguimiento y control), se causa un daño, **acreditados los demás presupuestos axiológicos de la responsabilidad civil**, surge ineluctablemente la obligación de repararlo, pues: “el acto médico puede generar para el profesional que lo ejercita obligaciones de carácter indemnizatorio por perjuicios causados al paciente, como resultado de incurrir en yerros de diagnóstico y de tratamiento, ya porque actúe con negligencia o impericia en el establecimiento de las causas de la enfermedad o en la naturaleza misma de ésta, ora porque a consecuencia de aquello ordene medicamentos o procedimientos de diversa índole inadecuados que agravan su estado de enfermedad, o bien porque ese estado de agravación se presenta simplemente por exponer al paciente a un riesgo injustificado o que no corresponda a sus condiciones clínico – patológicas”³*

*Empero, jamás puede perderse de vista que, la obligación de los profesionales de la medicina es de medio y no de resultado. Este contrato de servicios profesionales, ha indicado la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil: “implica para el galeno el compromiso si no exactamente de curar al enfermo, sí al menos de suministrarle los cuidados concienzudos, solícitos y conformes con los datos adquiridos por la ciencia, según expresiones con que la jurisprudencia francesa describe su comportamiento. Por tanto, el médico tan sólo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo, **de suerte que en caso de reclamación éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación**”⁴.*

En igual sentido se pronunció la Corte posteriormente, en sentencias de 26 de noviembre de 1986 G. J. T. CLXXXIV (184) pág. 359 y 1º de febrero de 1993. En la primera de las referidas sentencias, tras aseverar la Corporación que la profesión médica cumple una función social que implica obligaciones de carácter ético y profesional para quienes la ejercen, de tal manera que en ejercicio de esa función existe el deber de cuidado y diligencia frente a los pacientes con el fin de obtener la curación o mejoría de los mismos, al punto que puede verse comprometida la responsabilidad cuando por negligencia, descuido u omisión se causan

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 9 de abril de 1993. MP. Pedro Lafont Pianetta.

³ Cfr, sentencia de 13 de septiembre de 2002, exp. 6199.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 12 de septiembre de 1985. G. J. T. CLXXX, pág. 420

*perjuicios en la salud de éstos, más adelante dijo: “Mediante contrato el médico se compromete con su paciente a tratarlo o intervenirlo quirúrgicamente, a cambio de una remuneración económica, en la mayoría de los casos, pues puede darse la gratuidad con el fin de liberarlo, en lo posible de sus dolencias; para este efecto, **aquél debe emplear sus conocimientos profesionales en forma ética, con el cuidado y diligencia que se requieren, sin que, como es lógico, pueda garantizar al enfermo su curación ya que ésta no siempre depende de la acción que desarrolla el galeno, pues pueden sobrevenir circunstancias negativas imposibles de prever”**.*

En suma, la obligación a que se compromete el médico es de medio, como lo concluyó tempranamente la jurisprudencia y la doctrina tanto nacional como extranjera, toda vez que éste se obliga simplemente a emplear en el tratamiento del enfermo la prudencia y diligencia requerida, no se compromete, en manera alguna, a sanar al enfermo, sino a desplegar todos los cuidados y precauciones que las reglas propias de su profesión exigen.

*De manera que si no logra alcanzar el objetivo propuesto con el tratamiento o la intervención realizada, solamente podrá ser declarado el médico civilmente responsable y condenado a pagar perjuicios si se demuestra que incurrió en culpa por haber abandonado o descuidado el enfermo o por no haber utilizado diligentemente en su atención sus conocimientos científicos o por no haberle aplicado el tratamiento adecuado a su dolencia, a pesar de que se sabía que era el indicado. De todas maneras, para la prosperidad de la acción es menester establecer que **“sea imputable al profesional o institución médica correspondiente y que además sea la causa eficiente de los perjuicios que se ocasionen al paciente, esto es, igualmente indispensable que exista relación de causalidad entre la primera y los últimos”**⁵.*

Al unísono con lo anterior, y en lo que concierne a la carga de la prueba en materia de responsabilidad médica, ha pregonado la jurisprudencia:

*“ (...) En tratándose de la responsabilidad directa de las referidas instituciones, con ocasión del cumplimiento del acto médico en sentido estricto, es necesario puntualizar que ellas se verán comprometidas cuando lo ejecutan mediante sus órganos, dependientes, subordinados o, en general, mediando la intervención de médicos que, dada la naturaleza jurídica de la relación que los vincule, las comprometa. En ese orden de ideas, **los centros clínicos u hospitalarios incurrirán en responsabilidad en tanto y cuanto se demuestre que los profesionales a ellos vinculados incurrieron en culpa en el diagnóstico, en el tratamiento o en la intervención quirúrgica del paciente**. Por supuesto que, si bien el pacto de prestación del servicio médico puede generar diversas obligaciones a cargo del profesional que lo asume, y que atendiendo a la naturaleza de éstas dependerá, igualmente, su*

⁵ Cas. Civil de 12 de julio de 1994.

responsabilidad, no es menos cierto que, en tratándose de la ejecución del acto médico propiamente dicho, deberá indemnizar, en línea de principio y dejando a salvo algunas excepciones, los perjuicios que ocasione mediando culpa, en particular la llamada culpa profesional, o dolo, cuya carga probatoria asume el demandante, sin que sea admisible un principio general encaminado a establecer de manera absoluta una presunción de culpa de los facultativos⁶”.

“Empero, a esa conclusión no se opone que el juez, atendiendo los mandatos de la sana crítica y mediante diversos procedimientos racionales que flexibilizan el rigor de las reglas de la carga de la prueba, asiente determinadas inferencias lógicas enderezadas a deducir la culpabilidad médica en el caso concreto. En efecto, como quiera que es posible que una rigurosa aplicación de la disposición contenida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil puede aparejar en este ámbito el fracaso de la finalidad reparadora del régimen de la responsabilidad civil, particularmente, por las dificultades probatorias en las que se puede encontrar la víctima, no es insensible la Corte ante esa situación, motivo por el cual asienta que, teniendo en consideración las particularidades de cada caso en concreto, lo que repele indebidos intentos de generalización o de alteración de los principios y mandatos legales, y en la medida que sea posible, puede el juez acudir a diversos instrumentos que atenúan o “dulcifican” (como lo denominan la doctrina y la jurisprudencia españolas) el rigor del reseñado precepto”.

*“Así, dependiendo de las circunstancias del asunto, se insiste una vez más, es posible que el juez, con sujeción a las normas jurídicas y de la mano de las reglas de la experiencia, el sentido común, la ciencia o la lógica, deduzca ciertas presunciones (simples o de hombre) relativas a la culpa galénica; o que lo haga a partir de indicios endoprocesales derivados de la conducta de las partes (artículo 249 *Ibidem*); o que acuda a razonamientos lógicos como el principio *res ipsa loquitur* (como cuando se olvida una gasa o material quirúrgico en la zona intervenida, o se amputa el miembro equivocado, etc.); o teniendo en consideración la manifiesta anormalidad de las consecuencias del acto médico deduzca una “culpa virtual” o un “resultado desproporcionado”, todo lo anterior, se reitera aún a riesgo de fastidiar, sin que sea admisible la aplicación de criterios generales que sistemática e invariablemente quebranten las reglas de distribución de la carga de la prueba previstos en el ordenamiento”⁷ (negrillas para destacar).*

No obstante, por las condiciones especiales de indefensión en que se encuentra por lo general el paciente para una adecuada protección de la víctima puesta en tal estado, la Jurisprudencia patria ha tomado el camino de introducir la teoría de la “carga dinámica de la prueba”, según la cual las cargas probatorias dinámicas, imponen el peso de la prueba en cabeza de aquella parte que por su situación se halla en mejores condiciones de acercar la prueba a la causa, sin importar si es actor o demandado,

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias de 5 de marzo de 1940, reiterada en providencias de 12 de septiembre de 1985, 30 de enero de 2001, entre otras

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 22 de julio de 2010, expediente No. 2000-00042-01. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

atendiendo desde luego el principio de la buena fe y los deberes de colaboración de las partes con el órgano jurisdiccional, para la práctica de pruebas y diligencias.

Esta doctrina la sintetizó la Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos: “...en torno a ese panorama axiológico debe operar el principio de la carga de la prueba (artículo 177 del Código de Procedimiento Civil), visto con un sentido dinámico, socializante y moralizador, esto es, **distribuyéndola entre las partes para demandar de cada una la prueba de los hechos que están en posibilidad de demostrar y constituyen fundamento de sus alegaciones**”⁸.

Últimamente en el tema esa misma Corporación expresó que:

“Fruto de la evolución jurisprudencial que en Colombia ha tenido la responsabilidad médica, desde hace algún tiempo se venía aplicando la “teoría de la carga dinámica de la prueba”, en virtud de la cual debe identificarse si “es el paciente quien se encuentra en mejor posición para demostrar ciertos hechos” o si, por el contrario, esa facilidad la tiene la parte opuesta, tanto en lo que refiere a la “falla del servicio” como a la “relación de causalidad”, planteamiento que el a quo sustentó con transcripción de un fallo de esta Corporación, y cuya aplicación reclama la parte actora en la apelación para aducir que era a la demandada a quien correspondía aportar en forma completa la historia clínica que debía dar cuenta de todo el tratamiento y las intervenciones de que fue objeto el paciente cuya indemnización se reclama, señalando como pudo apreciarse que aquella se allegó incompleta, con ausencia de la mayoría de las cirugías practicadas, impidiendo llegar a firmes conclusiones sobre su calificación.”⁹ Énfasis de la Sala.

6.1.- En este contexto, es evidente que la obligación del médico tratante para este caso en particular es de medio y no de resultado, quien debe emplear todos sus conocimientos científicos en procura de obtener un diagnóstico apropiado y oportuno, tanto para la fecundación in vitro y los controles prenatales de la paciente, además el facultativo está en el imperativo de informar de manera veraz y clara, a través de una comunicación de fácil entendimiento cuál sería el procedimiento a seguir de acuerdo a la enfermedad que padece y cuales su beneficios y sus riesgos. Así mismo, se tiene que en esa obligación existe una solidaridad entre el galeno y las entidades prestadoras de los servicios médicos.

6.2.- Puntualizado lo anterior, procede ahora la Sala a analizar si, como corresponde en esta especie de responsabilidad, la contractual, se establecieron los requisitos consistentes en la demostración del **i). vínculo obligacional, ii). el cumplimiento o incumplimiento del convenio, en orden a lo cual ha de analizarse el elemento subjetivo, así como también el**

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P. Dr. José Fernando Ramírez Gómez. Sentencia del 30 de enero de 2001., Expediente No. 5507

⁹ Op-cit. sent. SC21828-2017 de 19 de diciembre de 2017. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo

presupuesto referido al **iii**). daño, como consecuencia del comportamiento descuidado del extremo demandado.

Con otras palabras, siendo así que esta responsabilidad se configura cuando en el tratamiento se incurre en negligencia por parte de la institución o del médico y, como consecuencia forzosa, se le producen perjuicios al paciente, hay que convenir en que para la prosperidad de la acción es menester establecer que: **“...sea imputable al profesional o institución médica correspondiente y que además sea la causa eficiente de los perjuicios que se ocasionen al paciente, esto es, es igualmente indispensable que exista relación de causalidad entre la primera y los últimos”**¹⁰.

Preexistencia del vínculo contractual

7.- En ese orden, como quedó analizado al interpretarse la demanda, se tiene que ninguna objeción admite el vínculo contractual encaminado a la prestación de servicios profesionales médicos particulares entre los actores y las entidades convocadas, ya que las últimas fueron las contratadas para realizar el procedimiento de fecundación in vitro y prestar los servicios de controles prenatales, en tanto que ninguno negó ese lazo obligacional, al punto que las convocadas aceptaron haber brindados los mismos.

El daño

8.- Es punto pacífico en el expediente que a la demandante se le realizó una fecundación in vitro la cual cursó de manera exitosa y con ocasión de ello se le remitió con el Dr. Marco Antonio Duque, adscrito a la Clínica del Country, para que fuera este galeno el que efectuara los controles prenatales, en tanto que, la paciente desde la semana 10 de gestación empezó a presentar una serie de amenazas de aborto, el cual finalmente se concretó a la semana No. 18, según se desprende de su historia clínica (pag. 25 a 110 pdf c, 1), lo cual se correlaciona con lo expuesto en la demanda (pags. 146 a 200 ibídem), supuestos fácticos que fueron aceptados parcialmente por las convocadas, por ende, se establece claramente el segundo de los presupuestos que viene de referirse, esto es, la ocurrencia del hecho dañoso.

Incumplimiento del contrato o cumplimiento defectuoso y conducta culposa del extremo demandado

9.- Teniendo en cuenta lo hasta aquí discurrido habrá lugar a establecer si el daño reclamado, esto es, el aborto que sufrió la convocante efectivamente es producto de la supuesta negligencia del médico tratante, pues a pesar de las varias amenazas de aborto que presentó la actora, no fueron suministradas las recomendaciones necesarias para evitar la pérdida del bebe, lo que a la postre, le ha causado tristeza, congoja y dolor, sumado a

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 12 de julio de 1994.

los conflictos de pareja que dicho circunstancia generó entre los convocantes, o si por el contrario, ese hecho no se hubiese podido evitar.

9.1.- En este contexto, prontamente advierte el Tribunal que en verdad en esta causa no está demostrado con el rigor que se requiere que el daño reclamado haya sido producto de una mala praxis o de un diagnóstico equivocado, ya que dentro del expediente no existe ni un solo elemento de convicción que así lo evidencie, pues la parte demandante descuido su deber de probar la culpa en cabeza de las personas jurídicas y los galenos convocadas a la causa y el nexo de causalidad.

9.2.- Ahora bien, como en últimas el reparo se contrae a una indebida valoración de las pruebas es menester adentrarse en la apreciación en conjunto de tales medios de prueba, dejando en claro desde ya, que dicho yerro en verdad no se avizora dentro del informativo en estudio, como enseguida se explica:

9.3.- En efecto, nótese que dentro del expediente se arrimaron las copias de la historia clínica que dan cuenta que en la primera oportunidad que consultó por urgencias fue atendida por la Dra. Tatiana Restrepo Rojas, emitiéndose diagnóstico de una amenaza de aborto, ocasión en la que se le dieron recomendaciones, como se evidencia a continuación:

FORMULARIO DE EGRESO
GINECOLOGÍA Y OBSTETRICIA 05/nov/2015 07:30:58 p.m.====>

LEPTO: EDAD 33 AÑOS

DX AMENAZA DE ABORTO
P. SALIDA CON INDICACIONES Y SIGNOS DE ALARMA
FORMULA MEDICA
REPOSO
INCAPACIDAD POR TRS 3 DIAS
CONTROL CONSULTA EXTERNA
EXPLICO A PACIENTE
DESTINO: DOMICILIO

CONDICIONES GENERALES A LA SALIDA ADECUADA

DIAGNOSTICOS DE EGRESO
O200 (Principal)

TRATAMIENTO AL EGRESO
<=== RECOMENDACIONES ===>

Signos de Alerta : **AUMENTO DE SANGRADO VAGINAL DOLOR PELVICO INTENSO**
Actividad Física : **REPOSO NO RELACIONES SEXUALES**

Así mismo, nótese que en otras de las consultas también se le diagnóstico un hematoma y placenta previa, aspecto que en verdad nada tienen que ver con una mala praxis, sino que corresponde a aspectos externos de la voluntad tanto de paciente, así como de su médico tratante, y es que tal y como lo afirmó la Juez de primer grado no existe ningún

medio de prueba que permita colegir de forma inequívoca dos situaciones particulares, la primera que científicamente el tratamiento brindado por los galenos no fue el adecuado para la amenaza de aborto que aquejaba a la actora desde la semana 11 y, la segunda, que la histórica clínica demuestre la negligencia médica, todo lo contrario, es evidente que allí se evidencia que le dieron recomendaciones para mantener reposo y no tener relaciones sexuales.

No obstante, surge palmario que la actora incumplió tales recomendaciones pues a pesar que presentaba constante sangrado vaginal y que la amenaza de aborto persistía procedió a viajar al municipio de Guaduas y a la ciudad de Medellín, siendo en esta última donde perdió el bebé y le practicaron el legrado en razón de presentar un aborto incompleto, y es que se desconoce cuál medio de transporte utilizó para trasladarse a esta última, sin embargo, acudiendo a las reglas de la experiencia y la sana crítica surge incuestionable que cuando se presenta una gestación de alto riesgo, como el caso que ocupa la Sala, no resulta recomendable ni menos aun apropiado trasladarse de un lugar a otro, pues en caso de haber sido por avión la presión por la altura puede generar el tipo de complicaciones que presentó la convocante, ocurriendo similar situación con la vibración que genera el viaje por carretera.

9.4.- *Igualmente, se recibieron los interrogatorios de las partes y de los llamados en garantía, no obstante, se centrará la Sala en la diligencia de posiciones del médico Marco Antonio Duque por dos razones principales, la primera porque justamente uno de los reparos de la actora es que se dejó de valor ese medio de convicción el cual en su sentir contiene prueba de confesión y, la segunda, porque escuchadas con detenimiento las demás versiones de ellas no se desprende ninguna manifestación que cuente con los alcances previstos en el canon 191 del C.G.P.*

Entonces, en dicha diligencia el demandado Marco Antonio Duque expresó ser especialista en manejar pacientes en estado de embarazo de alto riesgo, adiciona que en caso particular de la demandante fue remitida a su consultorio por la Unidad de Fertilidad porque las fertilizaciones in vitro cuentan con mayores posibilidades de complicaciones, agrega que a la convocante le realizó cuatro consultas siendo la primera el 23 de octubre de 2015, adiciona que en su consultorio tiene un ecógrafo con el cual le realizó una ecografía, encontrando un gestación en términos generales normales y adecuadas teniendo en cuenta que su estado de gravidez avanza en la semana 7 o 8, le dio recomendaciones y ordenándole exámenes médicos, entre los que se encontraba un tamizaje que básicamente tiene el propósito de detectar riesgo genético, así mismo, aduce que la última consulta fue el 30 de noviembre de esa misma anualidad, a la cual se presentó la paciente sin los exámenes respectivos, aclara que las veces que la atendió nunca presentó sangrado ni ningún tipo de dolor pélvico, después supo de las consultas por urgencias porque lo llamaron a consultarle pero realmente el nunca la volvió atender, que el tamizaje solo detecta un riesgo para alteraciones cromosómicas pero que no cuenta con la capacidad de detectar ninguna otra enfermedad del embarazo ni menos aun una amenaza de aborto, en la medida que este se trata de un riesgo natural y no

patológico, adiciona que la Unidad Materno Fetal atiende más o menos 1200 paciente al mes de las cuales el 20% presentan abortos espontaneo, refiere que no existe en la literatura científica ningún tratamiento adicional que el reposo cuando se presenta una amenaza de aborto, indica que el estado de gestación de la actora era de alto riesgo potencial dada la fecundación in vitro sumado a que la paciente contaba con un hematoma, lo que necesariamente conlleva un facto de riesgo adicional porque en muchas ocasiones éste se reabsorbe solo pero en otros caso no ocurre dicha situación y el mismo puede llegar a crecer y genera un desprendimiento del saco gestacional, expresa que las recomendaciones que le dio a la paciente fueron las mismas indicadas en urgencias consistente en continuar con el reposo ya que para la patología que presentaba la actora no existe ningún otro tratamiento (hora 1:30:45 a 2:23:00 audiencia inicial).

Desde esta perspectiva, surge incuestionable que de ese dicho no se desprende ninguna prueba de confesión como de manera equivocada y por demás descontextualizada lo pretende hacer ver el recurrente, en la medida no que no es cierto que dicho galeno haya manifestado que él atendía más de 1200 pacientes al mes, como quiera que lo afirmado por aquel es que en la Unidad que dirigía se atendían más de 1200 mujeres gestante en ese espacio temporal, que es cuestión completamente diferente, en tanto que no es cierto que en la historia clínica no se hayan realizado ningún tipo de recomendaciones, pues como ya se expuso cuando consultó por urgencia se le dio la indicación de permanecer en reposo y no tener relaciones sexuales, la cual fue avalada por el médico tratante en la medida que según se explicó en ese diligencia de posiciones y al contestarse la demanda, que dentro de los protocolos establecido por la Clínica el Country cuando una paciente acude al servicio de urgencias se debe contactar con el médico tratante, quien en últimas a través de una junta medica realizada vía telefónica determinó cual era el tratamiento para la paciente, el cual para este caso en particular consistió en permanecer en quietud, con abstinencia sexual.

En este entendido, no se avizora la negligencia enrostrada al médico ginecoobstetra que atendió los controles prenatales de la actora, en tanto que, la sola historia clínica no resulta suficiente para acreditar la mala praxis, puesto que en este especial evento se requería una prueba científica que ilustrara al Juzgado que contrario a lo afirmado por los convocantes existían otros tratamientos para contrarrestar la amenaza de aborto que término concretándose más de un mes después del primer episodio, en tanto que la última consulta de control prenatal a la que acudió la actora con el galeno demandado fue el 30 de noviembre de 2015, mientras que la pérdida se produjo el 29 del mes siguiente de esa misma anualidad, es decir, que para esa época ni siquiera le estaba atendiendo dichos controles, pues se itera que, la actora se encontraba en la ciudad de Medellín.

10.- Ahora bien, otro de los aspectos de inconformidad es la indebida valoración probatoria del dictamen pericial rendido por Saulo Molina Giraldo, tópico frente al cual debe decirse de acuerdo con lo previsto en el canon 226 del Código General del Proceso dicho medio de

prueba resulta útil y por tanto “procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos”, y con el que operador judicial pueda apoyar de manera fundada su decisión, dada la especial disciplina en la cual gravite el objeto del litigio; para ello, téngase presente que “toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso” (art. 164; eiusdem).

Según lo ha decantado la Corte Suprema de Justicia, en materia de responsabilidad civil, en pro de “establecer ese nexo de causalidad es preciso acudir a las máximas de la experiencia, a los juicios de probabilidad y al buen sentido de la razonabilidad, pues solo éstos permiten aislar, a partir de una serie de regularidades previas, el hecho con relevancia jurídica que pueda ser considerado como la causa del daño generador de responsabilidad civil”¹¹.

Sin embargo, “cuando de asuntos técnicos se trata, no es el sentido común o las reglas de la vida los criterios que exclusivamente deben orientar la labor de búsqueda de la causa jurídica adecuada, dado que no proporcionan elementos de juicio en vista del conocimiento especial que se necesita, por lo que a no dudarlo cobra especial importancia la dilucidación técnica que brinde al proceso esos elementos propios de la ciencia –no conocidos por el común de las personas y de suyo sólo familiar en menor o mayor medida a aquellos que la practican- y que a fin de cuentas dan, con carácter general, las pautas que ha de tener en cuenta el juez para atribuir a un antecedente la categoría jurídica de causa. En otras palabras, un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar al juez sobre las reglas técnicas que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga. Así, con base en la información suministrada, podrá el juez, ahora sí aplicando las reglas de la experiencia común y las propias de la ciencia, dilucidar con mayor margen de certeza si uno o varios antecedentes son causas o, como decían los escolásticos, meras condiciones que coadyuvan pero no ocasionan. De la misma manera, quedará al abrigo de la decisión judicial, pero tomada con el suficiente conocimiento aportado por esas pruebas técnicas a que se ha hecho alusión, la calificación que de culposa o no se dé a la actividad o inactividad del profesional, en tanto el grado de diligencia que le es exigible se sopesa y determina, de un lado, con la probabilidad de que el riesgo previsto se presente o no y con la gravedad que implique su materialización, y de otro, con la dificultad o facilidad que tuvo el profesional en evitarlo o disminuirlo, asuntos todos que, en punto de la ciencia médica, deben ser proporcionados al juez a efectos de ilustrarlo en tan especiales materias”¹².

Lo anterior, resulta más que suficiente para establecer la necesidad de un dictamen pericial, documento técnico científico o testimonio de la misma índole, en tratándose de casos en los que del especial

¹¹ CSJ – S.C. Sentencia del 9 de diciembre de 2013. Rad. 88001-31-03-001-2002-00099-01. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

¹² *Ibidem*. Sentencia del 26 de septiembre de 2002. Expediente No. 6878. M.P. Jorge Santos Ballesteros.

campo del conocimiento dependa la decisión judicial a adoptar, sin que, como se observó anteriormente, “bast[e] acudir y aplicar las reglas de la sana crítica, especialmente lógica y reglas de la experiencia más la prueba indiciaria” como lo señalaron los inconformes en su recurso, **“dado que no proporcionan elementos de juicio en vista del conocimiento especial que se necesita”**, por lo que **“quedará al abrigo de la decisión judicial, pero tomada con el suficiente conocimiento aportado por esas pruebas técnicas (...), la calificación que de culposa o no se dé a la actividad o inactividad del profesional”**, en otras palabras, y a riesgo de ser reiterativos, dichos elementos técnicos resultan más que necesarios en la decisión que se adopte.

Para el caso sub judice, sin lugar a hesitación alguna, las resultas del proceso pendían necesariamente de la incorporación de elementos de juicio técnicos-científicos, con base en los cuales, pudiera el operador judicial dilucidar “con mayor margen de certeza” si las circunstancias alegadas por el extremo demandante (eventual falta de diligencia y cuidado en la prestación del servicio de salud que llevó a la demandada a presentar un aborto el día 29 de diciembre de 2015), o si por el contrario, no existe ningún tratamiento más que el recomendado por su médico para contrarrestar el mismo.

Sin duda alguna, es evidente que no es el operador judicial la persona más apta para emitir un concepto de una ciencia que no es su especialidad, pues en casos como el presente, de la historia clínica que allegaron en diferentes oportunidades los distintos sujetos procesales, no puede desprenderse con alto grado de verosimilitud la existencia de un errado, prima facie, o tardío diagnóstico por parte del personal de la salud encargado de la atención médica de convocante, ni menos aún una negligencia en cabeza del galeno Marco Antonio Duque.

Incluso la jurisprudencia en un caso de connotaciones similares al presente, en punto a la Historia Clínica señaló que:

“Todas estas probanzas dan cuenta de hechos, conductas, situaciones especiales y tratamientos practicados, para cuya adecuada ponderación resulta menester el auxilio de la prueba pericial que el mismo Tribunal echó de menos y que en el cargo el recurrente cree suplir con los solos documentos que se dejaron resumidos. Pero nótese que con ellos el investigador, el juez, ajeno a la ciencia médica, no puede con certeza determinar si es causa adecuada del doloroso resultado padecido por GEORGINA, el mismo grave estado que padecía, o las preexistencias que tenía, o el tratamiento que se le practicó en la clínica de la Salud, o la demora si la hubo. En fin, no puede la Corte desconocer que la relación causal que correspondía acreditar al demandante en forma principal no quedó despejada, porque con la lectura de las piezas clínicas resumidas, sin ayuda de la pericia que las interprete y valore científicamente anda el juez a tientas, en caso como éste, en el que para determinar si la tardanza en la remisión fue o no causa del daño cuyo resarcimiento se pide, debe antes valorarse si lo que se estaba

haciendo en la clínica era o no un tratamiento adecuado y pertinente según las reglas del arte, según la práctica médica aceptada.¹³

10.1.- En este contexto, delantadamente se advierte que equivoca su argumento el censor, pues en verdad aquí no esta demostrado que la Juez a quo haya descontextualizado las conclusiones a las que llegó el auxiliar de la justicia Saulo Molina Giraldo.

En efecto, que luego de relacionar con detalle los documentos soporte de su experticia, así como analizar de forma concienzuda la historia clínica de la paciente procedió absolver el cuestionario dispuesto por el galeno demandado -Marco Antonio Duque- concluyendo que:

CONCLUSIÓN:

- a) Paciente con gestación lograda por fertilización in vitro, lo cual aumenta en gran porcentaje abortos o pérdidas durante el primer trimestre.
- b) Durante las consultas de control prenatal realizadas por el Dr. Duque no se evidenció ninguna alteración.
- c) Los laboratorios prenatales y las ecografías de primer trimestre salieron dentro de límites normales.
- d) La paciente no vuelve a consulta con el Dr. Duque al parecer porque viajó a Guaduas y Medellín.
- e) Multiconsultante por sangrado genital y dolor pélvico (amenaza de aborto desde semana 12), con alto riesgo de aborto.
- f) Llegó a la clínica Bolivariana con aborto en curso.

- g) El aborto ocurrió un mes después de la última valoración que le hizo el Dr. Duque y después de múltiples consultas de urgencias.
- h) El aborto presentado por la paciente es un evento irresistible para el personal médico que la atendió, especialmente para el Dr. Duque. No había ninguna otra medida que se hubiera podido tomar para evitar el aborto.
- i) Las atenciones del control prenatal no tienen ninguna relación con la causa del aborto, dado que en ellas se registró: Ecografías obstétricas de primer trimestre realizadas de acuerdo a estándares. Calidad de los informes ecográficos adecuada. Hallazgos normales.
- j) El manejo de la amenaza de aborto en las diferentes consultas de urgencias fue adecuado.
- k) El riesgo de aborto asociado a las técnicas de reproducción asistida es de un 20-20,5%. Este riesgo es mayor en mujeres obesas (no hay dato del índice de masa corporal de la señora Rojas pero por el peso se puede sospechar que es obesa).
- l) Las conductas desarrolladas por el Dr. Duque durante los controles prenatales a la paciente se ajustaron a los protocolos médicos y lex artis.

BIBLIOGRAFÍA

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 26 de septiembre de 2002. M.P. Jorge Santos Ballesteros. Exp. 6878.

10.2.- *En tanto que al momento de escucharlo para sustentar su experticia básicamente ratificó todo lo ya consignado en ese trabajo y que se resumen en las conclusiones que se acaban de citar, de tal manera que, no se avizora el yerro endilgado a la valoración probatoria efectuada por la Juez de primer grado, pues se insiste hasta la saciedad que, dentro del expediente no obra ningún elemento de convicción que permita colegir de forma inequívoca que en verdad existió una negligencia médica por parte del Dr. Marco Antonio Duque, menos aún, una mala praxis.*

11.- *Desde esta perspectiva, surge incuestionable que los reparos formulados por la parte demandante a la decisión proferida en primer grado no tienen visos de prosperidad, pues no dejan de ser mera apreciaciones subjetivas carente de respaldo probatorio, pues pretender que para que se le pueda dar mérito probatorio a un dictamen pericial, es indispensable que haya presenciado los hechos resulta no solo absurdo sino que físicamente imposible de aceptar, pues si ello fuera así, no podría valerse el operador judicial de este tipo de pruebas técnicas, sumado a que no existe dentro del ordenamiento jurídico ninguna norma que prevea esta posibilidad.*

En tal sentido, parece que el inconforme confunde los requisitos de la prueba técnica con los del testimonio ya que para que puedan ser apreciados estos últimos si es requisito sine quo non que hayan presenciado los hechos materia de debate probatorio, lo que a la postre sirve para concluir que no existe ninguna razón jurídicamente válida para restarle eficacia probatoria al personal médico que atendió a la paciente en urgencias, tal como de forma equivocada la pretende la parte actora.

Desde esta perspectiva, recuérdese que las meras manifestaciones efectuadas por la parte convocante resultan insuficientes para probar la negligencia médica enrostrada a los convocados, en razón de que a nadie le es dado el privilegio de que su mero dicho sea prueba suficiente de lo que afirme, tal como lo ha precisado la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil:

“es verdad que, con arreglo al principio universal de que nadie puede hacerse su propia prueba, una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones. Sería desmedido que alguien pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, así y todo sea muy acrisolada la solvencia moral que se tenga. De ahí que la Corte Suprema de Justicia haya dicho en un importante número de veces... que ‘es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del Juez. Esa carga... que se expresa con el aforismo onus probando incumbit actori no existiría, si al demandante le bastara afirmar el

*supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el Juez”*¹⁴.

12.- *En tal sentido, no sobra recordar que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso; y que le incumbe a las partes probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, regla de conducta que le indica a los contendientes la carga de acreditar ya sus pretensiones, ora sus excepciones según corresponda. En consecuencia, en este caso en particular nótese que le correspondía a la parte demandante demostrar que en verdad el tratamiento ofrecido -reposo y abstinencia sexual- no resulta ser el adecuado, sino que científicamente había otro que hubiese prevenido el desenlace fatal, empero, como así no ocurrió debe asumir las consecuencias de su desidia y, es que en realidad se aplicó a efectuar afirmaciones inocuas, pero en realidad no arrojó ni una sola probanza que permitiera desvirtuar las allegadas por la parte contraria (artículos 164 y 167 del C. G. del P.).*

El principio de la necesidad de la prueba le indica al juzgador el deber de tomar toda decisión judicial con apoyo en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso (artículo 164 C. G. P.), esto es, que los medios probatorios para poder ser valorados deben aportarse en los términos señalados de manera taxativa por el legislador, contrario sensu, su apreciación cercenaría el derecho de defensa y de contradicción de la contraparte.

*Mientras que el principio de la **carga de la prueba** (artículo 167 C.G.P.) le impone a las partes la obligación de probar los supuestos de hecho en que edifica la demanda, las excepciones, el incidente o el trámite especial, según el caso, o sea, que consiste en lo que a cada parte le asiste interés en probar, de modo que si el interesado en suministrarla no lo hace, o la allega imperfecta, se descuida o equivoca su papel de probador, necesariamente, ha de esperar un resultado adverso.*

13.- *En consecuencia, habrá de confirmarse la sentencia apelada con la correspondiente condena en costas en esta instancia ante la improsperidad de la alzada, de conformidad con lo establecido en el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P.*

V. DECISION

Por 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,

¹⁴ Sent. de 12 de febrero de 1980 Cas. Civ. de 9 de noviembre de 1993. G.J. CCXXV, pag. 405

RESUELVE:

1.- CONFIRMAR la sentencia de fecha 27 de mayo de 2021 proferida por el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá, por las razones vertidas en esta decisión.

2.- CONDENAR en costas de esta instancia a la parte recurrente. Tásense.

2.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 5° del AcuerdoPSAA-10554 de 2016, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho el monto correspondiente a dos (2) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes de la anualidad que avanza. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

Adriana Ayala Pulgarín
ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil
veintidós (2022).*

*REF: VERBAL de PERTENENCIA de JOSÉ
BANORIO ALFONSO PARRA contra PERSONAS INDETERMINADAS. Exp.
004-2019-00535-01.*

*MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO
FERREIRA VARGAS.*

*Discutido y aprobado en Sala de Decisión de 19 de
enero de 2022.*

*Decide el Tribunal el recurso de apelación
interpuesto por el extremo convocante contra la sentencia dictada en audiencia
pública celebrada el 2 de junio de 2021, en el Juzgado Cuarto Civil del Circuito
de la ciudad, por el cual se negaron las pretensiones de la demanda.*

I. ANTECEDENTES

*1.- El 22 de agosto de 2019 (fl. 245 c.1) JOSÉ
BANORIO ALFONSO PARRA, actuando a través de apoderada judicial,
convocó en demanda ordinaria a las personas indeterminadas, para que previo
los trámites legales se declare que adquirió el dominio pleno y absoluto por
prescripción adquisitiva extraordinaria el inmueble ubicado en la carrera 90
No. 54-87 sur de esta ciudad, con folio de matrícula 50S-40143855, cuya
extensión y linderos aparecen en la demanda, los que se dan por reproducidos
en esta providencia en gracia de la brevedad y, se inscriba la sentencia en la
Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la Zona Respectiva (fls. 242
c.1).*

*2.- Las súplicas se apoyan en la causa petendi que en
síntesis se expone (fls. 236 y s.s. c.1):*

*2.1.- Refiere que dentro del folio de matrícula del
predio aparecen inscritas sendas falsas tradiciones que dan cuenta de los
anteriores poseedores del bien, las cuales se permitió relacionar una a una, así
mismo, indicó que entró en posesión del predio objeto de prescripción el 17 de
septiembre de 2011, por venta efectuada por Raúl Constantino Arias Rivera y*

Orfilia Benjumea Osorio a José Baronio Alfonso Parra, según consta en la Escritura Pública No. 5280 de la data ya reseñada, otorgada en la Notaría 68 del Círculo de Bogotá.

2.2.- Adicionan que cuando entró a ejercer los actos de señor y dueño en el predio no existía ningún tipo de construcción en la medida que se trataba de un lote deshabitado, razón por la cual realizó todo tipo de mejoras levantó edificación de tres plantas y terraza, así mismo, instaló los servicios públicos de energía, teléfono, acueducto y alcantarillado, en tanto que la posesión de sus antecesores sumada a la del actor superan los 10 años necesarios para adquirirlo por esta vía.

2.3.- Agrega que de acuerdo con la certificación expedida por el Registrador el predio objeto de la litis no cuenta con titular del derecho real de dominio, por ello dirige la demanda contra las personas indeterminadas.

3.- Admitida la demanda en contra de las personas indeterminadas y realizado el emplazamiento de rigor, se designó curador ad litem con quien se surtió el enteramiento de las mismas, quien contestó la demanda, presentado la excepción genérica o innominada (fls, 269 a 275, 305, 312 a 316 c. 1).

4.- El día 21 de marzo de 2021, se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P., en la cual se declaró fracasada la audiencia de conciliación por encontrarse la parte demandada representada por curador ad litem, se interrogó a la parte, se fijó el litigio, se decretaron las pruebas solicitadas, recaudándose en esa misma oportunidad, posteriormente, se convocó a las partes a la diligencia de instrucción y juzgamiento -artículo 373 del C.G.P.-, se declaró precluido el término probatorio, se escucharon los alegatos de las partes y, luego se dictó sentencia negando las pretensiones de la demanda, determinación que no compartió el extremo actor por lo que interpuso la alzada de ahora se analiza.

II. FUNDAMENTOS DEL FALLO ATACADO

5.- Inicia el Juez a-quo su fallo encontrado cumplidos los presupuestos procesales de la demanda, en tanto que no se advierte causal de nulidad alguna que invalide la actuación, posteriormente, recordó que el convocante pretende se declare que adquirieron por prescripción extraordinaria el dominio pleno y absoluto del inmueble objeto de la litis.

Luego de memoró que el legitimado por activa es el poseedor del bien por diez años continuos e ininterrumpida y que el bien sea susceptible para adquirir por la vía de la prescripción. Adiciona que con la demanda se anexó el folio de matrícula que determina la existencia jurídica del bien objeto de usucapión.

Posteriormente, acometió el estudio de los medios de prueba recaudados al interior del plenario recalcando que de los testimonio rendidos quedó en evidencia que el actor entró en posesión en el 2011, lo que concuerda con lo relatado en el libelo genitor ya que allí se afirmó que la detentación material con ánimo de señor y dueño se dio el 17 de septiembre de 2011, lo que significa que para la época de la presentación de la misma el demandante tan solo contaba con 8 años 11 meses y 25 días ejerciendo tales actos de lo cual resulta claro que no se cumple con el término requerido para adquirir por prescripción.

Agregó que el actor reclama la suma de posesiones de sus antecesores a través de las falsas tradiciones inscritas en el folio de matrícula inmobiliaria, sin embargo, no se logró demostrar el vínculo jurídico o contrato que sirva de puente para el ejercicio de posesión, sumado al hecho que tampoco está demostrado los actos de señor y dueño de los anteriores detentadores del predio.

III. EL RECURSO

6.- Alega la parte recurrente, en síntesis que equivocó su decisión la primera instancia al considerar que no se probó que los sucesores de la posesión al convocante hubieran ejercido actos de señor y dueño sobre el inmueble objeto de usucapión, pues dentro de los medios probatorios arrojados obran los contratos de venta del lote en controversia que dan cuenta de los actos de disposición y de la transferencia de la posesión, las cuales fueron elevadas a escrituras públicas y registradas en el folio de matrícula inmobiliaria, así mismo, está acreditado el pago del impuesto predial desde el año 1999 hasta el año 2019, todos estos actos son representativos de la posesión ejercida por los antecesores del José Banorio Alfonso Parra, en tanto que, los testimonios aluden a las obras realizadas por la persona ya citada, así como la forma como adquirió el bien, de tal modo que no existe ningún fundamento para negar las pretensiones de la demanda.

6.1.- Así mismo, por auto adiado 2 de septiembre de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

6.2. A través de escritos enviados por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal el demandante -apelante- sustentaron en debida forma su recurso de alzada, en tanto que, los convocados guardaron silencio.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-

procesal, como son demanda en forma, capacidad para comparecer, capacidad para ser parte y competencia no merecen reparo alguno en el sub-lite por estar reunidos, lo que obliga a emitir una decisión que desate la controversia.

2.- Con miras a resolver la apelación formulada por el extremo demandante, debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación del juzgador de primera instancia, pero inmerso siempre dentro del criterio dispositivo, por lo que es al apelante a quien le corresponde determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el ad-quem al momento de tomar la decisión (art. 328 del C. G. del P.), que en este caso se contrae de establecer: (i) si existe legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva (ii) si están demostrados los elementos axiológicos de la acción de prescripción adquisitiva extraordinaria y, finalmente, (iii) si se incurrió en una indebida valoración probatoria o, si por el contrario, tales aspectos no se avizoran imponiéndose la confirmación de la sentencia impugnada, pues los dos primeros deben ser analizados de oficio y el último tiene que ver justamente con el reparo expuesto por el inconforme.

3.- La figura de la prescripción cumple dos funciones trascendentales en la vida jurídica, una adquisitiva y otra extintiva, según lo pregona el artículo 2512 del Código Civil; la **adquisitiva** es un modo de adquirir la propiedad de los bienes ajenos que se encuentran en el comercio, por haberse poseído conforme a las exigencias legales; mientras que la **extintiva** es una forma de extinguir los derechos o acciones de otra persona, pero por no haberse ejercido durante cierto tiempo y siempre que se den los restantes requisitos de ley.

4.- Se encuentran legitimados en la causa por activa para invocar la acción de pertenencia las siguientes personas: a) quien haya poseído el bien por cinco años continuos ó 3 años continuos cuando se trata de vivienda de interés social y tenga justo título - prescripción ordinaria - (artículo 2528 del C.C. y artículo 51 de la ley 9ª de 1989); b) **quien haya poseído materialmente el bien por diez años y demás requisitos exigidos por el legislador - prescripción extraordinaria - (artículo 2531 ibidem) ó 5 años si de vivienda de interés social se trata;** c) el acreedor en favor de su deudor, a través de la acción oblicua, a pesar de la renuencia o renuncia de éste -artículo 375, numeral 2º C. G. del P.-; y, d) el comunero que con exclusión de los otros condueños haya poseído por más de diez años todo o parte del predio, siempre que su explotación económica no se hubiere producido por acuerdo de los demás comuneros o por disposición de autoridad judicial o del administrador de la comunidad (artículo 375, numeral 3º ejusdem).

4.1.- En este escenario, se adentrará la Sala en el estudio del primero de los problemas jurídicos planteados, esto es, si dentro de esta causa converge la legitimación en la causa por activa y por pasiva, como quiera que este en un aspecto que se debe analizar de oficio.

Legitimación en la causa

5.- *La legitimación en la causa es una cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, que atañe a la acción, entendida como pretensión y no a las condiciones para la integración y el desarrollo regular de la litis, cuya ausencia, ya sea en el demandante o en el demandado, conduce forzosamente a un fallo adverso a las pretensiones formuladas en el libelo, porque, como también lo ha sostenido esa alta Corporación es apenas lógico: “...que si se reclama un derecho por quien no es su titular o frente a quien no es llamado a responder, debe denegarse la pretensión del demandante en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada material, a fin de terminar definitivamente ese litigio, en lugar de dejar las puertas abiertas, mediante un fallo inhibitorio para que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo indefinidamente, o para que siéndolo lo reclame nuevamente de quien no es persona obligada, haciéndose en esa forma nugatoria la función jurisdiccional cuya característica más destacada es la de ser definitiva...”¹.*

5.1.- *Pertinente es mencionar que frente al pronunciamiento de fondo cuando en el proceso se advierte la ausencia de legitimación en la causa, ha pregonado la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil que:*

“Preciso es notar cómo la legitimación en la causa, ha dicho insistentemente la Corte, es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste. Por eso, su ausencia no constituye impedimento para resolver de fondo la litis, sino motivo para decidirla adversamente, pues ello es lo que se aviene cuando quien reclama un derecho no es titular o cuando lo aduce ante quien no es llamado a contradecirlo, pronunciamiento ese que, por ende, no sólo tiene que ser desestimatorio sino con fuerza de cosa juzgada material para que ponga punto final al debate, distinto de un fallo inhibitorio carente de sentido lógico por cuanto tras apartarse de la validez del proceso siendo éste formalmente puro, conduce a la inconveniente práctica de que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo o para que siéndolo en la realidad lo aduzca nuevamente frente a quien no es el llamado a responder.”².

5.2.- *Concretando su criterio sobre el punto, dicha Corporación hizo la siguiente exposición: “Según concepto de Chiovenda, acogido por la Corte, la legitimatio ad causam consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (**legitimación activa**) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (**legitimación pasiva**). Conviene desde luego advertir, para no caer en el error en que incurrió el Tribunal que cuando el tratadista italiano y la Corte hablan de “acción” no están empleando ese vocablo en el sentido técnico procesal, esto es como el derecho subjetivo público que asiste a toda persona para obtener la aplicación justa de la ley a un caso concreto, y que tiene como sujeto pasivo al Estado, sino como sinónimo*

¹ (G.J. T.CXXXVIII, pág.364-365)

² (Sentencia de agosto 14 de 1995. Expediente 4628. M.P. Nicolás Bechara Simancas)

de “pretensión”, que se ejercita frente al demandado. Para que esa pretensión sea acogida en la sentencia es menester, entre otros requisitos, que se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado. De donde se sigue que lo concerniente a la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del derecho procesal, razón por la cual su ausencia no constituye impedimento para desatar en el fondo del litigio sino motivo para decidirlo en forma adversa al actor. Si el demandante no es titular del derecho que reclama o el demandado no es persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la pretensión de aquél, como acontece cuando reivindica quien no es el dueño o cuando éste demanda a quien no es poseedor.”.

5.3.- En tal sentido, no cabe duda de que la legitimación en la causa por activa se encuentra configurada ya que aquí demanda José Banorio Alfonso Parra, quien afirma ser poseedor desde el día 27 de septiembre de 2011, aspecto que valga la pena resaltarlo está demostrado con las pruebas que se recaudaron en interior del plenario.

5.4.- Ahora bien, en punto de la figura sustancial analizada por pasiva es menester recabar que la demanda se dirigió contra personas indeterminadas, como quiera que el predio objeto de la litis y distinguido con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-40143855 no aparece propietario inscrito en la medida que las anotaciones que allí figuran hacen parte de las denominadas falsas tradiciones, tal y como se desprende de la literalidad de ese legajo, circunstancia ampliamente conocida por la parte demandante según se logra extractar con mediana claridad del hecho décimo sexto del libelo genitor al indicarse que:

DECIMO SEXTO: Como también inició la anotación No. 1 de fecha 11-05- de 1993 con número de radicado: 30188, en el certificado de libertad y tradición 50 S – 40143855, se hizo a título de: “Compraventa sobre falsa tradición (fusión errada entre pleno dominio y derechos y acciones herenciales)...”

No obstante, es de precisar que dicho certificado de tradición y libertad se segregó del 50S-40143849 y éste a su vez se derivó del 50S-40139047 y este último del 50S-1136101, los cuales no fueron adosados al plenario a pesar de lo estipulado en el numeral 5° del artículo 375 del Código General del Proceso, que literaliza:

*“A la demanda deberá acompañarse un certificado del registrador de instrumentos públicos en donde consten las personas que figuren como titulares de derechos reales principales sujetos a registro. **Cuando el inmueble haga parte de otro de mayor extensión deberá acompañarse el certificado que corresponda a este.** Siempre que en el certificado figure determinada persona como titular de un derecho real sobre el bien, la demanda deberá dirigirse contra ella. Cuando el bien esté gravado con hipoteca o prenda* deberá citarse también al acreedor hipotecario o prendario.” (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).*

En este sentido, como quiera que el Juez de la causa no echó de menos dicha documental y tampoco fue aportada por el prescribiente en la oportunidad prevista por el legislador para ese propósito, se hizo indispensable decretar pruebas de oficio en esta instancia con el fin de determinar con el grado de certeza que se requiere si en verdad para el predio objeto de usucapión no aparece titular de derecho de dominio inscrito, es decir, con el fin de clarificar la propiedad, puesto que esta resulta ser un elemento esencial antes de adentrarse en el estudio de los elementos axiológicos de la acción de pertenencia.

En este contexto, se tiene que la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la Zona Sur de la ciudad procedió a expedir los precitados documentos siendo el matriz el últimamente reseñado y del cual se logra determinar que las anotaciones allí plasmadas son falsas tradiciones como en efecto se desprende del mismo, al literalizar:

	OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE BOGOTA ZONA SUR MATRICULA INMOBILIARIA IMPRESION DE FOLIO
	Nro Matricula: 50S-1136101
FOLIO CERRADO	
Página: 1	Impreso el 29 de Noviembre de 2021 a las 02:28:57 p.m
ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACION JURIDICA DEL INMUEBLE HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICION	
No es un certificado, solo sirve como consulta	
COPIA SIMPLE A SOLICITUD DE ENTIDAD EXENTA, ORGANOS DE CONTROL O JUDICIALES	
CIRCULO REGISTRAL: 50S BOGOTA ZONA SUR DEPTO: BOGOTA D.C. MUNICIPIO: BOGOTA D.C. VEREDA: BOGOTA D.C. FECHA APERTURA: 14-01-1988 RADICACION: 87-185160 CON: HOJAS DE CERTIFICADO DE: 31-12-1987 CODIGO CATASTRAL: AAA0150XCNX COD. CATASTRAL ANT.: ESTADO DEL FOLIO: CERRADO	
DESCRIPCION: CABIDA Y LINDEROS LOTE DE TERRENO MARCADO CON EL NMRO 9 DE PLANO DE LA PARCELACION CALDAS UBICADO EN JURISDICCION DEL MUNICIPIO DE BOSA, CON UNA EXTENSION SUPERFICIARIA APROXIMADA DE 11 7815.90 M.2. Y SE HALLA COMPRENDIDO DENTRO DE LOS SIGUIENTES LINDEROS: NORTE, EN EXTENSION DE 168.00 MTRS, CON TERRENOS DE PROPIEDAD PRIVADA SUR, EN EXTENSION DE 96.00 MTRS, CON TERRENOS DE SONIA JANNETT, CALDAS GONZALEZ; ORIENTE, EN EXTENSION 79.00 MTRS, CON TERRENOS DE SONIA JANNETT GONZALEZ LINEA QUEBHA, Y EN EXTENSION DE 17.00 MTRS. CON TERRENOS DE SEÑOR EDGAR CALDAS GONZALEZ Y EN EXTENSION DE 66.00 MTRS, CON TERRENOS DE SONIA GONZALEZ Y EN EXTENSION DE 6.80 MTRS, CON TERRENOS DE PROPIEDAD PRIVADA. OCCIDENTE, EN EXTENSION DE 84 MTRS, CON CON LOTE DE PROPIEDAD DE JOSE JAIRO CALDAS Y EN EXTENSION DE 18.80 MTRS, CON TERRENOS DE PROPIEDAD PRIVADA.	
COMPLEMENTACION: COMPLEMENTACION DE LA TRADICION: QUE EDUARDO ANGEL Y CIA S. EN C. EN LIQUIDACION, ADQUIRIO JUNTO CON MAYOR EXTENSION POR APORTE QUE LE HIZO EL SOCIO EDUARDO ANGEL TAMAYO, SEGUN CONSTA EN LA ESCRITURA PUBLICA N. 2974 DEL CINCO DE JUNIO DE 1.973 OTORGADA EN LA NOTARIA 4. DEL CIRCULO DE BOGOTA.	
DIRECCION DEL INMUEBLE Tipo Predio: URBANO 1) LOTE 9 PARCELACION CALDAS 2) AK 69B 54G 15 SUR (DIRECCION CATASTRAL)	
MATRICULA ABIERTA CON BASE EN LA(S) SIGUIENTE(S) MATRICULA(S) (En caso de Integración y otros)	
ANOTACION: Nro: 1 Fecha: 31-12-1987 Radicacion: 87185160 VALOR ACTO: \$ Documento: ESCRITURA 3759 del: 27-12-1985 NOTARIA: 31 de BOGOTA ESPECIFICACION: 0604 COMPRAVENTA DE COSA AJENA (POR CORRESPONDE AL FOLIO DE MATRICULA 50S-40038868JL-11 DE MARZO DE 2005.- (FALSA TRADICION) PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio, I-Titular de dominio incompleto) DE: EDUARDO ANGEL Y CIA.S.EN.C. A: CALDAS TUNJO JOSE DEL CARMEN	
	17027175

Desde esta perspectiva, no existe duda que el predio objeto de usucapión no cuenta con titular inscrito, al punto que, así fue certificado por el registrador de la oficina correspondiente según consta en la documental visible en la página 193 del cuaderno 1, del expediente digital allegado a esta instancia, de tal modo que nada impedía dirigir la demanda contra personas indeterminadas como en efecto aconteció en el caso examinado.

*6.- Retomando la temática, cuando se promueve la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, el actor se encuentra en el imperativo de acreditar los siguientes supuestos: 1) **Posesión material en el demandante**; 2) **que la posesión se prolongue por el término de diez años**; 3) **que la posesión se cumpla en forma quieta, pacífica, continua e ininterrumpida**; y, 4) **que la cosa o el derecho sobre el cual se ejerce la posesión sea susceptible de adquirirse por ese fenómeno**. Estos elementos deben ser concurrentes, lo cual se traduce en que la ausencia de uno de ellos elimina la estructuración de dicha figura jurídica.*

7.- Descendiendo al caso bajo examen, y como quiera que la posesión material del demandante es punto pacífico en el expediente, pues el Juez de primera instancia la encontró probada y no existe inconformidad alguna al respecto, entrará la Sala a estudiar el argumento bacilar de ésta para negarle prosperidad a las súplicas de la demanda, esto es, que no se acreditó la posesión material del antecesor del que se deriva la aquí reclamada, tópico que a su vez constituye el pilar del recurso de apelación impetrado.

Posesión material en la demandante

*8.- La posesión puede definirse como el poder de hecho que tiene una persona sobre una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en su lugar y a nombre de él. Esta se encuentra integrada por dos elementos, **el corpus y el animus**; el primero se trata del elemento externo, material y objetivo que se traduce en hechos positivos tales como el corte de madera, construcción de edificios, cerramientos, plantaciones o sementeras, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión - artículo 981 del C.C.-; mientras que el segundo es el intencional, subjetivo, interno o acto volitivo que escapa a la percepción de los sentidos pero que se puede presumir ante la existencia de los hechos externos que son su indicio.*

Suma de Posesiones

*9.- El prescribiente para efectos de probar la posesión por el tiempo exigido por la Ley está facultado para alegarla de manera personal, pero si no ha poseído por el lapso legalmente necesario para adquirirla y si su antecesor o antecesores ejecutaron actos posesorios a que sólo da derecho el dominio, para completar el tiempo requerido puede acudir a la figura jurídica de la **suma o accesión de posesiones (accessio possessionem)**, que regulan los artículos 778 y 2521 del Código Civil.*

*Del texto de estas disposiciones se infieren varios presupuestos para que la unión de posesiones sea viable y pueda tomarse en cuenta el tiempo poseído por el antecesor, a saber: a) **Que exista un vínculo jurídico entre el sucesor o actual poseedor y su antecesor;** b) **que las posesiones que se suman sean continuas e ininterrumpidas,** y c) **que el prescribiente demuestre el tiempo y los actos posesorios ejercidos por el antecesor y los propios, aunado a las condiciones que agrega la H. Corte Suprema de Justicia en sentencias de casación No. 083 de 5 de julio de 2007 expediente 00358-01 y la de 15 de abril de 2009 expediente No. 25183319399122003-00225-01;** de lo contrario el juzgador no podría tener la convicción que aquél también ejecutó actos a los que sólo da derecho el dominio como son la explotación del bien, su comportamiento como señor y dueño, y que el lapso fue público y pacífico.*

*Sobre la suma de posesiones ha dicho la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil que: “La llamada sucesión jurídica de posesión, que como es sabido **consiste en la unión o incorporación de posesiones en cuanto el poseedor actual de un bien puede hacer suya,** para todos los efectos legales, la relación de hecho mantenida por los antecesores, está reconocida en el ordenamiento civil en los artículos 778 y 2521 del Código Civil, como una fórmula benéfica de proyección del poder de hecho de las personas sobre las cosas”³.*

9.1.- Bajo el anterior panorama, la Sala abordará el estudio de los precitados elementos, que permiten la suma de posesiones.

Caso concreto

*10.- De antaño, decía la jurisprudencia que para que existiera un verdadero vínculo jurídico entre el sucesor y el antecesor debía preceder un título universal o singular; respecto del título singular únicamente podía darse a través de acto entre vivos que pueda trasladar las prerrogativas o cualidades del antecesor, y acorde con la naturaleza del bien; en otras palabras, que si se trataba de un inmueble y el acto es de compraventa, permuta o donación había que instrumentalizarse mediante **escritura pública** o si de muebles se trata debe hacerse mediante documento privado.*

Sobre la temática, la H. Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil- tenía sentado que: “...La unión de posesiones puede derivarse bien por causa de muerte, a título universal, ora por acto entre vivos; precisamente en lo que concierne a la modalidad derivativa por acto entre vivos está la que nace de las declaraciones convergentes de voluntades para trasladar, por título idóneo, las prerrogativas surgidas de esa situación de hecho y de esa manera alcanzar, luego, el dominio por la usucapión. Significa lo anterior que el vínculo jurídico que se forma debe hacerse de acuerdo con la naturaleza del bien. En otras palabras, si se trata de un inmueble tiene que instrumentalizarse tal como lo indica el Código Civil para el acto respectivo, esto es, que si es compraventa, permuta,

³ G. J., t. CLXXXIV; N°. 423, año 1986, Pág. 99 y 100

donación etc., **debe hacerse por escritura pública**, bajo el designio traslativo que encierran estos negocios... ”⁴.

Postura que tras varios años de discrepancia el máximo órgano de cierre de la especialidad civil modificó, al analizar la génesis de la posesión, como seguidamente se expone:

“...El tribunal, pues, acogió y apuntaló su fallo en la tesis tradicional de la Corte. Vale reiterar, que por tratarse de un inmueble, sin escritura pública de transferencia no es posible adicionar posesiones.”

“Decíase, empero, que, luego de un análisis detenido de la cuestión, la Corte arriba a una conclusión diversa, según pasa a verse de los siguientes apuntamientos.”

“(...) En fin, en el ámbito posesorio, lo más saliente son los hechos. Y más puntualmente el poder de hecho. El acierto en el punto parece, pues, en no olvidar esto, habida consideración que un análisis correcto de la cuestión posesoria ha de guardarse, todo lo más y hasta donde sea posible, de crear una fatalidad entre el hecho y el derecho; de otro modo, no sólo se empaña el entendimiento sino que suscita el extravío, injusto como el que más, de exigir a los poseedores que incesantemente justifiquen su actuar fáctico, con rotundo desmedro de acaso la más provechosa de cuanta presunción imaginó el código civil (artículo 762). A buen seguro que fue por todo ello, que cuando la Corte advirtió la confusión que quiso hacerse de la posesión, como hecho material que es, con las cuestiones que más tenían que ver con los derechos en sí, enhorabuena desligó una cosa de otra, para que entonces prevaleciera la noción que principalmente destaca en la posesión, que no es otra que la cuestión fáctica y material. Así, en memorable sentencia, determinó que la posesión única y verdadera, esto es, la material, nada tenía que ver con inscripciones en el registro inmobiliario, y de ahí que las normas que a esta última aludían, como los artículos 789 y 790, entre otros, no tenían razón de ser en el sistema jurídico colombiano. Porque ellas se oponen radicalmente a todo el sistema posesorio que trae el código civil, y hasta encara a la propia definición que de ella trae el artículo 762, que no entra a calificar la posesión, "y no era menester calificarla", porque si posesión es la tenencia de una cosa, "en esa forma sólo podía referirse a la material, que es la de la historia, la primera experiencia patrimonial humana, el primer ensayo de libertad sobre las cosas y el perpetuo señorío del hombre sobre ellas, en todos los tiempos y lugares". Idea en torno a la cual señaló más explícitamente aún que "el Código Civil no califica en parte alguna la 'posesión' sino cuando trata de la 'inscrita', porque el alcance histórico, humano, social e ideológico de la palabra le da a ésta su contenido esencial de hecho o fenómeno objetivo y corpóreo" (subrayado ex profeso). Porque es la material "la que realiza la función social de la propiedad sobre la tierra, asiento de la especie y cumbre de las aspiraciones de las masas humanas". En cambio, "la posesión inscrita no es nada de esto, ni logra nada de esto", ya que "la anotación en un libro carece en sí, intrínsecamente, de los elementos propios de la posesión, porque no es acto material y menos aún conjunto de actos materiales sobre la cosa, requerido para probar posesión; no es poder físico, ni esfuerzo ni trabajo, lo único apto para producir los efectos posesorios; ni obstáculo para que a espaldas de las inscripciones se desarrollen los hechos y la vida de manera incontenible". La posesión material es lo preponderante y no puede ser aniquilada, dado que sin ella "no se concibe la vida

⁴ *Ibídem.*

humana". Tan legendaria sentencia, que no fue de constitucionalidad, tuvo sin embargo el poderío suficiente para ser acatada, como ninguna otra, y admitióse fue por todos que las normas que referían la posesión inscrita no existen en el mundo jurídico actual. He ahí el fundamento y el peso de un pronunciamiento judicial legítimo y respetable (Sala de Casación Civil, sentencia de 27 de abril de 1955, XCII, páginas 36 a 38)."

"...poseedor así, que quiera sacar ventaja especial, en este caso la de sumar posesiones, expuesto queda para que le indaguen cómo fue que llegó al bien. No le basta el mero hecho de la posesión, porque en ese momento necesitará un agregado, cual es el de justificar el apoderamiento de la cosa. Por eso, hace poco se citaba éste como uno de los eventos en que puede y debe preguntársele en "qué tanto derecho" hace pie su posesión. Dirá así que él es un sucesor de la posesión, que posee con causa jurídica. Demostrará ser un heredero, comprador, donatario o cualquier otra calidad semejante; variedad hay de títulos con causa unitiva. Agregará que no es él usurpador o ladrón alguno. Que allí llegó con "derecho" porque negoció la posesión con el anterior, manera única como las posesiones quedan eslabonadas, desde luego hablándose siempre de acto entre vivos. En una palabra, que tiene título que los ata. De ahí que el artículo 778, al aludir al punto, rompa marcha tan sentenciosamente, a saber: "Sea que se suceda a título universal o singular'. Y ya se sabe que suceder es concepto caracterizado por la alteridad, en cuanto une o enlaza necesariamente a un sujeto con otro; sucesor es quien precisamente sobreviene en los derechos de otro; quien a otro reemplaza. Eso y nada más es lo que reclama la ley, vale decir, que se trate de un sucesor."

"Por consecuencia, un título cualquiera le es suficiente. Nada más que sea idóneo para acreditar que la posesión fue convenida o consentida con el antecesor. Por ende, a la unión de posesiones no puede llegar quien a otro desposeyó. De tan notable preeminencia no podrán disfrutar ni los ladrones ni los usurpadores. Estos no cuentan con más posesión que la suya. Unos y otros no reciben de nadie nada. Y, claro, así no puede considerarse al usurpador, por ejemplo, sucesor, ni antecesor a la víctima del despojo, toda vez que eliminada de un tajo queda toda relación de causante a causahabiente."

"...Por lo demás, requerir que en tales casos, para poder sumar posesiones, exhiba una escritura pública, es demandarle cosas como si él alegase ser poseedor regular, donde tal exigencia sí está justificada del todo. Una cosa es aducir suma de posesiones y otra alegar que se es poseedor regular."⁵

10.1.- Bajo la anterior óptica, es evidente que como eslabón jurídico existente entre el antecesor y el sucesor, requerido por el legislador y conforme lo tiene decantado la jurisprudencia, la parte demandante arrimó la escritura pública No. 5280 adiada 17 de septiembre de 2011, otorgada en la Notaría 68 del Círculo de Bogotá a través de la cual Raúl Constantino Arias Rivera y Orfilia Benjumea Osorio vendieron a José Banorio Alfonso Parra y Yolanda de Jesús Cruz de Alfonso los derechos y acciones que poseían sobre el bien ubicado en la Carrera 90 No, 54 -87 sur, lote 6, manzana B de la urbanización Caldas, empero, se destaca que éste sólo sirve para determinar el vínculo entre los contratantes en cada caso, y en especial la forma a través de la cual el actor empezó a poseer el bien, más no demuestra la relación de facto entre el antecesor y el predio pretendido durante por un lapso

⁵ C. S. de J. – S. de C. C., Sentencia No. 83 de 5 de julio de 2007. Exp.00358-01

superior a diez años con anterioridad a la presentación de la demanda, necesario para el buen suceso de la acción de usucapión, como enseguida se condensa:

En efecto, al proceder la Corporación a examinar el exiguo material probatorio en que se apoyó la sentenciadora de instancia para adoptar la decisión desestimatoria de las súplicas, vale decir, documental, testimonial, inspección judicial y dictamen pericial, no encuentra error en su forma de ponderación, pues se valoraron en conjunto conforme a las previsiones señaladas en el artículo 176 del Código General del Proceso, y de conformidad con la sana crítica y las reglas del sentido común, las cuales no lograron demostrar la posesión del antecesor.

En efecto, en cuanto a la documental adosada al expediente, advierte esta Sala que no es idónea para acreditar la posesión bajo estudio, toda vez que ellas solo demuestran las transferencias de cesión efectuadas, sin embargo, ellos por sí solas no cuenta con la capacidad e idoneidad requeridas para demostrar la posesión de los antecesores.

Así mismo, nótese que aun cuando es cierto que al expediente se arrimó el reporte de declaración de impuesto predial desde el año 1999, dicho legajo por sí solo no acredita la posesión de los anteriores detentadores materiales del bien objeto del litigio, de ahí que dicha prueba resulta insuficiente para acreditar el ánimo de señor y dueño de los antecesores.

Igualmente, nótese que aquí se adosaron algunas facturas de pago de servicios públicos, no obstante, las más antigua data de mayo de 2012, es decir, cuando el prescribiente ya ejercía actos de posesión, pues recuérdese que tal como acertadamente lo concluyó la primera instancias aquí solamente se acreditaron los actos ejercidos por José Banorio Alfonso Parra con posterioridad al 17 de septiembre de 2011, más no los ejercidos por los anteriores poseedores Raúl Constantino Arias Rivera y Orfilia Benjumea Osorio.

Si bien se practicó la inspección judicial sobre el bien a usucapir, aparte de su identificación, su alinderación, el estado en que se encuentra, ello no es suficiente para establecer la ejecución de esos actos de señor y dueño por un término anterior a diez años, antes de la presentación de la demanda adiada 22 de agosto de 2019, en la medida que desde la fecha en la que entró en posesión 17 de septiembre de 2011, solo se contabilizan 7 años y 11 meses, sumado a que los testimonios tan solo dan cuenta de los actos de posesión ejercidos por el demandante con posterioridad a la data que recientemente se reseñó, razón por la cual es indudable que no está demostrada la posesión por el tiempo necesario para adquirirla por la vía de la usucapión en tanto que la sola afirmación de quien lo alega no es constitutiva de plena prueba del hecho o acto, ya que a nadie le es dado el privilegio de que su mero dicho sea prueba suficiente de lo que afirme, tal como lo ha precisado la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil:

“es verdad que, con arreglo al principio universal de que nadie puede hacerse su propia prueba, una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones. Sería desmedido que alguien pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, así y todo sea muy acrisolada la solvencia moral que se tenga. De ahí que la Corte Suprema de Justicia haya dicho en un importante número de veces... que ‘es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del Juez. Esa carga... que se expresa con el aforismo onus probandi incumbit actori no existiría, si al demandante le bastara afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el Juez”⁶.

Ahora, en relación con la prueba pericial, per se, no denota actos posesorios, pues ella sólo da cuenta es de situaciones que demandan especiales conocimientos: linderos, mejoras, valor de la construcción, pero no quien ostenta la posesión actual o la circunstancias bajo las cuales se empezó a poseer.

11.- Puntualiza la Sala que la posesión no es un mero juego y enfrentamiento de palabras y vocablos, que al amparo de la conveniencia efectúe la parte convocante en un proceso judicial, con el fin que el juzgador afecte su entendimiento y lo cobije el manto de la duda.

12.- Los argumentos que vienen de exponerse son suficientes para inferir que en este asunto no se estableció de manera fehaciente el requisito de la posesión en cabeza de la demandante y de su antecesor por el tiempo exigido por la norma sustantiva civil en la temática de la prescripción extraordinaria, motivo por el cual se impone la confirmación del fallo censurado, desestimatorio de las súplicas de la demanda.

V. DECISIÓN

Por 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:

1.- CONFIRMAR, por las razones consignadas en esta sentencia, el fallo dictado en audiencia pública celebrada el dos (2) de junio del dos mil veintiuno (2021) por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de esta ciudad., dentro del asunto de la referencia, por las razones expuestas al interior de esta determinación.

⁶ (Sent. de 12 de febrero de 1980 Cas. civ. de 9 de noviembre de 1993. G.J. CCXXV, pag. 405.)

2.- Sin **COSTAS** en la instancia por no aparecer
causadas.

CÓPIESE Y NOTIFIQUESE



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

Adriana Ayala Pulgarín.
ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., veinticuatro (24) de enero dos mil
veintidós (2022).*

*Ref: EJECUTIVO de BANCO AGRARIO DE
COLOMBIA S.A. contra EDWIN GUZMÁN CÁRDENAS y JOSÉ ALFONSO
MORALES GUZMÁN. Exp. 008-2019-00537-01.*

**MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO
FERREIRA VARGAS.**

*Discutido y aprobado en Sala de Decisión de 10 de
noviembre de 2021.*

*Decide la Corporación el recurso de apelación
interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada en audiencia
celebrada el seis (6) de mayo de dos mil veintiuno (2021), por el Juzgado
Octavo (8) Civil del Circuito de Bogotá, por la cual se declaró probada
parcialmente el cobro indebido de intereses y se dispuso seguir adelante la
ejecución.*

I. ANTECEDENTES

*1.- El 23 de agosto de 2019 (pag, 110, pdf, derivado
1, c, 1) la persona jurídica BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A. por
intermedio de apoderado, presentó demanda ejecutiva contra la sociedad
DISPEZ RIO Y MAR S.A., EDWIN GUZMÁN CÁRDENAS y JOSÉ ALFONSO
MORALES GUZMÁN, pretendiendo se libre mandamiento de pago por las
sumas de \$75'000.000,00, correspondiente al capital pagaré No.
008506110000162, el monto de \$1'022.644, por concepto de intereses
remuneratorios, así como el saldo insoluto por valor de \$1.973'999.997,00, más
el réditos corriente por valor de \$51'693.958,00, junto con los intereses
moratorios a la tasa máxima legal permitida desde el 30 y 24 de marzo de 2019,
respectivamente y hasta que se verifique su pago de la misma (pag. 105 y 106
pdf, ibidem).*

*2.- Las súplicas se apoyan en los fundamentos de
facto que a continuación se sintetizan (pag. 46 y 56 ibidem):*

*2.1.- Relata que los demandados se obligaron a
pagar a la ejecutante las sumas descritas en las pretensiones correspondientes*

a las obligaciones descritas con los números 725008500056662, 725008500057132, 725008500057152, 725008500057412, 725008500057732, 725008500058162, 725071030045505, la primera adiada 23 de junio de 2017 y las siguientes de 29 de agosto de 2018, las cuales se encuentran en mora desde el 29 y 23 de marzo de 2019, respectivamente.

2.2.- Agrega que sobre los títulos valores-pagarés fueron girados con espacios en blanco, empero los ejecutados, firmaron carta de instrucciones los cuales fueron llenados atendiendo las mismas, expresando en ellos las sumas adeudadas, adiciona que en los cartulares se pactó que la entidad financiera podría declarar de plazo vencidos todas las obligaciones que aún no fueran exigibles.

2.3.- Adiciona que los ejecutados se comprometieron a reconocer los intereses de plazo y de mora a la tasa máxima legal permitida, en tanto que han sido requeridos en varias ocasiones para el cumplimiento de tales obligaciones, sin embargo, se han sustraído de solucionar las mismas, siendo en la actualidad claras, expresas y exigibles.

3.- El mandamiento de pago solamente se libró en contra de las personas naturales, habida cuenta que la persona jurídica convocada fue admitida en trámite de insolvencia de acuerdo con las previsiones de la Ley 1116 de 2006.

3.1.- Los convocados se notificaron personalmente (pág. 135 pdf derivado 1) y oportunamente propusieron las excepciones de mérito que denominaron “INDEBIDA DETERMINACIÓN DEL CAPITAL”, “INDEBIDA DETERMINACIÓN DE FECHA DE EXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN”, “COBRO INDEBIDO POR EL EJERCICIO ARBITRARIO DEL DERECHO DEL ACREEDOR” y la genérica o innominada (pág. 136 a 142, c,1).

4.- En audiencia inicial, se declaró fracasada la etapa de conciliación, se interrogó a las partes, se fijó el litigio y decretaron las pruebas, posteriormente en la de instrucción y juzgamiento, se recaudaron los medios de prueba solicitados por las partes, se escucharon los alegatos de conclusión y, finalmente, se dictó sentencia que se encontró demostrada parcialmente la excepción de cobro de lo no debido, se declaró no probada las demás excepciones formuladas y, en consecuencia, se ordenó seguir adelante con la ejecución en los términos ordenados en el auto mandamiento de pago, decisión que no compartió la parte ejecutada por lo que interpuso la alzada que ahora se analiza.

II. LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO

5.- La juez a quo inició su fallo encontrando demostrados los requisitos generales y especiales de los títulos valores - pagarés- adosados con la demanda, pues de un lado los demandados se obligaron solidariamente junto con la sociedad que en la actualidad se

encuentra en proceso de restructuración y, de otro lado, es verdad que los documentos báculo de la acción cambiaria fueron entregados con espacios en blanco, no obstante, legal y jurisprudencialmente se ha insistido que el legítimo tenedor se encuentra facultado para diligenciarlos atendiendo las expresas instrucciones dadas por los deudores.

Agregó que, en el caso concreto, en las cartas de instrucciones se indicó que los mismos se llenarían con las sumas que los deudores no hubiesen honrado oportunamente, bajo la facultad de hacer uso de la cláusula aceleratoria que también es de naturaleza legal, caso en el cual el acreedor estaba autorizado en caso de mora a exigir el pago de todas las obligaciones así éstas no fueran exigibles.

Posteriormente, indicó que de acuerdo con los planes de amortización es evidente que allí está claramente determinadas cada una de las obligaciones que adquirieron los ejecutados, legajos que valga la pena mencionarlo no fueron tachados ni redargüidos de falso, en tanto que al plantearse la excepción referida a la indebida determinación del capital no se indicó de manera clara y precisa, cuáles eran los hechos que refutaban, ni menos aun el fundamento para arribar a esa conclusión, en tanto que, en los interrogatorios de parte efectuados a los convocados reconocieron tener obligaciones pendientes con la entidad financiera demandante.

Luego indicó que en punto del medio de defensa denominado indebida determinación de fecha de exigibilidad de la obligación, es menester reseñar que al hacerse uso de la cláusula aceleratoria la fecha de exigibilidad no puede ser otra que la data en la que se eche mano de esa prerrogativa, en tanto que, la demandada no demostró que había solucionado las obligaciones objeto de la mora y que por ello no se podía declarar la obligación de plazo vencido, debiendo entonces, los ejecutados asumir las consecuencias de su desidia.

Adujo que del estado consolidado de las obligaciones por el cual fue diligenciado el pagaré por la suma de \$1'973.999.997,00 se evidencia que los intereses de plazo por los cuales libró el mandamiento no están acordes con lo allí estipulado, en la medida que según se avizora de esa documental el monto por dicho concepto es de \$37'175.200,00y no la suma mencionada en ese acto procesal, del tal manera que, la orden de apremio deberá ser modificada en dicho sentido.

Concluyó que en punto de dicho aspecto habrá de declararse probada parcialmente el medio de defensa cobro indebido por el ejercicio del derecho del acreedor, empero, por la circunstancia que viene de anotarse y no las mencionadas por los ejecutados, como quiera que la Ley 1116 de 2006 no prohíbe que se persigan a los deudores solidarios y el acreedor se haga parte dentro del proceso de insolvencia, ya que el efecto no es otro que obtener el pago de las obligaciones perseguidas y el mismo se tenga en cuenta en la reorganización y viceversa, ya que lo que la ley prohíbe no es un doble cobro, sino una doble solución a la misma obligación.

III. LA IMPUGNACIÓN

6.- *Inconforme con esa determinación, la parte ejecutada interpuso recurso de apelación y dentro de la oportunidad prevista en el artículo 322 del C.G.P. presentó escrito contentivo de sus reparos los cuales se contraen a:*

6.1.- *Afirma que equivocó la decisión la primera instancia, ya que, no fue determinado ni probado de manera precisa en la demanda qué capital corresponde a cada una de esas obligaciones por las cuales fue diligenciado el total del pagaré así como tampoco existe certeza de la fecha de exigibilidad de las mismas, de ahí que la dicho documento carece del elemento de claridad, pues no puede perderse de vista que cada una de ellas nació en una data diferente y de forma independiente, de ahí que la fecha de vencimiento del pagaré no se acompasa con la realidad de lo acontecido en el inter-negocial y, es que dando aplicación a la carga dinámica de la prueba la parte ejecutante estaba en mejor condición de desvirtuar las excepciones y no los demandados.*

6.2.- *Adiciona que si bien es cierto el artículo 70 de la Ley 1116 de 2006 prevé que satisfecha la acreencia total o parcialmente, quien efectuó el pago deberá denunciar dicha circunstancia al promotor o liquidador y al juez del concurso para que sea tenida en cuenta en la calificación y graduación de créditos y derechos de voto, también es verdad que, es viable una eventual rebaja de capital o intereses conforme al acuerdo que se suscriba por las partes, caso en el cual el monto de la obligación pretendida (capital e intereses) podría variar el cual sería la manifestación del poder dispositivo de la autonomía de la voluntad privada del acreedor, dado el vínculo que genera la solidaridad pasiva entre los deudores debido a la renegociación de la deuda. Por lo que resulta contrario a derecho y constituiría un enriquecimiento sin justa causa en favor del acreedor y en desmedro de los intereses del ejecutado si no se considerara lo acordado por las partes dentro del proceso de reorganización al interior del presente asunto; de ahí que resulte viable afirmar que la insolvencia necesariamente tiene injerencia dentro del informativo.*

7.- *Así mismo, por auto adiado 16 de noviembre de la pasada anualidad se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.*

7.1.- *A través de escritos enviados por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal los demandados -apelante-sustentaron en debida forma su recurso de alzada, en tanto que, la convocante recorrió el traslado en su debida oportunidad.*

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, capacidad para ser parte, comparecer y competencia concurren en la litis, además como no se observa causal de invalidez que anule la actuación se impone una decisión de mérito, con la consideración adicional referida a que en el evento de ser interpuesta la alzada por ambas partes, la Sala está revestida de la competencia para resolver sin limitaciones, empero, no es el caso de autos.

2.- Con miras a desatar la apelación formulada por la parte demandada, debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación del Juzgador de primera instancia, pero inmerso siempre dentro del criterio dispositivo, por lo que es al apelante a quien le corresponde determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el ad-quem al momento de tomar la decisión.

3.- Desde esta perspectiva, el problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar: (i) si los títulos valores base del recaudo cumplen con las condiciones generales y especiales previstas en el estatuto mercantil y (ii) si en verdad el juez a quo incurrió en un indebido análisis de los medios de defensa planteados o si tal circunstancia no aparece acreditada dentro del asunto objeto de debate. En lo medular en tales aspectos gira la inconformidad de la parte apelante.

Título valor y requisitos

4.- Es evidente que el proceso ejecutivo es tal vez el único que se inicia con una providencia de fondo y no simplemente con una decisión formal, por lo tanto el operador judicial al examinar el título que el demandante aduce, debe verificar que la obligación sea explícita y determinada en el mismo en cuanto a su naturaleza y elementos, que se pueda reclamar su cumplimiento bien porque la obligación sea pura y simple o porque el plazo expiró o por que la condición a la cual estaba sometida se cumplió, amén de que el mismo provenga del deudor y constituya prueba en su contra, concluyendo así que éste reúna las exigencias legales. Resulta evidente entonces, que el control de la legalidad que debe ejercer el Juez en este tipo de contención va más allá de la revisión de las simples formalidades, pues al librar la orden de pago resuelve sobre el derecho sustancial invocado, constatando las exigencias que se predicán del título adosado.

El aspecto medular en todos los procesos de ejecución, sin excepción alguna, se encuentra establecido en el artículo 422 del Código General del Proceso, en forma clara, categórica y por demás, obligatoria, exige que con la demanda compulsiva se allegue documento apto al fin pretendido, o sea idóneo para impulsar ese cobro coercitivo.

Bajo la cardinal aserción consistente en que en esta clase de procesos su base la configura la existencia de un derecho cierto y la correlativa prestación a cargo de una persona, tiénese dicho que la obligación a cargo de la demandada, además de constituir plena prueba contra el mismo,

por no haber duda sobre la autenticidad del documento debe ser exigible y expresar con claridad en qué consiste.

Según lo han expresado la jurisprudencia y la doctrina, para que la obligación se ajuste a los presupuestos requeridos por la ley que la regula, deben estar completamente expresados en el título los términos esenciales del mismo, tales como el contenido y las partes vinculadas a él, de suerte que per se resulte inequívoca e inteligible. De ahí que, en torno a los conceptos de claridad y expresividad y exigibilidad de la obligación, se tenga por averiguado que ésta carece de tales exigencias cuando es equívoca, ambigua o confusa por no tener la suficiente inteligencia para distinguir en forma palmaria el contenido o alcance del objeto o de la prestación, o cuando solo ostenta expresiones implícitas y presuntas, como también cuando está sometida al cumplimiento de una condición.

4.1.- De lo hasta aquí referido puede afirmarse, en compendio, que para incoar la acción ejecutiva es menester aducir con el acto introductorio un título, el cual forzosamente debe estructurar a cabalidad los presupuestos tanto generales como especiales previstos por la ley para ello.

*En lo que atañe con la **claridad** en el documento, consiste en que por sí solo se extrae el alcance de las obligaciones que cada una de las partes se impuso, para que el juzgador no tenga que acudir a razonamientos u otras circunstancias aclaratorias que no estén consignadas allí o que no se desprendan de él, esto es, que el título sea inteligible, es decir que la redacción se encuentre estructurada en forma lógica y racional; que sea explícito, lo cual significa que las obligaciones aparezcan consignadas de manera evidente; y, exista precisión y exactitud, en cuanto al número, cantidad y calidad objeto de la obligación, así como de las personas que intervinieron en el acuerdo. Así que la obligación no será clara cuando la redacción del documento sea ininteligible e inextricable, es decir, cuando su lectura es muy intrincada y confusa.*

*La **expresividad** significa que en el documento debe consignarse lo que se quiere dar a entender, así que no valen las expresiones meramente indicativas, representativas, suposiciones o presunciones de la existencia de la obligación, como de las restantes características, tales como partes, plazos, monto de la deuda etc., salvo el caso de la confesión ficta, y en este caso, únicamente de las preguntas asertivas formuladas en el interrogatorio escrito que admitan prueba de confesión; por consiguiente, las obligaciones implícitas, que están incluidas en el documento, sin que estén expresamente declaradas no pueden ser objeto de ejecución.*

*Mientras que la **exigibilidad** supone que la obligación puede pedirse y cobrarse sin tener que esperar plazo o condición alguna que la enerve temporalmente.*

Consecuente con lo anterior, el mandamiento se produce siempre y cuando se acompañe a la demanda un documento que preste mérito ejecutivo (Art. 430 C. G. del P.), es decir, que reúna las características

mencionadas y se constate la fuerza ejecutiva e idoneidad que le permita constituirse en el fundamento de la orden de pago que se deba proferir.

La censura y los hechos exceptivos

5.- Sentadas las anteriores premisas, se procede a la confrontación de los hechos y las excepciones de mérito declaradas no probadas en la sentencia ya enunciada en precedencia, esto es, determinar con exactitud si en verdad no existe claridad en el capital de cada una de las obligaciones por las que fueron diligenciados los pagarés base del recaudo y si hay certeza de la fecha de exigibilidad de las mismas y, si finalmente, no tener en cuenta el proceso de reorganización de la persona jurídica Dispez Rio y Mar S.A. en los términos del artículo 70 de la Ley 1116 de 2006, generaría un enriquecimiento sin causa en favor de la actora con un correlativo empobrecimiento de las personas naturales demandadas, pues en caso de obtener rebaja en el capital y los intereses en dicho proceso de negociación no estaría obligado a pagar la obligación en los términos aquí ejecutados.

De la obligación cambiaria

6.- Los títulos valores, para ser considerados como tales y, por ende, tengan fuerza ejecutiva, deben reunir unos requisitos llamados generales y otros especiales; los de estirpe general son aquéllos comunes a todos los títulos valores, a saber: El derecho que el título incorpora y la firma de quién lo crea, consagrados en el artículo 621 del C. de Comercio; mientras que los especiales son aquéllos señalados por el legislador comercial, particularmente para cada uno de los indicados en el Libro III, Título III de la obra en comento, y para el caso del pagaré conforme al artículo 709 son los siguientes: 1) La promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero; 2) El nombre de la persona a quien deba hacerse el pago; 3) La indicación de ser pagadero a la orden o al portador y, 4) La forma de vencimiento.

6.1.- Entonces, lo que la ley exige es que los documentos allí enumerados contengan un mínimo de requisitos literales para que se produzcan los efectos cambiarios, tal cual lo prevé el artículo 620 de esa codificación, de suerte que, valga reiterarlo, son por lo menos estos supuestos los que los particulares no pueden soslayar, pudiendo sí agregar o adicionar otros, siempre y cuando con estas complementaciones no desnaturalicen el título mismo. Los referidos requisitos de orden especial no deben faltar en el documento que contiene aquélla, pues la omisión de cualquiera de éstos no afectará la validez del negocio jurídico que le dio origen al pagaré, pero éste perderá su calidad de título valor.

Reunidos todos los supuestos requeridos por los artículos 621 y 709 del Código de Comercio, resulta indudable que allí también se encuentran imbuidos los requisitos de expresividad, claridad y exigibilidad reclamados por el artículo 422 del C. G. del P., a los que ya se hizo alusión.

6.2.- Revisados los documentos aportados con la demanda como sostén de la ejecución -pagarés-, observa la Sala que cumplen

con las exigencias de orden general y especial que señala el legislador comercial, puesto que contiene la promesa incondicional de pagar una suma determinadas de dinero \$75'000.000,00 y \$1.973'999.997,00, así como señala de manera precisa quienes son los obligados cambiarios que no son otros que los acá convocados Edwin Guzmán Cárdenas, José Alfonso Morales Guzmán, así como la persona jurídica sometida a reorganización Dispez Rio y Mar S.A., indicando que serán pagaderos a favor de Banco Agrario de Colombia S.A., con sus respectivas fechas de vencimiento -29 de marzo de 2019 y 23 de marzo de 2019-; además, contienen la mención del derecho que en él se incorpora, esto es, ser "PAGARÉ".

Principios de incorporación, literalidad y autonomía de los títulos valores

7.- Como se anunciará con anterioridad los títulos valores aducidos con la demanda gozan de las características de incorporación, literalidad y autonomía, por virtud de las cuales, el derecho por el que se crea el título, se incorpora al mismo -art. 619 C. de Co.- y éste lo representa –al derecho- en íntima unión, sin que sea necesario acudir al negocio jurídico que le dio existencia, bastando el solo título. Así mismo, el derecho incorporado al título es únicamente el que allí reza de manera literal, sin que sea necesario ni pertinente acudir a interpretaciones más o menos alambicadas para deducir el monto, la naturaleza, el alcance o los pormenores del fraccionamiento de las prestaciones derivadas del derecho incorporado, lo que preserva tanto al tenedor como al suscriptor de la discusión si el derecho es igual o diferente o menor o mayor del allí consagrado, -art. 626 C. de Co.- por virtud de situaciones o acuerdos anteriores o posteriores a la creación, no consagrados en el cuerpo del mismo.

Igualmente, creado el título incorporando el derecho literal allí representado, las circunstancias que afecten la eficacia o validez del negocio jurídico subyacente, así como las demás circunstancias personales en que se encuentre cualquiera de los endosantes, avalistas o el creador del título, no le son oponibles a los legítimos tenedores de buena fe exenta de culpa; a menos claro que hayan sido parte del negocio originario o que conozcan esos pormenores o por las circunstancias propias de la negociación los deba conocer, por virtud del principio de autonomía que predica que las circunstancias que invaliden la obligación de alguno de los signatarios no afectará las obligaciones de los demás.

Acerca de los títulos incompletos o con espacios en blanco la doctrina dice: "19. TITULOS INCOMPLETOS, TITULOS ABSOLUTAMENTE EN BLANCO Y TITULOS CON ESPACIOS EN BLANCO. Existe aquí una diferencia cuantitativa. El primero supone, al menos, que se haya cubierto parcialmente con algunos elementos esenciales el título, dejando simplemente espacios libres para ser llenados con cláusulas como las del capital o los intereses, lugar de pago o fecha de vencimiento, nombre del beneficiario o del girado etc. El segundo apenas tiene una firma, la del creador, estando a cargo del tenedor llenar lo demás, bien en un solo tiempo o en tiempos sucesivos y por un solo tenedor o por los distintos tenedores durante la circulación del título. En ambos casos se dice que el título es incompleto o incoado de una manera voluntaria, para distinguirlo de los

títulos a los que involuntariamente se les ha dejado claros sin llenar, como en las letras sobre formularios impresos que no alcanzan a cubrirse en su extensión total, pero que están completos porque nada les falta y quien les agregue algo lo hace con el fin de variar los efectos de un título en regla. Es un hecho doloso que no caería bajo las prescripciones del art. 622”¹.

A los de la primera especie, esto es, los **incompletos** se refiere el inciso 1º del artículo 622 del Código de Comercio cuando dice “Si en el título se dejan espacios en blanco cualquier tenedor legítimo podrá llenarlos, conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado, antes de presentar el título para el ejercicio del derecho que en él se incorpora”, desprendiéndose de la citada autorización legal dos posibles situaciones, **i)** que el tenedor reciba el título creado con espacios en blanco, una vez llenado, caso en el cual éste podrá hacerlo valer como si hubiera sido diligenciado de acuerdo con las instrucciones dadas, pues la ley consagra esta presunción, que por supuesto puede ser desvirtuada, **ii)** o puede ocurrir que el tenedor haya recibido el título con los espacios en blanco, circunstancia en la cual le corresponde llenarlos, conforme con las precisas instrucciones emitidas por el creador del título.

De la hermenéutica de esa disposición fluye para la Sala, que siempre que en el título se dejen espacios en blanco, es indispensable que en ese mismo instante el firmante o suscriptor del mismo emita las instrucciones para que ese documento sea llenado siguiendo de manera estricta esa voluntad; no otra interpretación puede dársele a la norma cuando dice “...cualquier tenedor legítimo podrá llenarlos, **conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado,...**”; de ahí, que el legislador obliga al tenedor a llenar el documento obedeciendo la voluntad del firmante plasmada en las instrucciones o autorización, pero ínsitamente también está compeliendo al firmante o suscriptor, que finalmente será el deudor o girado, para que expida la autorización o las instrucciones de cómo debe ser completado el título, entonces, en principio, adjunto al título debe aparecer otro documento rubricado igualmente por el firmante o suscriptor del título que contenga las instrucciones de cómo debe ser diligenciado éste, o la emisión de las citadas instrucciones de manera verbal o, por otro medio, contando claro, con la dificultad probatoria aneja a tal situación.

El evento de **haberse llenado el título con anterioridad** a ser transmitido al tenedor que hace valer el derecho, parte de la presunción que éste fue completado conforme las precisas instrucciones de su creador y quien pretenda que ha sido llenado contrariando éstas, en principio debe proceder a demostrar, que el título fue creado con espacios en blanco y acreditar las instrucciones dadas para confrontarlas con el título ya completada su literalidad y, además, probar que no se está frente a un tenedor de buena fe exenta de culpa.

Sin embargo, el otro evento de haberse **transmitido el título valor con los espacios en blanco y llenado el mismo por el tenedor** para el ejercicio de la acción, ya no está cobijado con la presunción de haber sido llenado conforme las instrucciones dadas por el creador, pues la ley no le

¹ Bernardo Trujillo Calle. DE LOS TÍTULOS VALORES. T. I. Parte General. Sexta Edición. Pág. 356

otorgó expresamente este favor. Vale decir, que el llenado posterior al endoso debe partir de las precisas instrucciones emitidas al crearse el título, lo que genera entonces la obligación de demostrar –en caso de discordia-, que las instrucciones existían y que el mismo fue completado conforme a las mismas, es decir, hacer la confrontación pertinente.

Con otras palabras, al tenedor en esta circunstancia le son oponibles las excepciones personales relativas al llenado del título de manera discordante con las instrucciones, pues no podría predicarse en él, la presencia de la diligencia y cuidado debido o la ausencia de culpa en su desconocimiento, pues siéndole entregado el título incompleto o con espacios en blanco, debía su receptor indagar inmediatamente por la existencia de las instrucciones que fueron dejadas por el suscriptor, más cuando los espacios dejados en blanco sean aquéllos que deben contener menciones que la ley no suplente, siendo esta una carga propia de cualquier avisado hombre de negocios.

*7.1.- En términos generales ha de indicarse que demostrado el llenado del título conforme las instrucciones emitidas, se impone el seguimiento de la ejecución pedida; y demostrado el llenado del título contrariándolas, éste pierde su eficacia como título valor, por lo que la ejecución no puede seguir ante la ausencia de un título eficaz, ya que no puede aceptarse en virtud precisamente del principio de la literalidad que el derecho es otro diferente al plasmado en el cuerpo cartular o que pueda completarse o precisarse el título después de introducida la demanda, **solo podría continuar la ejecución por los aspectos que subsistan, si el llenado irregular no desnaturaliza totalmente el derecho incorporado.***

En este contexto, se tiene que los deudores que suscribieron el instrumento cartular base del recaudo entregaron carta de instrucciones en las cuales se indicó de forma clara en qué condiciones debía llenarse el mismo, sin que se evidencia que los pagarés hayan sido diligenciados contrariando aquellas, es más, no existe ni un solo elemento de convicción que permita colegir de forma inequívoca que la suma allí plasmada no corresponda al total de las obligaciones adeudada por los aquí ejecutados, todo lo contrario, obsérvese que el ejecutante al descorrer el traslado allegó las tablas de amortización de las obligaciones adquiridas por los suscriptores del título, de los cuales se desprende el monto de cada una de las obligaciones adeudadas y la fecha en que se incurrió en mora (pág. 153 a 158 pdf, c, 1).

Desde esta perspectiva, no evidencia esta Colegiatura ningún yerro en el diligenciamiento de tal instrumento cambiario, ni menos aun, la falta de claridad ni de exigibilidad, pues, se insiste, los carturales fueron llenados de acuerdo con las precisas instrucciones dadas por los ejecutados, de tal modo que los documentos adosados con la demanda cumplen con esas condiciones generales y especiales para librar la orden de apremio en los términos solicitados en el libelo introductor.

Y es que la parte demandada no se preocupó por probar los supuestos de hecho en los que fundamentó sus excepciones en la medida que no adosó ningún elemento de prueba que permita colegir con el grado de certeza que se requiere que esos no eran los montos adeudados y que

la fecha de exigibilidad no coincide con la fecha en la que ingresaron en mora, sumado a que existe prueba de confesión de los demandados efectuada de forma espontánea en el interrogatorio de parte en punto de las obligaciones adquiridas con la entidad financiera demanda.

8.- Ahora bien, en punto, del proceso de reorganización y los efectos jurídicos del acuerdo que allá eventualmente se logre de conformidad con el artículo 70 de la Ley 1116 de 2006, ha de decirse que el párrafo de dicho precepto normativo establece que: “Si al inicio del proceso de insolvencia un acreedor no hubiere iniciado proceso ejecutivo en contra del deudor, **ello no le impide hacer efectivo su derecho contra los garantes o codeudores.**” (Énfasis propio), es decir, que el acreedor estaba facultado para iniciar a través del trámite ejecutivo singular el proceso en contra de los demás deudores, como en efecto ocurrió en el caso bajo análisis, sin que ello excluya la posibilidad de hacer parte dentro de la actuación de reorganización de ese ente comercial, en razón a que se trata de trámites diferentes, pero no excluyentes.

En este sentido, es pertinente recordar que cuando se firma un acuerdo de esas características ello de ninguna manera implica, per se, la novación, ni menos aún la extinción de las obligaciones objeto del mismo, pues no se dan las condiciones establecidas por el 1687 de Código Civil, dado que el objetivo principal es buscar que el deudor pague sus acreencias en unas condiciones más favorables, con el fin de permitirle salir de la crisis económica que atraviesa.

En este orden de ideas, no podría predicarse que estamos ante un “doble pago”, pues el hecho que en un determinado momento se efectúe un “acuerdo de reorganización” en unas determinadas condiciones, en cuanto a los términos y la forma como se cancelarían las acreencias a cargo de la Sociedad Dispez Rio y Mar S.A., no es transmisible a los deudores solidarios y, es que es de esta misma forma como lo entiende la Superintendencia de Sociedades según el concepto emitido en ejercicio de sus funciones administrativas No. 220-022092 del 4 de marzo de 2013, cuando expresa que: “**Luego, la posibilidad de cobrar a los deudores solidarios en el proceso ejecutivo y hacer valer la acreencia dentro del proceso de insolvencia, no corresponde a un doble pago de una misma obligación, sino un doble cobro, es decir, el ejercicio de los derechos derivados de la solidaridad.**”

Ahora bien, es pertinente aclarar que en caso de que se produzca el pago en cualquiera de los dos procesos a los que se ha hecho referencia, el acreedor o quien efectúe el mismo debe informarle al promotor del concurso y al juez ordinario, según corresponda, de acuerdo con lo regulado en el inciso 3° del artículo 70 de la Ley 1116 de 2006².

De lo antes señalado se puede colegir que las

² Ley 1116 de 2006 artículo 70 inciso 3°: Satisfecha la acreencia total o parcialmente, quien efectúe el pago deberá denunciar dicha circunstancia al promotor o liquidador y al juez del concurso para que sea tenida en cuenta en la calificación y graduación de créditos y derechos de voto.

negociaciones adelantadas dentro del proceso de insolvencia al no ser transmisibles a los demás deudores solidarios, equivale a que, de modo alguno éstos últimos pueden beneficiarse de tales acuerdos, por ende, en este proceso deben responder por la totalidad de las sumas adeudas o por el excedente que resultare impagado en el acuerdo de reorganización en comento, pues esa es la inteligencia del precepto normativo reseñado en precedencia.

9.- Desde esta perspectiva, surge indiscutible que los reparos de la parte demandante no pueden ser acogidos en esta oportunidad, pues ningún yerro se avizora en la sentencia objeto de controversia, todo lo contrario, es palpable que la misma se encuentra acorde con las normas que regentan la materia.

10.- En este sentido, recuérdese que el artículo 167 del C.G.P. consagra que: “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...”.

El principio de la necesidad de la prueba le indica al juzgador el deber de tomar toda decisión judicial con apoyo en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso (artículo 164 ejúsdem), esto es, que los medios probatorios para poder ser valorados deben aportarse en los términos señalados de manera taxativa por el legislador, contrario sensu, su apreciación cercenaría el derecho de defensa y de contradicción de la contraparte.

Entretanto, el principio de la carga de la prueba (artículo 167 ibídem) le impone a las partes la obligación de probar los supuestos de hecho en que edifica sus excepciones, para este caso concreto, o sea, que consiste en lo que a cada parte le asiste interés en probar, de modo que si el interesado en suministrarla no lo hace, o la allega imperfecta, se descuida o equivoca su papel de probador, necesariamente, ha de esperar un resultado adverso a sus pretensiones; claro está que como las pruebas una vez allegadas son consideradas o vistas del proceso y no de las partes, las recaudadas por la actora sirven para demostrar los hechos en que se apoyan las excepciones de la contraparte y viceversa.

De tal modo, que a nadie le es dado el privilegio de que su mero dicho sea prueba suficiente de lo que afirme, tal como lo ha precisado la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil:

“es verdad que, con arreglo al principio universal de que nadie puede hacerse su propia prueba, una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones. Sería desmedido que alguien pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, así y todo sea muy acrisolada la solvencia moral que se tenga. De ahí que la Corte Suprema de Justicia haya dicho en un importante número de veces... que ‘es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del Juez. Esa carga... que se expresa con el aforismo onus probandi incumbit actori no existiría, si al demandante le bastara afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no

más quedar convencido el Juez” (Sent. de 12 de febrero de 1980 Cas. civ. de 9 de noviembre de 1993. G.J. CCXXV, pag. 405).

11.- En tales circunstancias, habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia, con la consecuente condena en costas a la parte apelante ante la improsperidad de la alzada, de conformidad con lo previsto en el numeral 1° del artículo 365 del C.G.P.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.- CONFIRMAR la sentencia dictada en audiencia celebrada el seis (6) de mayo de dos mil veintiuno (2021), por el Juzgado Octavo (8°) Civil del Circuito de Bogotá, por las razones plasmadas en la parte motiva que precede

2.- CONDENAR en costas de esta instancia a la parte ejecutada -recurrente. Tásense.

2.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 5° del AcuerdoPSAA16-10554 de 2016, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho el monto correspondiente a dos (2) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes de la anualidad que avanza. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

Exp. 008-2019-00537-01. Ejecutivo de Banco Agrario de Colombia S.A. contra Jose Alfonso Morales Guzmán y otros.

Adriana Ayala Pulgarín.
ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil
veintidós (2022).*

*Ref: VERBAL de PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
FINANCIERO de CARLOS JAVIER REALPE ORDOÑEZ contra SEGUROS
GENERALRES SURAMERICANA S.A. Exp. 2020-01573-01.*

**MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO
FERREIRA VARGAS.**

*Discutido y aprobado en Sala de Decisión del 24 de
noviembre de 2021.*

*Decide el Tribunal el recurso de apelación
interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada en audiencia
pública celebrada el doce (12) de agosto del año dos mil veintiuno (2021), en
la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia
Financiera de Colombia, a través de la cual se accedió a las pretensiones de la
demanda.*

I. ANTECEDENTES

*1.- CARLOS JAVIER REALPE ORDOÑEZ el día 24
de julio de 2020, actuando por conducto de apoderada judicial, instauró
demanda verbal de protección al consumidor financiero pretendiendo que se
condene a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. al pago de la suma
de \$114'000.000,00, discriminados así: \$112'500.000,00 correspondiente al
valor del vehículo asegurado según lo estipulado en la caratula de la póliza, y
\$2'400.000,00 por concepto de cobertura de gastos de transporte equivalente a
\$80.000,00 diarios por 30 días de acuerdo con el amparo para ese rubro (pág.
8, derivado 1, exp. digital).*

*2.- Las pretensiones se apoyan, en resumen, en los
hechos que seguidamente se citan (págs. 1 a 4 ibidem):*

*2.1.- Que la entidad aseguradora demandada a
través de su línea TELEVENTAS DIRECTO SCT se contactó con la parte actora
con el propósito de ofrecerle la póliza AUTOS GLOBAL DE SURAMERICANA
DE SEGUROS S.A., el cual amparaba 100% ante todo tipo de riesgos o*

calamidades que pudiera sufrir el vehículo, tipo camioneta de placas JCZ-246 marca Ford, línea Explorer, modelo 2016, razón por la cual el extremo convocante adquirió dicho seguro todo riesgo pagando el valor de la prima que ascendió a \$4'852.634,00.

2.2.- Indica que el día 1° de febrero de 2020 a las 00:10 horas aproximadamente, mientras el accionante transitaba por la vía Rumichaca-Pasto, en el sector El Juncal que hace parte del municipio del Contadero, se produce el accidente aun cuando conducía a una velocidad prudente, un furgón invade su carril para realizar una maniobra de adelantamiento con luces en mal estado lo que, en principio, le hizo pensar que se trataba de una motocicleta al darse cuenta que era un camión realiza una maniobra para esquivarlo y frenar el automotor, empero, es impactado en la parte trasera izquierda de la camioneta por el vehículo de carga provocando que se saliera de la calzada quedando su vehículo entre el precipicio de la carretera y una zona verde. Al darse cuenta que el automotor en el que transitaba había quedado una parte sobre tierra firme y la otra colgada hacia el abismo decide lanzarse del mismo para salvar su vida.

2.3.- Afirma que, aunque la camioneta identificada con placas JCZ 246 se encontraba asegurada con póliza de todo riesgo No. 900000281857 desde el 7 de septiembre de 2019 hasta el 7 de septiembre de 2020, la aseguradora ha sido renuente en indemnizar los perjuicios, razón que conllevó a que se contrataran los servicios de un experto en seguridad vial para efectuar la reconstrucción del accidente, con lo que se demuestra fehacientemente la ocurrencia del siniestro.

2.4.- Adiciona que, en comunicación adiada 10 de junio de 2020 la convocada se abstiene de dar trámite al pago de la indemnización y se ratifica la objeción efectuada el 25 de marzo de 2020.

3.- La persona jurídica demandada SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., contestó la demanda propuso las excepciones que tituló: “INEXISTENCIA DE PRUEBA DE LA OCURRENCIA DEL HECHO Y DE LA CUANTÍA DE LA PÉRDIDA” y la genérica e innominada (págs. 7 a 3, derivado 12 ibidem).

4.- En la audiencia prevista en el artículo 372 del C.G.P. se declaró fracasada la conciliación, se saneó el proceso, se interrogó a las partes, se fijó el litigio y se abrió a pruebas el proceso decretándose las legal y oportunamente solicitadas por los litigantes, así mismo, en la diligencia prevista en el canon 373 ídem, se recaudaron los medios de prueba, se escuchó los alegatos de conclusión y, finalmente, se dictó sentencia en la que se declaró no probada la excepción de “INEXISTENCIA DE PRUEBA DE LA OCURRENCIA DEL HECHO Y DE LA CUANTÍA DE LA PÉRDIDA”, y se accedió a las pretensiones de la demanda, determinación que no compartió la parte demandada por lo que interpuso la alzada que ahora se analiza (derivado 90, ejusdem).

II. EL FALLO DEL A-QUO

5.- El juez de primer grado revestido de facultades jurisdiccionales inicia su fallo encontrado demostrados los presupuestos procesales, seguidamente se ocupa de plantear el problema jurídico, citando el marco legal y contractual para desatar la litis, así mismo, se pronunció sobre las pruebas obrantes en el expediente.

Más adelante refiere que el artículo 1077 del Código de Comercio impone al asegurado la carga de demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuera el caso, y al asegurador la obligación de acreditar los hechos o las circunstancias excluyentes de responsabilidad.

Agrega que la controversia gira en torno a las condiciones de tiempo, modo y lugar en las cuales se produjo el accidente objeto de reclamación en el que se vio involucrado el rodante asegurado, y si dicho siniestro se enmarca dentro de las condiciones establecidas en la póliza para ser considerado como tal, fuente del amparo reclamado, pues en sentir de la aseguradora lo manifestado por el demandante sobre los hechos no guarda concordancia con las condiciones en que produjo el evento.

En el caso concreto, concluyó que dentro del expediente aparece demostrado el siniestro con el informe de policía de accidente de tránsito diligenciado por el patrullero José Luis Rodríguez Velásquez, el cual no fue tachado falso por lo que se presume que es veraz mientras no se demuestre lo contrario, sumado a la circunstancia que fue la primera persona en llegar al lugar del accidente, siendo escuchado en testimonio dentro de este litigio, oportunidad en la que dio a conocer algunos pormenores de ese evento, el cual concuerda con las fotografías arrimadas al plenario las que dan cuenta de las condiciones en las cuales quedó el automotor, encontrándose diferentes piezas del mismo en el lugar del accidente, con lo que se acredita la ocurrencia del siniestro.

Igualmente, agregó que no es posible darle valor probatorio al dictamen arrimado por la parte actora en la medida que posee deficiencias es su elaboración, pues de un lado, no se tuvo en cuenta el informe de tránsito y, de otro lado, no considera situaciones relevantes en el caso analizado tales como: la hora en que se presentaron los hechos, la limitación visual, la imposibilidad por las mismas condiciones del lugar de acceder al vehículo en su posición final e incluso las mismas condiciones relevantes frente a criterios como la reacción del conductor, sumado a que no inspeccionó directamente el vehículo ante el difícil acceso a la zona donde quedó ubicado.

Del mismo modo, adujo que el dictamen pericial elaborado los peritos designados por la Compañía CESVI tampoco cuenta con ningún mérito probatorio en la medida que no existe certeza de donde tomaron

la información con la cual se fundamentó su trabajo, sumado a que aquellos también tomaron como punto de partida las mismas manifestaciones realizadas por el actor, sin que se dé precisión de cuándo, cómo y en qué condiciones fue presentada esa información, lo que conlleva a que dicha situación en sí misma no permita presumir de manera irrefutable la existencia de una voluntad del conductor en el momento de la coalición y menos desvirtúa el siniestro propiamente dicho.

Adiciona que, en punto de las dudas generadas por las diferencias entre la narración o exposición por parte del actor sobre los hechos y el informe del accidente de tránsito, no pueden asimilarse a una exoneración de responsabilidad del asegurador. Además, considerando el material probatorio y que el fundamentando de la negativa de la aseguradora consiste en la falta de coherencia de los hechos narrados por el conductor sobre el impacto y las condiciones que llevaron a que el vehículo se dirigiera al abismo, y que los análisis técnicos de los cuales parte la objeción de la demandada se basan en el dicho del actor sin constancia del mismo y los posibles escenarios derivados del presunto punto de impacto y velocidad sin que el mismo se pueda constatar en el informe de tránsito o las condiciones finales del vehículo, no se encuentra que con el mismo se tenga certeza de lo ocurrido.

Por último, al contar con certeza de la existencia de un daño del vehículo asegurado como consecuencia de un accidente de tránsito, así establecido por la autoridad correspondiente quien además soporta la causa incluso en su identificación como falla mecánica, sin que se encuentre probado en el plenario la intención o voluntad del conductor en la misma, o que su realización no fuera generada por hechos súbitos e imprevistos al mismo o a la aseguradora, se encuentra acreditada la carga en cabeza del actor según el artículo 1077 ejusdem.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

(i).- Que la Delegatura dio por acreditado sin estarlo la ocurrencia del siniestro basándose en la definición de “accidente”, según las condiciones de la póliza, sin considerar que, según las pruebas, no hay evidencia de que en el sitio del hecho apareciera huella de un accidente, ni huella de frenada, ni huella de arrastre, o que el vehículo hubiese pasado por la grama o por el pasto encontrado al lado del lugar del accidente.

(ii).- El juez a quo también consideró que la duda no es excluyente de responsabilidad para la compañía aseguradora demandada, aduciendo que para que un hecho esté demostrado se necesita certeza, o sea que implícitamente reconoce que no existe claridad en punto del siniestro razón por la cual tendría que declararse probada la excepción propuesta.

(iii).- Adiciona que resulta desacertado que se afirme en el fallo que de demandada al objetar la reclamación se basó en criterios subjetivos, no obstante, pasó inadvertido que los dictámenes rendidos por los peritos designados fueron objetivos, sumado a que desde la contestación de la demanda se aportó el informe de siniestro rendido por el asegurado en el cual se transcribe su versión, documento que no fue tachado de falso y sobre el mismo no se expuso reparo ni fue objeto de contradicción en este proceso.

6.1.- Así mismo, por auto adiado 16 de noviembre de la anualidad que avanza se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, a la parte apelante con el propósito que sustente su alzada.

6.2.- A través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal el inconforme -parte demandada- presentó escrito dando cumplimiento a lo ordenado en el auto que antecede, en tanto que su contraparte en tiempo emitió pronunciamiento.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer y competencia concurren en la litis, además como no se observa causal de invalidez que anule la actuación se impone una decisión de mérito, con la consideración adicional referida a que en el evento de ser interpuesta la alzada por ambas partes, la Sala está revestida de la competencia para resolver sin limitaciones, empero, no es el caso de autos.

2.- Con miras a desatar la apelación formulada por el extremo demandado, debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación del juzgador de primera instancia, pero inmerso siempre dentro del criterio dispositivo, por lo que es al apelante a quien le corresponde determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el ad-quem al momento de tomar la decisión.

3.- Desde esta perspectiva, el problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar si está demostrado la ocurrencia del siniestro de conformidad con lo previsto en el artículo 1077 del C. de Co. o si por el contrario tal circunstancia no lo está, pues en últimas en ese aspecto estriba el reparo del censor.

4.- En relación con el contrato de seguro el artículo 1036 del Código de Comercio establece las siguientes particularidades: es consensual, así pues se perfecciona con el solo consentimiento de las partes; bilateral, porque funda compromisos para las mismas; oneroso, puesto que concibe beneficios para los extremos; aleatorio, porque está sujeto a una

contingencia de ganancia o pérdida para alguno de los contratantes y de ejecución sucesiva, porque su cumplimiento se desarrolla en un lapso, ello sí puede decirse, hasta la ocurrencia del siniestro.

Y es claro que en ese contrato pueden intervenir cuatro sujetos: el **tomador**, quien por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos a una persona jurídica, la **empresa aseguradora**, quien los asume, a cambio del pago de una contraprestación (art. 1037 *ibídem*), denominada prima; el **asegurado**, “titular del interés asegurado -en los seguros de daños-, esto es, del vínculo -o relatio- que tiene con el bien jurídico amenazado in potentia, por la realización del riesgo cubierto (arts. 1045, nral. 1º, 1083 y 1137 *ib. Vid. Cas. civ. 21 de marzo de 2003, Exp. 6642*), y el **beneficiario** –en su carácter prototípico de titular creditoris-, persona a quien se le atribuye, legal o convencionalmente, a título oneroso (como en los seguros de daños) o gratuito (como en los seguros de personas), el derecho a reclamar y recibir la prestación asegurada, una vez se acredite la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, en los casos en que ello sea necesario, claro está (arts. 1077 y 1080 *ib.*)” 1, (Resaltado fuera de texto).

4.1.- Así como todo contrato, el de seguro tiene unos elementos de la esencia que no deben faltar en su celebración, so pena, de no producir efecto alguno, los que son: **i) interés asegurable; ii) riesgo asegurable; iii) prima o precio del seguro y, iv) obligación condicional del asegurador** (art.1045 del C.C.).

4.2.- Toda persona tiene **interés asegurable** en su patrimonio cuando pueda resultar afectado, de manera directa o indirecta, por la realización de un riesgo o siniestro (1083); también puede definirse en palabras del Tratadista Efrén Ossa como “...la relación económica, amenazada en su integridad por uno o varios riesgos, en que una persona se halla consigo misma o con otra persona, o con otras cosas o derechos tomados en sentido general o particular”².

Existirá interés asegurable en el contrato de seguro cuando lo que es objeto de cobertura cumple con los requisitos de licitud y que sea de orden patrimonial; esto es, que el interés que pretenda proteger el asegurado, no puede ser contrario al orden público, a las buenas costumbres, ni a norma alguna imperativa de la ley y, además, que el mismo tenga como objeto un interés de carácter económico, es decir, que se presente una relación económica entre el asegurado y el objeto de su interés; en los seguros de responsabilidad el objeto del interés asegurable no es otro que el patrimonio como un todo indivisible, expuesto a eventual detrimento, no con ocasión de la pérdida o deterioro de los bienes o derechos que constituyen su activo, pero sí por el incremento del pasivo que puede verse acrecentado como consecuencia del siniestro.

¹ Cfr. C.S.J. Sal. Cas. Civ. Sent. 16-10-03. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Exp. No. 6704.

² (Teoría General del Contrato de Seguro. Ed. Témis, 1991, Pág. 73).

4.3.- Preceptúa el art. 1054 del Código de Comercio que se denomina **riesgo** el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurador o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador.

Algunos hechos no constituyen riesgo asegurable, tales como: a) los hechos ciertos, salvo la muerte que si es objeto de riesgo asegurable; b) los hechos físicamente imposibles; c) la incertidumbre subjetiva cumplida; y, d) la incertidumbre subjetiva incumplida.

Entre tanto, el legislador señala taxativamente unos actos que no pueden ser objeto de contrato de seguro, a saber: a) el dolo; b) la culpa grave; c) los actos meramente potestativos; d) las sanciones de carácter penal; y, e) las sanciones policivas (art. 1055 *ibídem*). Señala esta disposición que cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno.

4.4.- Otro de los elementos esenciales del contrato de seguro, como ya se anotó, es **la prima o precio del seguro** (artículo 1045 del C. Co.), la que puede definirse como el monto que el tomador o asegurado tiene que cancelar a la compañía aseguradora por los riesgos amparados o que ella asume.

El tomador del seguro está obligado al pago de la prima, salvo disposición legal o contractual en contrario y deberá hacerlo a más tardar dentro del **mes siguiente contado a partir de la fecha de la entrega de la póliza** o, si fuere el caso, de los certificados o anexos que se expidan con fundamento en ella (artículo 81 Ley 45 de 1990). Quiere ello significar, que en principio la prima debe ser cancelada por el tomador o asegurado a la compañía aseguradora dentro del mes siguiente a la entrega de la póliza o de los certificados o anexos de ésta, pero tal plazo puede ser modificado por la ley o por los mismos contratantes; cuando la modificación proviene de las partes contratantes el plazo y el monto se fijan a su arbitrio, no siendo esa estipulación contraria a derecho ni a las buenas costumbres, porque el mismo legislador lo permite.

4.5.- Ahora bien, una vez celebrado el contrato de seguro, así como expedida la póliza con el lleno de los requisitos legales (artículos 1036, 1037, 1045, 1046, 1047 y 1048 del Código de Comercio) y sobrevenido el siniestro, esto es, la realización del riesgo asegurado, siempre que la aseguradora haya tenido noticia de éste, oportunamente (artículo 1075 *ibídem*), ésta se encuentra en la **obligación de pagar la prestación asegurada o siniestro** “...dentro del mes siguientes a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aun extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077...”³.

Pero en ocasiones la compañía aseguradora, aún sucedido el siniestro, puede eximirse de solucionar la indemnización que el

³ (artículo 1080 *eiusdem*, modificado artículo 83 Ley 45 de 1990. Modificado por el art. 111 de la Ley 510 de 1999).

legislador le obliga cancelar, a saber: **a)** cuando “...el siniestro se inicia antes y continúa después que los riesgos hayan principiado a correr por cuenta del asegurador” (inciso 2º artículo 1073 del C. Co.); **b)** cuando omite declarar los seguros coexistentes (artículo 1076); **c)** cuando el asegurado o beneficiario de mala fe presenta la reclamación (artículo 1078); **d)** cuando se declara la nulidad relativa del contrato por reticencia o inexactitud por parte del tomador o asegurado sobre los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo (art. 1058); **e)** cuando se produce la terminación del contrato por falta de notificación de los hechos o circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato y que signifiquen agravación del riesgo o variación de su identidad local (art. 1060); **f)** cuando se produce la terminación automática del contrato por mora en el pago de la prima (art. 1068 modificado por el art. 82 Ley 45 de 1990); y, **g)** cuando se produce la revocación unilateral del contrato (art. 1071).

5.- Descendiendo al caso puesto a consideración de la Sala, se advierte que en el asunto **sub lite** se encuentra acreditada la existencia del contrato de seguro de daños con la póliza individual No. 900000281857 por la cual se aseguró el vehículo de placas JCZ-246 dentro del periodo comprendido entre el 7 de septiembre de 2019 y hasta el 7 de septiembre del año siguiente, según se consta en la caratula de la misma (derivado 016, expediente digital), sumado a la circunstancia que este aspecto cursó pacífico entre las partes.

5.1.- Así mismo, nótese que ninguna dificultad presenta el aspecto sustancial de la legitimación en la causa tanto por activa y pasiva, en la medida que Carlos Javier Realpe Ordoñez es el propietario del automotor asegurado, en tanto que, también fungió en su doble condición de tomador del seguro y beneficiario del mismo. Igualmente, se tiene que la entidad demandada es la compañía aseguradora que expidió la póliza por la cual se le endilga responsabilidad contractual por la inejecución de sus obligaciones, de tal manera que es evidente que en los contendientes concurre la precitada legitimación al ser los llamados a soportar las pretensiones y las excepciones de la demanda, respectivamente.

6.- Ahora bien, decantado lo anterior y ciñéndonos al punto medular de la alzada, esto es, si en este particular evento está debidamente demostrado o no la ocurrencia del siniestro y su cuantía en la forma y términos previsto en el artículo 1077 del Código de Comercio, correspondiéndole al demandante probar esos dos aspectos.

El perjuicio - siniestro y su cuantía

7.- El perjuicio es la primera condición de responsabilidad civil, tanto contractual como extracontractual, por razón que la ley, la doctrina y la jurisprudencia en forma constante enseñan que no puede existir responsabilidad sin daño; esta última ha pregonado insistente y uniformemente que, para que el daño sea objeto de reparación tiene que ser **cierto y directo**, ya que solo corresponde reparar el perjuicio que se presenta

como real y efectivamente causado y, como consecuencia, inmediata del delito o culpa; conforme a los presupuestos que regulan la carga de la prueba, quien demanda la indemnización de un perjuicio que ha sufrido le incumbe demostrar, de todas maneras el daño cuya reparación se persigue y su cuantía, toda vez que la condena no puede, por ese aspecto, extenderse más allá del detrimento padecido por la víctima.

Sobre este aspecto la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil ha dicho: “(...) Establecida la existencia del daño, sin la cual no puede hacerse la declaración de responsabilidad, queda tan solo por determinar la exacta extensión del perjuicio que debe ser reparado, ya que el derecho no impone al responsable del acto culposo la obligación de responder por todas las consecuencias cualesquiera que sean, derivadas de su acto, pues semejante responsabilidad sería gravemente desquiciadora de la sociedad misma, que el derecho trata de regular y favorecer, sino de aquellas que se derivan directa e indirectamente del acto culposo. Tanto la jurisprudencia como la doctrina admiten que el perjuicio deber ser reparado en toda extensión en que sea cierto. No solo el perjuicio actual es cierto, sino también el perjuicio futuro, pero no lo es el perjuicio simplemente hipotético. **La jurisprudencia califica el perjuicio futuro de cierto y ordena repararlo, cuando su evaluación es inmediatamente posible, al mismo título que el perjuicio actual...**”⁴ (Negrilla por la Sala).

Así mismo frente a la cuantía del perjuicio, ha reiterado:

“En tanto el siniestro establecido implicó la pérdida total de la máquina asegurada, bastaba a la accionante probar el valor de esta, tarea que cumplió toda vez que allegó copia de la comunicación expedida por la propia Suramericana de Seguros el 1º de agosto de 2005, en la que, a afectos de tasar los perjuicios causados a Pulpack con el primer siniestro ocurrido en el mes de enero de 2005 (incendio), reconoció que el precio del horno ascendía a \$126’600.000 y que debía ser actualizado con base en el índice de precios al consumidor hasta la fecha de la pérdida.”⁵

En tal sentido, se tiene que dentro del proceso está debidamente probado que el asegurado dio aviso de la ocurrencia del siniestro, esto es, la pérdida total de vehículo automotor al caer 500 metros por el abismo a la altura del kilómetro 29 de la vía que de Ipiales conduce a Pasto, de ello da cuenta el aviso del siniestro (derivado 18, exp. digital) que literaliza:

⁴ (Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 29 de mayo de 1954, LXXVII, 712)

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC4066-2020, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, exp. 05001-31-03-009-2005-00512-01.

DETALLES DEL HECHO				
Fecha del hecho	Hora	Intervino autoridad	Ciudad del hecho	Dirección
31-ENE-2020	23:00:00	NACIONAL	PASIPARA (PASTO)	IPIALES, IPIALES, NARIÑO, COLOMBIA
Culpabilidad				
Archivo				
Daños al carro asegurado				
Facilitador en sitio				
Iba de ipiales a pasto en la via habia un vh tipo camion sale un furgon para adelantarlo venia con un solo bombillo crei que era una moto pero invadio el carril trate de evadirlo pero me pega atras con el furgon y me desestabiliza me encuneta freno con todo lo que puedo y no alcanzo ver creo que me caigo por precipicio por lo que abro la puerta y me lanzo.				
lesiones leves				
daños: varios daños por la caída no se sabe porque se fue por un precipicio.				

Así mismo, también obra informe de accidente de tránsito No. C-001086919, adiado 1° de febrero de 2020, que da cuenta del accidente de tránsito en el que se vio involucrado el vehículo de placas JCZ-246, en el cual se consignó en el aparte dispuesto para la descripción de daños materiales del vehículo “posible pérdida total” (pág. 42, derivado 1, expediente digital).

Igualmente, también obra el testimonio del agente de tránsito que levantó el croquis al que se acaba de hacer referencia JOSE LUIS RODRIGUEZ VELASQUEZ, quien en términos generales manifestó que fue el primero en acudir al sitio del accidente, oportunidad en la que encontró al conductor del vehículo -aquí demandante- bastante alterado por el suceso sin que fuera necesario trasladarlo al hospital ya que no presentaba heridas, oportunidad en la que también indicó que fue un investigador de la aseguradora hasta su casa indagando por el accidente de tránsito.

Del mismo modo, nótese que con la demanda y con los dictámenes periciales rendidos por ambos extremos de la litis se aportaron una serie de fotografías que dan cuenta del estado en el que quedó el automotor, de las cuales se desprende a simple vista su total destrucción, así como el numero del motor del rodante que corresponde al GGC96264 el que muestra correspondencia con el relacionado en la póliza expedida por la compañía de seguros demandada.

Entonces, de las pruebas a las que se acaba de hacer mención surge incuestionable que el actor, si cumplió su carga de demostrar el siniestro, pues es evidente el estado en el cual quedó el bien en el que se desplazaba, pruebas que valga la pena recordarlo no fueron tachadas ni redargüidas de falsas, de tal modo que gozan de plena validez jurídica, como acertadamente lo concluyó la primera instancia.

Y es que frente a las fotografías como medio de prueba la jurisprudencia de las altas corporaciones de este país han sido coincidentes en afirmar que aquellas son un medio válido de carácter representativo, como en efecto acontece en el caso sub-examine, pues ellas solo

demuestran las condiciones en las que quedó el rodante amparado con el seguro, de ahí nada impide darles mérito probatorio en esta oportunidad, así como a las demás documentales que dan cuenta que con ocasión del accidente el vehículo sufrió una pérdida total, tópico frente al cual la H. Corte Constitucional ha dicho que:

“La fotografía es un medio probatorio documental de carácter representativo. Es un objeto que muestra un hecho distinto a él mismo, el cual emerge del documento sin que tenga que hacerse un ejercicio de interpretación exhaustiva de su contenido. Esto significa que la representación debe ser inmediata, pues si a simple vista la fotografía muestra una variedad de hechos posibles, “ella formará parte de la prueba indiciaria, ya que está contenida en la mente de aquél (el intérprete), y no en el objeto que la documenta”. Al igual que el dictamen pericial, la fotografía es un medio que el juez está en obligación de valorar dentro del conjunto probatorio partiendo de las reglas de la sana crítica. No obstante, la jurisprudencia ha establecido unos parámetros específicos para su correcta apreciación. En primer lugar, como es tradición tratándose de un documento, debe verificarse su autenticidad conforme a la normatividad correspondiente, dependiendo de si las imágenes fotográficas aportadas al proceso constituyen un documento público o privado. En este orden de ideas, el valor probatorio de las fotografías no depende únicamente de su autenticidad formal sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa los hechos que se le atribuyen, y no otros diferentes en razón del tiempo, del lugar o del cambio de posición de los elementos dentro de la escena capturada. Para ello, el juez debe valerse de otros medios probatorios, apreciando razonablemente el conjunto.”⁶

De la misma forma, observa el despacho que para determinar la cuantía del siniestro el Juez de primera instancia acudió a la base de datos sobre el valor de la camioneta atendiendo sus especificaciones técnicas, oportunidad en la que llegó a la conclusión que el vehículo para la fecha del accidente de tránsito ascendía a la suma de \$112'500.000,0, suma esta que coincide con el valor asegurado en septiembre de 2019, así mismo, dentro de los amparos de la póliza existe un rubro de \$2'400.000.00 correspondiente a gastos de transporte, en tanto que el actor aduce que ante la pérdida total del vehículo tuvo que asumir ese rubro para poderse transportar diariamente.

En este sentido, es evidente que frente a la forma como la primera instancia cuantificó los perjuicios las partes se mostraron conformes, sumado a que el actuar del fallador esta dentro del marco del contrato objeto de controversia, en la medida que allí claramente se indicó que en caso de pérdida total el valor de la indemnización sería el correspondiente al comercial del vehículo al momento del siniestro, más exactamente, dicha cláusula prevé que:

⁶ Corte Constitucional, sentencia T- 269 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

8. PÉRDIDAS TOTALES Y PARCIALES

La pérdida de tu carro podrá ser total o parcial. La pérdida es total si el valor de los repuestos, la mano de obra necesaria para la reparación y su impuesto a las ventas, tienen un valor igual o superior al 75% del valor comercial del carro al momento del siniestro, de lo contrario la pérdida es parcial.



En caso de una pérdida total, SURA pagará el valor comercial del carro asegurado al momento del siniestro, máximo valor referencia, menos el deducible pactado.

En casos de pérdidas parciales que involucren accesorios adicionales, éstos se indemnizarán teniendo en cuenta las mismas características de los bienes asegurados. En los casos de pérdida total, se pagará por estos accesorios el valor establecido en la carátula, menos el deducible contratado.

En este contexto, surge evidente que contrario a lo manifestado por la entidad convocada, en este evento en particular, si está demostrado el acaecimiento del siniestro, tal como lo concluyó la primera instancia, pues en punto de este particular, pertinente es traer a colación lo que en dicha póliza se plasmó como siniestro así:

S

Siniestro

Es que ocurra uno de los eventos que cubre este seguro. Todos los daños que sean consecuencia de una misma causa o evento protegido por una de las coberturas se entienden como un solo siniestro.

8.- Ahora bien, no se desconoce que la aseguradora demandada aportó dos dictámenes periciales rendidos por Daniel Ferney Labrador Gutiérrez y David Jiménez Vidales, de profesiones Físico e Ingeniero Mecánico, respectivamente, en uno de ellos, se controvierte la experticia arrimada por la convocante y, en el otro, se pretende desvirtuar la versión rendida por el conductor en punto de los móviles de tiempo, modo y lugar como acaeció el accidente de tránsito que produjo la pérdida total de la camioneta, sin embargo, es evidente que ellos no cuentan con la capacidad demostrativa suficiente que conlleven a colegir que el siniestro no está acreditado, pues de un lado, tales trabajos parten de meras suposiciones en la medida que a pesar que tales profesionales asistieron al lugar para reconstruir el accidente, ello solo ocurrió un mes después, época en la cual posiblemente las huellas de frenado tanto el césped como en el pavimento perfectamente pudieron haberse borrado, así mismo, tampoco es claro la forma en la que se calculó la velocidad promedio con que transitaba la camioneta.

Empero, más allá de tales circunstancias la verdad es que cuando se les indagó si habían podido acceder al lugar donde habían quedado los restos del vehículo fueron enfáticos en afirmar que no, entonces, no entiende la Sala de donde salieron las fotografías en las cuales se basó su informe y análisis, aspectos estos, que le restan credibilidad a las conclusiones a las que allí se arribó.

Con todo, es menester recabar que en últimas lo que pone en entredicho la parte demandada fueron las causas que dieron origen al accidente de tránsito en el que se vio involucrado el rodante, tópico frente al cual la doctrina de antaño tiene sentado que:

“El art. 1077 del Código de Comercio lo concreta en los siguientes términos: ‘Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso. El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad’. Norma esta que reza con toda clase de seguros, Porque respecto de los seguros de daños, más específicamente de los contratos celebrados por el asegurado para cubrir su interés sobre una universalidad... rige además el principio conforme cual ‘el asegurado deberá probar la existencia y el valor de los objetos asegurados al tiempo del siniestro...’

No se trata, como es obvio de una carga peculiar al contrato de seguros. ‘Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o estas’... Lo único peculiar al seguro es el hecho de donde deriva la obligación del asegurador y, por lo tanto, el derecho del asegurado beneficiario, esto es, el siniestro, cuya prueba, aun en derecho de norma específica debe correr a cargo de quien invoca, a su favor, la obligación del asegurador a la cual da origen la realización del riesgo (C. de Co., art. 1054).

(...)

Si pues, se interpretara el siniestro, para el efecto de si prueba, en su genuina acepción jurídica, el inc. 2º del art. 1077, conforme al cual al asegurador le compete demostrar ‘los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad’, carecería de sentido. Fuera de que, en muchos casos, la prueba del derecho del asegurado se tornaría en imposible. Con este inciso la ley vigente quiso, sin duda, reproducir el principio legal del derogado estatuto 1887, según el cual el siniestro se presume ocurrido por caso fortuito; pero el asegurador puede acreditar que ha sido causado por un accidente que no le constituye responsable de sus consecuencias, según la convención o la ley.

Dicho de otro modo: cuando el art. 1077 impone al asegurado el deber de demostrar la ocurrencia del siniestro, este ha de entenderse, en su sentido lato, como el evento mismo, en su más simple expresión, previsto en el contrato, esto es, la muerte (en el seguro de vida), el hecho accidental (en el de accidentes), el fuego hostil (en el de incendio), la apropiación de un bien inmueble (en el de sustracción), violenta y cautelosa, según sea el caso, la colisión del automóvil (en seguros de vehículos contra daños)...”⁷

⁷ OSSA G, J. Efen. Teoría General del Seguro ** El Contrato. Pag. 375 – 376

Todo lo anterior, permite colegir de forma inequívoca que la parte demandada no logró demostrar que los móviles de como ocurrió el accidente de tránsito no se produjeron en la forma expuesta por el demandante, sino que al contrario, las circunstancias fueron de otro manera, la cuales están dentro de las exclusiones de responsabilidad.

9.- Desde esta perspectiva, es evidente que los reparos expuestos por la entidad demandada no pueden tener acogida en esta oportunidad, ya que como se indicó los peritos tan solo acudieron al lugar de los hechos un mes después de que se originó el accidente, de ahí que la escena del mismo perfectamente pudo estar alterada o dicho en otras palabras, la evidencia del mismo haber desaparecido por circunstancias de la naturaleza.

Así mismo, es evidente que el siniestro y su cuantía aparecen perfectamente establecidas por las razones que vienen de anotarse, en tanto que, no puede pasarse inadvertido que dentro de las relaciones negociales se parte de la buena fe de conformidad con los postulados previstos en los cánones 83 de la Constitución Política y el 863 de Código de Comercio, en tanto que, la mala fe debe probarse, y es que dentro del expediente no existe ningún elemento de convicción que permita colegir de forma inequívoca que el demandante faltó a la verdad al momento de rendir la versión de los hechos, sumado que fue la única persona que estuvo presente el día del accidente y, es que la mera circunstancia que allá salido ileso del mismo no es suficiente para inferir que el siniestro no se dio en las condiciones narradas por éste.

10.- En conclusión, es evidente que la parte demandante cumplió su carga probatorio al demostrar el siniestro, en tanto que en el contrato se pactó la forma de cuantificar los daños en caso de pérdida total, que no es otra que el valor comercial dado al rodante por Fasecolda, de ahí que la inejecución del contrato efectivamente se encuentra en cabeza de la entidad demandada, debiendo indemnizar el riesgo asegurado en los términos pactados en la póliza de seguro todo riesgo contratada para el efecto por Carlos Javier Realpe Ordoñez, en este sentido, recuérdese que el artículo 167 del C.G.P. consagra que: “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...”.

El principio de la necesidad de la prueba le indica al juzgador el deber de tomar toda decisión judicial con apoyo en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso (artículo 164 ejúsdem), esto es, que los medios probatorios para poder ser valorados deben aportarse en los términos señalados de manera taxativa por el legislador, contrario sensu, su apreciación cercenaría el derecho de defensa y de contradicción de la contraparte.

Entretanto, el principio de la carga de la prueba (artículo 167 ibídem) le impone a las partes la obligación de probar los supuestos de hecho en que edifica sus excepciones, para este caso concreto, o sea, que consiste en lo que a cada parte le asiste interés en probar, de modo

que si el interesado en suministrarla no lo hace, o la allega imperfecta, se descuida o equivoca su papel de probador, necesariamente, ha de esperar un resultado adverso a sus pretensiones; claro está que como las pruebas una vez allegadas son consideradas o vistas del proceso y no de las partes, las recaudadas por la actora sirven para demostrar los hechos en que se apoyan las excepciones de la contraparte y viceversa.

11.- En tales circunstancias, habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia, con la consecuente condena en costas a la parte apelante ante la improsperidad de la alzada, de conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P.

V. DECISIÓN

Por 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:

1.- CONFIRMAR la sentencia dictada en audiencia pública celebrada el doce (12) de agosto del año dos mil veintiuno (2021), en la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, por las consideraciones expuestas en esta sentencia.

2.- CONDENAR en costas a la parte demandada, en ambas instancias. Tásense.

2.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3º del artículo 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 5º del AcuerdoPSAA16-10554 de 2016, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho la suma equivalente a dos salarios mínimos mensuales legales vigentes. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

Adriana Ayala Pulgarin
ADRIANA AYALA PULGARIN

Magistrada

Maria Patricia Cruz Miranda
MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil veintidós (2022).

REF: VERBAL REIVINDICATORIO de NIDIA STELLA CORREA PULIDO contra BLANCA YANETH IBAGUE MESA y otros Exp. 2009-00046-02.

Por Secretaría elabórese orden de pago a favor de la persona jurídica Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá, con el propósito de cancelar el 50% excedente de los honorarios fijados a dicha entidad al momento de decretarse el trabajo pericial encomendado.

De otra parte, como quiera que se advierte la continua omisión de los deberes por parte de los empleados de la Secretaría en el ingreso de los expedientes al Despacho con los memoriales allegados por las partes, como ocurre en el caso sub-examine pues a pesar que el apoderado de la parte demandada el pasado 30 de noviembre de 2021 arrió escrito contentivo de una objeción al dictamen pericial rendido dentro de esta causa y aportó uno nuevo, de dicha documentación tan solo se tuvo conocimiento por parte de esta Magistratura el día 18 de enero de 2022, en horas de la tarde al ingresar al grupo de trabajo que la Secretaria y este Despacho tienen en el aplicativo TEAMS lo que causó traumatismos en la celebración de la audiencia programada para el día 19 del mismo mes y año.

Por tal razón, se ordena COMPULSAR copias de toda la actuación dentro de este trámite a la Comisión de Disciplina Judicial para que investigue si es disciplinable o no la conducta asumida por el señor Secretario Judicial Oscar Fernando Celis Ferreira y el empleado bajo su mando Diego Alejandro Guerrero Linares.

NOTIFÍQUESE.


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

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

Proceso:	Ejecutivo
Demandante:	Banco Davivienda
Demandada:	Francisco Méndez y otro.
Radicación:	110013103011201900538 01.
Procedencia:	Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto:	Apelación de auto
AI-009/22.	

Se resuelve el recurso de apelación propiciado por la parte demandada contra el auto de 24 de septiembre de 2021.

Antecedentes

1. El apoderado de la parte demandada solicitó a la juez *a quo* declarara que había perdido competencia en los términos del inciso 2º del artículo 121 de la ley 1564 de 2012, aduciendo que el aviso de notificación personal fue enviado el 31 de agosto de 2020, habiendo ya transcurrido más de un año.
2. Mediante el auto ahora materia de apelación se rechazó la solicitud, tras explicar que la parte demandada fue notificada por conducta concluyente en los términos de los artículos 91 y 301 *ejusdem*, el 6 de octubre de 2020, por lo que el plazo para definir la instancia no había fenecido. En otro auto de la misma fecha, prorrogó el término.
3. Inconforme el mandatario judicial de los demandados planteó contra ambos proveídos los recursos ordinarios insistiendo que *“han [sic] transcurrido más de un año desde que le fue notificado a mi mandante el auto que libro [sic] mandamiento de pago en su contra”* pues la notificación del artículo 292 *“se surtió de manera efectiva prueba sumaria que reposa dentro del expediente”* y no se tuvo en cuenta la *“primera notificación la cual resulto [sic] ser efectiva”*, por lo que la interpretación del Despacho es incorrecta, carece de sustento argumentativo o fáctico.

4. La juez de primera instancia resolvió el recurso principal manteniendo su decisión, tras considerar que en ella quedaron claramente consignadas las razones en que se erigió, recordó que el 5 de octubre de 2020 se dispuso no tener en cuenta las diligencias de notificación adelantadas por la actora para proteger los derechos del ejecutado, extremo al que tuvo por notificado conforme al artículo 301, y es desde la fecha de notificación por estado de ese proveído que corre el plazo para emitir sentencia, máxime que fue prorrogado. Destacó que fue el mismo demandado quien aseveró que las gestiones de notificación realizadas por la demandante lo fueron en indebida forma, pero ahora afirma lo contrario. En cuanto al recurso subsidiario lo concedió.

5. Agregó el recurrente que el auto que prorrogó la competencia no está en firme precisamente por que es objeto de recurso y el juzgado perdió la competencia *“como consecuencia de ello es que sea “nula de pleno derecho” toda actuación con posterioridad a la pérdida de competencia”*.

Consideraciones

1. Sea lo primero recordar que las decisiones judiciales una vez notificadas, sin que contra ellas se interponga recurso alguno, quedan ejecutoriadas, adquieren firmeza procesal y fuerza vinculante para los intervinientes.

2. Lo anterior viene al caso para poner de presente que el auto de 5 de octubre de 2020, notificado en el estado #109 del día 6 de ese mes y año, quedó ejecutoriado como quiera que en oportunidad no fue objeto de ningún recurso; ergo, a lo allí dispuesto deben estarse las partes.

3. Como ya se memoró *ut supra*, en ese proveído se indicó preliminarmente que la documental remitida por el actor *“a través de la cual pretende acreditar la notificación del extremo pasivo, **la misma no se tendrá en cuenta** por las razones que a continuación se exponen”*. Con esa sola determinación se derrumba la petición del extremo demandado, pues precisamente las diligencias de notificación de agosto de 2020 no pueden tenerse en cuenta.

Más adelante en el mismo auto se anotó, *“tégase en cuenta para todos los efectos procesales que, Gestión Estratégica & Servicios Técnicos Aeronáuticos S.A.S., y Francisco José Méndez García se encuentran notificados por conducta concluyente en los términos del artículo 301 del Código General del Proceso, ...”*, enseguida reconoció personería al abogado de los ejecutados y después consignó: *“En virtud de lo dispuesto en los artículo [sic] 91 y 301 ejusdem, la notificación se entenderá surtida al momento de notificarse por estado la presente providencia,”* acto de publicidad ése último que tuvo ocurrencia el 6 de octubre de 2020,

calenda que sirve de puntal para contabilizar el plazo de que trata el artículo 121 de la ley procesal civil vigente, de allí que el término del año para definir la primera instancia no había vencido para cuando se reclamó la pérdida de competencia, y tampoco para cuando se prorrogó dicho término.

4. Sobre los motivos de disenso debe decirse que el recurrente no expuso un solo argumento que desvirtuara el razonamiento consignado en el auto impugnado, simplemente dijo que la notificación había sido en agosto de 2020, soslayando las determinaciones adoptadas el 5 de octubre de 2020 que él mismo provocó cuando reclamó la nulidad de la notificación por aviso; ignorando por completo el mencionado auto que le reconoció personería al abogado y tuvo por notificados de manera concluyente a sus representados, proveído que no cuestionó en oportunidad.

De otro lado, ha de ilustrarse al apelante en el sentido que se pronunció la Corte Constitucional sobre la expresión “*de pleno derecho*” contenida en el inciso 6 del artículo 121 *ibídem*, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-443 de 25 de septiembre de 2019, en la que fungió como ponente el Magistrado Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Finalmente, si bien el auto de 24 de septiembre de 2021 fue objeto de recurso, la apelación se concedió en el efecto devolutivo, como correspondía, y “*En este caso no se suspenderá el cumplimiento de la providencia apelada, ni el curso del proceso*”, advierte el numeral 2º del artículo 323 *ídem*; por ende, ningún reproche cabe frente a la prórroga del término en cuestión.

5. Dentro del contexto expuesto, emerge la sinrazón del recurso, por lo que se impone confirmar la decisión censurada. Ante el fracaso de la apelación se condenará en costas al recurrente.

Decisión

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

1. CONFIRMAR el auto de 24 de septiembre de 2021 emitido por el Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá en el proceso del epígrafe.

2. CONDENAR a la parte apelante al pago de las costas de esta instancia. Las agencias en derecho se fijan en \$1'000.000,00.

NOTIFÍQUESE,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

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: **7f2b33ef71e69405bb2ea023749f8236007aa0f14a947ed5b75d6190426ad795**

Documento generado en 24/01/2022 02:45:56 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
RAD. 1100131030 13 2016 00485 02**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil veintidós (2022)

**REF. PROCESO EJECUTIVO SINGULAR DE LUIS ALBERTO
TORRES RODRIGUEZ CONTRA INSTITUTO COLOMBIANO DE
BIENESTAR FAMILIAR-ICBF.**

Magistrado Ponente. CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ

I.- ASUNTO

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación que el extremo ejecutante interpuso contra la providencia del 09 de diciembre de 2020, proferido por el Juzgado Treinta y uno Civil del Circuito de esta ciudad, mediante la cual decretó el levantamiento de la medida cautelar.

II.- ANTECEDENTES

1.- Mediante proveído del 25 de octubre de 2019 y 19 de febrero de 2020 el Juzgado Treinta y uno Civil del Circuito de Bogotá decretó el embargo y secuestro del bien inmueble con número de matrícula inmobiliaria 50C-969424, propiedad del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar- ICBF.

2.- El 02 de marzo de 2020, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar- ICBF, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra los autos proferidos el 25 de octubre de 2019 y 19 de febrero de 2020, en el cual manifestó que, el bien inmueble objeto de medida cautelar es propiedad del ICBF y por tal motivo adquirió una connotación especial, pues se constituyó como un bien fiscal, y al ser un bien de uso público es inembargable.

3.- el Juzgado mediante proveído del 09 de diciembre de 2020,

resuelve el recurso de reposición en subsidio apelación, y decretó “*EL LEVANTAMIENTO DE LA MEDIDA CAUTELAR (EMBARGO) que recae sobre el bien inmueble identificado con la M.I 50C-969424 de propiedad del demandado Instituto Colombiano de Bienestar Familiar- ICBF.*”

4.- Inconforme con la anterior determinación, el extremo ejecutante interpuso recurso de reposición en subsidio apelación contra de la providencia del 09 de diciembre de 2020, argumentado, “*(...) el bien inmueble embargado en el proceso ejecutivo, no constituye un bien de uso público, tal como lo señala la norma, por el contrario (sic) es un bien fiscal susceptible de embargo, por cuanto en momento actual no está destinado a un servicio público (...) por cuanto el inmueble ha estado en manos de terceros.*”.

5.- El 30 de abril de 2021 el Juzgado Treinta y uno Civil del Circuito de Bogotá, resuelve el recurso de reposición en subsidio apelación contra el auto del 9 de diciembre de 2020, indicando “*el recurso es improcedente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 318 del Código General del Proceso, como quiera que el auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso salvo que contenga puntos nuevos, y en estricto sentido, el auto del 9 de diciembre de 2020 no incluyó puntos nuevos de decisión, el mismo verso exclusivamente sobre el tema que fue objeto de recurso, es decir, sobre la procedencia de las medidas cautelares decretadas (...)*”¹.

6.- Por cuanto el recurso principal no logró modificar la decisión censurada, se concedió la alzada que ahora ocupa la atención del Tribunal y que es del caso resolver previo a las siguientes,

III.- CONSIDERACIONES

1.- Sabido es, que las medidas cautelares tienen por objeto garantizar la efectividad de una eventual sentencia que acceda a las pretensiones de la demanda, aludiendo al principio de que el patrimonio de una persona es garantía del cumplimiento de sus obligaciones.

Ha advertido la jurisprudencia que “*las medidas cautelares, son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es*

¹ Archivo: 01Expediente06CuadernoMedidasCautelares01CuadernoMedidasCautelares32.pdf.pag.42.

controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada².

2.- La inconformidad del apelante radica en la decisión del funcionario de primer grado de calenda del 09 de diciembre de 2020, donde dispuso revocar los autos del 25 de octubre de 2019 y 19 de febrero de 2020, donde se dispuso levantar el embargo y secuestro del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 50C-969424, donde el demandado Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- es el titular del derecho de dominio sobre esa bien.

3.- El numeral 3° del artículo 594 del Código General del Proceso reza: *“(...) Los bienes de uso público y los destinados a un servicio público cuando este se preste directamente por una entidad descentralizada de cualquier orden, o por medio de concesionario de estas; pero es embargable hasta la tercera parte de los ingresos brutos del respectivo servicio, sin que el total de embargos que se decreten exceda de dicho porcentaje. (...)”*.

Aunado el artículo 674 del Código Civil establece *“(...) Se llaman bienes de la Unión aquéllos cuyo dominio pertenece a la República.*

Si además su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión de uso público o bienes públicos del territorio.

Los bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la Unión o bienes fiscales. (...)”.

4.- En sentencia del 16 de febrero de 2001 proferida por el Consejo de Estado³ se indicó que los bienes de dominio público de los cuales toda comunidad debe servirse según sus necesidades, constituyen *“(...) conjunto de bienes destinados al desarrollo o cumplimiento de las funciones públicas del Estado o están afectadas al uso común (...)”*.

5.- Igualmente, atendiendo lo señalado en el artículo 63 de la Constitución Política, dispone que los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás

² Corte Constitucional C-379 de 2004.

³ Exp. 12249 C.P. Alier E. Hernández Enríquez 52001233100020021750-01.

bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

Luego es en virtud de dichos mandatos que se establece que los bienes de uso público no pueden ser objeto de transferencia en su propiedad, ni de prescripción adquisitiva o extintiva de dominio, o ser afectados por la imposición de medidas cautelares.

6.- Revisando el folio de matrícula inmobiliaria del bien antes referenciado, se avizora que dicho bien fue adjudicado al ICBF el 30 de noviembre de 1999 por parte del juzgado Catorce de Familia de esta capital, luego es a partir de esa fecha donde adquirió la calidad de bien fiscal, luego no puede ser objeto de medida cautelar alguna. por lo que es del caso imponer la confirmación del auto apelado.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 09 de diciembre de 2020 proferido por el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá D.C., por las razones anotadas en precedencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en el recurso por no aparecer causadas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
MAGISTRADO
(031-2015-00478-03)

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
RAD. 1100131030 28 2014 00137 02**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de enero del año dos mil veintidós (2022).

**REF. PROCESO EJECUTIVO COLOMBIA COOP CONTRA
FERNANDO SANCHEZ.**

Magistrado Sustanciador. CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ

I.- ASUNTO

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación que el extremo demandado interpuso contra la providencia del 14 de diciembre de 2020, proferida por el juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, mediante la cual se modificó la liquidación de crédito.

II.- ANTECEDENTES

1.- Mediante proveído del 16 de enero de 2020 el juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de esta ciudad, resolvió el recurso de reposición interpuesto por la parte demandada contra el auto del 19 de septiembre de 2019 en el cual indicó “(...) como quiera que le asiste razón al inconforme de la decisión refutada se modificara (...)” así mismo, se pronunció con respecto a la objeción de la liquidación en los siguientes términos:

“(...) el valor total de abonos que se deben imputar, y aquellos reconocidos por la parte actora, se advierte que tanto la liquidación objetada como la que se aportó con la objeción son de vieja data, es decir que en razón a la aclaración que sobre el concepto de “abonos” debe realizarse, transcurrieron dos años; además, que en ninguna se tuvo en cuenta el valor real y completo de los pagos elaborados.

Téngase en cuenta, que los “abonos” referidos a folio 132 numeral primero no fueron aceptados por la actora, tampoco probó su pago dentro del

expediente, pues evidente resulta que a folios 139 a 142 obran consignaciones que reconoce la ejecutante a folios 118, situación distinta ocurre con aquellos documentos obrantes a folios 143 a 162, ya que sobre esto refiere la actora que corresponden a otra obligación.

En consecuencia, de lo anterior, el despacho declara infundada la objeción. (...)”.

2.- Inconforme con la anterior determinación, el ejecutado interpuso recurso de apelación en contra del auto del 16 de enero de 2020, el cual manifestó “(...) respetuosamente solicito que el ad quem, tener en cuenta el abono de (\$20.000.000), pactado en el acuerdo de pago y descontado mediante libranza en 30 cuotas mensuales de \$810.000.” asimismo señaló que el a quo se equivocó “... el sexto abono descrito en el folio 118, por valor de \$5.000.000, se indicó erróneamente, ya que lo real el que dicho abono fue por \$7.000.000, ..., además de ser aceptado por la contraparte. (...)”.

3.- Mediante auto del 14 de diciembre de 2020 el juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias, dio cumplimiento a la decisión del 04 de mayo de 2020 proferida por el Magistrado Julián Sosa, por medio del cual se revocó la decisión del 16 de enero de 2020, “(...) y en su lugar elaborar nuevamente la liquidación del crédito, para modificarla en el sentido ordenado por nuestro superior jerárquico en el sentido de incluir los valores de \$2.000.000 del 15 de mayo de 2017 y aquellos que corresponden al plazo de 30 meses cada uno por concepto de \$810.000.00, desde abril de 2016. (...)”.

4.- La parte ejecutante interpuso recurso de apelación en contra del auto del 14 de diciembre de 2020 proferido por el juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias, en el cual indicó “(...) dicha liquidación de crédito ADOLECE, de la relación matemática con fechas de imputación de abonos y de intereses, tasa aplicadas y capitales resultantes, que nos permitan determinar de manera exacta la relación de todos y cada uno de los valores que deban estar en la misma.

(...)

que la misma se realizó de forma errónea, como quiera que no se tuvieron en cuenta, todos y cada uno de los abonos realizados por el extremo pasivo, los cuales consisten en descuentos de nómina del demandado GULLERMO RUBIO GUIZA. (...)”.

III. CONSIDERACIONES

1.- Se debe recordar que frente al “*recurso de apelación*” tiene como objeto que el superior funcional examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, tal y como lo expone el artículo 320 del Código General del Proceso.

2.- Delanteramente debe indicarse en los procesos ejecutivos la sentencia no cumple su fin formal propiamente dicho, pues en ella se ordena cumplir con unos trámites que permitirán hacer efectiva la obligación insoluta, como es el avalúo, remate de bienes y la liquidación del crédito y las costas, llegando el fin del proceso solo con la satisfacción integral de la obligación; no es menos cierto, que con la mencionada providencia si se cierra del debate en torno a la eficacia y alcance de la obligación pretendida, de suerte que cuando se realice la liquidación solo se deben tener en consideración cualquier hecho ocurrido con posterioridad a ella encaminado a la extinción parcial o total de la acreencia.

3.- Por tanto, la liquidación del crédito no es sino la cuantificación de la obligación reclamada, la cual tiene como fin, se reitera, determinar el monto de la obligación adeudada, sumando capital intereses o cualquier otra suma sobre la cual se haya decretado la ejecución, razón por la cual su práctica debe ceñirse a lo resuelto hasta ese momento.

4.- En el caso puesto en conocimiento, realizando una revisión a la totalidad del expediente aportado, avizora el despacho de manera clara y precisa, que la funcionaria de primer grado soporto los valores finales de la liquidación realizada en las hojas de operación aritmética visibles en las páginas 352 a 355¹, luego no son ciertas las afirmaciones del quejoso al indicar la ausencia de la sumatoria realizada.

5.-Nótese como la funcionaria de primer grado dio estricto cumplimiento al auto con fecha del 04 de mayo de 2020 proferido por esta corporación, en su momento con ponencia del Magistrado Julián Sora Romero.

¹ Del archivo denominado “01Expediente01CuadernoPrinipal” ubicado en la carpeta “01 Expediente” del proceso digital.

Se reitera, se tuvieron en cuenta los abonos realizados por descuento de nómina, como fue ordenado por esta corporación en pretérita oportunidad.

6.-Puede esta corporación concluir que el auto objeto de apelación se encuentra ajustado a derecho y por lo tanto se impone su confirmación.

IV. DECISIÓN

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

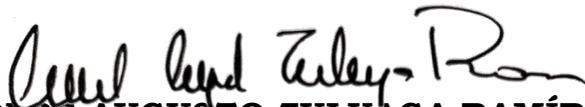
RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el auto del 14 de diciembre de 2020, proferido por el juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá D.C.

SEGUNDO. Sin condena en costas en esta instancia ante la prosperidad del recurso.

TERCERO. Remítase la actuación al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado
(028-2014-00137-02)

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
RAD. 1100131030004202000380 01**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de enero del año dos mil veintidós (2022)

**REF. PROCESO DE EXPROPIACIÓN DE INSTITUTO
DISTRITAL DE GESTION DE RIESGO Y CAMBIO CLIMATICO
IDIGER CONTRA RHAYNEL ALEXANDER MENDOZA SANTA &
OTOS.**

Magistrado Ponente. CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ

I.- ASUNTO

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación que el extremo demandado interpuso contra la providencia del 22 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual se rechazó la demanda.

II.- ANTECEDENTES

1.- El Instituto Distrital de Gestión del Riesgo y Cambio del Climático IDIGER, impetró proceso declarativo especial de expropiación contra el señor Rhaynel Alexander Mendoza Santa y otros, respecto del bien inmueble distinguido con matrícula inmobiliaria 50S-1096411.

2.- La presente demanda le correspondió por reparto al Juzgado antes indicado quien en auto del 28 de enero de 2021 inadmitió la demanda, para que la parte demandante dentro del término consagrado en el inciso 3° del artículo 90 del Código General del Proceso subsanara la demanda en los siguientes puntos: “(...) 1.- Arrímese poder en el que se indique el correo electrónico de la apoderada, en los términos señalados en el inciso 2° del artículo 5 del decreto 806 de 2020...; 2.- Complementétese los hechos de la demanda indicando si se conoce heredero determinado en caso afirmativo complementétese el acápite de notificación indicando el correo electrónico, conforme al número 10 del art.82 del C.G.P.; 3.-Arrímese ejemplar de la Resolución administrativa expedida por la entidad demandante mediante la cual SE DECRETO LA EXPROPIACION con la constancia de su notificación y ejecutoria respectiva. (...)”.

3.- Dentro del término legal, el extremo actor allegó escrito de subsanación de demanda en el que mencionó, se subsanaba la demanda, aportando lo solicitado.

4.- Mediante proveído del 04 de mayo calendado, el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de esta ciudad, rechazó la demanda manifestado *“Es de anotar que si bien se adosó la Resolución No. 322 de 2020, lo cierto es que la misma no se ajusta a los presupuestos del artículo 399 del C.G.P., pues obsérvese que en la misma se indica “Por la cual se ordena iniciar proceso de expropiación judicial del predio ubicado en la CL 42 A SUR 16B 47 ESTE distinguido con el folio de matrícula inmobiliaria 50S-1096411 CHIP AAA0004EFHK, por motivos de utilidad pública e interés general al encontrarse en zona de alto riesgo no mitigable”. Y siendo que el citado artículo enseña que “(...) a la demanda se acompañará copia de la resolución vigente que decreta la expropiación (...)”, es claro que en dicho Acto Administrativo no se decretó la expropiación del bien si no que se ordenó iniciar el proceso, por que ha de rechazarse la demanda como se expresó en líneas anteriores. (...)”*.

5.- Inconforme con la decisión adoptada interpuso reposición y el subsidiario de apelación, el que fue resuelto en proveído del 21 de junio de 2021, adverso a las pretensiones del actor y, se concedió la alzada que es del caso resolver previas las siguientes,

III. CONSIDERACIONES

1.- Sea lo primero mencionar que, de acuerdo con el inciso quinto del artículo 90 del Código General del Proceso, la apelación del auto que rechaza la demanda comprende *“el que negó su admisión”*, por lo que, al desatar el recurso, se debe examinar la procedencia de las razones por las cuales ésta se rechazó, pero en concordancia con las que se esgrimieron para inadmitirla, en cuanto atañe al asunto materia de la discusión. De ahí que los supuestos de hecho consignados en los siete numerales previstos en tal precepto, son los únicos que constituyen motivos de inadmisión de la demanda, dado que el legislador acogió un criterio taxativo sobre esta materia, sin que de manera alguna el Juez pueda otorgar tal direccionamiento con fundamento en situación distinta.

Es así como dicho canon autoriza al juzgador para declarar inadmisibile la demanda, además de otras causales, cuando ésta no reúna los requisitos formales, o no se acompañen los anexos

ordenados por la ley, en este último evento, salvedad hecha que el ordenamiento imponga una consecuencia distinta; en tales casos, se señalarán los defectos de que adolezca para que el actor los subsane dentro del término correspondiente, a fin de decidir, posteriormente, si la admite o la rechaza.

2.- Ocurre que en el auto objeto de apelación el a quo rechazo la demanda al considerar que el acto administrativo aportado por la entidad demandante no cumplía con los requisitos de que trata el numeral 2° del artículo 399 del Código General del Proceso.

Sin embargo, realizando una revisión a la resolución 322 del 20 de octubre de 2020, que es base del presente proceso, en su parte resolutive estableció “(...) *ARTÍCULO PRIMERO: ORDENAR por motivos de utilidad pública e interés social ADELANTAR a través de la oficina de asesoría jurídica el proceso declarativo especial de expropiación judicial y solicitar la entrega del bien inmueble ubicado en la CL 42 SUR 16 B 47 ESTE, folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-1096411, CHIP AAA0004EFHK, cedula catastral 42B S 17EA 33, de propiedad del señor ELICERO MENDOZA CC 93.080.254 del Guamo (Tolima), predio con una extensión de 280.00 mts², aproximadamente y comprendido dentro de los siguientes linderos tomados de la escritura pública de compraventa 4480 de 6 de julio de 1987 de la Notaria 29 de Bogotá, así:*

“POR EL NORTE: en extensión de siete metros (7.00 mts) con el número siete (7) de la misma manzana y urbanización; POR EL SUR: Que es su frente, en extensión de siete metros (7.00 mtrs) con la calle cuarenta y dos A sur (42 A sur); POR EL ORIENTE: en extensión de cuarenta metros (40.00 mtrs), con propiedad de la misma vendedora y por el OCCIDENTEN: En extensión de cuarenta metros (40.00mtrs) con el lote diez (10) de la misma manzana urbanizada.

ARTÍCULO SEGUNDO. - ORDENAR a la Subdirección Corporativa y Asuntos Disciplinarios del IDIGER, la expedición de Certificado de Registro Presupuestal con cargo al Certificado de Disponibilidad Presupuestal No 286 de 8 de julio de 2020, código presupuestal 3-3-1-16-02-29-7557-000, a nombre del titular del derecho de dominio del predio, por el valor del avalúo comercial realizado al predio, tal como se indica a continuación

(...)

ARTÍCULO TERCERO- ORDENAR a la Subdirección Corporativa y Asuntos Disciplinarios del IDIGER, que una vez se radique la demanda en el proceso declarativo especial de expropiación, se consigne a órdenes del Juzgado que le corresponda en reparto, en el banco agrario el valor del avalúo

comercial APRA 1314-19 del 1 de noviembre de 2019, practicado al predio, la suma de CINCUENTA MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS VEINTE PESOS MONEDA CORRIENTE (50.343.420.00), a favor del señor ELICERO MENDOZA CC 93.080.254 de Guamo (Tolima) con el fin de que se realice la entrega anticipada del inmueble, de conformidad con el numeral 4 del artículo 399 de la ley 1564 del 2012.

ARTÍCULO CUARTO. - NOTIFICAR la presente resolución al señor RHAYNEL ALEXANDER MENDOZA SANTA CC. No. 79.913.461 de Bogotá y lo herederos determinados e indeterminados del señor ELICERO MENDOZA CC. 93.080.254 de Guamo (Tolima), titular del derecho real de dominio del inmueble requerido, en la forma prevista en los articulo (sic) 67,68 y 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de los Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO QUINTO. - Contra la presente resolución procede el recurso de reposición ante el Instituto Distrital de Gestión de Riesgos y Cambio Climático-IDIGER, el cual deberá interponerse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al de su notificación personal o por aviso, en concordancia con el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de los Contencioso Administrativo. (...)”.

3.- Luego es claro que los motivos del rechazo de la demanda no son de recibo, en virtud a que los motivos por el cual se rechazó la demanda, no es un asunto formal del libelo o un anexo de igual estirpe, amén que si de la documental en que se quiere soportar la presentación de la demanda, no cuenta con los requisitos de la ley 388 de 1997, no podía emitirse la inadmisión, sino el rechazo automático del mismo; además, debe tenerse en cuenta que lo expuesto en el acto administrativo ello “(...) adelantar a través de la oficina asesora jurídica el proceso declarativo especial de expropiación judicial y solicitar la entrega del inmueble (...)” cumple con la misma finalidad del requisito echado de menos por el juez de primer grado.

4.- Puestas, así las cosas, se advierte la necesidad de revocar el auto apelado y, en consecuencia, ordenar al *a quo* que adopte la decisión que corresponda frente a la admisión de la demanda solicitada, teniendo en cuenta lo brevemente expuesto en esta providencia.

IV. DECISIÓN

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

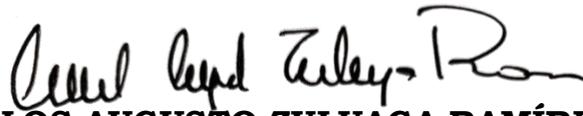
RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto del 22 de febrero de 2021 proferido por el juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá D.C., por las razones anotadas en precedencia, y en su lugar, se ordena al *a quo* adoptar la decisión que corresponda frente a la admisión de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas por la prosperidad de la alzada.

TERCERO: REMÍTASE la actuación al despacho de origen para lo de su trámite y competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ

Magistrado

(004-2020-00380-01)

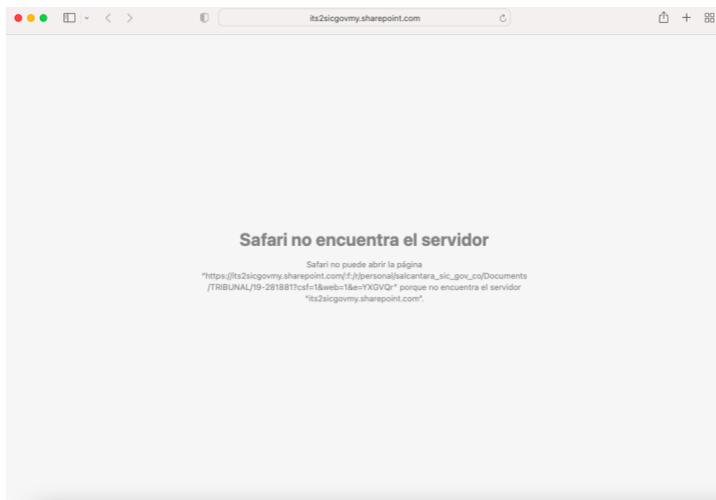
**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013199001201981881 01**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Revisadas en el expediente digital aportado, no se pudo acceder al expediente digital como se avizora en la captura de pantalla como se evidencia a continuación:



Por tanto, el Despacho **DISPONE:**

UNICO: OFICIAR a la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, Grupo de Competencia Desleal y Propiedad industrial de esta ciudad a efectos, que en forma expedita remitan la totalidad de los archivos que hacen parte del proceso de la referencia, a fin de poder surtir la alzada correspondiente.

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

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

Así mismo, infórmese a esa oficina, que podrá remitir las piezas
procesales a los correos electrónicos
des14ctshta@cendoj.ramajudicial.gov.co y
secsctribsuphta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Notifíquese y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGAR RAMÍREZ
Magistrado
(99-001-2019-81881-01)

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil veintidós (2022).

Rad. 001-2019-00303-03

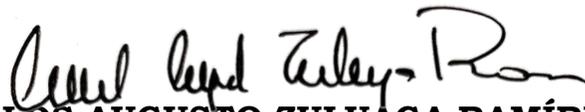
Revisada las actuaciones en el expediente digital aportado, el Despacho **DISPONE:**

PRIMERO: ADMITIR el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, a través de apoderado judicial, contra la sentencia proferida el 21 de octubre de 2021, por el juzgado Primero Civil del Circuito.

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

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

Notifíquese


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
MAGISTRADO
(0019-2019-00303-03)



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., enero veinticuatro (24) de dos mil veintidós (2022)

ANTECEDENTES

Las últimas actuaciones del proceso dan cuenta de lo siguiente:

En auto de abril 30 de 2021 el Despacho prescindió de las pruebas de oficio decretadas en proveído anterior y, a su vez, corrió traslado a la parte actora por cinco días para sustentar la apelación conforme el Decreto 806 de 2020.

En contra de lo decidido la apelante formuló recursos de reposición, súplica, recusación, solicitud de pérdida de competencia, entre otros pedimentos que constan en el expediente. En dos autos de mayo 18 de 2021 las solicitudes fueron resueltas.

En uno de los proveídos, se corrió de nuevo el término de cinco días para que la apelante sustente la alzada, aclarándose que ese plazo se contaría “a partir del día siguiente a la notificación de este proveído por haber resuelto el medio impugnativo contra la providencia que lo concedió (inc. 4 art. 118 C.G.P)”.

Decisión frente a la que, la parte apelante impetró recusación, recursos de reposición y en subsidio de súplica, nulidad, solicitud de suspensión del proceso, pidió compulsas de copias así como la revocatoria del poder de la defensora pública que la asistía, y aportó nuevo poder.

En auto de junio 4 de 2021 el Despacho reconoció personería a la abogada de la actora, negó la compulsas de copias y se pronunció respecto de los recursos y demás.

Contra esa última decisión la parte demandante formuló solicitud de aclaración, modificación, corrección, complementación, tres recursos de reposición, en subsidio súplica, nulidad de lo actuado, entre otras peticiones que igualmente obran en autos.

En auto de agosto 26 de 2021 se resolvieron cada una de ellas, este último proveído fue objeto de nuevos recursos de reposición y súplica y nulidad, entre otros escritos que constan en el plenario.

El Despacho en auto de octubre 19 de 2021 rechazó de plano los últimos recursos de reposición y súplica así como las varias solicitudes efectuadas por la parte actora. A su vez, dispuso remitir en forma inmediata el expediente a la Magistrada que sigue en turno, para que desate un recurso de súplica concedido en el auto de agosto 26 pasado.

Frente a este último proveído la apoderada de la actora presentó solicitud de aclaración, explicación, certificaciones de la demandante, petición de nulidad de la sentencia de primera instancia, recursos de reposición y subsidiarios de súplica a nombre de la parte actora y de terceros.

CONSIDERACIONES

1.- Los nuevos recursos de la quejosa resultan improcedentes a voces del artículo 318 del CGP el cual señala, reitérese, que el auto que decide una reposición no admite ningún recurso.

2.- Acá salta a la vista que el Despacho ha desatado los múltiples recursos y solicitudes interpuestos por la parte actora, los que a su vez, han sido objeto de nuevos medios de impugnación y presentación de otros escritos de la misma parte.

3.- Conforme los lineamientos del estatuto general del proceso, cuando se recurre un auto que concede un término o aquel “a partir de cuya notificación debe correr un término por ministerio de la ley”, dicho término se interrumpe y comienza a correr al día siguiente al de la notificación del auto que resuelve el recurso (art. 118, inciso 4, CGP).

Pues bien, de acuerdo con el anterior recuento procesal, en auto de mayo 18 pasado se corrió traslado por cinco días a la apelante para sustentar el recurso de apelación contra la sentencia de primer grado, término que conforme el inciso 2 del art. 118 del CGP empezó a correr en mayo 20 de 2021.

Dicho proveído también fue recurrido y los recursos contra este resueltos en auto de 4 de junio de 2021.

De suerte que, en el caso, a la luz de la norma procesal prenotada, el término de sustentación de la apelación se reanudó el día siguiente al de la notificación por estado del auto de 4 de junio de 2021, proveído en el que se le reconoció personería a la abogada de la demandante, conforme el poder allegado.

Sin embargo, la parte recurrente, pese a que el recurso de alzada ha sido admitido en dos oportunidades, y que conforme la ley procesal los términos se reanudaron a partir de la última determinación, a la fecha no ha remitido a esta Corporación el escrito de sustentación de la alzada.

Tal situación al tenor de lo previsto en el inciso 3° conlleva la declaratoria de desierto del recurso, como emerge del artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

Así, la conclusión es que se declarará desierta la apelación, sin que haya lugar a tramitar el recurso de súplica antes mencionado, dada la decisión que aquí se adopta.

Por lo expuesto, se **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida en este asunto en enero 18 de 2018 por el juzgado de primer grado, conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas por no aparecer causadas.

TERCERO: Una vez en firme la presente decisión, devuélvase el expediente al juzgado de origen previas las anotaciones secretariales a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada Ponente

Bogotá D.C, enero veinticuatro (24) de dos mil veintidós (2022)
Discutido y aprobado en sesiones de diciembre 9 de 2021 y
enero 20 de 2022

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia anticipada de noviembre 20 de 2017 proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio en el proceso verbal de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Espumados S.A. pidió declarar que, Espumas Santander S.A.S. incurrió en actos de infracción marcaria sobre los derechos marcarios de que es titular.

En consecuencia, solicitó ordenarle que se abstenga de emplear en el comercio la expresión “Romance Relax”; cesar en forma inmediata cualquier tipo de acto que constituya la infracción descrita, así como el pago de los perjuicios preestablecidos conforme lo establece el Decreto 2264 de 2014.

1.2. Los hechos en que se funda la acción admiten el siguiente compendio.

La demandante participa en el mercado colombiano como fabricante, distribuidor y comercializador de espumas flexibles de poliuretano, colchonería y muebles.

Es titular de los registros marcarios “Romance Relax” -mixta-, clase 17 de la Clasificación Internacional de Niza; “Romance Relax” -mixta,

clase 20 de la Clasificación Internacional de Niza; “Romance Relax” -nominativa-, clase 20 de la Clasificación Internacional de Niza; Romance Relax” -mixta-, clase 35 de la Clasificación Internacional de Niza.

También es titular de las marcas figurativas con certificados de registro 423600, 423601, 423602, 423603, que identifican productos y servicios clases 35, 20, 17 y 10 de la Clasificación de Niza.

La demandada usó los signos distintivos de su propiedad como estrategia comercial, sin licencia ni autorización para comercializar productos de idéntica naturaleza, confundiendo al consumidor al hacerle creer que se trataba de bienes fabricados por la actora (folios 38 a 53, cuaderno 2).

2. Trámite procesal

En auto de septiembre 23 de 2016 la Superintendencia de Industria y Comercio SIC admitió la demanda bajo el Código General del Proceso CGP y corrió traslado a la demandada (folio 54, cuaderno 2).

3. La defensa

Espumas Santander S.A.S. se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito de “caducidad y prescripción” e “inexistencia de las conductas”.

Explicó, en resumen, que desde 1985 la demandada usa la marca “Romance Relax” en tanto los representantes legales de ambas compañías -demandante y demandada- son hermanos y eran socios.

Cuando la empresa convocada se retiró del grupo Espumados S.A - mayo 20 de 1998- ésta continuó explotando la referida marca “como cotitular” aunque no figure en el registro

Agregó que operó el término extintivo en tanto la parte actora a través de abogados la requirió doce años después de que siguiera usando las marcas “Romance Relax” y “Relax” (folios 135 a 153, cuaderno 3)..

4. La sentencia anticipada

Declaró probada la excepción de prescripción, en resumen, por los siguientes argumentos:

El artículo 244 de la Decisión 486 de 2000 establece que la prescripción de la presente acción es de dos años contados a partir de que el titular conoció de la infracción, o en todo caso a los cinco años desde que se cometió por última vez.

Al expediente se aportó la carta de agosto 19 de 2010, en la que la demandante, por medio de apoderada judicial, reclamó a la demandada por el uso indebido de la marca “Romance Relax” y la exhorta a cesar tal conducta.

De dicha comunicación se extrae que la demandante tuvo conocimiento por los menos desde el año 2010 del uso indebido de las prenotadas marcas industriales.

En esa medida, como el libelo se radicó en septiembre 21 de 2016, la presente acción prescribió por lo menos a partir de agosto 19 de 2012.

5. La apelación

Inconforme con lo resuelto la parte demandante manifestó en sus reparos, en esencia, que el comportamiento infractor es de carácter continuado y se enmarca en el segundo supuesto del artículo 244 de la Decisión 486 de 2000.

Por esa razón el término extintivo es de cinco años y debe contarse desde el último acto de infracción.

Para la demandante, los elementos de juicio recaudados en el expediente demuestran que la conducta infractora ha sido continuada y reiterada, incluso hasta la presentación de la demanda.

De hecho, afirmó, la demandada en su defensa reconoce en forma expresa y espontánea haber incurrido en los actos infractores, sin ser titular del registro marcario, con el convencimiento errado de ser copropietarios de este derecho.

Ante tales circunstancias “en el presente caso ha habido una serie sistemática de interrupciones” de la prescripción extintiva, máxime cuando la notificación personal de la demanda “se realizó dentro del término de un año previsto para tal efecto”.

En tal contexto, manifestó, no se puede aplicar un término de prescripción diferente al de cinco años, establecido en la norma para este tipo de supuestos de infracción continuada.

II. CONSIDERACIONES

6. Presupuestos procesales

No existe defecto formal o material del proceso que impida una sentencia de mérito, el a-quo es el competente, se encuentran demostradas la existencia de las partes y su representación.

7. Problema jurídico

7.1. El apelante en esta instancia plantea que no se configuró la prescripción extintiva de la acción, pues la conducta infractora es continuada, por tanto, el término de prescripción es de cinco años contados a partir de la última infracción.

Sin embargo, la Sala considera que la apelación no tiene vocación alguna de prosperar, por lo que se confirmará la sentencia anticipada de primera instancia.

Lo anterior en tanto, de un lado, en el *sub judice* el término extintivo debe tomarse desde el momento en que la demandante conoció del acto infractor, o en todo caso, a partir de cuando la actora tuvo legitimación para interponer la presente acción.

De otro lado, el artículo 244 de la Decisión 486 de 2000 no distingue entre actos continuados e instantáneos, como alega el recurrente.

7.2. En efecto, comporta recordar que según artículo 238 de la Decisión 486 de 2000, el titular de un derecho de propiedad industrial protegido puede interponer acción de infracción, ante la autoridad nacional competente (jueces del circuito), frente a cualquier persona que infrinja su derecho.

En cuanto a la prescripción extintiva de la referida acción de propiedad industrial, el artículo 244 de la Decisión 486 de 2000, regula:

“La acción por infracción prescribirá a los dos años contados desde la fecha en que el titular tuvo conocimiento de la infracción o en todo caso, a los cinco años contados desde que se cometió la infracción por última vez”.

De suerte que la prenotada acción por infracción de derechos prescribe a los dos años contados desde cuando el titular tuvo

conocimiento de la infracción, o, de todos modos, a los cinco años a partir de que cometió la infracción por última vez.

7.3. Sobre el particular, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en la interpretación prejudicial remitida a este asunto, sostuvo respecto del plazo de dos años:

“dicho plazo se computará necesariamente desde la fecha que el titular del derecho de propiedad industrial tomó conocimiento del acto infractor, independientemente de si se trata de una infracción instantánea, continuada, permanente o compleja” (folio 108 cuaderno Tribunal), negrilla fuera del texto original.

En interpretación prejudicial 83-IP-2014 el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina explicó:

“Si el término de prescripción depende del conocimiento del titular del derecho, en el trámite adelantado se puede debatir o demostrar tal circunstancia para acreditar la prescripción de la acción. -El término de prescripción no puede sobrepasar de 5 años desde que se cometió la infracción por última vez, aun en el caso de que el titular hubiere tenido conocimiento un año o seis meses antes de que se venciera dicho término” -negrilla fuera del texto original-.

Dicha posición ha sido reiterada en interpretaciones prejudiciales 423-IP-2015, 022-IP-2015.

De hecho, las interpretaciones citadas por el apelante en la sustentación de la alzada conllevan dicha conclusión.

Incluso en reciente interpretación 481-IP-2018 la referida Corporación sostuvo con claridad:

“1.9. El plazo de prescripción (extintiva) de dos años tiene como premisa el conocimiento de la infracción por parte del titular del derecho. Él tiene dos años para hacerlo. Si se le vence este plazo, no puede acudir al otro plazo (de cinco años) cuya lógica es distinta. En efecto, el plazo de prescripción (extintiva) de cinco años no toma en consideración el conocimiento de la infracción por parte del titular del derecho, sino la fecha de ocurrencia o cese de la infracción.

1.10. Así las cosas, **si el denunciado o demandado por una presunta conducta constitutiva de infracción (instantánea, continuada, permanente o compleja) de un derecho de propiedad industrial acredita que el titular de dicho derecho tuvo conocimiento por más de dos años de la referida conducta, puede defenderse (o interponer una excepción) alegando la prescripción (extintiva) de la acción, genera la improcedencia de la denuncia o demanda, así como la imposibilidad del titular del derecho de acudir al plazo máximo de prescripción de cinco años”** -negrilla propia-.

En esa medida, insístase, si el término prescriptivo depende del conocimiento del titular del derecho, basta demostrar ese supuesto para acreditar la prescripción de la acción.

Esto, con independencia de si se trata de un acto instantáneo o un acto continuado, pues la norma no diferencia entre ambas situaciones.

7.4. Ahora bien, nuestra legislación entiende la prescripción extintiva como un modo de aniquilar las acciones (art. 1625-10 del Código Civil), para su configuración requiere el paso del tiempo durante el que estas no se hayan ejercido (art. 2535 íbidem).

Como es sabido, la presentación de la demanda interrumpe de forma civil el lapso prescriptivo, si el auto de admisión se notifica al demandado dentro del año siguiente al enteramiento al demandante de dicho proveído, pasado ese tiempo la interrupción solo tiene lugar con la notificación de la parte demandada (artículo 94 del Código CGP).

Asimismo, el inciso 3° del artículo 2539 del Código Civil¹ preceptúa que la prescripción extintiva puede interrumpirse “civilmente por la demanda judicial”; de lo que puede extraerse que el ejercicio oportuno de la acción del caso, junto con la vinculación del demandado al proceso produce la interrupción del término extintivo.

Sobre este punto en jurisprudencia de vieja data la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia asentó:

¹ Artículo 2539 del Código Civil: “La prescripción que extingue las acciones ajenas, puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente. Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente. Se interrumpe civilmente por la demanda judicial; salvo los casos enumerados en el artículo 2524”.

“desde luego que si no se considera interrumpida cuando la demanda no se ha notificado legalmente (2524), es la notificación y no la introducción de la demanda lo que produce el efecto de cortar la prescripción, sin que pueda decirse lo contrario, porque si simplemente se anulara el juicio por la falta de notificación o por ser esta ilegal, quedaría vigente la interrupción por virtud de la sola presentación de la demanda y no habría motivo para declararla ineficaz a causa de no haberse notificado y así se violaría el texto expreso del artículo 2524 del C.C. Si no se interrumpe la prescripción cuando la demanda no se ha notificado en la forma legal o en forma alguna, es claro que después de vencido el plazo necesario para prescribir, aunque se haya establecido antes de la demanda, sería inútil la notificación porque no se puede interrumpir lo que se ha consumado ni cortar un plazo que está vencido” (G.J. XXII, Pág. 408).

7.5. En el caso, en los reparos que delimitan la competencia de la Sala (art. 328 del CGP), se alega que el hecho de ser una conducta infractora continuada, prologada en el tiempo, genera conforme el artículo 244 de la Decisión 486 de 2000 que el examen de la prescripción sea de cinco años contados a partir de la última infracción.

Para la Sala dicha tesis no es de recibo; vale la pena recordar que la parte demandada en la excepción de mérito de prescripción argumentó que se superó el lapso extintivo, *dada la fecha en que la demandante tuvo conocimiento de los hechos que considera infractores.*

De igual forma, quedó demostrado que la parte actora conoció de los hechos vulneradores por lo menos desde el año 2010,

Encuentra sustento tal conclusión en la comunicación de septiembre 15 de 2010, dirigida a Comerciamuebles Ltda., en esta la demandante reiteró una misiva previa (de agosto 23 de 2010) requiriendo a dicha empresa a no comercializar productos de la demandada que usen el signo distintivo “Romance Relax” (folios 223 y 225 cuaderno 2).

Asimismo, en comunicación de agosto 19 de 2010, la demandante, por medio de apoderado judicial, efectuó a la demandada reclamación extrajudicial por el uso indebido del signo distintivo “Romance Relax”.

En ella la actora afirmó tener “pruebas contundentes” acerca de dicho uso indebido, sostuvo ser titular de la marca registrada, insistió en que su empleo se realiza sin autorización del titular.

Y le solicitó a la convocada cesar inmediatamente el empleo de la mentada marca, así como “dejar de usurpar, en cualquier forma, los Derechos de Propiedad Industrial de nuestros poderdantes” (folios 230 a 237 del cuaderno 2).

7.6. En ese orden de ideas, reitérese, como el plazo prescriptivo de dos años a que hizo alusión expresa la demandada parte del conocimiento de los hechos que la demandante considera infringieron su derecho de propiedad industrial, no resulta aplicable el lapso de cinco años invocado por el apelante, lo que descarta la argumentación relacionada con los actos continuados.

Ciertamente, en el sub judice el término extintivo según se explicó, debe contarse desde el conocimiento de la infracción (año 2010), por lo que la parte actora contaba con un plazo de dos años a partir de esa fecha para presentar la demanda (es decir, hasta 2012).

No obstante, el libelo se radicó ante la SIC en septiembre 21 de 2016 (folio 1 cuaderno 1).

En consecuencia, no hubo interrupción de la prescripción, pues la demanda se presentó por fuera del lapso de dos años del artículo 244 de la Decisión 486 de 2000.

Por estas razones, repítase, la radicación no interrumpió el término extintivo y la prescripción inexorablemente operó.

En todo caso, aún si se aplicara el término de prescripción extintiva a partir del momento en que la demandante pudo interponer la acción, teniendo en cuenta que el artículo 238 de la Decisión 486 de 2000 únicamente *legítima al titular del derecho protegido*², de igual modo la presente acción se encuentra prescrita.

Ciertamente, de las pruebas documentales aportadas puede verse que la demandante adquirió el derecho de ejercer la presente acción ante cualquier tercero a partir de los años 2010 y 2011, esto es, cuando fue notificada de las resoluciones de la SIC en las que se le concedió el

² En el mismo sentido el artículo 154 de la Decisión 486 de 2000 preceptúa que “El derecho al uso exclusivo de una marca se adquirirá por el registro de la misma ante la respectiva oficina nacional competente”.

registro de las marcas mixtas “Romance Relax” y “Colchones Romance Relax” (folio 11 a 18, cuaderno 3).

En ese contexto, valga la reiteración, de admitir el análisis de la prescripción extintiva a partir de la hipótesis de la posibilidad de la actora de interponer la acción (años 2010 y 2011), resulta evidente que dicha circunstancia en nada cambia la conclusión respecto a la ocurrencia de la prescripción extintiva.

8. Conclusión

La presentación de la demanda (en septiembre de 2016) no tuvo el efecto de interrumpir la prescripción extintiva de la presente acción de infracción de derechos industriales.

Ello por cuanto la radicación ocurrió después de los años previstos en la Decisión 486 de 2000 para la extinción de la presente acción, contados ya sea desde el conocimiento de la demandante de la infracción (año 2010), o desde que es titular del derecho industrial protegido (años 2010 o 2011).

Así, el lapso prescriptivo irremediablemente operó, lo que conlleva la confirmación de la sentencia apelada.

Atendiendo a la regla prevista en el numeral 1° del artículo 365 del CGP y dado al fracaso del recurso, se condenará en costas de esta instancia a la parte vencida.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. Confirmar la sentencia de fecha y origen prenotados.

SEGUNDO. Condenar en las costas del recurso a la parte demandante conforme el artículo 365 numeral 1° del CGP.

Por concepto de agencias en derecho, se fija la suma de dos salarios mínimos mensuales vigentes. Tásense.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada



AIDA VICTORIA LOZANO RICO
Magistrada



CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

-con aclaración de voto-

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

ACLARACIÓN DE VOTO

Verbal. -Competencia desleal-. Radicación 01-2016-40111-01 de Espumados S.A. contra Espumas Santander S.A.S.

Con el debido respeto que siempre he profesado a las señoras Magistradas integrantes de la Sala de Decisión, me permito consignar a continuación las razones por las cuales aclaro mi voto, respecto a la indebida aplicación del trámite del recurso de apelación regulado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, en el presente asunto.

Es indudable que la pandemia que nos afecta hizo imperativa la declaratoria de emergencia sanitaria; y, por ende, la expedición de la normativa declarativa de su desarrollo, como la que nos ocupa. Pese a ello, es claro que la situación del estado de excepción no permite el desconocimiento de la constitución, ni de la ley. En consecuencia, se incorpora en la Legislación Colombiana ya existente.

Revisado el Decreto Legislativo 806 de 2020, aunque indica que se adoptará “... en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición...”, no creó un régimen especial de transición. Lo que conlleva que para su aplicación deba ajustarse al Código General del Proceso.

Entonces, descendiendo al asunto *sub-examine*, encontramos que tal

precepto modificó por un término de dos años el trámite del recurso de apelación en asuntos civiles regulado en el Estatuto en cita. Por ende, se trata de una norma procesal, que entró en vigor desde el 4 de junio hogaño³, por lo que predomina respecto de la disposición que disciplina el decurso de ese medio de impugnación, toda vez que el artículo 624 del Código General del Proceso indica:

“...Modifíquese el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, el cual quedará así:

“Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir...”.

En ese sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido constante en sostener sobre la irretroactividad de los actos legislativos, como el que contempla la memorada regla que:

“...uno de los fundamentos esenciales del ordenamiento jurídico es el de considerar que las leyes y actos administrativos rigen hacia el futuro. En este sentido se encuentra el artículo 52 del Código de Régimen Político y Municipal que establece que «la Ley no obliga sino en virtud de su promulgación, ... Asimismo, se observan los artículos 17 y 19 de la Ley 153 de 1887, los cuales disponen como regla general el principio de irretroactividad con el fin de mantener la seguridad jurídica y la protección del orden social. Como bien lo ha precisado esta Corporación «el efecto retroactivo y la regla que lo prohíbe, se contraponen del efecto general e inmediato de la ley, según el cual la ley sólo rige para el porvenir, esto es, sus disposiciones únicamente se aplican desde el momento en que comienza su vigencia y hacia el futuro...”⁴.

Sin embargo, no debe pasarse por alto que la disposición en comento, esto es, el inciso final del artículo 624 del Código General del Proceso, regula que la nueva ley procesal no tiene aplicación inmediata, ya que en tratándose de

³Según el artículo 16 de la Decreto Ley 806 de 2020.

⁴Consejo de Estado. Sentencia de 14 julio de 2011, expediente 85/2009-00032-02.

“...los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones...” –resalta la Sala-

En estas condiciones, la inaplicación de dicha preceptiva se revela nítida en lo relativo a los recursos planteados en vigencia de la ley procesal anterior, pues, precisamente, al amparo de aquella norma, si el medio de impugnación se inició bajo el imperio de una determinada norma, debe continuar su decurso al tenor del procedimiento establecido por esta disposición hasta tanto culmine su trámite. Vale decir, no cambian las reglas procesales de actuaciones que ya estaban en curso. Desconocer estos principios desemboca en que las partes pueden verse afectadas al modificarles las reglas que observaron cuando formularon sus reparos. Sin temor a equivocación, es una vulneración al debido proceso estipulado en el artículo 29 de la Carta Magna.

Desde esa perspectiva, las prescripciones contenidas en el Decreto 806 de 2020 sobre el trámite de la alzada no son de recibo para los recursos de esa naturaleza que tuvieron su génesis antes que entrara en vigencia la mencionada disposición, pues a voces del Alto Tribunal Civil, *“...cuando una norma posterior modifica los requerimientos relativos al nacimiento o finalización de una situación jurídicamente relevante, en línea de principio, no puede alterar las situaciones que están consolidadas en el pasado, ni violentar los derechos adquiridos, so pena de atentar contra la seguridad jurídica y someter a la sociedad a una situación permanente de incertidumbre...”*⁵.

Con tal criterio, también se acompasa lo consagrado en el inciso final del artículo 624 del Código General del Proceso, ya reseñado, es decir, los casos

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 12 de febrero de 2018, expediente 11001311001820080033101.

excepcionales en que se aplica una ley procesal derogada a determinados actos procesales en curso, los cuales son imposibles de seccionar porque no se han consumado cuando entra en vigor la nueva norma.

Memórese que, respecto de ese tópico, desde antaño, la honorable Corte Suprema de Justicia ha enseñado:

“...según la ley colombiana, las normas procesales tienen aplicación inmediata aun respecto de los procesos pendientes. Pero si bien es un principio de carácter general, tolera algunas concesiones, toda vez que la misma ley ha exceptuado, rindiendo con ello culto a la doctrina que distingue los actos procesales consumados de los no consumados, algunas situaciones, así: "Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la vigente al tiempo de su iniciación". Estas excepciones están significando, entonces, que la ley antigua tiene, respecto de ellas, ultractividad; de suerte tal que si una actuación, una diligencia o un término, ha empezado a tener operancia y no se han agotado cuando adviene la ley nueva, ellas y él terminarán regulados por la antigua. Salvedades que se muestran imperiosas y plenamente justificadas en aras del orden procesal...”⁶.

En pronunciamiento más reciente, la Alta Corporación insistió en que:

“...los términos que hubieren comenzado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación»⁷. Para los eventos antes mencionados, que representan actuaciones judiciales caracterizadas por su unidad, autonomía e independencia, no hay posibilidad de fraccionar el acto procesal con el fin de dar cabida a la nueva ley, porque éste constituye un todo inescindible que se rige, desde que se formula hasta que se decide, por la ley anterior, sin que pueda sacrificarse su integralidad para admitir que una es la normatividad que ampara su inicio y otra diferente la que debe atenderse para su

⁶Corte Suprema de Justicia. Autos del 17 de mayo de 1991 y del 9 de mayo de 2002, expediente 2002-0066-01.

⁷ Debe advertirse que el sentido de esa misma regla se hace expreso en los artículos 699 del Código de Procedimiento Civil, 17 del Decreto 2272 de 1989 y 140 del Decreto 2303 de 1989.

resolución...”⁸.

Las directrices precedentes, conllevan a concluir que si la alzada que nos ocupa se planteó cuando no había entrado en vigencia el Decreto 806 de 2020, lo propio era tramitarla bajo los lineamientos del Estatuto Adjetivo Civil y no al amparo de la previsión contemplada en aquel acto legislativo, en virtud del fenómeno de ultractividad, “...[d]e donde emerge entonces que si el acto procesal comenzó a desarrollarse en el tiempo previo a la entrada en vigencia de la ley modificatoria, la norma aplicable seguía siendo la anterior...”⁹.

Puestas, así las cosas, en el *sub-lite* no era dable impartir a la opugnación el curso señalado en el aludido decreto legislativo, sino convocar a la audiencia prevista en el artículo 327 del Código General del Proceso, una vez recibida la interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina dado que, al haberse iniciado el memorado recurso bajo el imperio de este ordenamiento, es el llamado a seguir rigiéndolo, con sustento en el principio de la ultractividad de la vigencia de la ley en el tiempo.

De acuerdo con lo discurrido, estimo que las anteriores consideraciones debieron ser tenidas en cuenta para tramitar la apelación de la referencia.

En los términos esbozados en precedencia, dejo aclarado mi voto.

Fecha *ut supra*,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

⁸Auto de 20 de septiembre de 2010, expediente 11001-02-03-000-2010-01226-00.

⁹Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 20 de mayo de 2008, expediente 11001020300020070077600.

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

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil veintidós (2022).

Radicación 110013199001 2019 25111 02

En atención a que la impugnación en el asunto de la referencia se formuló en vigencia del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, de conformidad con el artículo 14 de la normativa, una vez ejecutoriado el auto que admite la alzada, **SE ORDENA:**

Correr traslado al apelante por el término de cinco (5) días para sustentar el recurso, so pena de declararlo desierto.

Vencido dicho lapso, si se satisface la carga procesal, se otorgará el mismo plazo a la parte contraria, para que se pronuncie al respecto.

Infórmese a los señores abogados que los memoriales deben dirigirse al correo institucional del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co -artículo 109 del Código General del Proceso-; remitiendo un ejemplar a los demás intervinientes en el juicio, según los lineamientos del artículo 78 numeral 14 *ídem*, en concordancia con el artículo 3 del Decreto 806 de 2020.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **acc532af69fdb12e1d48db686b27cefc768da86f2de6b636d4be903115067023**

Documento generado en 24/01/2022 03:42:10 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., veinticuatro (24) de enero de dos mil veintidós (2022).

Radicación 110013103001 2019 00051 01

El estudio grafológico – Informe DRBO-GGDF-0000001-2022 allegado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Dirección Regional Bogotá – Grupo de Grafología y Documentología Forense¹, se incorpora a los autos y se pone en conocimiento de las partes para los fines pertinentes.

Córrase traslado del mismo por el termino de tres (3) días, para los efectos del artículo 228 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

Firmado Por:

Clara Ines Marquez Bulla

¹ 36Dictamen11001310300120190005101_- folios digitales 10 a 31.

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: **ad5ab9ed9abee6c1a2df4a7911ca90a4391d977d1099495bed4f1160f156f88c**

Documento generado en 24/01/2022 03:42:11 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., veinticuatro de enero de dos mil veintidós

Seria del caso entrar a tramitar el recurso de apelación interpuesto por el representante judicial de la sociedad Nuvasive Colombia S.A.S. contra la determinación adoptada en el auto 121494, de no ser porque en el expediente suministrado por el despacho de primera instancia no reposa la totalidad de las actuaciones del proceso, lo que imposibilita su correcta revisión.

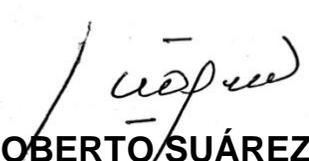
Sobre el punto, conviene resaltar que las carpetas compartidas no contienen el auto atacado ni la decisión que rechazó por extemporáneo el recurso de reposición presentado por la misma parte contra la admisión de la demanda, razón por la que se ordena al *a quo* que proceda a realizar las labores de rigor con el fin de recuperar y remitir las piezas previamente mencionadas y, en caso de que no se hallen, efectúe su reconstrucción.

De igual manera, la autoridad de conocimiento deberá publicar en el link de consulta del expediente todas las demás actuaciones que aún no se encuentren en el evocado sitio y organizarlas de manera cronológica.

Hágase la anotación correspondiente, para el egreso de este expediente virtual, por las razones señaladas.

Vuelto el mismo con las complementaciones ordenadas, procédase al registro en el sistema de gestión judicial, teniendo en cuenta como fecha de reparto del recurso la data en que arribe nuevamente el proceso al Tribunal.

Cúmplase,


LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado