

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., diez (10) marzo de dos mil veintidós (2022)

Ref: Proceso verbal de Lope Hugo Barrero Solano y otra contra el
Fideicomiso Lote Proyecto Uraku Suites y otros.

En orden a resolver el recurso de apelación que interpuso Acción Sociedad Fiduciaria S.A., como vocera de los patrimonios autónomos Fideicomisos Lote Uraku Suites y Recursos Proyecto Uraku Suites, contra el auto de 9 de febrero de 2022, proferido por la Superintendencia de Industria y Comercio dentro del proceso de la referencia para negar el decreto de una prueba trasladada, basten las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Más allá de la pertinencia y conducencia del medio probatorio que solicitaron los fideicomisos demandados en su contestación¹, para confirmar el auto apelado es suficiente advertir que esos patrimonios autónomos incumplieron su deber de aportación, ciertamente reforzado por el Código General del Proceso, que le impuso a las partes la tarea de adjuntar a su demanda y escrito de contradicción los documentos que estén en su poder (arts. 84, num. 3, y 96, inc. final), así como los que puedan conseguir sin intermediación del funcionario judicial. Por eso el numeral 10 del artículo 78 de esa codificación, estableció que las partes y sus apoderados debían “abstenerse de solicitarse al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir”; parejamente, el inciso 2º del artículo 173 le impuso a los jueces otro deber de abstención, esta vez el de “ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o

¹ 01CuadernoPrincipal, doc. 12ContestaciónDemanda, p. 47.



por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiere sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente”.

Por tanto, como los recurrentes no demostraron que habían requerido a la Superintendencia de Sociedades para que les remitiera copia del proceso de reorganización de Puerta de Rosales S.A., la decisión de negar ese medio probatorio luce plausible, aunque por razones diferentes de las expresadas por el funcionario de primera instancia.

Y no se diga que las disposiciones transcritas no son aplicables cuando se solicita una prueba trasladada, pues, como lo ha reconocido la doctrina especializada,

“Ciertamente, para incorporar al proceso pruebas extraprocesales, lo mismo que pruebas trasladadas, es preciso que dentro de las oportunidades que ofrece la ley el interesado aporte copia de ellas (CGP, art. 173-1), sin que importe que hayan sido recaudadas u obtenidas por iniciativa suya o ajena...

Por su puesto que si al litigante interesado le ha sido imposible adquirir la reproducción, bien puede solicitar la ayuda del operador judicial para conseguirla. A dicho propósito recuérdese que cuando la prueba pueda ser obtenida por el litigante en forma directa o mediante ejercicio del derecho de petición, debe abstenerse de solicitar la ayuda del juez (CGP, art. 78.10). Por lo tanto, para que sea admisible la solicitud en ese sentido es necesario demostrar que se realizó la actividad idónea para conseguirla pero resultó infructuosa por la desatención o renuencia de la autoridad en cuyo poder se encuentra la prueba (CGP, arts. 43.4 y 173-2).

Por ejemplo, si el juez que ha practicado la prueba extraprocesal rehúsa expedir copia a quien no ha intervenido en ella, o si el que adelanta el proceso en el que reposa la prueba niega la copia a quien no es parte allí, aunque tal renuencia se muestre arbitraria, es razón suficiente para



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

solicitar la ayuda del juez en aras de obtener la copia que se pretende emplear”².

2. Así las cosas, se confirmará el auto apelado. Se impondrá condena en costas a la parte recurrente, por aparecer causadas.

RESUELVE

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **CONFIRMA** el auto de 9 de febrero de 2022, proferido por la Superintendencia de Industria y Comercio dentro del proceso de la referencia.

Se condena en costas a la parte recurrente. El Magistrado sustanciador fija como agencias en derecho la suma de \$900 000.

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

² ROJAS GÓMEZ Miguel Enrique, “*Lecciones de derecho procesal, Tomo III, Pruebas Civiles*”, primera edición, p. 520.

República de Colombia



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

Código de verificación:

3f36a9744bfc1f006987d83de85d8105ebd283641e0afaef7936afb73b9077b4

Documento generado en 10/03/2022 11:57:04 AM

Descargue el archivo y valide éste 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 CUARTA DE DECISIÓN CIVIL**

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Discutido en sesiones virtuales ordinarias del 3 y 10 de marzo de 2022, aprobado en esta última.

Ref. Proceso verbal de **MARTHA JULIETA GALINDO POLANÍA** y otra en contra de **AVÍCOLA LA DOMINGA S.A.S.** y otro. (Apelación de sentencia). **Rad.** 11001-3199-002-2021-00185-01.

Se procede a emitir sentencia en desarrollo de lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

I. ASUNTO A RESOLVER

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 22 de octubre de 2021, por la Superintendencia de Sociedades –Grupo de Jurisdicción Societaria-, dentro del proceso verbal promovido por Martha Julieta y María Cristina Galindo Polanía contra Avícola La Dominga S.A.S y Rodrigo Galindo Polanía.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

La parte demandante pidió que se declare la ineficacia de las decisiones adoptadas en la reunión ordinaria de la Asamblea de Accionistas de la Sociedad Avícola Dominga S.A.S., celebrada el 26 de marzo de 2021, contenida en el Acta No. 73, para que en su lugar, se le ordene al

administrador convocar a una nueva reunión de ese órgano de administración.

Subsidiariamente, reclamó que se declare que el representante legal de la sociedad mercantil, el señor Rodrigo Galindo Polanía, incumplió los deberes contemplados en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995 y en la Circular 100-00006 de 2015 de la Superintendencia de Sociedades¹.

2. Sustento Fáctico.

Para apoyar sus pedimentos, la parte actora manifestó que en esa reunión se transgredió el imperativo contenido en el artículo 19 de la referida normatividad, modificado por la regla 148 del Decreto Ley 19 de 2012, porque algunos socios no pudieron deliberar ni decidir mediante comunicaciones simultáneas, sucesivas e inmediatas, como se puede corroborar en los numerales 7, 8 y 9 de la citada Acta.

La señora María Cristina Galindo Polanía no pudo conectarse de manera efectiva a la sesión, por problemas de orden tecnológico, debido a que se encontraba en Estados Unidos, razón por la cual decidió conferirle poder a la socia Martha Julieta Galindo Polanía, para que la representara; empero ese mandato no fue aceptado por el administrador bajo el argumento de no haberse presentado por escrito, lo que fue considerado como abusivo, porque no tuvo en cuenta esa situación especial.

En la asamblea del 26 de marzo de 2021, se desconocieron también las disposiciones normativas 424 y 477 del C. de Co., 48 de la Ley 222 de 1995 y 20 de la Ley 1258 de 2008, puesto que la convocatoria no se hizo con 15 días de antelación y los documentos tan sólo estuvieron a disposición de los socios 3 días antes de su celebración.

El representante legal incumplió los deberes previstos en los cánones 23 y 24 de la Ley 222 de 1955, así como los establecidos en los artículos vigésimo séptimo y vigésimo octavo (lit. v) de los Estatutos de la sociedad, debido a

¹Archivo
 “file:///C:/Users/DIANAM~1/AppData/Local/Temp/Rar\$DIa0.819/10AnexoAAASubsanaci%C3%B3n2021-01-399617.pdf” del “01CuadernoSupersociedades”.

que: 1) Incurrió en costos suntuarios -para su beneficio- por tomar en arrendamiento un vehículo de alta gama por valor de \$109.104.000.00 (núm. 5120); 2) Duplicó el gasto de gerencia técnica y de seguridad social en \$53'669.000.00 y \$22'574.000.00 (núms. 1001 y 3013); 3) Excedió los límites establecidos en los estatutos para su nómina que, en promedio, fue de \$24,7 millones de pesos mensuales, y 4) Compró un camión marca "Foton" en \$85'000.000.00 y le hizo adecuaciones por \$49'000.000.00, a pesar de contar con vehículos en cantidad suficiente para suplir las operaciones de la sociedad. Añadió que, sin estar autorizado, hizo una donación por \$ 52.992.000.00, abrió una cuenta en Panamá y solicitó un préstamo por \$832'000.000.00.

3. Contestación.

La parte demandada se opuso a las pretensiones y argumentó que la reunión de la Asamblea General de Accionistas del 26 de marzo de 2021 se celebró con miramiento en el artículo 19 de la Ley 222 de 1995, modificado por el canon 148 del Decreto Ley 019 de 2012, de manera concordante con los Decretos 398 de 2020 y 176 de 2021 y, manifestó que las comunicaciones sucesivas y simultaneas, requeridas en esta clase de sesiones no presenciales, son aplicables únicamente para sus participantes.

La convocatoria para estas reuniones debe ceñirse a lo establecido en los artículos 20 de la Ley 1258 de 2008 y trigésimo primerio de los Estatutos sociales que la determina con una antelación de cinco días hábiles. Razón por la cual el llamado a todos los accionistas se efectuó el 18 de marzo de 2021, a través de correo electrónico.

Si bien María Cristina quiso conferirle poder a su codemandante, ese mandato no cumplía la formalidad de otorgarlo por escrito, como lo exige el artículo trigésimo segundo de los Estatutos.

En relación con los gastos realizados por el administrador, advirtió que los estados financieros fueron aprobados en esa reunión, incluido el voto favorable de María Cristina Galindo Polanía. Aclaró que la cuenta de arrendamiento 5120, contabilizada por \$109.104.000.00, no corresponde

únicamente al contrato de renting celebrado a finales de 2019, puesto que su costo se describe en la cuenta 512040, denominada “*Flota y equipo de transporte*” y que catalogarlo como gasto suntuario es una apreciación subjetiva carente de sustento.

No puede asegurarse que existe duplicidad en el gasto dado que los centros de costo 1001 y 3013 corresponden a los valores de renting que contiene la cuenta 512040, por \$53.669.000.00 de Gerencia y \$22.574.000.00 de Gerencia técnica y seguridad industrial -respectivamente-. Enfatizó que esos costes no pueden confundirse con los asociados a nómina, en los que figura el salario mensual del gerente, por cuanto los primeros corresponden a gastos de gestión administrativa. Y frente a la remuneración de este último, afirmó que en los estatutos no existe un límite establecido para ello.

Defendió la adquisición del camión de marca “*Foton*” para sustituir el vehículo “*Dodge*”, modelo 1980, con 40 años de servicio y por cuenta del alto costo para su mantenimiento, así como las donaciones realizadas durante el año 2020 por valor de \$52.992.000.00, de los cuales \$41.813.000.00 fueron destinadas a entes jurídicos sin ánimo de lucro y el saldo restante a personas naturales en condiciones de vulnerabilidad, que tenían como propósito evitar el vencimiento del huevo durante su baja rotación y para beneficiar a la Compañía con descuentos tributarios en la declaración de renta del año fiscal.

La apertura de la cuenta de Bancolombia en Panamá se hizo para facilitar las operaciones de la sociedad mercantil en el extranjero y, adquirir el alimento de las aves de corral, que es una actividad principal de la empresa, y negó que el administrador hubiere solicitado préstamos a la sociedad, pues en la nota 13 se revela que es él, quien los ha hecho en favor del ente social.

Los gastos hechos por el administrador no desbordaron los límites impuestos en el artículo cuadragésimo primero de los Estatutos sociales y para su ejecución no requería de la autorización de la Asamblea de accionistas².

² Archivo “https://drive.google.com/file/d/1VC-HW7Mg8H3WK_pF4tXdI3IQft7jqsgD/view” del “01Cuaderno Supersociedades”.

4. Sentencia de primera instancia.

Advirtió la ineficacia de las decisiones adoptadas en los puntos 7 a 10, aprobados en el orden del día de la reunión de la Asamblea de Accionistas de Avícola La Dominga S.A.S., que tuvo lugar el 26 de marzo de 2021, descritas en el acta No. 73.

Consideró que, a partir de ese momento únicamente quedaron presentes los accionistas titulares del 78,7% de las acciones suscritas, tras haberse retirado la socia María Cristina Galindo Polanía, quien, además, no pudo comunicarse de manera simultánea y sucesiva con los otros participantes de la reunión.

Arribó a esta conclusión luego de estimar que el artículo 1 del Decreto 398 del 13 de marzo de 2020, fue claro en determinar que la expresión “*todos los socios o miembros*” a la que hace referencia la regla 19 de la Ley 222 de 1995, modificada por la disposición 148 del Decreto Ley 019 de 2012, atinente a la celebración de las reuniones no presenciales de la asamblea general, se dirige a quienes intervienen en ésta, pues son ellos los que deben gozar de una comunicación simultánea y sucesiva, sin que se exija la participación de la totalidad de los accionistas de la compañía para su realización, salvo que así lo requiera el *quórum* deliberatorio y decisorio exigido legal o estatutariamente.

Encontró que el parágrafo segundo del artículo trigésimo primero de los Estatutos de Avícola La Dominga S.A.S. imponen la presencia de la totalidad de los accionistas en las reuniones ordinarias y extraordinarias no presenciales, por lo que no podía restarle efectos a esas disposiciones que demandaban un *quórum* calificado de universalidad y, más bien, le dio prevalencia al contrato social, que así lo estableció en virtud de la autonomía de la voluntad y libertad contractual, que no fue alterada, ni suprimida por el citado Decreto.

De igual forma, declaró que el señor Rodrigo Galindo Polanía, en calidad de representante legal de Avícola La Dominga S.A.S., infringió su deber de lealtad y los contemplados en los numerales 2 y 7 del artículo 23 de la Ley

222 de 1995, porque se vio inmerso en varias actuaciones que le generaron un conflicto de intereses y no acudió ante la Asamblea General para que las autorizaran.

La decisión de la Juzgadora tuvo como fundamento el riesgo de encontrarse inmiscuido en tal pugna que pudiera nublar su discernimiento y, enfatizó, que no requiere que se ejecuten acciones que sean nocivas para la sociedad, ni mucho menos se censuren las actuaciones de los administradores en garantía de la buena fe y de la discrecionalidad que se predica de su gestión.

La Juzgadora subrayó que los contratos de renting Nos. 336402 y 336403 de 25 de octubre de 2019 de dos vehículos automotores, no fueron por valor de \$109.104.000.00, como se señaló en la demanda, sino que los pagos realizados por este concepto, correspondieron a \$76'244.000, discriminado en las cuentas 1001 por 53'669.000 y 3013 por \$22'572.000.

No se demostró que se tratara de un gasto suntuario y destacó que sobre esta modalidad contractual se le había pedido un concepto jurídico a la abogada de las demandantes. Sin embargo, no desconoció que ese servicio estaría en beneficio del gerente general y, por consiguiente, debió consultar a la Asamblea de Accionistas el tipo vehículo que sería contratado.

En los Estatutos no existe un límite cuantitativo para la asignación del salario del gerente; no obstante, catalogó una limitación de carácter estatutario contenida en el literal V del artículo vigésimo noveno, atinente a que es una función de la Asamblea General elegir y remover libremente al gerente y subgerente, así como la de asignarles su remuneración. En vista a que el representante legal no pidió esa autorización para la fijación de su salario, encontró infringido el literal 2° del canon 23 de la Ley 222/95.

Verificó el incumplimiento de los deberes contemplados en los numerales 2 y 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, por parte del representante legal, pues no pueden existir operaciones entre la compañía y su administrador con ocasión de los préstamos que este último realizó a la sociedad comercial. Valoró el riesgo de estar frente a una colisión de intereses que podía acarrear condiciones contractuales favorables a éste, por lo que requería de la

autorización de la Asamblea de Accionistas, así no hubiere sido claro este hecho en el libelo.

Finalmente, negó la duplicidad de gastos porque se trataba de un valor descriptivo, al igual que la indebida compra del vehículo de marca “Foton” y la apertura de una cuenta bancaria en Panamá por no verse reflejada una transgresión a los deberes, ni a las facultades conferidas. Apreció que se trata de su gestión que está amparada por el principio de la discrecionalidad y las donaciones realizadas, en su mayoría, a entidades sin ánimo de lucro, tampoco condujeron a vulneración alguna debido a que los donativos se identificaron como una gestión de responsabilidad social por la cual se pueden obtener descuentos tributarios, en procura de proteger a la sociedad de pérdidas³.

5. El recurso de apelación.

La parte demandada apeló la anterior decisión y delimitó su censura a tres reparos, que se sintetizan a continuación:

El primero de ellos atacó la declaratoria de ineficacia de las decisiones de los numerales 7 a 10 del orden del día de la reunión de la Asamblea General de Avícola la Dominga S.A.S., del 26 de marzo de 2021, puesto que en la sentencia no se tuvo en cuenta las circunstancias de fuerza mayor derivadas de la pandemia que impidieron el cumplimiento de los Estatutos para la celebración de las reuniones de la Asamblea de accionistas.

Censuró que no se hubiere atendido la facultad concedida al Gobierno Nacional transitoriamente, mediante la Ley 2069 de 2020, para que implementara normas que facilitaran la realización de estas sesiones, como se plasmó en el Decreto 176 de 2021.

Adujo que no se puede exigir el *quorum* universal para su celebración por cuanto el artículo 19 de la Ley 222 de 1995, fue modificado y solamente exige que se cumpla con el deliberatorio y decisorio del máximo órgano de administración. Exaltó que no hacerlo así tornaría en inane la normatividad

³ Minuto 2’24”50”, Archivo “74VideoAudiencia20211022” del “01CuadernoSupersociedadesl”.

expedida para ese fin, los cuales operan, igualmente, para la adaptación del *quorum* universal en reuniones no presenciales de los socios establecidas en las disposiciones estatutarias.

Recalcó que imponer ese límite de participación, demandaría realizar una reforma estatutaria previa a la celebración de la reunión ordinaria del máximo órgano de administración, que no ha podido llevarse a cabo y, mucho menos, si lo fuera para modificar una estipulación contractual.

Ponderó la aplicación del artículo trigésimo cuarto de los Estatutos sociales que para deliberar reclaman la presencia de uno o varios accionistas que representan al menos la mitad más una de las acciones con derecho a voto del capital suscrito y pagado, así como voto favorable plural de la mayoría absoluta de las acciones con tal derecho para decidir, como en efecto aconteció el 26 de marzo de 2021.

En el segundo reproche expone que no se respetó el principio de congruencia descrito en el artículo 281 del C.G.P., según el cual la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidas en la demanda, al igual que en las demás oportunidades procesales, como las excepciones alegadas y que aparezcan probadas. Expresó que, la fijación del litigio y la práctica de interrogatorios no pueden alterar las lides que se marcaron en la demanda, en su reforma -de ocurrir- o en las excepciones para proferir una decisión.

Y aseveró que la reforma irregular que al libelo inaugural hizo la apoderada de las demandantes en la audiencia inicial, relacionada con el límite salarial y los préstamos del señor Rodrigo a la sociedad no se ciñó al escrito introductorio, pues en el marco de la fijación del litigio y de los interrogatorios de parte se modificaron los supuestos de hecho.

El tercer pilar del ataque se encaminó contra la existencia de un conflicto de intereses entre el administrador y Avícola la Dominga S.A.S., porque para su estructuración es necesario que se cause el detrimento de uno y el beneficio del otro; por lo cual, la satisfacción simultánea de ambos intereses elimina su existencia.

Defendió que la falta de materialización deja claro que el administrador no inobservó sus deberes de lealtad y de cuidado, ni para la celebración del contrato de renting, para proveer el vehículo del gerente, como tampoco para establecer su salario, pues se trata de asuntos ordinarios de su gestión administrativa, que no requieren la autorización de la Asamblea por no haberse contemplado así en los Estatutos.

Para cerrar, enfatizó que realizar prestamos en favor de la compañía no atiende a un interés personal del administrador, por cuanto él no está recibiendo beneficio alguno, sino que obedece a la imperiosa necesidad de actuar rápidamente para que no se afecte la actividad de la avícola y, se atiendan las obligaciones inmediatas de materia prima que requiere la producción de huevos⁴.

III. CONSIDERACIONES

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

Por consiguiente, se iniciará con el estudio de la alzada formulada respecto de la declaración del numeral primero de la parte resolutive de la sentencia apelada, concerniente a la impugnación de los actos asamblearios de Avícola La Dominga S.A.S. del 26 de marzo de 2021.

La Codificación Procesal Civil permite que se discutan las decisiones adoptadas por los órganos directivos de las personas jurídicas de derecho privado (artículo 382 C.G.P.), prerrogativa instituida a favor del socio ausente o disidente, los administradores y los revisores fiscales, frente a las determinaciones acogidas por la mayoría de votos que componen el órgano de dirección, cuando no se sujetan a las previsiones legales o estatutarias, lo que

⁴ Archivo “06SustentaciónApelación” del “02CuadernoTribunalApelaciónSentencia”.

en materia comercial habilita la declaratoria de ineficacia o, la inoponibilidad del acto (artículo 191 C. de Co.).

Respecto a la importancia de que las reuniones se celebren atendiendo los parámetros legales para su validez, la doctrina precisó: *“todas y cada una de las etapas formativas de la voluntad social deben ser necesariamente cumplimentadas, en protección de quienes contribuyen a la adopción de los acuerdos asamblearios, y ello es así pues los requisitos de publicidad, así como lo prescriben la necesidad de un determinado quórum o calificadas mayorías, tienden precisamente a garantizar la existencia del acto mismo”*⁵.

En efecto, de acuerdo con la norma procedimental citada, en principio son dos los presupuestos que se deben cumplir, la legitimación, es decir, que la parte ostente las calidades antedichas y la presentación oportuna de la acción de impugnación, esto es, dentro de los 2 meses siguientes a la fecha de su inscripción.

En armonía con lo descrito, ninguna duda queda acerca de la configuración de los anteriores elementos, en tanto que las demandantes ostentan la calidad de socias de Avícola La Dominga S.A.S.⁶, la accionista María Cristina Galindo Polanía estuvo ausente en parte de la sesión y Martha Julieta Galindo Polanía fue disidente en relación con algunas determinaciones. Además, la acción se promovió el 25 de mayo 2021⁷, durante el lapso que otorga la ley, los dos meses siguientes a la fecha en que tuvo lugar, esto es, el 26 de marzo de esa anualidad, aspecto que, en todo caso, no es materia de reproche.

Previo a entrar al aspecto toral de los reclamos aducidos por la parte apelante, resulta pertinente realizar algunas precisiones acerca de la forma como se deben adoptar las decisiones en la sociedad por acciones simplificada, en atención a lo acordado en las reglas societarias y lo previsto en la legislación mercantil.

En ese sentido, se establece que la asamblea se realizará previa convocatoria, en la cual se deberán especificar los asuntos sobre los cuales se deliberará y

⁵ NISSEN, Ricardo. *“Impugnación judicial de actos y decisiones asamblearias”*, Depalma, Buenos Aires, 1989, pag. 92.

⁶, Archivo “02AnexoAAA2021-01371928” del “01CuadernoSupersociedades”.

⁷ Archivo “01 Demanda 2021-01*-371928” del “01CuadernoSupersociedades”.

decidirá, sin perjuicio de que en las sesiones ordinarias puedan ocuparse de otros temas⁸. Igualmente, se llevará a cabo en el lugar de domicilio social o fuera de él⁹ y, durante la discusión, deberán estar presentes, por lo menos, la mitad más una de las acciones suscritas, mientras que en la votación se requerirá de la aprobación favorable de la mayoría absoluta de las acciones presentes **“salvo que en los estatutos se prevea una mayoría decisoria superior para algunas o todas las decisiones”**¹⁰ (Se resalta).

De la revisión de los estatutos contenidos de la Empresa se colige que en el artículo trigésimo se pactó que *“[l]as sesiones de la Asamblea de Accionistas se llevarán a cabo en las oficinas del domicilio principal de la sociedad y serán ordinarias y extraordinarias. Las sesiones ordinarias se celebrarán por lo menos una vez al año dentro de los tres primeros meses del mismo, en la fecha en que fije el Gerente, previa convocatoria que hará este último”*¹¹ (Se resalta)

El parágrafo segundo de la cláusula trigésima primera prevé que:

*“La Asamblea podrá realizar las reuniones ordinarias y extraordinarias de manera no presencial siempre que se encuentre participando la totalidad de los accionistas sin previa convocatoria y en cualquier fecha y lugar. Tales reuniones pueden desarrollarse con comunicaciones simultáneas y sucesivas, es decir, un medio que los reúna a todos a la vez, como el correo electrónico, la teleconferencia, etc. O mediante comunicaciones escritas dirigidas al representante legal en las cuales se manifieste la intención del voto sobre un aspecto concreto, siempre que no pase más de un mes, desde el recibo de la primera comunicación y la última”*¹².

A su turno, el artículo trigésimo cuarto, establece:

“QUORUM DELIBERAR. La Asamblea deliberará con uno o varios accionistas que representen cuando menos la mitad más una de las acciones suscritas con derecho a voto, del capital suscrito y pagado.
QUORUM DECISORIO. Salvo las mayorías especiales previstas en estos estatutos, las decisiones de la Asamblea se adoptarán mediante el voto favorable en plural de la mayoría absoluta de las acciones con derecho a voto”¹³

⁸ Artículo 182: “En la convocatoria para reuniones extraordinarias se especificarán los asuntos sobre los que se deliberará y decidirá. En las reuniones ordinarias la asamblea, podrá ocuparse de temas no indicados en la convocatoria, a propuesta de los directores o de cualquier asociado”.

⁹ Artículo 18 Ley 1258 de 2008: “La asamblea de accionistas podrá reunirse en el domicilio principal o fuera de él, aunque no esté presente un quórum universal, siempre y cuando que se cumplan los requisitos de quórum y convocatoria previstos en los artículos 20 y 22 de esta ley”.

¹⁰ Artículo 22 Ley 1258 de 2008: “Salvo estipulación en contrario, la asamblea deliberará con uno o varios accionistas que representen cuando menos la mitad más una de las acciones suscritas.

Las determinaciones se adoptarán mediante el voto favorable de un número singular o plural de accionistas que represente cuando menos la mitad más una de las acciones presentes, salvo que en los estatutos se prevea una mayoría decisoria superior para algunas o todas las decisiones”.

¹¹ Folio 55 Archivo “https://drive.google.com/file/d/1VC-HW7Mg8H3WK_pF4tXdI3IQft7jqsgD/view del “26AnexoAAAContesatciónDemanda2021-01-490430.MSG”.

¹² Folio 56 Archivo “https://drive.google.com/file/d/1VC-HW7Mg8H3WK_pF4tXdI3IQft7jqsgD/view del “26AnexoAAAContesatciónDemanda2021-01-490430.MSG”.

¹³ Folio 57 Archivo “https://drive.google.com/file/d/1VC-HW7Mg8H3WK_pF4tXdI3IQft7jqsgD/view del “26AnexoAAAContesatciónDemanda2021-01-490430.MSG”.

Así, al no encontrarse la totalidad de los accionistas, se declaró la ineficacia de las decisiones relacionadas en los numerales 7 a 10 del orden del día de la reunión de la Asamblea General de Avícola la Dominga S.A.S., del 26 de marzo de 2021.

Evóquese que, al minuto 34”17” de la grabación de la reunión no presencial del máximo órgano de administración de la referida data¹⁴, se identificó la presencia del 100% de las acciones de la sociedad mercantil, correspondiente a 2.900.937, las cuales están distribuidas de la siguiente manera: El 52,70%, en cabeza del señor Rodrigo Galindo Polanía, con un total de 1.528.850; el 23,40% lo detenta Martha Julieta Galindo Polanía con 678.695; el 21,32% está asignado a María Cristina Galindo Polanía con un total de 618.392 títulos accionarios y, el 2,59% de la composición accionaria lo mantiene Clara Inés Galindo Polanía con 75.000¹⁵.

Con ese *quorum* se continuó la reunión hasta el minuto 4’00”00”¹⁶ en el que todos los accionistas estaban presentes y habían votado los puntos hasta el numeral 6° del orden del día. No obstante, en el minuto 3’54”24”¹⁷, cuando la demandante María Cristina votó a favor de la aprobación de los estados financieros, seguidamente, pidió la palabra para informar que estaba quedándose sin pila y que no sabía si podía continuar¹⁸. En respuesta, la señora Martha Julieta, presidente de la reunión, propuso que se citara a una nueva reunión¹⁹, solicitud que reiteró en el minuto 3’57”09”, sin que esa sugerencia fuera acogida por los demás miembros.

En consonancia con lo anterior, en el minuto 28”36” de la segunda grabación de la reunión asamblearia²⁰, la señora Martha Julieta cuestionó la presencia de la accionista María Cristina y advirtió en el minuto 32”39” que no contestaba. En ese instante se estaba deliberando y decidiendo el

¹⁴ En el enlace “https://drive.google.com/file/d/17JsuOGaxr6Mpp-esXRq_rYd_OmDsb47H/view?usp=drivesdk” del archivo “61AportaPruebas2021-01-608568” del “01CuadernoSupersociedades”.

¹⁵ Folio 26, Archivo “AAA Subsanción 2021-01-399617”.

¹⁶ En el enlace “https://drive.google.com/file/d/17JsuOGaxr6Mpp-esXRq_rYd_OmDsb47H/view?usp=drivesdk” del archivo “61AportaPruebas2021-01-608568” del “01CuadernoSupersociedades”.

¹⁷ En el enlace “https://drive.google.com/file/d/17JsuOGaxr6Mpp-esXRq_rYd_OmDsb47H/view?usp=drivesdk” del archivo “61AportaPruebas2021-01-608568” del “01CuadernoSupersociedades”.

¹⁸ minuto 3’55”10” del enlace “https://drive.google.com/file/d/17JsuOGaxr6Mpp-esXRq_rYd_OmDsb47H/view?usp=drivesdk” del archivo “61AportaPruebas2021-01-608568” del “01CuadernoSupersociedades”

¹⁹ Minuto 3’55”10” del enlace “https://drive.google.com/file/d/17JsuOGaxr6Mpp-esXRq_rYd_OmDsb47H/view?usp=drivesdk” del archivo “61AportaPruebas2021-01-608568” del “01CuadernoSupersociedades”

²⁰ Enlace <https://drive.google.com/file/d/1ua6JbDAMBKimD2bxitEqleFGSt5JXq0i/view?usp=drivesdk> del archivo “61AportaPruebas2021-01-608568” del “01CuadernoSupersociedades”

punto No. 7, por lo que, ante el acaecimiento de su ausencia, se preguntó qué sucedería con el voto de ella²¹.

Dicho lo anterior, es preciso analizar si es aplicable la tesis del apelante concerniente a que los Decretos 398 de 2020 y 176 de 2021, le restaron eficacia al parágrafo segundo del artículo trigésimo primero y del trigésimo cuarto de los estatutos, que los obligaba a mantener el 100% de las acciones representadas durante la celebración de la reunión ordinaria no presencial, porque se estaba frente a una situación de fuerza mayor derivada de la pandemia.

El Decreto 176 de 2021 establece, en su artículo 2, que “[l]as reuniones ordinarias del máximo órgano social correspondientes al ejercicio de 2020, incluidas las reuniones por derecho propio, se deberán llevar a cabo dentro de las fechas y conforme a las reglas previstas en el artículo 422 del Código de Comercio”, es decir, que se debe efectuar, por lo menos, una vez cada año, “dentro de los tres meses siguientes al vencimiento de cada ejercicio” si no hubiere estipulación contractual al respecto.

La razón de ser de esas reuniones es que se: “*examin[e] la situación de la sociedad, design[e] los administradores y demás funcionarios de su elección, determin[e] las directrices económicas de la compañía, consider[e] las cuentas y balances del último ejercicio, [resuelva] sobre la distribución de utilidades y [acuerde] todas las providencias tendientes a asegurar el cumplimiento del objeto social.*”.

Esa es la remisión que hizo el citado Decreto para las reuniones ordinarias que se adelantaron en 2021, sobre el ejercicio inmediatamente anterior.

Ahora bien, el artículo 3 de esa norma, dispone que “[c]ada sociedad podrá escoger si la reunión ordinaria del máximo órgano social será presencial, no presencial o mixta, para lo cual tendrá en cuenta las disposiciones legales o estatutarias aplicables sobre convocatoria, quórum y mayorías, y en particular lo establecido en el Decreto 398 del 13 de marzo de 2020 respecto

²¹ Minuto 33”10”, Enlace
<https://drive.google.com/file/d/1ua6JbDAMBKIMD2bxiteEqlFGSt5JXq0i/view?usp=drivesdk> del archivo
“61AportaPruebas2021-01-608568” del “01CuadernoSupersociedades”

del quórum de las reuniones no presenciales o mixtas (...)”.

La norma transcrita, alude a la expresión “*en particular*”, la cual según la Real Academia de la Lengua es una locución adverbial que se refiere a “[d]istinta, separada, singular o especialmente”²², lo que quiere decir que el Gobierno Nacional, facultado para ello, quiso darle mayor aplicación a lo previsto el Decreto 398 de 2020, para el *quorum* de las reuniones no presenciales.

En línea con lo anterior, si se consulta el contenido de dicha reglamentación, se evidencia que adicionó al Decreto 1074 de 2015 el Capítulo 16 del Título 1 de la Parte 2 del libro 2 y el artículo 2.2.1.16.1., relacionado con las reuniones no presenciales reguladas en el artículo 19 de la Ley 222 de 1995, como se desprende de la cita que sigue,

*“Para los efectos de las reuniones no presenciales de que trata el artículo 19 de la Ley 222 de 1995, modificado por el artículo 148 del Decreto Ley 019 de 2012, cuando se hace referencia a todos los socios o miembros se entiende que se trata de quienes participan en la reunión no presencial, **siempre que se cuente con el número de participantes necesarios para deliberar según lo establecido legal o estatutariamente.***

***El representante legal deberá dejar constancia en el acta sobre la continuidad del quórum necesario durante toda la reunión.** Asimismo, deberá realizar la verificación de identidad de los participantes virtuales para garantizar que sean en efecto los socios, sus apoderados o los miembros de junta directiva.*

Las disposiciones legales y estatutarias sobre convocatoria, quorum y mayorías de las reuniones presenciales serán igualmente aplicables a las reuniones no presenciales de que trata el artículo 19 de la Ley 222 de 1995, modificado por el artículo 148 del Decreto Ley 019 de 2012.

Parágrafo. Las reglas relativas a las reuniones no presenciales serán igualmente aplicables a las reuniones mixtas, entendiéndose por ellas las que permiten la presencia física y virtual de los socios, sus apoderados o los miembros de junta directiva.” (Se resalta).

Es decir, que si bien la regla 19 de la Ley 222 de 1995 estipula que: “[s]iempre que ello se pueda probar, habrá reunión de la junta de socios, de asamblea general de accionistas o de junta directiva cuando por cualquier medio todos los socios o miembros puedan deliberar y decidir por comunicación simultánea o sucesiva. En este último caso, la sucesión de comunicaciones deberá ocurrir de manera inmediata de acuerdo con el medio empleado”; no lo es menos que esa totalidad a la que se alude es para los participantes de ella, no para el conglomerado social en pleno.

²² Diccionario de la Lengua Española, Edición del Tricentenario, actualización 2021 - <https://dle.rae.es/particular->

Empero, es imperativo que se hagan partícipes los socios necesarios que, según los Estatutos se requieran para alcanzar el *quorum* deliberatorio y decisorio, motivo por el cual se exige que en el acta se deje constancia de la permanencia de esos intervinientes, en la cantidad exigida para la validez y eficacia de las decisiones sociales.

Entonces, si el apelante quiere que se les dé aplicación a los Decretos en mención, no hay lugar a interpretación diferente, a la de otorgarles los efectos que el artículo 2.2.1.16.1. del Decreto 1074 de 2015 -adicionado- preceptuó y, por ende, contar con el número de participantes que estatutariamente los accionistas aprobaron para llevarse a cabo la reunión de la Asamblea General de Avícola La Dominga S.A.S., porque así -se insistió- lo permitió la norma en mención.

Recálquese, además, que esa misma disposición, nada dijo de suspender los efectos de las normas estatutarias, so pretexto de la contingencia de la pandemia, como pretendió mostrarlo el recurrente. Todo lo contrario, garantizó el efecto de éstas, tras remitir a los estatutos o a la ley el *quorum* exigido para su celebración y decisiones correspondientes, que para el caso en concreto exige la mayoría absoluta con derecho al voto.

Universalidad, que quisieron implementar los accionistas y que lleva aparejada la ventaja de garantizarles a los socios la presencia del cien por ciento del capital en la participación de la asamblea para que todos puedan beneficiarse en la deliberación y votación de las decisiones que pueden ser de gran importancia para sus intereses.

Al respecto, la Honorable Corte Suprema de Justicia ha exaltado que en estas reuniones *“se difieren cuestiones trascendentales para el funcionamiento y control de la compañía, como las reformas estatutarias, la designación los administradores, la aprobación de los estados financieros y de las cuentas e informes de gestión de los demás órganos sociales, la distribución de las utilidades del ejercicio correspondiente, la fijación del monto de las reservas voluntarias, el ejercicio de la acción social de responsabilidad, la emisión de acciones sin consideración al derecho de*

preferencia”²³.

Y no se diga que es necesario hacer una reforma estatutaria para que se celebren las reuniones no presenciales, pues resulta claro que los accionistas expresaron la voluntad de requerir la presencia de todos ellos cuando se trate de una sesión de estas características. Quitarle efectos a esa manifestación de la voluntad, es tratar de acomodar los Estatutos a ciertas conveniencias, con desconocimiento absoluto de los principios de seguridad jurídica y libertad contractual. Máxime si esa fue una regla clara desde el principio, como se observa de folios 48 a 63 en el documento aportado con la contestación de la demanda²⁴.

No puede pasar desapercibido que si la intención del extremo apelante era facilitar la celebración de la reunión ordinaria, los mismos contratantes dispusieron en los Estatutos que las deliberaciones y decisiones podían desarrollarse mediante mecanismos que garantizaran una comunicación simultánea y sucesiva entre sus asistentes, que, incluso, puede llegar a ser más flexible si se tiene en cuenta que existe un límite temporal de no superar un mes entre la primera y la última.

No se eche de menos que el defecto de la desconexión de la accionista María Cristina Galindo pudo haberse superado en el instante en que ella advirtió que no tenía pila, bien a través de las posibilidades que ofrecía ese parágrafo segundo o, como lo propusieron la presidente y el revisor fiscal de continuarse en otro momento. Por consiguiente, la Sala no acogerá los argumentos de la censura, con respecto a ese tópico.

En relación con los reparos formulados contra el numeral segundo de la sentencia censurada, relacionado con la pretensión subsidiaria, en el que se declaró la infracción de los deberes contenidos en los numerales 2 y 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, por parte del gerente de Avícola La Dominga S.A.S., es preciso advertir lo siguiente:

Por regla general, la judicatura no está facultada para resolver por fuera de los límites que le imponen los fundamentos y el *petitum* de la demanda y las

²³ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sent. de 11 de agosto de 2011, REF.: 11001-02-03-000-2011-01512-0.

²⁴ Archivo “27 Anexo AAB Contestación Demanda 2021-01-490 430” del “01Cuaderno Super sociedades”.

consiguientes objeciones de su contestación, so pena de emitir fallos *ultra petita* “superar tales límites”, *extra petita* “actuar por fuera de ellos” o *citra petita* “dejar sin resolver algún aspecto de la controversia”, en desarrollo del principio de congruencia contenido en el artículo 281 de la normatividad adjetiva.

No obstante, esa regla general admite excepciones, pues en virtud del canon 282 *ibídem* “cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda”.

En atención a lo antedicho, se avizora que resulta procedente realizar el estudio de la legitimación en la causa por activa para impetrar la acción social de responsabilidad de los administradores. Parámetro que el fallador puede auscultar aún de oficio, por tratarse de un presupuesto de la acción que define quién puede demandar y contra quien es dable incoar las pretensiones del escrito genitor.

Sobre la institución jurídica en comentario, se tiene por establecido que corresponde a la facultad o titularidad legal de una persona en concreto, para reclamar de otra el derecho controvertido, por ser esta última la llamada a solventarlo, siendo un asunto que debe establecerse de manera inicial, al momento de proferir la sentencia.

Al respecto, consideró la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, lo siguiente:

“(...) La legitimación en la causa es en el demandante la calidad de titular del derecho subjetivo que invoca y en el demandado la calidad de obligado a ejecutar la obligación correlativa. Y el interés para obrar o interés procesal, no es el interés que se deriva del derecho invocado (interés sustancial), sino que surge de la necesidad de obtener el cumplimiento de la obligación correlativa, o de disipar la incertidumbre sobre la existencia de ese derecho, o de sustituir una situación jurídica por otra (...)”²⁵.

Por ello, como la legitimación en la causa es una cuestión sustancial que atañe a la acción, su ausencia, conduce inexorablemente a un fallo adverso

²⁵ Corte Suprema de Justicia, Gaceta Judicial, Tomo CXXXI, 14.

a las pretensiones del demandante²⁶, así lo explicó la mencionada Alta Corporación:

“[l]a legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, en cuanto concierne con una de las condiciones de prosperidad de la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste, motivo por el cual su ausencia desemboca irremediabilmente en sentencia desestimatoria debido a que quien reclama el derecho no es su titular o porque lo exige ante quien no es el llamado a contradecirlo”²⁷.

En el asunto *sub-judice*, de acuerdo con la Ley pluricitada, para interponer la referida acción social, se debe acatar lo dispuesto en su canon 25 que, a la postre, prevé que *“La acción social de responsabilidad contra los administradores corresponde a la compañía, previa decisión de la asamblea general o de la junta de socios, que podrá ser adoptada aunque no conste en el orden del día”*.

Es decir, que el interés para actuar se reputa en la misma sociedad, decisión que como viene de verse se toma por el máximo órgano social con el *quórum* señalado, sin que pueda alguno de sus asociados comparecer a *motu proprio* para que, en nombre de la organización, se realicen las declaraciones y condenas por el actuar doloso o culposo de quien fuere su gerente.

En palabras del tratadista Reyes Villamizar *“aquellas acciones presentadas por uno o más accionistas, con el propósito que se resarza o prevenga un daño a la sociedad. En una acción derivada, los asociados demandantes no actúan con fundamento en una legitimación propia, que les pertenezca en su carácter individual. Su accionar se produce con un carácter representativo, con base en una legitimación que le pertenece a la sociedad; la verdadera parte interesada es la compañía”²⁸.*

Se itera que la legitimación le pertenece a la sociedad mercantil, atendiendo las actuaciones de los administradores en directo conflicto de intereses, en provecho o beneficio propio, como los que alegaron acá los demandantes.

Entonces, como lo que se discute en el caso de marras son las decisiones y

²⁶ Corte Suprema de Justicia, SC de 10 de marzo de 2015, exp. 1993-05281

²⁷ Corte Suprema de Justicia, SC 14 Mar. 2002, Rad. 6139.

²⁸ Reyes Villamizar, Francisco Hernando. Derecho Societario, tomo I. Tercera Edición. Bogotá: Editorial Temis, 2016.

actuaciones desplegadas por el representante legal de Avícola La Dominga S.A.S., se debe determinar, en principio, si, a la luz de las disposiciones mercantiles, les asiste el derecho a las convocantes para solicitar esas precisas declaraciones.

En la demanda y su subsanación se reclamó subsidiariamente, lo siguiente: *“Que se declare que RODRIGO GALINDO POLANÍA ha incurrido, en ejercicio de sus funciones, en incumplimiento de los deberes contemplados en el artículo 23 de la ley 222 y en la Circular Externa 100-00006 de 2.015, de la Superintendencia de Sociedades, que serán concretados en los hechos de la demanda.”*²⁹

Y si se revisan los supuestos fácticos que describen esas desatenciones, se aprecian los siguientes:

“4. Ha incurrido el Representante Legal en el incumplimiento del deber establecido en el inciso primero, artículo 23, de la ley 222 de 1.995, que comprometen la buena fe, la lealtad y la diligencia de un buen hombre de negocios, y configuran conductas dolosas que perjudican la sociedad, que pasamos a demostrar: “(...) [l]a nómina administrativa tiene: ‘Gerencia General con un promedio mes de \$24,7 millones mensuales (...)’.

4.3 El sueldo del Gerente General, relacionado en el numeral anterior excede los límites establecidos en los estatutos, incumpliendo los deberes previstos en los num. 1º y 2º del artículo 23, ley 222 de 1.995; actos ejecutados en perjuicio de la sociedad (...)

*7. En la REVELACIÓN 13, aparece un préstamo que solicitó el señor RODRIGO GALINDO, como Gerente General de la sociedad, por valor de OCHOCIENTOS TREINTA Y DOS MILLONES DE PESOS M/CTE. (\$832.000.000), lo cual excede las limitaciones estatutarias y no se encuentran autorizadas por el máximo órgano social (asamblea de Accionistas), lo cual representa un incumplimiento de los numerales 1 y 2, artículo 23, ley 222 de 1995.”*³⁰.

En síntesis, esos hechos de la demanda, que son objeto del recurso vertical, se circunscriben a: 1) El sueldo del gerente general de Avícola La Dominga S.A.S. está alrededor de \$24.700.000.00 mensuales, suma que excede los límites señalados en los Estatutos y, 2) El señor Rodrigo Galindo, demandado, solicitó un préstamo a ese ente social por \$832.000.000.00, actuación que desbordó las previsiones estatutarias, pues no contó con la autorización de la asamblea de accionistas para tal fin, actuando en contravención de los intereses de la empresa, por lo cual encuadran en la referida acción.

²⁹ Archivo “10AnexoAAASubsanación2021-01-399617” del “01CuadernoSupersociedades”.

³⁰ Archivo “10AnexoAAASubsanación2021-01-399617” del “01CuadernoSupersociedades”.

En conclusión, como en el caso analizado, no se comprobó el interés para actuar por parte del extremo demandante, toda vez que aquellas procedieron en causa propia y no acreditaron que la decisión de promover la acción de responsabilidad social, se haya adoptado por la asamblea general y atendiendo al porcentaje de aprobación, es decir, que se inició en nombre de la sociedad mercantil; no habría lugar a realizar las declaraciones y condenas que se solicitan, ni siquiera, es procedente entrar al estudio de fondo de los motivos de su censura, toda vez que no se demostró la legitimación por activa en los precisos términos del artículo 25 de la Ley 222 de 1995.

Corolario de lo anterior, como lo que en esta instancia se analizó es el interés en la causa de la parte activa y no se acreditó que aquella estuviera legitimada para incoar la acción social de responsabilidad, lo que comporta la desestimación de la totalidad de las pretensiones subsidiarias, se revocará el ordinal segundo de la sentencia apelada, atendiendo a la falta de legitimación en la causa por activa y, se confirmará el primero de esa decisión judicial.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR el numeral primero de la parte resolutive de sentencia proferida el 22 de octubre de 2021, por la Superintendencia de Sociedades –Grupo de Jurisdicción Societaria-.

Segundo. REVOCAR el numeral segundo de la parte resolutive de la providencia citada y, en su lugar, se dispone:

-DECLARAR probada la falta de legitimación en la causa por activa de las

señoras Martha Julieta y María Cristina Galindo Polanía, para promover la acción de responsabilidad social del administrador, incoada como pretensión subsidiaria.

Tercero. CONDENAR en un 60% en costas de la segunda instancia a la parte apelante. Para efectos de su liquidación, la Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho la suma equivalente a \$1.800.000.

Cuarto. Por la secretaría de la Sala devuélvase el expediente a la oficina de origen. Por la secretaría oficiese y déjense las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

AÍDA VICTORIA LOZANO RICO
Magistrada

(En uso de permiso)
CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA
Magistrada

BERNARDO LÓPEZ
Magistrado

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico
Magistrada
Sala 016 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Bernardo Lopez
Magistrado
Sala 000 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:
430a57515e44adbf3da82622bc0082acbbaa502e0a2c7dd4e6317082686f90f6

Documento generado en 10/03/2022 11:59:41 AM

Descargue el archivo y valide éste 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 CUARTA DE DECISIÓN CIVIL**

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Discutido en sesiones virtuales ordinarias del 24 de febrero y 10 de marzo de 2022, aprobado en esta última.

Ref. Proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual de **COOPERATIVA MULTIACTIVA COALCO -COOALCO-** en contra de **BANCOLOMBIA S.A.** (Apelación de sentencia). **Rad:** 11001-3103-010-2016-00679-03.

Se procede a emitir sentencia en desarrollo de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

I. ASUNTO A RESOLVER

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la demandante, frente al fallo proferido el 21 de mayo de 2021, por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá, dentro del juicio verbal promovido por la Cooperativa Multiactiva Coalco -COOALCO- contra Bancolombia S.A..

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

El extremo activo pidió se declare que la demandada es civil y extracontractualmente responsable por los perjuicios materiales causados al hacer efectivo el embargo sobre la cuenta corriente 20222563154 de la que es titular, cuando la cautela decretada por el Estrado Treinta y Cuatro Civil del Circuito de esta urbe recayó sobre los dineros de la cuenta No. 150.14850; consecuentemente, condenarla al pago en su favor de

\$1.763.211.587 y \$5.782.691.631 por daño emergente y lucro cesante, respectivamente, los cuales estimó bajo juramento; así como, disponer su actualización al momento en que se haga efectiva la cancelación de esos rubros y conminarla a solventar las costas del proceso y agencias en derecho¹.

2. Sustento Fáctico.

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

En el proceso ejecutivo singular con radicado 2011-00014 que cursó en el Despacho Treinta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá, adelantado por Carlos Julio Buitrago en contra de la Cooperativa Multiactiva Coalco, se ordenó el embargo de los dineros depositados en la cuenta No. 150.14850 de Bancolombia S.A., medida que le fue comunicada mediante oficio 565 del 25 de marzo de 2011.

En misiva del 12 de septiembre siguiente, la encartada por medio del Departamento de Requerimientos Legales Embargos – Desembargos, en un proceder arbitrario, abusivo y excediendo los límites impuestos por el Estrado Judicial mencionado, le informó que la cautela se aplicó sobre la cuenta corriente No. 20222563154, de la que es titular la hoy demandante, desconociendo que el mandato no se hizo extensivo a otras cuentas, CDT's o cualquier otro producto bancario.

Elevó solicitud ante la demandada, con el fin de que se desafectara el dinero, pero el 28 de septiembre de 2011, la citada le contestó que el desembargo de una cuenta corriente, solo procede si media orden judicial, aun en caso de que se haya incurrido en error, aclarándole que se hizo efectiva la cautela, porque en el oficio se relacionó el consecutivo de la chequera que le pertenece a la cuenta corriente 2022563154 y que permite asociarlo con la que le pertenece al demandado en el juicio compulsivo.

El 12 de octubre del 2011 la Secretaria del Estrado Treinta y Cuatro Civil

¹ Folios 77-85, Archivo "01CuadernoPrincipal.pdf" del cuaderno "01C01Principal".

del Circuito de esta ciudad, dejó la constancia en el expediente de que Bancolombia S.A., embargó una cuenta diferente a la relacionada en el oficio, causándole detrimento económico, al retenerle los siguientes rubros: (i) \$708.412.144 el 4 de octubre de 2011; (ii) \$2.833.648,57, \$663.829.000 y \$3.512,35, correspondientes a gravámenes financiero del cuatro por mil; (iii) \$165.947.327 el 11 de noviembre del mismo año y (iv) \$868.088 el 30 de enero de 2012.

Como consecuencia, no le fue posible honrar las obligaciones adquiridas, siendo reportado en forma negativa ante las centrales de riesgo, impidiéndole el acceso al crédito y obstaculizando el desarrollo de su objeto social; además, se le afectó su buen nombre y fue demandado ejecutivamente por Davivienda S.A..

3. Contestación.

La convocada contestó extemporáneamente el libelo².

4. Sentencia de primera instancia.

Desestimó las pretensiones de la demanda, al no encontrar acreditados los elementos de la responsabilidad civil extracontractual y condenó en costas a la parte actora.

Como fundamento de esa decisión empezó por hacer un recuento de ese instituto jurídico y sus elementos a saber: un hecho, una acción u omisión, el daño y el nexo de causalidad entre los dos anteriores, siendo imperativo que el perjuicio guarde estrecha relación con el primero de esos requisitos.

Estableció que, esos presupuestos no estaban satisfechos, en tanto que la actuación de la entidad bancaria es el resultado del cumplimiento de una orden de embargo, decretada por el Juzgado Treinta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá, al interior de un proceso ejecutivo, autoridad que libró el oficio, incluyendo un número que corresponde al consecutivo de una chequera de la que es titular la ejecutada en ese juicio y hoy demandante,

² Folio 189, Archivo "01CuadernoPrincipal.pdf" del cuaderno "01C01Principal".

aunado que era la única cuenta a nombre de esta último.

Resaltó que, la inconformidad con el embargo y la inexistencia de la obligación ejecutada, fueron aspectos que COOALCO debió alegar en el proceso ejecutivo y no a través de este trámite, estableciendo que no era viable atribuirle a Bancolombia S.A. un actuar negligente, sino en cumplimiento de un deber legal, pues de omitir la práctica del embargo, se habría visto expuesta a que se le impusieran sanciones por desatender la orden judicial.

Destacó que, si en el oficio a través del cual se comunicó la cautela, no se incluyó el número de la cuenta corriente, sino el de la chequera, tal vez fue el resultado de la escasa información suministrada por el promotor del juicio ejecutivo, pero que, en todo caso, esa situación no justificaba reclamar una indemnización por unos perjuicios de más de \$7.000.000.000.

Según el artículo 1387 del C. de Co. el embargo de las sumas depositadas en una cuenta corriente afectará, tanto el saldo actual en la hora y fecha en que el Banco reciba la comunicación del juez, como los rubros que con posterioridad se consignen, hasta el límite indicado en la orden respectiva, sin que exista una actuación u omisión de la cual pueda predicarse el daño cuyo restablecimiento se reclama.

Puntualizó que, el dictamen pericial carece de sustento, en cuanto a su metodología, porque para su emisión se hicieron unos cálculos de aproximación, sin relación a una norma o, a una regla de disciplina económica; por último, apuntaló en que la falta de contestación de la demanda, si bien conduce a presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión, contenidos en el libelo inaugural, en aplicación del canon 97 del C.G.P., en todo caso, se desvirtuó con el interrogatorio absuelto por la representante legal de la convocada³.

³ Minutos 1:13:58 a 1:29:02, Archivo "AUDIENCIA INSTRUCCIÓN Y JUZGAMIENTO ART.373CGP PROCESO No. 2016-679-00-20210521_145154-Grabación de la reunión" del cuaderno "04Audicencia373cgp" del "01C01Principal".

5. El recurso de apelación.

Reprochó el fallo de primera instancia, solicitando su revocatoria, para que en su lugar, se acojan las pretensiones de la demanda; inicialmente, destacó que se hizo una indebida apreciación del asunto bajo análisis, argumentando que no se discute el decreto del embargo, la existencia o incumplimiento de una obligación y, que no fue el acreedor en el proceso ejecutivo quien generó el perjuicio, ni el juez que lo tramitó, sino la entidad Bancaria, al interpretar la orden judicial emitida, dándole un sentido diferente, máxime cuando el afectado, no sería oído, dadas las características propias de la medida cautelar, siendo el Banco el que debe velar por el respeto de los derechos del cuentahabiente.

El oficio emitido por el Juzgado Treinta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá es claro al comunicar la orden de embargo de *“los dineros que el demandado COOPERATIVA MULTIACTIVA COALCO NIT No. 900.025.641-4 posea de la cuenta No.150.14850 de BANCOLOMBIA”*, disposición que fue incumplida por la encartada, que excedió ese mandato, afectando de esa forma los intereses de la sociedad mercantil demandante, causándole perjuicios graves, irremediables y cuyos efectos se extienden hasta la actualidad.

Una vez le puso de presente a Bancolombia S.A. el yerro en que incurrió, esa entidad le respondió que la cuenta corriente 150.14850 no existía, por lo que hizo efectivo el embargo sobre la que estaba asociada al número de consecutivo de la chequera asignada al ejecutado.

El sentenciador malinterpretó la prueba documental, específicamente, la misiva en la que la citada entidad bancaria manifestó que, el número relacionado en el oficio era suficiente para vincularlo a una cuenta y proceder a materializar el embargo, pues la demandada no estaba facultada para obrar de esa manera, sino que debió poner en conocimiento del funcionario judicial esa circunstancia, como se advirtió en uno de los informes de la secretaría del Despacho que tramitó el proceso ejecutivo.

Finalmente, hubo una indebida valoración del dictamen técnico, precisando que el experto no tiene la potestad para definir si existió o no un perjuicio

atribuible a Bancolombia S.A., sino que parte de un hecho determinado para calcular el posible daño.

6. Pronunciamiento de la parte no apelante.

Pidió mantener la sentencia de primer grado, por cuanto en la elucidación integral de la causa no se podía dejar de lado el origen de la medida cautelar, cuya validez se discute.

Además, contrario a lo esgrimido por su contendora, en el oficio que comunicó la medida, se verificó que el auto que la ordenó cobijaba el embargo de los dineros que la ejecutada tuviera en la entidad financiera, sin limitaciones, decisión que no fue objeto de reproche por la Cooperativa ejecutada.

La orden se acató conforme lo dispuso la autoridad judicial, en tanto el número informado corresponde a la chequera asignada a la cuenta corriente sobre la que recayó el embargo⁴.

III. CONSIDERACIONES

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

Frente a la responsabilidad aquí enrostrada al Banco, se tiene que está contemplada en el artículo 2341 del Código Civil, conforme al cual, “[e]l que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o delito cometido”, por tanto, sus elementos son: la demostración del daño, el hecho culposo y la relación de causalidad entre aquellos, lo que

⁴ Archivo “08 Descorre Traslado Sustentación Apelación” cuaderno “02 Cuaderno Tribunal Apelación Sentencia”.

hace que su concurrencia sea inescindible para el triunfo de las pretensiones de tal naturaleza y, ante la ausencia de alguno de éstos se frustra la aspiración indemnizatoria.

Respecto al primer ítem, esto es, el daño, cobra importancia que para su resarcimiento es necesario que sea cierto y directo, pues como lo ha manifestado la Corte Suprema de Justicia desde antaño, *“para que un perjuicio sea objeto de reparación económica tiene que ser directo y cierto: lo primero, porque solo corresponde indemnizar el daño que se presenta como consecuencia inmediata de la culpa; y lo segundo, porque si no aparece como real y efectivamente causado, sino apenas como posibilidad de producirse, no entra en el concepto de daño indemnizable”*⁵. (Énfasis agregado)

La actividad bancaria, según se desprende del artículo 335 de la Constitución Política corresponde a un servicio de carácter público, necesario para el desarrollo económico de las personas y del Estado, reviste interés general, razón por la cual se debe conducir por las reglas de la prudencia y la diligencia, *“en la medida en que se halla dirigida, fundamentalmente, a la captación de recursos provenientes del público, a su aprovechamiento e inversión y está supeditada a la autorización, intervención y vigilancia del Estado”*⁶.

En cuanto a su responsabilidad, en esa misma sentencia precisó la Honorable Corte Suprema de Justicia, que cuando la entidad bancaria no procede de manera acuciosa, debe resarcir los daños que con su conducta pueda irrogar:

*“Precisamente, por ese riesgo social que su ejercicio lleva implícito, las entidades bancarias se hallan obligadas a observar reglas fundamentales de prudencia, control y adecuada organización, tendientes a obviar el surgimiento de daños para sí y su clientela. Cuando no proceden de tal forma, su responsabilidad se compromete, pero puede desvirtuarse o aminorarse, si se demuestra una causa extraña, tipificada en el caso fortuito o la fuerza mayor, el hecho de un tercero o de la víctima, cuando los mismos han determinado el resultado lesivo y tienen la connotación de imprevisibles e irresistibles”*⁷.

Así las cosas, resulta procedente determinar si en el ejercicio de las

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 10 de agosto de 1976, G.J. núm. 2393, pág. 320.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC-1230 del 14 de marzo del 2018. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC-1230 del 14 de marzo del 2018. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

funciones propias de Bancolombia S.A., se extralimitó al materializar el embargo sobre la cuenta corriente 20222563154, cuando en el oficio 565 del 25 de marzo de 2011, emitido por el Juzgado Treinta y Cuatro Civil del Circuito de esta metrópoli se decretó sobre los dineros que la Cooperativa ejecutada en el proceso 2011-00014, tuviera en la cuenta 150.14850 de esa entidad financiera.

Específicamente, con relación al cumplimiento de órdenes de embargo, la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia, en la Parte I, Título IV, Capítulo I, numeral 5, establece lo siguiente:

“Se entiende como un deber de colaboración con la justicia por parte de las entidades vigiladas el cumplimiento inmediato de las órdenes recibidas sobre los bienes y haberes de los clientes, sin que sea posible controvertir u oponerse a su cumplimiento. Lo anterior, sin perjuicio de lo establecido en el numeral 5.1.6 sobre órdenes de embargo respecto de recursos inembargables.

(...)

Cuando al recibir una orden se tengan dudas respecto del titular de un depósito, por desfiguración de la identidad real o de la cuenta de que se trata, si los registros de la entidad no se ajustan exactamente a los que aparecen en las órdenes judiciales, es deber de la entidad obrar con el máximo de cautela y prudencia, debiendo consultar de inmediato a la autoridad que decretó el embargo a fin de que sea ella quien defina si es procedente incluir tales fondos en el embargo.

Ahora bien, recibida una orden de embargo, debe observarse el procedimiento establecido en la ley y, en todo caso, tener presentes las siguientes instrucciones:

5.1.1. Afectación de la cuenta: Recibido por parte de la entidad vigilada el oficio del Juez en que se le notifique la orden de embargar, el establecimiento debe afectar los depósitos por el valor correspondiente según los registros que presente el mismo en la fecha y hora de recibo de la respectiva comunicación, de conformidad con el art. 1387 del C.Cio. y los numerales 4 y 10 del art. 593 del CGP.”.

Así, la obligación del Banco una vez recibe el oficio es darle cumplimiento al mandato que le emite la autoridad judicial, evitando que con ello se perjudiquen intereses de terceros o, inclusive del cuentahabiente, pues en últimas cualquier inconformidad con la decisión proferida al interior del proceso, debe ser controvertida y dilucidada en ese escenario y no frente a la entidad financiera.

En la misma línea, el Alto Tribunal en precedencia, enseña que, no se desconoce el deber de los destinatarios de las órdenes judiciales, en especial, tratándose del cumplimiento de medidas cautelares; empero, también se ha puntualizado que, por su condición de profesional de la actividad bursátil, los Bancos, ostentan la obligación de revisarlas, en aras de evitar la vulneración de los derechos de terceros, así:

“Es indiscutible que las órdenes judiciales se dan para que se cumplan. El acceso a la administración de justicia, derecho fundamental relacionado en el artículo 229 de la Constitución Política, se ampara no solamente con la posibilidad de acudir ante los jueces para formular las reclamaciones dirigidas a la protección de las garantías reconocidas por la normatividad a las personas, sino también con el pronunciamiento pronto y oportuno de una decisión que le ponga fin a la controversia y, sobre todo, con la real posibilidad de que el mandato judicial contenido en la providencia se satisfaga y se haga efectivo dada su ejecutabilidad y firmeza, esto, en últimas, es lo que materializa el derecho así reconocido y justifica el sometimiento al aparato jurisdiccional, sacando las controversias del escenario de la justicia privada. Empero, en circunstancias como las que origina el presente estudio, la situación no resulta tan simple como lo proclama con vehemencia el demandado, en el sentido de que tenía que acatar el mandato de un juez sin expresar ninguna clase de oposición a cumplirla. Este razonamiento, cierto en principio, es contrario a la lógica elemental que debe presidir, inspirar y regir las relaciones de un profesional de la actividad bancaria, el que dada la especialidad de sus conocimientos está obligado a obrar con diligencia y cuidado para proteger los derechos que el servicio público que presta otorga, entre otros, a terceras personas a quienes su patrimonio eventualmente les resulte menoscabado o deteriorado como secuela de un procedimiento de su parte meramente ritual y mecánico, carente de cualquier tipo de análisis o reflexión”⁸.

De la revisión del legajo se constata que en el oficio 00565 del 25 de marzo de 2011, emitido por el Juzgado Treinta y Cuatro Civil del Circuito, se informó: *“por medio del presente me permito comunicarle que mediante auto de fecha Marzo Dieciocho (18) de dos mil once (2011) se decretó el EMBARGO Y RETENCIÓN de cualquier suma de dinero que el demandado COOPERATIVA MULTIACTIVA COALCO NIT No. 900025641 posea en la cuenta No. 150-14850 esa entidad”⁹.*

Reprocha la parte actora que la cautela no recayó sobre la cuenta corriente de la que es titular, identificada con el número 2022563154, sino respecto de la que se menciona en esa comunicación, razón por la cual la demandada se extralimitó en sus funciones, al afectar los dineros consignados en la primera.

No obstante, como lo manifestó la representante legal de la entidad bancaria, al absolver el interrogatorio de parte¹⁰, el número señalado en el oficio ya reseñado, corresponde a un consecutivo de la cuenta corriente que se cauteló, motivo por el cual procedió a acatar lo dispuesto por el Despacho Judicial, oportunidad en la que aportó la documental referente a la *“CONSULTA CHEQUERAS POR CONSECUTIVO”¹¹*, en el que aparece que el número 00015014850, está relacionado con la cuenta 202-225631-54,

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 3 de febrero de 2009. M.P. Ruth Marina Díaz Rueda.

⁹ Folio 12, Archivo “01CuadernoPrincipal.pdf” del cuaderno “01C01Principal”.

¹⁰ Minuto 42:20 a 43:38, Archivo “CP_1114091406652” del cuaderno “02CdAud372CgpFolio206” del “01C01Principal”.

¹¹ Folio 219, Archivo “01CuadernoPrincipal.pdf” del cuaderno “01C01Principal”.

sobre la que finalmente recayó la cautela y de la que es titular la hoy demandante.

Entonces, no evidencia la Sala que la convocada haya obrado de manera negligente; por el contrario, actuó en cumplimiento de lo dispuesto por un Juez de la República y, menos aún se logra establecer que al proceder de esa manera le haya generado el daño cuya reparación se reclama, pues en últimas el embargo es producto del juicio compulsivo que en su contra se siguió y, si estimaba que no adeudada suma alguna de dinero, ese aspecto, como bien lo determinó el juzgador de primer nivel, no puede ser dirimido en este escenario, sino que debió discutirse en el proceso ejecutivo.

Es decir que, atendiendo al deber legal explicado en precedencia, de no acatar sin más las disposiciones judiciales, cuando se evidencia una posible infracción a los derechos del cliente financiero o de otras personas; la demandada, previo a aplicar la medida, verificó los datos entregados, encontrando que correspondían a los de la deudora.

Aunado, las cifras expresadas en el oficio no concuerdan con ningún producto del Banco, pues como lo dijo el representante legal en su interrogatorio las cuentas corrientes constan de 11 dígitos, lo que llevó a concluir que se trataba de la que aparecía asociado a ese número, que correspondía al de la chequera, a su vez vinculada a la que finalmente se embargó.

Ahora, como no se demostró el hecho culposo endilgado al contendor, inane resultaría el estudio del dictamen pericial que se aportó para tasar el monto de los perjuicios, pues en primera medida debió acreditarse el menoscabo, consecuencia del actuar del citado dentro de la prestación del servicio bancario.

Al respecto la Honorable Corte Suprema de Justicia explicó que, una cosa es el perjuicio, en este caso económico, que se alega y otra su cuantificación, así:

“[U]na es la prueba del daño, o sea la de la lesión o menoscabo del interés jurídicamente tutelado, y otra, la prueba de su intensidad, del quantum del perjuicio.

De ahí que la doctrina haga alusión al contenido patrimonial del daño para referirse a su intensidad, es decir, a su valor en moneda legal (dinero), (...). Desde luego que demostrada la lesión como tal, la falta de la prueba de la intensidad para efectos de la cuantificación reparatoria, debe ser suplida por el juzgador de primera o segunda instancia”¹².

Los argumentos esbozados en precedencia conducen a concluir que no se estructuraron los elementos de la responsabilidad civil extracontractual alegada por la activa, en tanto no se acreditó un proceder arbitrario por parte de la entidad financiera y, mucho menos la ocurrencia de una lesión, como consecuencia de la puesta a disposición de los dineros al juez de la ejecución.

Por último, el reclamo en torno a que con la constancia secretarial que obra dentro del expediente del proceso ejecutivo con radicado 2011-00014 que cursó ante el Juzgado Treinta y Cuatro Civil del Circuito de esta ciudad, se acreditaba la irregularidad en que incurrió la entidad financiera, no tiene asidero jurídico, porque ese acto interno del Despacho, no es una decisión judicial que sea vinculante, dado que con aquella manifestación le correspondía al juez revisar y determinar si en efecto, fue el Banco quien observó la orden tal y como se le indicó y, emitir un nuevo mandato al respecto; situación que no se comprobó.

En conclusión, al no abrirse paso los fundamentos de la censura, habrá de refrendarse la sentencia atacada, imponiendo la condena en costas a cargo del extremo apelante.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida el 21 de mayo de 2021, por el

¹² Corte Suprema de Justicia, sentencia SC-16690 del 17 de noviembre de 2016, reiterada en la SC-282 del 15 de febrero de 2021.

Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá.

Segundo. CONDENAR en costas de la segunda instancia a la apelante. Para efectos de su liquidación, la Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho la suma equivalente a TRES (3) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (S.M.L.M.V.).

Tercero. Por la secretaría de la Sala devuélvase el expediente a la oficina de origen. Por la secretaría oficiese y déjense las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

AÍDA VICTORIA LOZANO RICO
Magistrada

(En uso de permiso)
CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA
Magistrada

BERNARDO LÓPEZ
Magistrado

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico
Magistrada
Sala 016 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Bernardo Lopez
Magistrado
Sala 000 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:
6e73b902e22d1f39366cea52e9f7b6a12a6478fae6af163d5
5e743a6f748e6c7

Documento generado en 10/03/2022 11:59:55 AM

**Descargue el archivo y valide éste 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 CUARTA DE DECISIÓN CIVIL**

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Discutido en sesiones virtuales ordinarias del 24 de febrero y 10 de marzo de 2022, aprobado en esta última.

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

I. ASUNTO A RESOLVER

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante frente a la sentencia proferida el 29 de octubre de 2020, por el Juzgado Primero Civil del Circuito Transitorio de Bogotá, dentro del juicio abreviado promovido por Ana Lohelia Pardo Castro contra los herederos indeterminados de Carlos Humberto Correal Duarte, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- y personas indeterminadas.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

El extremo activo pidió que se declare que adquirió por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, el bien inmueble de vivienda de interés social, identificado con la matrícula inmobiliaria número 50S-849279 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá; consecuentemente, ordenar el registro de la sentencia en el folio

relacionado y condenar en costas en caso de oposición¹.

2. Sustento Fático.

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

Desde hace más de cinco años, específicamente, a partir de enero de 2007, posee de manera real y material el predio ubicado en la calle 63 C sur No. 3A – 31 de la Urbanización Villa de los Alpes, identificado con el folio 50S-849279, ejerciendo actos de señora y dueña, sin reconocer dominio ajeno, en forma pública, tranquila, pacífica, ininterrumpida, sin clandestinidad, ha plantado mejoras con sus propios recursos, consistentes en remodelaciones, como cambio de pisos, enchapes, baños, cocina y pintura, entre otros; pagó los impuestos prediales y de valorización.

Recibió el bien de manos del señor Carlos Humberto Correal Duarte (Q.E.P.D.), propietario inscrito del predio, quien falleció el pasado 29 de septiembre de 2007 y no contaba con familiares conocidos, a tal punto que fue la demandante quien estuvo pendiente de su cuidado, durante su último año de vida, motivo por el cual el citado le cedió a título gratuito el terreno, sin que fuera posible gestionar la documentación necesaria, pese a lo cual ha mantenido antes y después de su deceso, la posesión del bien raíz, el cual corresponde a una Vivienda de Interés Social.

El proceso de sucesión del causante Correal Duarte se tramitó ante el Juzgado Veinte Civil Municipal de esta ciudad, reconociendo como heredero al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

3. Contestación.

-La curadora *ad litem* de los herederos indeterminados de Carlos

¹ Folios 10-15, Archivo “01CuadernoPrincipal.pdf” del cuaderno “C01CuadernoPrincipal”.

Humberto Correal Duarte se opuso a las pretensiones de la demanda, hasta tanto se demuestren los presupuestos fácticos de la acción impetrada².

-La auxiliar de la justicia representante de los intereses de las personas indeterminadas guardó silencio.

-El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- tampoco se pronunció frente a la demanda impetrada.

4. Sentencia de primera instancia.

Negó las peticiones de la demanda, ordenó la terminación del proceso, el levantamiento de las medidas cautelares y no condenó en costas al extremo activo.

Como fundamento de esa decisión consideró que, para declarar la prescripción adquisitiva extraordinaria, es necesario que el bien sobre el cual recae la pretensión sea susceptible de adquirirse por ese modo, esté plenamente identificado y quien reclame ese pronunciamiento lo detente con ánimo de señor y dueño, en forma pacífica, pública e ininterrumpida, por el término que impone la normatividad.

Frente a la temporalidad, estimó que, tratándose de una Vivienda de Interés Social, el término legal es de cinco años; aunado, puntualizó que, conforme al numeral 4 del artículo 407 del C. de P.C., vigente para la época en que se interpuso la demanda, los bienes públicos son imprescriptibles, dado que, por su naturaleza o destinación legal, no pueden ser de propiedad de un particular.

Para la fecha de presentación del libelo genitor, el terreno era de naturaleza privada, la cual mutó en el transcurso del proceso, debido a que se le adjudicó al I.C.B.F., en el trámite del juicio de sucesión de Carlos

² Folios 128-129, Archivo "01CuadernoPrincipal.pdf" del cuaderno "C01CuadernoPrincipal".

Humberto Correal Duarte, como se corrobora con el informe del Juzgado Setenta y Ocho Civil Municipal de esta urbe y el certificado de tradición y libertad del bien objeto de la controversia, conclusión que no varía, porque la demandante haya detentado la heredad aún antes de que fuera adquirido por esa entidad, pues según lo dispuesto por el artículo 42 de la Ley 153 de 1887, si el bien de que se trata se convierte en imprescriptible, no podrá ganarse por posesión anterior.

No quedó suficientemente demostrado que antes de la presentación de la demanda, se hubiere poseído el bien raíz por el término de cinco años; por el contrario, los testigos refirieron que a comienzos del año 2007, era el señor Correal Duarte el dueño del inmueble y debido a que se encontraba enfermo le entregó las llaves a la parte actora, para que se encargara de su cuidado, es decir, esta última ingresó como tenedora y no en condición de señora y dueña, situación que si bien mutó durante el transcurso del tiempo, no se acreditó que haya ejercido actos de señorío durante cinco años y, en todo caso, el terreno fue adquirido por una entidad de derecho público³.

5. El recurso de apelación.

Pidió se revoque el fallo de primera instancia, en su lugar, se acojan las pretensiones de la demanda, argumentando que el sentenciador cometió un yerro, al tener como imprescriptible el bien objeto de usucapión, desconociendo la doctrina probable que sobre el tema ha fijado la Honorable Corte Suprema de Justicia, precisando que hay situaciones en las que es viable adquirirlos por ese modo, como se puntualizó en la decisión del 10 de septiembre de 2010, M.P.: doctor Fernando Giraldo Gutiérrez.

La posesión material se ejerció y consolidó durante cinco años, pues se inició al día siguiente del fallecimiento de Carlos Humberto Correal Duarte, vale decir, el 30 de septiembre de esa anualidad, mucho antes de

³ Minutos 30:04 a 40:53, Archivo “13VideoAudienciaRemitidoJuzTransitorio20210809” del cuaderno “C01CuadernoPrincipal”.

que el inmueble ostentara la condición de bien fiscal, hecho producido con la sentencia proferida el 25 de enero de 2017 por el Juzgado Setenta y Ocho Civil Municipal de Bogotá, en el juicio de sucesión del citado causante, adjudicándole el terreno al ICBF, providencia inscrita el 27 de abril siguiente en el folio de matrícula 50S-849279.

No podía tenerse en cuenta el registro del embargo que aparece en la anotación No. 5, para concluir que esa cautela suspendía la prescripción; además, los testigos fueron enfáticos en señalar que la posesión ejercida por la demandante inició al día siguiente del deceso del señor Correal Duarte, pues cuando la parte actora ingresó al predio, lo hizo bajo la convicción de ser su propietaria, sin reconocer dominio ajeno, plantó mejoras, siendo que la conclusión del funcionario judicial es producto de la omisión y tergiversación de pruebas, pues demostrada está la posesión pública, pacífica e interrumpida por más de cinco años, máxime cuando se omitió practicar de oficio el interrogatorio a la promotora de la acción y el extremo pasivo guardó silencio, debiendo darse aplicación a lo preceptuado en el artículo 95 del C. de P.C., hoy 97 del C.G.P..

Con el dictamen pericial se demostró que el bien examinado corresponde al pretendido en la demanda, al haberlo identificado por su cabida, características y linderos, determinando las mejoras plantadas y que se trata de una Vivienda de Interés Social.

En el juicio de sucesión se declaró fundada la oposición formulada por la demandante, durante la diligencia de entrega practicada el 20 de noviembre de 2019, respecto del predio objeto de la usucapión, determinación que alcanzó ejecutoria con el auto del 26 de enero de la pasada anualidad⁴.

III. CONSIDERACIONES

Concurren los presupuestos procesales y no se advierte vicio que invalide

⁴Archivo "07 SustentacionApelacion (1).pdf" del cuaderno "03TribunalApelaciónSentencia".

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

Al tenor del canon 2512 del Código Civil, la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones o derechos de los demás, por haberse poseído aquéllas sin que los últimos se hayan ejercido durante un tiempo determinado y concurriendo los requisitos legales.

La usucapión presupone, entonces, la calidad de poseedor material del prescribiente, a quien se le reconoce el derecho real por haberse comportado como señor y dueño del bien durante el término fijado por la ley en función de la clase de posesión detentada: si regular, es decir, con justo título y buena fe, o irregular, cuando falta uno de dichos elementos (arts. 764 y 2518 del C.C.).

Con apoyo en el canon 762 del mismo Estatuto, la honorable Corte Suprema de Justicia asentó que la posesión está integrada *“por un elemento externo consistente en la aprehensión física o material de la cosa (corpus), y por uno intrínseco o sicológico que se traduce en la intención o voluntad de tenerla como dueño (animus domini) o de conseguir esa calidad (animus rem sibi habendi) que por escapar a la percepción directa de los sentidos es preciso presumir de la comprobación plena e inequívoca de la existencia de hechos externos que le sirvan de indicio; elementos esos (corpus y animus) que el prescribiente ha de acreditar fehacientemente para que la posesión, como soporte determinante que es de la prescripción, tenga la virtud de producir, sumada a los otros requisitos legales ya anunciados, el derecho de propiedad del usucapiente, independientemente de la actitud adoptada por los demandados frente a la pretensión judicial que así lo pida declarar”*.⁵.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 20 de abril de 1944.

De igual forma, *“cuando se invoca la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio para que se declare judicialmente la pertenencia, el demandante debe acreditar, no solamente que la solicitud recae sobre un bien que no está excluido de ser ganado por ese modo de adquirir, sino la posesión pública y pacífica por un tiempo mínimo de veinte años ininterrumpidos [o diez con la modificación introducida por la Ley 791 de 2002]”*⁶.

Corresponde a la Sala determinar si se cumplen los requisitos legales para declarar la prescripción extraordinaria; quien la alega debe acreditar que, desde el momento en que adujo haber entrado a ocupar el bien, hasta la data en que impetró la demanda, ejerció actos posesorios, por el término previsto en el ordenamiento interno, establecido para la Vivienda de Interés Social, condición que tiene el inmueble objeto de litigio, aspecto que quedó definido en primera instancia y no mereció reproche alguno.

En ese sentido, la Ley 9 de 1989 en su artículo 44 (modificado por la 388 de 1997) señala que esa clase de inmueble se desarrolla *“para garantizar el derecho a la vivienda de los hogares de menores ingresos”*. Asimismo, frente al término para usucapir, prevé el canon 51 de esa misma normatividad que son *“cinco (5) años el tiempo necesario a la prescripción adquisitiva extraordinaria de las viviendas de interés social. A partir del primero (1) de enero de 1990, redúzcase a tres (3) años el tiempo necesario a la prescripción adquisitiva ordinaria de las viviendas de interés social”*.

Por ende, el plazo que debe cumplir la solicitante para lograr la titularidad del bien, por medio de esta acción, es de cinco años, si se depreca la extraordinaria, como ocurre en el asunto del epígrafe.

Se duele la apelante de que aun cuando el bien fue adjudicado al ICBF en el juicio de sucesión de Carlos Humberto Correal Duarte, durante el transcurso de esta actuación, el derecho de posesión por ella ejercido estaba consolidado, no siendo dable concluir que se trataba de un bien

⁶ Corte Suprema de Justicia sentencia de 24 de marzo de 2004. Conforme sentencia de 29 de agosto de 2000.

imprescriptible.

El artículo 407 del C. de P.C., vigente para la época de presentación de la demanda, establecía que *“La declaración de pertenencia no procede respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público”*, regla recogida en el Estatuto General actual, en el numeral 4 del precepto 375.

Al respecto, la Honorable Corte Suprema de Justicia consideró:

“Posibilidad de apropiación privada de la cosa poseída: Aunque el precepto 2519 del Código Civil consagraba solamente la imprescriptibilidad de los bienes de uso público, el Código de Procedimiento Civil extendió esa limitación a toda la propiedad estatal, al consagrar en su artículo 407-4 que [l]a declaración de pertenencia no procede respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público, regla que reprodujo el canon 375-4 del Código General del Proceso. Sobre el punto, tiene dicho el precedente:

Los bienes públicos (de propiedad pública, fiscales, de uso público o afectados a uso público), están desligados del derecho que rige la propiedad privada, y en cuanto tales comparten la peculiaridad de que son inembargables, imprescriptibles e inalienables. Es decir que el régimen de la usucapión es exclusivo de los bienes susceptibles de dominio particular, o, lo que es lo mismo, los bienes de dominio público no están cobijados por las normas que rigen la declaración de pertenencia, por lo que un eventual proceso de esta índole no tiene la aptitud de cambiar la naturaleza jurídica de un bien del Estado de imprescriptible a prescriptible» (CSJ SC1727-2016, 15 feb.)”⁷.

Ahora, comporta establecer si es plausible adquirir por medio de la prescripción adquisitiva de dominio un bien raíz que empezó ostentando naturaleza privada y durante el trámite del proceso de pertenencia, es adjudicado en un juicio de sucesión a una entidad pública, para resolver esa controversia se debe acudir a la regla 42 de la Ley 153 de 1887, según la cual

“lo que una ley posterior declara absolutamente imprescriptible no podrá ganarse por tiempo bajo el imperio de ella, aunque el prescribiente hubiere principiado a poseerla conforme a una ley anterior que autorizaba la prescripción”.

Cabe señalar que esa norma *“hace referencia a la posesión iniciada y no consumada bajo el imperio de la legislación anterior”* (sentencia T-210 de 2010); adicionalmente, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en materia civil enseña que es viable adquirir por el modo de la usucapión

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC-3727 del 19 de agosto de 2021. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

bienes fiscales, siempre que el derecho de posesión se haya consolidado con anterioridad a que adquirieran esa condición, así:

“No obstante, hay situaciones en que no es viable aplicar la restricción de la usucapión respecto de los bienes fiscales, por cuanto ello entrañaría desconocer un derecho legítimamente adquirido, a saber:

a) Si la posesión apta para prescribir se inició y consumó antes de entrar en vigor el numeral 4° del artículo 413, hoy 407, del CPC, esto es, el 1° de julio de 1971.

Esta excepción se justifica porque, en principio, la ley no puede afectar una situación jurídica concreta y consolidada, que ha permitido el ingreso de un derecho al patrimonio de una persona, por haberse cumplido todos los supuestos previstos por la norma abstracta para su nacimiento.

El pasar por alto esa circunstancia comporta ignorar situaciones consolidadas, que ampara la Carta Política en su artículo 58, según el cual ‘se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores’.

b) Si el cumplimiento del requisito temporal para usucapir se cumplió dentro de la vigencia del citado numeral 4° del artículo 41, después 407 (hoy CGP, num. 4°, art. 375) pero con anterioridad al día en que la entidad de derecho público adquirió la propiedad de la cosa.

Esta segunda excepción busca respetar los principios de la buena fe y la confianza legítima, pues, para que una situación jurídica o material abordada de cierta forma en el pasado, genere razonables expectativas, debe existir una causa constitucionalmente aceptable que autorice su variación”⁸ (destacado para resaltar).

Precedente traído a colación por la alzada, siendo aplicable al caso presente la segunda excepción, en tanto se aduce que ha poseído el bien desde enero de 2007, fortaleciendo su derecho de posesión, para la fecha de presentación de la demanda -14 de diciembre de 2012-, en vigencia del artículo 407 del C. de P.C. y con anterioridad a que se inscribiera la adjudicación de la casa a favor del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, situación que según la anotación 9 del certificado de tradición y libertad del inmueble 50S-849279, se produjo mediante sentencia proferida el 25 de enero de 2017, por el Juzgado Setenta y Ocho Civil Municipal de esta ciudad, providencia inscrita el 27 de abril siguiente en el respectivo folio⁹.

Así las cosas, si la parte actora logra demostrar que, efectivamente desplegó actos de posesión sobre el predio, durante el término legal, resulta viable que, a pesar de que el bien haya mutado a imprescriptible, sea adquirido por usucapión, pues en ese caso su derecho ya estaría

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC-3934 del 19 de octubre de 2020. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, reiterando lo dicho en Sentencia del 10 de septiembre de 2010. M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez.

⁹ Folios 214-216, Archivo “01CuadernoPrincipal” del cuaderno “C01CuadernoPrincipal”.

afinizado, con anterioridad a la modificación de la naturaleza jurídica del terreno de privado a fiscal.

El bien sobre el cual recaen las pretensiones de la litis es el identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 50S-849279 ubicado en la Calle 36C sur No. 3A – 31 de la Urbanización Villa de los Alpes de Bogotá, cuyo propietario inscrito, para la época en que se impetró la demanda era el señor Carlos Humberto Correal Duarte (Q.E.P.D.).

Lo anterior lleva a concluir que el fundo objeto de usucapión se convirtió en imprescriptible solamente desde el momento en que, por decisión judicial, fue adjudicado al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - entidad pública-¹⁰, dentro del proceso de sucesión que se llevó a cabo en el Estrado Judicial mencionado.

Razón por la cual, se debe determinar si se comprobaron los actos de señorío y el tiempo de posesión, atendiendo igualmente a lo explicado en cuanto a las excepciones a la prohibición de usucapión.

Reprocha la apelante, que contrario a lo dicho por el juez de primera instancia, se acreditó la interversión del título de mera tenencia al de posesión, desde el día siguiente al fallecimiento del propietario del bien.

En punto a lo anterior, memórese que quien se ha reputado tenedor de una cosa, debe demostrar desde qué momento mutó esa tenencia en posesión, por los actos positivos de señor y dueño que ejerce, desconociendo el dominio ajeno.

Puntualmente, el Alto Tribunal en materia civil en reciente jurisprudencia recordó que:

“[Q]uien (...) admite, sin más, que alguna vez fue tenedor (...) asume la tarea de acreditar cuándo alteró su designio y cómo fue que abandonó la precariedad del título para emprender el camino de la posesión (...). Como el cambio de ánimo que

¹⁰ Ley 75 de 1968 Artículo 50: “Créase el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como establecimiento público, esto es, como una entidad dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. El instituto cumplirá las funciones que le atribuye la presente ley, tendrá duración indefinida y su domicilio legal será la ciudad de Bogotá pero podrá organizar oficinas en otras secciones del país”.

inspira a quien pasa de ser tenedor a poseedor está confinado a la reconditez de su conciencia, no puede ser resistido o protestado por el dueño mientras no se exprese abiertamente por actos inequívocos o señales visibles cuya demostración tórnase rigurosa en extremo.

A pesar de la diferencia existente entre la tenencia y la posesión y la clara disposición del artículo 777 del C.C. en el que se dice que ‘el simple lapso del tiempo no muda la mera tenencia en posesión’, puede ocurrir que cambie la intención del tenedor de la cosa (...) colocándose en la posibilidad jurídica de adquirir el bien por el modo de la prescripción, [lo] que debe manifestarse de manera pública, con verdaderos actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo del propietario, y que debe acreditarse plenamente por quien se dice poseedor, tanto en lo relativo al momento en que operó (...), como en los actos categóricos e inequívocos que contradigan el derecho del propietario, pues para efectos de la prescripción adquisitiva de dominio, no puede computarse el tiempo en que se detentó el bien a título de mera tenencia, que no conduce nunca a la usucapión y sólo a partir de la posesión podría llegarse a ella, si se reúnen los dos elementos a que se ha hecho referencia, durante el tiempo establecido en la ley.

Sobre este particular, en sentencia del 15 de septiembre de 1983 esta Corporación dijo: ‘Y así como según el artículo 777 del Código Civil, el simple lapso no muda la mera tenencia en posesión, quien ha reconocido dominio ajeno no puede frente al titular del señorío, trocarse en poseedor, sino desde cuando de manera pública, abierta, franca, le niegue el derecho que antes le reconocía y simultáneamente ejecute actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo de aquel. Los actos clandestinos no pueden tener eficacia para una interversión (sic) del título del mero tenedor. Con razón el artículo 2531 del Código Civil exige, a quien alegue la prescripción extraordinaria, la prueba de haber poseído sin clandestinidad’.

En pronunciamiento posterior sostuvo así mismo la Corte: (...) ‘Los actos de desconocimiento ejecutados por el original tenedor (...) han de ser, como lo tiene sentado la doctrina, que contradigan, de manera abierta, franca e inequívoca, el derecho de dominio que sobre la cosa tenga o pueda tener la persona del contendiente opositor, máxime que no se puede subestimar, que de conformidad con los artículos 777 y 780 del Código Civil, la existencia inicial de un título de mera tenencia considera que el tenedor ha seguido detentando la cosa en la misma forma precaria con que se inició en ella’ (Sent. de abril 18 de 1989)» (CSJ SC, 24 mar. 2004, rad. 7292)”¹¹.

En el *sub-judice*, la convocante manifestó en su demanda que ingresó a la casa porque se encargó del cuidado de quien fuera su propietario, el señor Carlos Humberto Correal Duarte, que le entregó las llaves y le expresó su intención de dejarle ese terreno, en agradecimiento, por la ayuda otorgada.

Aunado, se recogieron los siguientes testimonios:

Yaneth Alemán¹² dijo que le consta que el señor Carlos Humberto le entregó a la convocante las llaves para que entrara al bien y, posteriormente, se encargó de él, cuando el titular del dominio falleció, desde esa fecha empezó a realizarle arreglos, como cambiarle las tejas, el

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC-3727 del 19 de agosto de 2021. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

¹² Minutos 07:21 a 09:41, Archivo “13VideoAudienciaRemitidoJuzTransitorio20210809” del cuaderno “C01CuadernoPrincipal”.

piso, el baño y pintar la casa; pagó los servicios públicos y los impuestos prediales.

En el mismo sentido, Orlando Lozano Moreno¹³ refirió que, la activante le ayudaba al señor Carlos Humberto en todo, el día que se enfermó, ella (la demandante) lo llevó al hospital y estando allá, él le entregó las llaves de la casa y le dijo que mientras estuviera hospitalizado se hiciera cargo del predio y le cuidara el *“animalito que tenía ahí”*, cuando él murió ella inició los actos de señorío; añadió que, mejoró la casa, porque antes parecía un *“basurero”*, cambió los pisos y pagó los servicios públicos y los impuestos.

Por su parte, Blanca Mercedes Gaitán Romero¹⁴ expuso que la única que auxilió y estuvo pendiente del fallecido Correal Duarte, fue la señora Pardo Castro, motivo por el cual aquel le entregó las llaves a ésta y le dijo que se hiciera cargo de todo, cuando él falleció, al otro día, la señora tomó posesión, *“porque le hizo un aseo a esa casa terrible, porque eso era un muladar. Ya es habitable la casa hoy día”*, le puso pisos, arregló las paredes y el baño, enchapó y construyó la cocina, por lo que actualmente se encuentra en perfecto estado; adicionalmente, paga los servicios públicos y los impuestos, hechos que dijo conocer porque es vecina de la demandante, indicando que *“nos separaba sólo una pared”* y que la frecuenta todos los días, reconociéndola como dueña del inmueble.

Entonces, los testimonios recaudados son coherentes, inequívocos y enfáticos en relatar que, el señor Carlos Humberto Correal Duarte le entregó el bien raíz a la demandante, para que se encargara de cuidarlo, mientras él permanecía hospitalizado, pero que luego de su deceso y ante la inexistencia de familiares del difunto, la parte actora empezó a ejercer actos de señorío sobre el predio, es decir, intervirtió su condición de tenedora a poseedora, a partir del 30 de septiembre de 2007¹⁵, día siguiente a su muerte.

¹³ Minutos 14:40 a 15:04, Archivo *“13VideoAudienciaRemitidoJuzTransitorio20210809”* del cuaderno *“C01CuadernoPrincipal”*.

¹⁴ Minutos 19:04 a 19:58, Archivo *“13VideoAudienciaRemitidoJuzTransitorio20210809”* del cuaderno *“C01CuadernoPrincipal”*.

¹⁵ Folio 8, Archivo *“01CuadernoPrincipal.pdf”* del cuaderno *“C01CuadernoPrincipal”*.

Los declarantes dan cuenta de que la señora Pardo Castro realizó mejoras sobre el inmueble, se encarga de pagar los impuestos y, en general la reconocen como dueña; también se aportó debidamente cancelado el recibo del impuesto predial del año 2012¹⁶; con el dictamen pericial¹⁷, se identificó el predio, indicando que tiene un área construida de 50,76 metros cuadrados, con cuatro niveles, 32 años de construcción, con mejoras y acabados; posteriormente, en la complementación¹⁸ de la experticia acotó que, para el 2012, el valor catastral era de \$33.110.000, concluyendo que se trata de una Vivienda de Interés Social.

Igualmente, obraron dentro del informe los recibos de los servicios de gas, energía, acueducto y aseo; donde consta lo indicado por el perito, que el primero está a nombre de Carlos Humberto y los demás de Luis Carlos Sarmiento Angulo y Luis Carlos Sarmiento Angulo & Cía. Ltda.

En conclusión, se acreditó con las probanzas testimoniales y documentales, no solo la fecha en que la parte actora inició la posesión sobre el inmueble, sino también los actos de señorío, en forma pública e ininterrumpida, en tanto los deponentes fueron coincidentes y concordantes en señalar que la reconocen como dueña, desde el día siguiente al deceso del titular de dominio inscrito; además, la citada le realizó mejoras y paga los impuestos; sumado a que, consolidó su derecho de posesión antes de que el bien raíz fuera adjudicado al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, mediante sentencia del 25 de enero de 2017, pues los cinco años los completó en el 2012, entidad que por demás, ninguna oposición presentó a la demanda.

En conclusión, al abrirse paso los fundamentos de la censura, habrá de revocarse la sentencia atacada, para en su lugar, acceder a las pretensiones del libelo inaugural, por las razones esbozadas en precedencia, sin lugar a condena en costas ante la prosperidad de la alzada.

¹⁶ Folio 9, Archivo “01CuadernoPrincipal.pdf” del cuaderno “C01CuadernoPrincipal”.

¹⁷ Folio 158-193, Archivo “01CuadernoPrincipal.pdf” del cuaderno “C01CuadernoPrincipal”.

¹⁸ Folio 203-204, Archivo “01CuadernoPrincipal.pdf” del cuaderno “C01CuadernoPrincipal”.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida el 29 de octubre de 2020, por el Juzgado Primero Civil del Circuito Transitorio de Bogotá, para en su lugar, **DECLARAR** que le pertenece a la demandante Ana Lohelia Pardo Castro, el bien inmueble de Vivienda de Interés Social, identificado con folio de matrícula inmobiliaria 50S-849279 de la O.R.I.P. de Bogotá, cuyos linderos y demás especificaciones se encuentran descritos en la demanda y el dictamen pericial, por haberlo adquirido por medio de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

Segundo. ORDENAR la inscripción de la sentencia en el referido folio.

Tercero. Sin condena en costas ante la prosperidad de la alzada.

Cuarto. Por la secretaría de la Sala devuélvase el expediente digitalizado al Juzgado de origen. Oficiese y déjense las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

AÍDA VICTORIA LOZANO RICO
Magistrada

(En uso de permiso)
CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA
Magistrada

BERNARDO LÓPEZ
Magistrado

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico
Magistrada
Sala 016 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Bernardo Lopez
Magistrado
Sala 000 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:

37921afca213582f09e32f9d2207c029ba0e4fe4bc488cace2bbf610f0a9dbc7

Documento generado en 10/03/2022 11:59:29 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

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

Bogotá, D. C., diez de marzo de dos mil veintidós

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena**

Radicado: 1100 1310 3040 2019 00032 01 - **Procedencia:** Juzgado 40 Civil del Circuito.
Proceso: Diana Patricia Betancourt y otros vs. Caracol Televisión S.A.
Asunto: Apelación sentencia
Aprobación: Sala virtual, aviso 8-22
Decisión: Modifica.

En cumplimiento de lo previsto por el artículo 14 del Decreto 806 de 2020¹, se resuelven por escrito los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia de 2 de septiembre de 2021, adicionada el 29 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado 40 Civil del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES

1. Diana Patricia Betancourt Trujillo, Jairo de Jesús Sánchez Uribe, Simón Andrés Sánchez Betancourt, Cristian Andrés Sánchez Arbeláez, Nelly del Socorro Trujillo Montoya, Luis Gabriel Betancourt Trujillo y William Alberto Sánchez Uribe instauraron demanda en contra de Caracol Televisión S.A., con el propósito de que:

i. Se declarara que la demandada es extracontractualmente responsable por las publicaciones hechas en las emisiones de noticias de los días 11 al 16 de agosto de 2015, donde se divulgó, sin el permiso de los padres, la fotografía del menor Isaac Santiago Sánchez Betancourt.

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

Apelación Sentencia: 1100 1310 3040 2019 00032 01

ii. En consecuencia, se le condenara al pago de las sumas de dinero que en la demanda se solicitaron por detrimento inmaterial (daño moral y a la vida de relación).

2. El fundamento de las pretensiones, para lo que interesa a esta controversia, se resume como sigue:

a. El menor Isaac Santiago Sánchez Betancourt, quien cursaba el grado sexto en la Institución Educativa Marco Fidel Suárez, falleció el 11 de agosto de 2015 siendo víctima de una intoxicación causada por inhalar la sustancia química de un extinguidor –como lo refiere el informe de necropsia-, hecho ocurrido en el salón de música del referido colegio.

b. En las noticias del Canal Caracol se realizó el cubrimiento de la intoxicación de varios estudiantes del plantel educativo, pero no tuvo la prudencia y diligencia necesaria en las publicaciones que realizó, y que dieron cuenta de la muerte del niño, ya que en las emisiones de los días 11 a 16 de agosto de 2015 se publicitó la foto del menor de edad sin permiso alguno de los padres y/o familiares, al igual que se hicieron *‘una serie de aseveraciones que posiblemente eran imprecisas, y que debieron ser mejor investigadas’*.

c. La madre del niño tuvo conocimiento y observó las emisiones de Noticias Caracol en las que aparecía su fotografía, lo que conllevó a *‘un dolor moral indescriptible, el cual no ha podido superar, pues en ella persiste de manera imborrable los hechos vividos que trascendieron en la muerte de su hijo, ya que según sus palabras a su hijo lo agraviaron, lo trataron de expendedor de drogas y alucinógenos’*; a eso se suma que la inclusión de la foto fue concomitante al sepelio, lo que causó gran dolor e indignación a todos los familiares que obran como demandantes, que se

Apelación Sentencia: 1100 1310 3040 2019 00032 01

traduce en consecuencias negativas en la honra y buen nombre de quien murió. Se desencadenó una ‘avalancha’ de juicios y prejuicios que aún se mantienen en la vida de la familia.

d. Isaac Santiago Sánchez Betancourt no era un alumno problemático, no tenía vínculos con actividades relacionadas con la venta de alucinógenos y/o drogas al interior del colegio, su comportamiento era respetuoso y ajeno a conductas reprochables.

3. La sociedad demandada se opuso a las pretensiones, llamó en garantía a Chubb Seguros de Colombia S.A. y Zurich Colombia Seguros S.A.; además formuló las siguientes excepciones de mérito: inaplicabilidad de la teoría del daño antijurídico; falta de presupuestos para estructurar la responsabilidad por daño antijurídico, aún si fuese aplicable; falta de los presupuestos que estructuran la responsabilidad civil extracontractual; ausencia de responsabilidad –ejercicio legítimo de un derecho- libertad de información y excepción de uso de imagen ante hecho noticioso; ausencia de daño; ausencia de inmediatez en la reclamación del presunto daño; improcedencia de condena por el daño en la vida de relación por inexistencia; estimaciones desmesuradas e injustificadas de las pretensiones –enriquecimiento sin justa causa-; pago y extinción de la obligación indemnizatoria; mala fe y temeridad de la demanda, y, buena fe y diligencia de Caracol Televisión S.A.

En esencia, alegó que la demanda plantea una responsabilidad cuasi objetiva basada en la teoría del daño antijurídico que solo opera para entidades públicas y agentes del Estado, la que de todos modos no procede dado que no se enunció o concretó ningún perjuicio cierto y comprobado. Que en el escrito inicial no se fundamentaron los supuestos daños causados

Apelación Sentencia: 1100 1310 3040 2019 00032 01

con la inclusión de la fotografía del menor y la difusión de noticias que hayan afectado el buen nombre del niño y de los accionantes.

Agregó que la imagen de quien falleció corresponde a la que terceros fijaron en la cartelera ubicada en la reja exterior del Colegio Distrital Marco Fidel Suárez, sin que se conociese que los actores hubiesen solicitado la eliminación y/o retiro; los reportajes no contenían afirmaciones que pudieran llevar a los televidentes a poner en tela de juicio el buen nombre del menor o de sus familiares, ya que no contenían juicios de valor.

La actividad periodística fue estricta y responsable, amén de desplegarse en ejercicio de la libertad de prensa, en forma imparcial y veraz: se trató de la intoxicación masiva de más de 20 alumnos de un colegio por la ingesta de sustancias químicas, labor en la que se podían usar imágenes asociadas a los hechos noticiosos, así fueren desafortunados, y si bien deben guardarse los derechos de los niños, también deben respetarse la libertad a informar, además de que el artículo 47 del Código de la Infancia y la Adolescencia opera en casos de que el menor sea autor, víctima o testigo de un hecho delictivo.

Que para los daños alegados no se trajo ningún elemento de convicción que arroje certeza sobre su causación y lo perseguido se base en la aflicción por la muerte del familiar; que incluso el perjuicio a la vida de relación se encontraría resarcido mediante el daño moral; y que no hubo inmediatez para demandar. Por último, expuso que en la demanda se confesó sobre el pago de una indemnización por parte de las entidades estatales.

3.1. En sus respuestas las aseguradoras llamadas en garantía plantearon posturas similares a las que asumió Caracol Televisión S.A., y frente a la

Apelación Sentencia: 1100 1310 3040 2019 00032 01

póliza de seguro dijeron que debía tenerse en cuenta las exclusiones, límites y condiciones que demarcan la cobertura del contrato de seguro, en especial la existencia de un coaseguro y los porcentajes de cubrimiento que existe entre las dos afianzadoras, como el deducible que se pactó en USD 50.000.

LA SENTENCIA APELADA

1. El a-quo declaró la responsabilidad civil y extracontractual de la demandada por los daños ocasionados con las publicaciones emitidas en Noticias Caracol, de allí que la condenó a pagar por daño moral causado a los padres de Isaac Santiago Sánchez Betancourt la suma de \$18.500.000 para cada uno, denegando los demás perjuicios reclamados.

Al efecto consideró, en síntesis, que la actividad de los medios de comunicación está íntimamente relacionada con la libertad de expresión y su ejercicio puede ocasionar perjuicios *‘por masificar una información de forma errónea, deficiente, inoportuna, tergiversada o por vulnerar algún derecho fundamental’*, presupuesto que adoptó no obstante que la Corte Constitucional² declaró la inexequibilidad del artículo 55 de la Ley 29 de 1994 –regulaba la responsabilidad civil por el uso de los medios de comunicación para divulgar información falsa o tendenciosa-.

Seguidamente memoró que se exige mayor grado de responsabilidad a los medios de comunicación cuando la noticia involucra a menores de edad. Ya en el caso, precisó que de la revisión de los videos que contienen las emisiones del noticiero, si bien no se evidencia que los periodistas hayan usado los calificativos respecto del infante que se adujeron en la demanda, de todos modos Caracol Televisión S.A. no estaba facultado para que antes

² Sentencia C-135/21.

Apelación Sentencia: 1100 1310 3040 2019 00032 01

de *‘obtener los resultados correspondientes’* –informe de toxicología-, divulgaran sin reparo alguno el nombre y se *‘apresuraran a publicar información falta de prueba y buscaran ir más allá de su labor propiamente informativa, prejuzgando, acusando, condenando y asociando al menor a una ingesta de sustancias de la que solo se tuvo certeza el 18 de agosto de 2015’*.

Que también hubo extralimitación en la labor informativa al asociar al niño con un proceso disciplinario por comportamiento inapropiado en el Colegio Marco Fidel Suárez. Agregó que el nexo de causalidad está comprobado, ya que las publicaciones se hicieron sin autorización de los padres y concomitante al sepelio, donde se dijo que el fallecimiento fue por la mezcla de *‘varias sustancias alucinógenas’* y no en el contexto de *‘consumo de sustancias de abuso no usuales (1.1- dicloro-1- fluoro etano) el cual es componente del extintor utilizado y analizado’*, como se aclaró en el informe de toxicología.

Indicó, además, que se divulgó una fotografía del niño que debió ser distorsionada en las emisiones del noticiero, por lo que se quebrantó lo dispuesto en el artículo 47 del Código de Infancia y Adolescencia, situación que no se desvirtúa con el alegato de Caracol Televisión S.A., entidad que adujo que la imagen la tomó de una cartelera ubicada en la entrada del establecimiento educativo, ya que aquello *‘no tiene el talante de desvirtuar la inadecuada adquisición por parte del medio de comunicación de la imagen, de cuya calidad se infiere no es posible colegir se haya conseguido en la forma aludida, sino específicamente de otra fuente, en este caso, la red social Facebook que era el único medio digital en el que se encontraba colgada y podría descargarse por terceros’*.

Apelación Sentencia: 1100 1310 3040 2019 00032 01

Incluso, sigue la juez, el hecho de que la demandada haya accedido a retirar la información publicada –comunicación de 31 de agosto de 2015- *‘más allá de exteriorizar una conducta de respeto hacia los familiares del menor, mostró una aceptación de la pasiva de que circulaba en sus plataforma una noticia y una fotografía que generaba molestia para el núcleo familiar de un menor de edad indebidamente expuesto’*.

Y que si la intención era dar cobertura a un tema de interés nacional – consumo de sustancias psicoactivas en colegios públicos-, se debió encaminar la noticia a tocar de forma general la situación y no *‘brindar información incompleta, imprecisa y tendenciosa sobre lo sucedido, datos puntuales del menor y a mostrar una imagen de éste sin autorización de sus padres’*.

2. En cuanto a los perjuicios, denegó el daño a la vida de relación, porque estimó que no hay prueba de que las publicaciones tuvieran el efecto de alterar el curso normal de la vida de los accionantes, *‘amén que las posibles alteraciones de las condiciones de existencia que pudieren soportar tal petición no están identificadas y probadas, a la vez que no se deslindan claramente con respecto a la muerte del menor, hecho que ciertamente no es el que aquí se analiza como factor de imputación de responsabilidad’*.

Frente al menoscabo moral, señaló que la proximidad del vínculo familiar es suficiente para su conformación, pero solo para los padres de quien murió, pues hubo un sufrimiento al que *‘pudieron verse’* sometidos al quedar expuesta la intimidad de su hijo en un medio de amplia circulación, detrimento que estimó bajo el arbitrio judicial.

Apelación Sentencia: 1100 1310 3040 2019 00032 01

Por último, excluyó de la condena a las aseguradoras, dado que la cifra que dispuso en la parte resolutive no superaba el valor del deducible (USD 50.000), estipulado en la póliza de seguro.

LAS APELACIONES

Los reparos presentados ante el a-quo y sustentados en esta instancia, se resumen de la siguiente forma:

1. Por la parte actora:

a. La condena es desequilibrada y no sopesa la responsabilidad que se halló en la sentencia, ya que existe prueba del lazo familiar de todos los accionantes, pero de manera inexplicable, sin fundamento legal y sin dar una explicación de fondo, se descartó el resarcimiento a Cristian Andrés Sánchez Arbeláez, Nelly del Socorro Trujillo Montoya, Luis Gabriel Betancourt Trujillo y William Alberto Sánchez Uribe, cuando la relación de consanguinidad por sí sola da lugar a la indemnización.

b. Se materializó el perjuicio moral ya que los demandantes excluidos padecieron tal menoscabo, además el despacho los reconoció en el auto admisorio de la demanda, situación que es inherente para reclamar los perjuicios, y *“si se observan las pretensiones invocadas, estas fueron resueltas de manera parcial por el operador jurídico en primera instancia; conllevando esta situación jurídica a la violación del debido proceso por cuanto se probó de manera fehaciente y objetiva la responsabilidad de la demandada”*, además de que la sociedad accionada se lucró con la emisión de las notificaciones.

Apelación Sentencia: 1100 1310 3040 2019 00032 01

c. La cuantía de las peticiones se ajustó a lo que ha determinado el Consejo de Estado, de allí que el valor que se dispuso en la parte resolutive de la sentencia es irrisorio, *“ya que los padres de igual manera son tanto o más afectados que los demás demandantes, por el simple hecho natural de ser los padres del menor fallecido”*.

d. El examen psiquiátrico respecto al daño a la vida de relación fue practicado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, esto es, por una entidad del Estado, que fue refutado por un psicólogo, no por un psiquiatra y *‘que por obvias razones su criterio podía ser subjetivo y acomodado’*.

e. No se pretende una doble indemnización. Se afectó la imagen, honra y buen nombre de Isaac Santiago Sánchez Betancourt, daño que afectó de manera colateral a sus familiares y *‘se solicita al Despacho que falle de manera extra o ultra petita’*.

2. Por el extremo demandado:

a. Hay afirmaciones en la sentencia que al descartar imputaciones de la demanda, dan cuenta de la diligencia, cuidado e investigación de la noticia de interés nacional.

b. Que la conclusión donde se dice que Caracol Televisión S.A. se apresuró a publicar información falta de prueba, que prejuzgó, acusó y condenó a un menor asociándolo a la ingesta de sustancias, no tiene prueba en el expediente.

Que se diga que la demandada no estaba facultada para divulgar el nombre del menor hasta tanto no se conociera el resultado de los exámenes para

Apelación Sentencia: 1100 1310 3040 2019 00032 01

determinar la causa de la muerte, es una manifestación contraria a la libertad de prensa; el a-quo se extralimitó al decirle al medio de comunicación la forma en tenía que divulgar la noticia, pues bajo la premisa del fallo no sería posible dar ningún tipo de información negativa relativa al niño.

c. Cuestiona cuál es la falsedad, prejuizgamiento y/o acusación en la que incurrió Caracol Televisión S.A., cuando los hechos fueron ciertos y veraces –no se pidió rectificación-, y además las versiones sobre la ingesta de químicos de un extinguidor se aplicaba a todos los menores intoxicados. Que inclusive los periodistas varias veces dijeron que debía esperarse a las resultas del informe del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

d. Reprocha que la sentencia omitió consideración alguna frente a la excepción interpuesta sobre la no aplicabilidad de restricciones a la libertad de prensa antes hechos negativos. Que solo existe limitación para divulgar el nombre y la imagen del menor cuando se le involucre como autor o víctima de un hecho delictivo y en el caso lo que se trató fue la intoxicación masiva de más de 20 estudiantes del Colegio Marco Fidel Suárez.

e. Que para determinar el presunto perjuicio ocasionado se le dio mérito a una prueba que no reúne los requisitos del artículo 226 del Cgp y de la que se dijo en la misma sentencia que estaban seriamente cuestionados sus conceptos, por lo que la decisión se basó en un elemento de juicio ilegal y no válido; que incluso la persona que dio el concepto reconoció en el interrogatorio que no había visto las emisiones de los noticieros. Que la falladora trató de justificar la técnica utilizada por la autoridad forense al

Apelación Sentencia: 1100 1310 3040 2019 00032 01

avalar, sin base científica, la presunta utilización de protocolos y manuales.

Repara en que la juez incurrió en contradicción al tomar *‘aportes de ese dictamen no obstante las falencias que ella misma anotó’*, desconociendo la experticia allegada por la parte demandada y los argumentos destacados por el perito de refutación.

f. En cuanto al nexo causal, destaca que en el fallo se partió de la afirmación según la cual la fotografía del niño se hizo sin el permiso de los padres, pero se desconoció que esa imagen estaba instalada en la cartelera ubicada en la puerta de acceso al colegio, a lo que se suma que los padres no pidieron el retiro del retrato colocado en el centro educativo, con lo cual, arguye, estaban dando su autorización para darla a conocer al público.

Que la imagen fue publicada por el niño en la red social Facebook y en la sentencia se consideró que de allí la convocada accedió al documento, para lo cual se le otorgó credibilidad a un testigo (hermano de quien murió), que no tiene la calidad de experto en el tema.

g. Que es desacertada la consideración que se otorgó al hecho de que la accionada haya acogido la petición de retirar las publicaciones. Que si las noticias fueron excluidas de internet a finales de agosto de 2015, cuál sería el supuesto daño o relación causal de una emisión que no existe.

h. Que para el daño moral se acudió a una conclusión subjetiva *‘carente de vínculo con la realidad probatoria’*. Se tasó sin mayor argumentación citando el tope máximo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia tratándose de un deceso, aspecto ajeno al proceso. Que no hay base legal

Apelación Sentencia: 1100 1310 3040 2019 00032 01

ni jurisprudencial que sustente el monto de la condena en caso de una presunta exposición indebida de fotografías y/o notas periodísticas.

i. Que el a-quo pone en entredicho la libertad de informar ya que pretende delinear la conducta que debe asumirse para comunicar sobre hechos como el conocido en el proceso, lo que *‘es francamente un intento de censura’*, prerrogativa que no se puede limitar en aras de satisfacer el interés superior del niño.

j. Que el fallo no hizo ningún análisis sobre la inaplicabilidad a este proceso de la teoría objetiva de responsabilidad derivada del artículo 90 de la Constitución Nacional, que el extremo demandante invocó.

k. Y que no se aplicó la multa prevista en el artículo 206 del Cgp.

3. Tanto las partes apelantes, como las aseguradoras llamadas en garantía se pronunciaron en tiempo ejerciendo su derecho a la réplica.

CONSIDERACIONES

1. En orden a desatar la alzada se estudiarán en primer término los reparos formulados por Caracol Televisión S.A., en tanto se refieren a la inexistencia de los presupuestos de la responsabilidad civil en la forma que fue planteada, pues en su sentir la información e imágenes que se publicaron de Isaac Santiago Sánchez Betancourt están amparadas bajo el derecho a la libertad de prensa, sin que se haya incurrido en ninguna trasgresión dado que lo comunicado al público en la emisión de sus noticieros fue veraz y producto de un serio despliegue periodístico. Seguidamente se resolverán los reparos comunes de los apelantes, que tocan con los perjuicios y la cuantía de la condena.

Apelación Sentencia: 1100 1310 3040 2019 00032 01

2. Para dar solución, en primer término se precisa que el artículo 20 de la Constitución Política garantiza la libertad de expresión, prensa y difusión de información y opiniones, el derecho a la rectificación, y prohíbe la censura³. Así, entonces, esa prerrogativa goza de una protección reforzada, en tanto que:

*“i) permite buscar la verdad y desarrollar el conocimiento; (ii) hace posible el principio de autogobierno; (iii) promueve la autonomía personal; (iv) previene abusos de poder; y (v) es una “válvula de escape” que estimula la confrontación pacífica de las decisiones estatales o sociales que no se compartan. Sin embargo, también ha señalado que dicha libertad genera amplias dificultades jurídicas, ya que frecuentemente entra en colisión con otros derechos fundamentales de las personas y con fines o programas estatales”*⁴

Asimismo existen normas de carácter supranacional que propenden por la libertad de prensa y expresión, v. gr. el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁵, la Convención Americana sobre derechos Humanos⁶ y la Declaración Universal de los Derechos Humanos.⁷

Con base en lo destacado se tiene que existe libertad de información y

³ “Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación”.

⁴ Corte Constitucional T-453 de 2017, reiterada en T-145 de 2019.

⁵ El artículo 19 prevé que toda persona tiene derecho a la libertad de expresión el cual comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, pero su ejercicio también entraña deberes y responsabilidades, en esencia, asegurar el respeto a los derechos y a la reputación de los demás.

⁶ En el artículo 13 contiene una orientación similar al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pero incluyó que la libertad de expresión no puede estar sujeta a previa censura sino a responsabilidades ulteriores para, entre otro caso, garantizar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás.

⁷ El artículo 12 impone la prohibición de ataques que afecten la honra, reputación o reputación de las personas. En el artículo 19 se consagró el derecho a la libertad de opinión y expresión.

Apelación Sentencia: 1100 1310 3040 2019 00032 01

expresión, pero a su vez, quien difunde la información por los canales masivos de comunicación, ostenta deberes frente a las prerrogativas del conglomerado en punto a la reputación, honra y buen nombre; de allí que la misma norma medular del sistema jurídico Colombiano –art. 20– preceptuara que los medios de información masiva ‘tienen responsabilidad social’.

Es a partir de ese imperativo que pese a que fue declarado inexecutable el artículo 55 de la Ley 29 de 1944⁸, se mantenga latente la eventual responsabilidad en la que pueden incurrir quienes, llámese personas naturales o jurídicas, se encargan de difundir información a la sociedad por medio de canales masivos de comunicación.

Al efecto, la Corte Constitucional en jurisprudencia reciente señaló que: *[e]l derecho a la información debe ser respetado y garantizado por el Estado, siempre y cuando no afecte valores sustanciales, como los derechos al buen nombre, a la honra o a la intimidad..(..)[p]ero, a objeto de hacer completo el derecho del conglomerado a la comunicación, es necesario reconocer en él, como elemento insustituible que contribuye inclusive a preservarlo, el de la **responsabilidad social que el inciso 2º del artículo 20 de la Constitución colombiana señala en cabeza de los medios masivos, los cuales, no por el hecho de hallarse rodeados de las garantías que para el desarrollo de su papel ha consagrado el Constituyente, pueden erigirse en entes omnímodos, del todo sustraídos al ordenamiento positivo y a la deducción de consecuencias jurídicas por los perjuicios que puedan ocasionar a la sociedad, al orden público o a***

⁸ Norma que preveía que: independientemente de la responsabilidad penal a que se refieren los artículos anteriores, todo el que por cualquier medio eficaz para divulgar el pensamiento, por medio de la imprenta, de la radiodifusión o del cinematógrafo, cause daño a otro estará obligado a indemnizarlo, salvo que demuestre que no incurrió en culpa. Declarada inexecutable en sentencia C-135-21.

Apelación Sentencia: 1100 1310 3040 2019 00032 01

***las personas individual o colectivamente consideradas, por causa o con ocasión de sus actividades* ”⁹.**

Por tanto, desde ya se advierte que aunque es cierto que la juez a-quo no se pronunció sobre la excepción de ‘inaplicabilidad de la teoría del daño antijurídico’, de todos modos esa omisión no tiene el efecto de imponer que el fallo apelado sea revocada, comoquiera que el caso no se definió con soporte en la figura jurídica en mención, sino en el contexto que el tribunal acaba de reseñar, esto es, apreciaciones fundadas sobre la responsabilidad que podría existir cuando se emiten notas periodísticas que causen perjuicios a los ciudadanos.

3. Sentado lo anterior, la discusión en el *sub lite* debe centrarse en verificar si Caracol Televisión S.A., con las emisiones de su noticiero de los días 11 al 16 de agosto de 2015, desplegadas en ejercicio a la libertad de prensa, incurrió en la responsabilidad que se le atribuye por presentar fotos y datos del menor Isaac Santiago Sánchez Betancourt, quien falleció motivo de una intoxicación cuando estaba cursando sus estudios en la Institución Educativa Marco Fidel Suárez, y si esa eventual negligencia causó perjuicios a los demandantes, o si por el contrario, la labor periodística se ejerció sin transgredir el profesionalismo que a tal actividad se impone.

3.1. El *a-quo* consideró que hubo responsabilidad, para lo cual, en resumen y frente a la actividad de la demandada, destacó 3 aspectos centrales: (i) el medio de comunicación no estaba facultado para publicar información sobre el motivo de la muerte del menor, hasta tanto se obtuviera el examen de toxicología por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, a cuyo efecto concluyó que la demandada prejuzgó, acusó y condenó al menor porque lo asoció a la ingesta de cierto tipo de

⁹ Corte Constitucional, Sentencia SU-274 de 2019, que reitera lo dicho en fallo T-512/99.

Apelación Sentencia: 1100 1310 3040 2019 00032 01

sustancias; (ii) se involucró al infante con un proceso disciplinario por comportamiento inapropiado en el Colegio Marco Fidel Suárez; y (iii) que se divulgó su imagen sin el consentimiento de los padres, como lo dispone el Código de la Infancia y Adolescencia. Incluso, emitió un juicio de valor en torno a la forma en que, en su sentir, la sociedad demandada debió dar las noticias al público.

Pues bien, desde la arista de los reparos que formuló la parte demandada, el tribunal considera que la asiste razón en gran parte de sus inconformismos, salvo el concerniente al cumplimiento del núm. 8 del artículo 47 de la Ley 1098 de 2006, por lo que la responsabilidad y el deber de resarcimiento se mantendrá; solo que se reducirá dado que disminuyó la gravedad en el actuar culposos del medio de comunicación.

Y es que en verdad, de la minuciosa revisión que la sala hizo de los videos que contienen las emisiones del informativo ‘Noticias Caracol’, en parte alguna se evidencia que los periodistas hubieran utilizado algún apelativo para calificar al niño fallecido como ‘drogadicto’, ‘jibaro’ y/o ‘expendedor de drogas’, ya que el contexto de las notas siempre estuvo referido a la muerte por intoxicación, pese a que se trató en extenso como una problemática existente en los colegios públicos.

Ahora, frente a la causa del deceso —primer aspecto que cuestionó el *a-quo-*, en gran parte de las emisiones, que son espaciosas por la cobertura que se le dio a lo sucedido en el centro educativo, se informó que había que esperar a los resultados que otorgara el ente encargado de definir el motivo del fallecimiento¹⁰, y aunque en unos precisos apartes los reporteros señalaron que el menor murió ‘*luego de consumir sustancias*

¹⁰ En muchas ocasiones se repitió esta información.

Apelación Sentencia: 1100 1310 3040 2019 00032 01

psicoactivas’¹¹, *‘inhalar sustancias tóxicas’*¹² y/o *‘tras inhalar una mezcla de alucinógenos y químicos’*¹³, lo cierto es que esa no fue la generalidad de la pautas noticiosas que se estaban emitiendo; por el contrario, se repite, casi siempre se mencionó que para ese fin era necesario el análisis de Medicina Legal que dictaminara sobre la causa que generó la muerte.

Con todo, si el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses el 18 de agosto de 2015 concluyó que el óbito se dio por *‘intoxicación exógena combinada, 1,1- dicloro-1-1 fluoro etano y cloroformo’* que es una ‘sustancia de abuso’, ‘no usual’¹⁴, ello constituye un motivo de muerte en el que, por obvio que sea decirlo, estaría inmersa la inhalación de sustancias tóxicas y/o químicas, como lo reseñaron los periodistas en las cortas notas a que se ha hecho referencia. Y en lo que respecta a las palabras ‘alucinógenos’ y/o ‘psicoactivas’, en el informe de necropsia se halló en el cuerpo del menor *‘evidencia de consumo de cannabinoides (marihuana)’*¹⁵, sin que en el *sub judice* se haya determinado si ese tipo de ‘cannabis’ corresponde a una sustancia con esas características – alucinógena o psicoactiva-. En esencia, no existe en este punto ningún tipo de comunicación inexacta por parte del medio de información.

Por manera que no acertó el a-quo al catalogar de forma tajante que Caracol Televisión S.A., a través de sus periodistas, se apresuraron a *‘publicar información falta de prueba y buscaran ir más allá de su labor propiamente informativa, prejuzgando, acusando, condenando y asociando al menor a una ingesta de sustancias de la que solo se tuvo certeza el 18 de agosto de 2015’*, por cuanto el motivo del fallecimiento se trató en un contexto noticioso con la prevención que el asunto requería.

¹¹ Minuto 10:17 video VTS_01_3.

¹² Minuto 1:04 Video VTS_01_4.

¹³ Minuto 3:27 video VTS_01_4.

¹⁴ Páginas 183 y 184 del archivo ‘01CuadernoPrincipalFI01-374’.

¹⁵ Página 182 ibídem.

Apelación Sentencia: 1100 1310 3040 2019 00032 01

3.2. En lo que concierne a que se asoció al infante con un proceso disciplinario por comportamiento inapropiado en el Colegio Marco Fidel Suárez, en el expediente no existe prueba de esa conducta, máxime que en la sentencia no se hizo una explicación probatoria de esa deducción y ello tampoco fue un motivo que los accionantes hubieran denunciado en el escrito inicial.

De otro lado, en cierto aparte de la sentencia se expuso que *“si la intención de Caracol Televisión S.A. era ahondar un tema central de connotación nacional como lo es el consumo de sustancias psicoactivas en colegios del Distrito, tal como lo expresó en su contestación, debió limitarse a tocar de forma general la situación, es decir, a dirigir la noticia únicamente a que en el Colegio Marco Fidel Suarez se presentaba consumo de alcohol, marihuana y pegante; a que la intoxicación por inhalación de polvo de extintor del 11 de agosto de 2015 había provocado la afectación física de 21 estudiantes y la muerte de 1; a que presuntamente eran algunos de los pequeños quienes le vendían la idea a otros compañeros de consumir sustancias psicoactivas; a que la Secretaría de Salud Distrital indicó que en las botellas encontradas en la institución había polvo de extintor; y a que por esa situación el rector del Colegio Marco Fidel Suarez fue amenazado”*, con lo cual se sugirió, sin que fuera del resorte de la función del juzgador, la forma en que consideraba que la nota de prensa debía comunicarse al público, postura incompatible con el artículo 20 de la Constitución Política.

3.3. En lo que sí le asiste la razón al fallo impugnado es en que la sociedad demandada, por medio de sus empleados, fue imprudente al dar a conocer el nombre del menor de edad Isaac Santiago Sánchez Betancourt y divulgar en las emisiones de prensa una fotografía suya sin la autorización

Apelación Sentencia: 1100 1310 3040 2019 00032 01

de sus padres, aspecto en el que el Código de la Infancia y la Adolescencia es claro al disponer que los medios de comunicación, en ejercicio de su autonomía y demás derechos, deberán:

“8. Abstenerse de entrevistar, dar el nombre, divulgar datos que identifiquen o que puedan conducir a la identificación de niños, niñas y adolescentes que hayan sido víctimas, autores o testigos de hechos delictivos, salvo cuando sea necesario para garantizar el derecho a establecer la identidad del niño o adolescente víctima del delito, o la de su familia si esta fuere desconocida. En cualquier otra circunstancia, será necesaria la autorización de los padres o, en su defecto, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar” (artículo 47).

No sobra recordar que la jurisprudencia ha proclamado que los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás, sin distinción alguna¹⁶, por lo que si se llegare a presentar colisión entre dos prerrogativas fundamentales, como sería el caso del derecho a la libertad de prensa (art. 20) con la protección especial de la niñez (art. 44), el respectivo test de razonabilidad y/o principio de proporcionalidad debería, en principio, resolverse a favor de las prerrogativas del infante, dado el ***fin*** y la responsabilidad social que le corresponde al conglomerado (familia y Estado) para la protección al niño en aras de garantizar su desarrollo armónico integral, como el ejercicio pleno de sus derechos¹⁷.

¹⁶ Corte Constitucional T-287-18: “los derechos fundamentales reconocidos a los niños, niñas y adolescentes en la Constitución tienen prevalencia sobre los demás. En el marco del Estado Social de Derecho la garantía efectiva de los derechos prestacionales reconocidos a los niños de manera prevalente, como lo son la salud, la educación, la vivienda, entre otros, se encuentra en cabeza de la familia, la sociedad y el Estado. El primero en responder por las necesidades del niño es su mismo entorno familiar, sin embargo, puede darse el caso en el que la familia del niño, niña o adolescente no tiene las capacidades fácticas para asegurar el goce efectivo de estos derechos, y es allí, donde la sociedad y el Estado deben buscar la manera de apoyar al núcleo familiar del menor de edad para que pueda cesar el estado de vulnerabilidad que no le permite cumplir con la satisfacción de los derechos”

¹⁷ Corte Constitucional sentencia C-022/96: “El concepto de proporcionalidad comprende tres conceptos parciales: la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin (esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos

Apelación Sentencia: 1100 1310 3040 2019 00032 01

Ese fue el pensamiento de la Corte Constitucional, en un fallo que dados sus contornos y al que el a-quo hizo referencia, resulta aplicable a este litigio, donde se consideró que:

“la presentación de noticias sobre niños, niñas y adolescentes, o en las que aparezcan éstos, tiene sus retos especiales y antes de publicar la información es necesario identificar y valorar el riesgo. En algunos casos, la forma de presentar la información sobre esta población, puede colocar en riesgo de represalias, castigos físicos o psicológicos, cuando del niño se pueda revelar información sensible o comprometedora, o condicionar su futuro, etiquetándole”.

*“Para que esta protección sea realmente efectiva, debe extenderse “no sólo al nombre o a la imagen de los niños y niñas, sino también a todo lo que pueda hacerlos fácilmente identificables: uso de seudónimos o mote, imágenes alteradas, o datos e imágenes del contexto de los niños y niñas protagonistas de las informaciones, como pueden ser edad, población, centro de estudios, nombre de familiares, la realización de una entrevista directa a sus familiares o a ellos mismos aunque salgan con los ojos tapados o de espaldas”.*¹⁸

Así, entonces, habida cuenta que en las emisiones de ‘Noticias Caracol’ se divulgó la plena identificación del menor, con su imagen y sin ningún tipo de restricción, tal circunstancia se traduce en una afectación a la esfera interna, que nada se opondría a que se causen perjuicios a sus familiares, como se planteó en el presente caso, tópico que más adelante analizará el tribunal. Frente a los reparos del extremo pasivo, es verdad que existen

medios), y la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin, es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes”

¹⁸ T-453 de 2013

Apelación Sentencia: 1100 1310 3040 2019 00032 01

afirmaciones en la sentencia apelada que dan cuenta de la diligencia, cuidado e investigación de la noticia de interés nacional, pero ante todo también hubo incuria al no ocultar y/o distorsionar la fotografía¹⁹ de la persona que falleció.

Ahora bien, el argumento medular de apelación de la demandada estribó en que el cubrimiento de la noticia que se realizó a lo sucedido en el Colegio Marco Fidel Suárez, se encaminó exclusivamente a la intoxicación de un grupo de estudiantes, y que la restricción para divulgar el nombre y la imagen solo opera cuando se involucre al niño como autor o víctima de un hecho delictivo, pero sucede que en este caso se abrió una investigación penal para verificar la causa de la muerte de Isaac Santiago Sánchez Betancourt, por lo que en determinado caso sí tendría, por lo menos, la calidad de víctima en razón de la comisión de un posible punible, circunstancia que le daba íntegra aplicabilidad al deber de abstención que contiene el numeral 8 del artículo 47 de la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia).

Pero además, Caracol Televisión y el personal de Noticias Caracol tenían conocimiento del deber que les asistía de proteger la identidad del infante, pues en las entrevistas que se efectuaron a algunos menores del claustro educativo sí se realizó el correspondiente resguardo, cosa que, se repite, a riesgo de fatigar, no sucedió con la mención del nombre y la publicación en los noticieros de la fotografía del familiar de los convocantes.

Y para que fuera válida la tesis que se plantea en el recurso en punto a que la intención era solo cubrir la intoxicación, ello exigía que el propio actuar de la demandada, en ejercicio de la libertad de prensa que genéricamente es incuestionable, se hubiera circunscrito, como se aduce, a dar

¹⁹ Se trata de práctica frecuente para proteger la imagen o la identidad, el blur, pixelado o desenfoque.

Apelación Sentencia: 1100 1310 3040 2019 00032 01

información sobre la inoculación de sustancias por los estudiantes; pero como en realidad se extendió al campo de la problemática de drogadicción en los colegios públicos -cubrimiento que abarcó esa vicisitud-, no queda duda que los cobijaba la aludida restricción del Código de la Infancia y la Adolescencia. En suma: bajo los apremios de la actividad periodística la demandada decidió informar sobre la intoxicación masiva de un grupo de estudiantes, no obstante, al cubrir la temática social sobre drogadicción y expendió de sustancias alucinógenas y/o psicoactivas –lo que constituye un delito-, no le era dado sustraerse a la preceptiva de la legislación que protege la identidad de niños y adolescentes, o sugerir que esta carezca de valor de cara al diferendo.

A lo expuesto se suma que aunque algunas de las imágenes son grabaciones de la reja del centro educativo en que se exhibía la fotografía, en todo caso en las emisiones de noticias y en el estudio en el que los presentadores principales dirigen la emisión, se dio a conocer en primer plano la identidad del niño (mención del nombre e imagen). En tal sentido, poca relevancia tendría si el documento se tomó de la reseñada verja o de la red social Facebook, porque en cualquiera de los dos eventos se debía difuminar o distorsionar la foto, cosa que no ejecutó y por tanto existe la irregularidad al reproducir el retrato directamente, sin protección alguna de la identidad del niño. Y en cuanto a la pregunta que se postula al sustentar la alzada, que por no pedirse que se quitara la fotografía de la cartelera del colegio, ni reparar por su publicación en *facebook*, “¿cómo reclamar (a Caracol TV) por lo que ya estaba consentido?”, basta decir que hay una falla argumentativa en lo sugerido, puesto que respecto del medio de comunicación existe una expresa disposición legal, cuya inobservancia apareja responsabilidad (Parágrafo, art. 47, ley 1098/06).

Apelación Sentencia: 1100 1310 3040 2019 00032 01

4. Con las conclusiones que hasta el momento ha obtenido esta corporación, se adentra enseguida al análisis del detrimento.

4.1. En cuanto al daño a la vida de relación, la Corte Suprema de Justicia en decisión que sentó precedente en la materia, consideró que:

*“...[p]odría decirse que quien sufre un daño a la vida de relación se ve forzado a llevar una existencia en condiciones más complicadas o exigentes que los demás, como quiera que debe enfrentar circunstancias y barreras anormales, a causa de las cuales hasta lo más simple se puede tornar difícil. Por lo mismo, recalca la Corte, la calidad de vida se ve reducida, al paso que las posibilidades, opciones, proyectos y aspiraciones desaparecen definitivamente o su nivel de dificultad aumenta considerablemente. Es así como de un momento a otro la víctima encontrará injustificadamente en su camino obstáculos, preocupaciones y vicisitudes que antes no tenía, lo que cierra o entorpece su acceso a la cultura, al placer, a la comunicación, al entretenimiento, a la ciencia, al desarrollo y, en fin, a todo lo que supone una existencia normal, con las correlativas insatisfacciones, frustraciones y profundo malestar”.*²⁰

En el caso la sala ratificará la decisión de negar tal reclamo, ya que si bien la valoración de esta clase de perjuicio por ser inmaterial o extrapatrimonial se ha confiado al discreto arbitrio de los falladores judiciales, sin embargo *“a diferencia del daño moral, que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo, **el daño a la vida de relación constituye una afectación a la esfera exterior de la persona**, que puede verse alterada, en mayor o menor grado, a causa de una lesión infligida a los bienes de la personalidad o a otro tipo de intereses jurídicos, en desmedro de lo que la Corte en su momento denominó ‘actividad social no patrimonial’”*²¹.

Bajo ese contexto, para su cuantificación deben apreciarse las

²⁰ CSJ, sentencia del 13 de mayo de 2008, Radicado 11001-3103-006-1997-09327-01.

²¹ibídem.

Apelación Sentencia: 1100 1310 3040 2019 00032 01

particularidades especiales de cada caso, pues son ellas las que permiten a la jurisprudencia adaptar los criterios objetivos a las situaciones concretas de esa realidad y en tal sentido, se hace necesario tener en cuenta las condiciones personales de quien padece el perjuicio, apreciadas según los usos sociales, entre otras situaciones que el juez logre advertir para la determinación equitativa del monto del resarcimiento.

En la demanda no se indicó en estricto sentido cuáles fueron las afectaciones que padecieron los accionantes con ocasión de la publicación de la imagen del menor en el noticiero, habida cuenta que lo que se esbozó fue que el estudiante en caso de haber sobrevivido –hecho hipotético–, habría quedado en un estado físico y/o psicológico que alteraría su modo de vida, pero en ningún momento se enunció algún tipo de alteración sufrido directamente por los padres, quienes aspiraron a la reparación del menoscabo propio que pudieron sufrir; es decir, no se vislumbró que en la acción se hubiera acumulado la acción personal, con la hereditaria derivada de un eventual padecimiento de la víctima. Los demás aspectos que se relacionaron para sustentar este perjuicio atañen al daño moral.

4.2. En lo atinente al perjuicio moral²², la Sala debe decir que la valoración de esta tipología de daño, como la tasación de su indemnización, también está fundamentalmente condicionada por las particularidades que presente cada proceso. En el *sub lite*, por crudo que parezca decirlo, el hecho de que Isaac Santiago Sánchez Betancourt haya fallecido no puede ser el soporte para que se invoque la causación del menoscabo, toda vez que no existe nexo causal entre el deceso y la actitud que se le endilgó a la sociedad demandada.

²² Sobre la indemnización por “daño moral”, la Corte Suprema de Justicia, ha expuesto que: “corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo” (cas. civ. sentencia 13 de mayo de 2008, SC-035-2008, exp. 11001-3103-006-1997-09327-01), de ordinario explicitado material u objetivamente por el dolor, la pesadumbre, perturbación de ánimo, el sufrimiento espiritual, el pesar, la congoja, aflicción, sufrimiento, pena, angustia, zozobra, perturbación anímica, desolación, impotencia u otros signos expresivos” (fallo de 18 de septiembre de 2009, exp.2005-00406).

Apelación Sentencia: 1100 1310 3040 2019 00032 01

Y es que el detrimento que suponga “*dolor, pesadumbre, perturbación de ánimo, sufrimiento espiritual, pesar, congoja, aflicción, sufrimiento, pena, angustia, zozobra, perturbación anímica, desolación, impotencia u otros signos expresivos*”, es una situación que siempre debe ser acreditada con excepción de algunos casos en los que su ocurrencia se presume, tales como la *muerte* de los familiares o parientes próximos, en donde inicialmente no hay duda sobre el dolor y la pena, que las personas no se encuentran en la obligación de resistir, pero por no ser este el caso, no es posible que se profiriera una sentencia con soporte en esa presunción.

Sin embargo, no puede dejarse de lado que como el daño en estudio atañe a la esfera interna de quien padece el dolor, resulta una tarea casi imposible de acometer que se adose una prueba directa que dé cuenta del sufrimiento, por lo que se debe acudir a las reglas de la experiencia para fijar si en determinada situación en verdad el detrimento se generó, ya que, como lo tiene sentado la jurisprudencia:

“[t]ratándose de perjuicios morales, las máximas de la experiencia, el sentido común y las presunciones simples o judiciales que brotan las más de las veces de la situación de hecho que muestra el caso sometido a consideración del juez serán suficientes a los efectos perseguidos. Es sabido que no hay prueba certera que permita medir el dolor o la pena, ni menos cuando han pasado años desde el acaecimiento del evento dañoso. De tal modo que, ante la imposibilidad de una prueba directa y de precisar con certidumbre absoluta si existe o no y en qué grado el dolor, congoja, pánico, padecimiento, humillación, ultraje y en fin, el menoscabo espiritual de los derechos inherentes a la persona de la víctima, como consecuencia del hecho lesivo, opta válidamente el juez por atender a esas

Apelación Sentencia: 1100 1310 3040 2019 00032 01

particularidades del caso e inferir no sólo la causación del perjuicio sino su gravedad’’²³.

En el contexto sobre el cual versa el caso en discusión, no es el hecho de la muerte el que tiene el potencial de causar el dolor específico por el que se reclama, pero el sufrimiento de esa pérdida se acentuó porque la imagen y el nombre del hijo fallecido fueron expuestos públicamente con desatención de una norma que lo restringe, lo cual hizo la sociedad demandada en sus noticieros sin ningún tipo de restricción y/o sin mediar autorización expresa, por lo que no hay duda de que se incrementó el padecimiento, cuando menos, para los padres, habida consideración que mientras se realizaban las honras fúnebres del niño, al tiempo su fotografía estaba siendo difundida en un medio de comunicación a nivel nacional, lo que indudablemente tiene el efecto de generar dolor y/o pesadumbre, al margen de que con posterioridad la demandada hubiera retirado las publicaciones de la red de internet, pues el daño ya estaba consumado, afirmación que no puede catalogarse como subjetiva, ya que está cimentada en una deducción lógica: no puede resultar grato observar la fotografía de un hijo muerto en hechos trágicos, expuesto en noticieros de amplia difusión y trascendencia.

Bajo estos términos estima la sala que el resarcimiento del daño moral debe mantenerse para los padres de Isaac Santiago Sánchez Betancourt. Pero como las conductas en que se basó la falladora para su tasación, no eran del todo acertadas, la indemnización, bajo el arbitrio judicial²⁴, será fijada

²³ CSJ, sentencia SC5686-2018 de 19 de diciembre de 2018. Radicación n.º 05736 31 89 001 2004 00042 01

²⁴ Es bien sabido que en cuanto a los perjuicios morales la tasación debe efectuarse al abrigo del arbitrio judicial, que como tal es la forma que se tiene reconocida para proveer una indemnización en estos casos en atención a la comprobada imposibilidad de fijarle de antemano un valor al dolor que experimentan las víctimas o sus familiares, como a la afección de sus sentimientos.

Apelación Sentencia: 1100 1310 3040 2019 00032 01

en \$10.000.000 para cada uno de los padres, Diana Patricia Betancourt Trujillo y Jairo de Jesús Sánchez Uribe, sin que sea del caso extender el resarcimiento a los demás familiares, dado que la regla de la experiencia, en los términos planteados, no podría constituir un patrón para todos los consanguíneos del menor, como si el caso estuviera íntimamente ligado al hecho de la muerte, que, se reitera, no es el motivo de la reparación reclamada.

En razón de lo dicho, se torna innecesario ahondar en los múltiples reparos que las partes proponen sobre las consideraciones del a-quo para justificar la condena por el daño moral, en específico sobre los cuestionamientos a la prueba que se adosó por parte del perito del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, porque en caso de asistírle razón a las impugnaciones, en el sentido que cada uno de los litigantes plantea, de todas formas el detrimento y la procedencia de su indemnización estarían dados por las razones acá expuestas.

4.3. Por otro lado, reprochan los demandantes que la condena es desequilibrada y no sopesa la responsabilidad que se halló en la sentencia, ya que existe prueba del lazo familiar de todos los accionantes. No obstante, el hecho de que todos los convocantes sean parientes del menor solo serviría, como ya se enunció, por presunción en caso de que el óbito fuera el hecho dañoso que se imputa a título de responsabilidad civil.

Asimismo, que se haya demostrado la culpa del medio de comunicación no indica *per se* que deba accederse a la totalidad de los perjuicios en la forma y cuantía en que se solicitaron en la demanda, tampoco por ello puede decirse, sin más, que exista una vulneración al debido proceso. Que se profiera un auto admisorio, o que las personas que acudieron al proceso se encuentren legitimados en la causa, mucho menos puede ser el

Apelación Sentencia: 1100 1310 3040 2019 00032 01

fundamento para que se abra paso la condena, pues tal circunstancia relevaría en todas las controversias el análisis de la daño y su entidad, que como requisito propio se ha desarrollado por la ley y la jurisprudencia en las acciones de responsabilidad civil. Es decir, según la postura de los accionantes, desde el inicio del proceso y con la emisión del auto que da apertura a la actuación sería suficiente para que hubiera lugar al resarcimiento, lo que resultar ser del todo alejado al estado actual de la normatividad.

No es procedente que se acuda a las máximas que ha fijado el Consejo de Estado, ya que la jurisprudencia en material civil ha establecido sus propios topes para el *quantum* del dolor que se sufre por la pérdida de un ser querido, pero en todo caso, se repite, en el litigio no hay lugar a la estimación del límite a lo alto, porque como se ha reiterado, lo que se analizó fue el dolor generado por divulgar el nombre y la imagen que fue inserta en los noticieros.

También yerra la apelación de la actora al pedir que la segunda instancia haga uso de facultades ultra y extra petita, cuando la norma procesal lo que prevé es que esas prerrogativas solo se pueden ejercer en ciertos eventos (art. 281 del Cgp), máxime que, como es conocido, la actuación civil es de naturaleza dispositiva y el fallador, por regla general, tiene limitado su actuar a las alegaciones de las partes, so pena de quebrantar el principio procesal de la congruencia, ya que no en vano *“es con base en lo concretado en la demanda que ‘el demandado ejerce su derecho de defensa, y conoce el fallador los límites en los que ha de discurrir su actuar para la definición del litigio, límites que por lo mismo no le es permitido desbordar sin riesgo de adoptar una determinación incongruente con lo discutido en él’ (sentencia 020 de 27 de marzo de 1998, exp.: 4798), habida cuenta que, como también es ampliamente conocido, éste ‘no tiene*

Apelación Sentencia: 1100 1310 3040 2019 00032 01

facultad para decidir la controversia con estribo en hechos sustanciales que no fueron expuestos en la demanda como causa petendi aunque se hayan probado plenamente' (G. J., t. CXLVIII, pag. 12)''

Por último, es improcedente que se imponga la sanción contemplada en el artículo 206 del Cgp, puesto que la cuantificación jurada que al respecto se haga en la demanda no irradia efecto alguno, habida consideración que la norma procesal dice textualmente que el juramento estimatorio no aplicará a la cuantificación de los daños inmateriales, únicos solicitados en esta acción.

5. En consecuencia de todo lo dicho, abordados en integridad los inconformismos de las partes y habiéndose acreditado que la sociedad demandada incurrió en responsabilidad civil, se modificará la sentencia para reducir la condena por daño moral a favor de los padres de Isaac Santiago Sánchez Betancourt. No se impondrán costas de esta instancia, debido a que prosperó parcialmente uno de los recursos de los litigantes.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

1. MODIFICAR el ordinal *cuarto* de la sentencia proferida el 2 de septiembre de 2021, adicionada el 29 de septiembre de 2021, por el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá, el cual queda en los siguientes términos:

Apelación Sentencia: 1100 1310 3040 2019 00032 01

“CUARTO: RECONOCER la suma de **\$10.000.000** a cada uno de los padres de Isaac Santiago Sánchez Betancourt, esto es, a **DIANA PATRICIA BETANCOURT TRUJILLO** y **JAIRO DE JESÚS SÁNCHEZ URIBE**, a título de daño moral, como se estableció en la parte motiva del fallo.”

2. En todo lo demás se **CONFIRMA** la sentencia apelada. Devuélvase el expediente.

3. Sin condena en costas de esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Los Magistrados,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Radicado: 1100 1310 3040 2019 00032 01

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena
Magistrado
Sala 019 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Juan Pablo Suarez Orozco
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: 5549383bbceed58ae58349491c5d50565d38b18d7bb806ab626107a9f535fbb3
Documento generado en 10/03/2022 02:48:51 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., diez de marzo de dos mil veintidós.

Proceso: Verbal.
Demandante: Julio Alfonso Yaya Martínez
Demandada: Sferika S.A.S.¹ y Acción Fiduciaria²
Radicación: 110013103024201400358 01.
Procedencia: Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto: Apelación de sentencia

Sería del caso resolver sobre la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto por ambos extremos procesales en contra de la sentencia que se emitió en audiencia del 3 de agosto de 2020³, por el Juzgado 1º Civil del Circuito Transitorio de la ciudad⁴, de no ser porque se observa:

(i) En audiencia del 3 de agosto de 2020 la apoderada de la demandada principal -demandante en reconvención- puso de presente la radicación del recurso de reposición y en subsidio el de apelación en contra del auto adiado a 2 de julio de 2020, mediante el cual se negó la solicitud de oficiar al Centro de Conciliación RESOLVER⁵ y al Juzgado 26 Civil Municipal de Bogotá, sin que se hubiese resuelto sobre la inconformidad.

(ii) En la misma calenda y en desarrollo de la audiencia de trámite, el Juzgador declaró extemporáneo el dictamen pericial que supuestamente arrimó la demandada, resolución contra la cual la interesada interpuso oportunamente el recurso de reposición y en subsidio el de apelación.

Así las cosas, y resueltas las censuras de forma desfavorable, al final de la audiencia se concedió la alzada de la sentencia, junto con los autos dictados allí. Empero, no aparecen en el expediente digital puesto a disposición: i) la censura elevada por la parte demandada en contra del auto adiado a 2 de julio de 2020; (ii) la solicitud de ampliación del término para allegar la experticia deprecada; y la resolución sobre tal pedimento; (iii) el dictamen pericial que pretendía

¹ Antes Millenium Promotora Inmobiliaria

² Como vocera y administradora del Fideicomiso Proyecto parqueo Quinta Millenium.

³ Minutos 00:18:16 y siguientes, archivo digital "16Video2RemitidoJuzTransitorio20210827"

⁴ Téngase en cuenta que esa autoridad emitió la sentencia, pero fue el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá quien remitió el expediente ante la extinción del anterior.

⁵ Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición Resolver.

esgrimirse como prueba, que el señor Juez dijo aparecía remitido tardíamente.

Ergo, deberán anexarse los documentos faltantes y si es del caso proceder a su reconstrucción.

Por lo tanto se dispondrá la devolución de la actuación al juzgado de origen, conminando al Juez de primera instancia para que en uso de sus poderes de ordenamiento e instrucción, ejerza control de legalidad de la actuación, y ha de instruir al personal de la Secretaría del Juzgado a su cargo para que atienda cabalmente los protocolos establecidos para la digitalización del expediente, el cual ha de ser debidamente organizado, con los archivos en formatos legibles y descargables, cumpliendo las disposiciones señaladas en la circular PCSJC20- 27 del Consejo Superior de la Judicatura, en la que se consideró claramente que se debe mantener la integridad, unicidad, fiabilidad y disponibilidad del expediente.

Por la Secretaría de la Sala, procédase de conformidad.

CÚMPLASE.

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: **9dd2f0a863c5a059c363f6f8992db6ebd3210c2a3a8233bc7a3c1b1de5951e14**

Documento generado en 10/03/2022 01:01:31 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013103033201900316 01**

Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Ingresadas las diligencias al Despacho, para continuar con el trámite correspondiente, se señala las **9:00 A.M. del 23 de marzo del 2022** para realizar la audiencia de que trata el artículo 327 del Código General del Proceso, para llevar a cabo la audiencia de sustentación y fallo.

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

Convóquese a las partes a través de la plataforma *Microsoft-Teams*, a efectos de la comparecencia y realización de esa vista pública y oportunamente remítase el link que les permita acceder a la plataforma y garantizar su comparecencia.

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

Notifíquese y Cúmplase,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Augusto Zuluaga Ramirez'.

**CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado**

Firmado Por:

**Carlos Augusto Zuluaga Ramirez
Magistrado
Sala 014 Despacho Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,**

Rad. 11001220300020200172700

Código de verificación:

73697799f73d5793ff44d0919dd806ce9e30b93f91bbf1f17c1951f41c025f6b

Documento generado en 10/03/2022 03:08:09 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Rad. 001-2019-00300-01

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 26 de enero de 2022, 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

Firmado Por:

**Carlos Augusto Zuluaga Ramirez
Magistrado
Sala 014 Despacho Civil
Tribunal Superior De 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:

6548b88c30016544f4e294d3af268952f68f7ba06b520b196215ac8a66585a9c

Documento generado en 10/03/2022 03:08:44 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., diez de marzo de dos mil veintidós

No obstante, lo informado en el oficio No. 0351, se requiere al Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de esta urbe para que en el término de tres (3) días contados a partir de la comunicación de esta providencia, conceda y verifique el acceso al cuaderno principal dado que no se puede visualizar al archivo ubicado en el repositorio de Share Point, so pena de que esta colegiatura aplique los poderes correccionales previstos en el numeral 3 del artículo 44 del Código General del Proceso.

Cúmplase,

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Firmado Por:

Luis Roberto Suarez Gonzalez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingenieria

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:

**81eb7eb7a79ed7445fef4d506f405be9886d8420f14c102d2232ce15a
7871c2d**

Documento generado en 10/03/2022 01:35:20 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la
siguiente URL:**

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil veintidós (2022)

**ASUNTO: PROCESO ORDINARIO (NULIDAD PROMESA DE
COMRAVENTA) PROMOVIDO POR LA SEÑORA EUGENIA
ESCOBAR DE GÓMEZ CONTRA LA SOCIEDAD AGREGADOS EL
RUBÍ LTDA. Rad. 030 2010 00138 01**

Por considerarlo necesario para la verificación de los hechos materia del proceso, en ejercicio de las facultades oficiosas que en materia probatoria prevén los artículos 169 y 170 del Código General del Proceso, el Despacho

DISPONE:

1. Decretar de oficio una prueba pericial que rendirá el perito JOSÉ MANUEL GONZÁLEZ NAVARRO, ya designado para el proceso por el juzgado de primera instancia, quien, a partir de la exhibición de documentos que le facilite y/o suministre la sociedad demandada -la que deberá atender el deber de colaboración para tal fin (arts. 233 y 229-1 del C.G.P.)-, así como las documentales obrantes en el expediente, determinará los frutos civiles del inmueble objeto de la promesa de compraventa de fecha 9 de abril de 2008 desde la fecha de entrega del inmueble a la demanda hasta la actual, para lo cual contará el auxiliar de la justicia con el término de diez (10) días contabilizados a partir de la comunicación respectiva.

2. Por Secretaría, comuníquesele al auxiliar de la justicia esta determinación, a fin de que preste su colaboración en lo requerido por este Despacho, e indíquesele que deberá atender las previsiones del artículo 230 *ibídem* para la labor encomendada.

Notifíquese,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

b9124902ecc645b1b4fac65ab3d4e70a38997c7490902bc253cd12cee924638e

Documento generado en 10/03/2022 11:06:11 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., diez (10) de marzo de dos mil veintidós (2022)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **110013103034201000581 01**
PROCESO : **REIVINDICATORIO**
DEMANDANTE : **JOSÉ DELFÍN CARO TORRES, DIRLEY
HERNÁNDEZ CARO Y MARIBELL
HERNÁNDEZ CARO**
DEMANDADO : **MIGUEL ANTONIO CARO TORRES**
ASUNTO : **APELACIÓN AUTO**

Declárese inadmisibile el recurso de apelación interpuesto contra la providencia de fecha 22 de junio de 2021, por medio del cual el Juzgado Cuarenta y Nueve Civil del Circuito de Bogotá resolvió:

“Accediendo a lo solicitado, para la práctica de la diligencia de entrega ordenada en los autos, se comisiona con amplias facultades al señor Alcalde Distrital – Localidad correspondiente. Líbrese despacho comisorio con los insertos del caso.

Se acepta la renuncia que hace DAGOBERTO MENDOZA ZAMORA frente al poder entregado por ANTONIO CARO.

El señor ANTONIO CARO, debe presentar sus solicitudes a través de apoderado judicial; no obstante se le pone de presente que este proceso terminó con la conciliación celebrada entre las partes, por lo que no es posible retrotraer la actuación, a más que el tema que trae a colación fue objeto de las sendas tutelas que presentó contra el juzgado, que a la postre le fueron negadas”.

Al efecto, debe memorarse que el ordenamiento jurídico patrio acogió un criterio de taxatividad para establecer los autos que son apelables, señalando el artículo 321 del Código General del Proceso, un catálogo de decisiones que no puede ser desconocido por el operador judicial.

Téngase en cuenta que de la lectura del precepto citado, no aparece enlistado el proveído que, por vía de alzada, cuestionó Miguel Antonio Caro Torres, advirtiéndose, entonces, que el legislador no

autorizó, en modo alguno, la revisión en segunda instancia del proveído que dispone comisionar a la autoridad competente para que se lleve a cabo la diligencia de entrega contemplada en el artículo 308 del C.G.P. ni la que *“pone de presente que este proceso terminó con la conciliación presentada por las partes”*. De ahí que anduvo desafortunado el *a quo* al emitir la decisión del 14 de septiembre de 2021, mediante la cual se concedió el mecanismo de impugnación secundario.

Aunado a lo anterior cumple precisar que, tras escrutarse el escrito contentivo del recurso, se advierte que la inconformidad del censor se dirige, esencialmente, a rebatir las decisiones adoptadas en la audiencia de conciliación celebrada el 18 de junio de 2013, en la que se resolvió, entre otras cosas, *“DAR POR TERMINADO EL PROCESO ORDINARIO No. 10-0581”*, determinación que, a propósito, ya cobró firmeza, sin que sea admisible efectuar un análisis, en esta instancia, de lo acontecido en esa vista pública.

Así las cosas, al no encontrarse dentro de aquellas providencias susceptibles de alzada el proveído aquí rebatido, es claro que éste no puede ser objeto de examen por esta senda procedimental.

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

Primero: Declarar inadmisibile el recurso de apelación formulado por el demandado en contra del auto proferido el 22 de junio de 2021, dictado por el Juzgado Cuarenta y Nueve Civil del Circuito de Bogotá.

Segundo: En firme este proveído, remítanse las diligencias al Despacho de origen, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE,

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado

Firmado Por:

Juan Pablo Suarez Orozco
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:

**e19ab4537ed1a8b20a3cbdc5b49617559b437878fcf49a6c7bdb
0f1cc488f3b**

Documento generado en 10/03/2022 04:41:00 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la
siguiente URL:**

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO: PROCESO VERBAL (RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL) PROMOVIDO POR LA SOCIEDAD PROMIORIENTE ESP S.A. CONTRA LA SOCIEDAD CONSTRUCTORA HERMANOS FURLANETO COMPAÑÍA ANÓNIMA SUCURSAL COLOMBIA S.A.S. - CONFURCA SUCURSAL COLOMBIA- Y OTRA.

Rad. 026 2017 00673 02

Previo a resolver sobre la admisión del recurso de apelación que formuló la sociedad demandada CONFURCA SUCURSAL COLOMBIA contra la sentencia que profirió el Juzgado Veintiséis Civil del Circuito de Bogotá el 10 de mayo de 2019, por Secretaría, requiérase a este último para que cargue en el enlace del proceso o remita a esta sede el archivo que contiene la grabación de la audiencia celebrada el 30 de abril de 2019, toda vez que no se encuentra dentro de los archivos que hacen parte del expediente digital; lo cual es indispensable para proveer sobre la admisión del recurso de apelación.

Adviértase que el término previsto en el artículo 121 del C.G.P., habrá de computarse una vez se registre la recepción de la totalidad del expediente en la secretaría del Tribunal.

Cúmplase,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

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

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

Código de verificación:

**ce0aab7242380eb8858f63d93361277b42630d3702e5f880ff6042
b028700c8d**

Documento generado en 10/03/2022 02:17:40 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la
siguiente URL:**

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL

Bogotá, D.C., diez de marzo de dos mil veintidós.

Radicado: 11001 31 03 033 2009 00325 03 - Procedencia: Juzgado 34 Civil del Circuito.
Proceso: Ejecutivo a continuación de ordinario. IOS Ltda. vs. Edificio IOS P.H.
Asunto: **Apelación de auto que rechazó la objeción presentada a la liquidación del crédito aportada por el demandante y se aprobó la misma.**

Se resuelve el recurso de apelación subsidiario interpuesto por la parte demandada contra el auto de 7 de julio de 2021

ANTECEDENTES

1. En el auto objeto de alzada, el *a quo* desestimó la objeción presentada por el extremo ejecutado frente a la liquidación de crédito allegada por la parte demandante, y aprobó ésta última. En apoyo, señaló que en el estado de cuenta arrimado por el demandado se hizo el cálculo con una tasa de interés de mora del 5,88% efectivo anual, cuando en la operación debieron ser liquidados sobre una tasa de 6% anual.

2. En sus recursos, el apoderado del Edificio demandado sostuvo que la obligación cobrada quedó satisfecha en el momento en que efectuó la consignación de \$11.300.000,00 (11 de mayo de 2017), pues ello cubría la totalidad del monto adeudado, y que por tal razón no había lugar a seguirse causando interés alguno desde esa oportunidad.

3. Para mantener incólume su decisión, la Juez expresó que el tema relativo a que ya se había realizado el pago total se discutió y negó en autos anteriores, y que la liquidación aprobada *“se encuentra ajustada a los valores sobre los cuales se libró la orden de pago y la suma que aduce el recurrente debe ser tomada en cuenta como abono al crédito”*.

CONSIDERACIONES

1. En el presente caso se tiene que en auto de 13 de diciembre de 2016 se libró mandamiento de pago por capital de \$10.000.000 más los intereses legales moratorios a una tasa del 6% anual desde la fecha en que se hizo exigible la obligación hasta la verificación del pago total de la obligación.

Así las cosas, en el trabajo liquidatorio que las partes debían adoptar era imperativo aplicar la tasa arriba indicada, de donde una variación en ese preciso concepto, por mínima que fuera, no podría ser admisible ni tenerse en cuenta.

Por tanto, al evidenciarse que en la liquidación presentada por la ejecutante se realizó la operación de esa manera y con dicha tasa específica, y que en la allegada por la parte ejecutada para sustentar su objeción y desacuerdo se utilizó una tasa distinta (0.49% mensual, que correspondería a la larga a 5,88%), no quedaba otra opción al juez de primer grado que avalar la primera de las mencionadas.

2. De otra parte, el principal fundamento del recurso se circunscribe a que, a juicio del apelante, la suma depositada el 11 de mayo de 2017 (\$11.300.000,00) cubrió para ese momento todo el valor de la deuda y sus intereses, por lo que la obligación quedó satisfecha en ese instante y en manera alguna resultaba procedente que se siguieran causando intereses con posterioridad.

Sin embargo, tal argumento no podría salir avante, comoquiera que, de conformidad con lo dispuesto para el trámite de objeción de una liquidación de crédito (consagrado ello en el numeral 2 del artículo 446 Cgp, y el cual fue aplicado en este caso por el *a quo*), en tal actuación solo es dado objetar y cuestionar la liquidación presentada y luego aprobada

por razones atañederas al estado de cuenta y a los aducidos errores puntuales del cálculo realizado, circunstancia que excluye cualquier consideración adicional inherente a aspectos distintos de los estrictamente matemáticos de la operación y de los conceptos o variables que aquél debe incluir.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, **CONFIRMA** el auto proferido el 7 de julio de 2021 por el Juzgado 34 Civil del Circuito.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 033 2009 00325 03

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena
Magistrado
Sala 019 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: **0abf8394e2e823ab38f1905a3a492dfdafa41950a72ee59c6177c7e843a07774**
Documento generado en 10/03/2022 05:00:39 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO: PROCESO ORDINARIO (REIVINDICATORIO)
PROMOVIDO POR LA SOCIEDAD AVALÚOS NACIONALES S.A. -
AVALES- CONTRA EL SEÑOR FERNANDO ALSINA BLANCO Y OTROS.
Rad. 037 2010 00568 02

Previo a resolver sobre la admisión del recurso de apelación que formularon los demandados Mauricio Jácome y Fernando Alsina contra la sentencia que profirió el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá el 8 de julio de 2020, por Secretaría, requiérase a este último para que cargue en el enlace del proceso o remita a esta sede el archivo que contiene la grabación de la audiencia celebrada el 11 de agosto de 2020, toda vez que no se encuentra dentro de los archivos que hacen parte del expediente digital; lo cual es indispensable para proveer sobre la admisión del recurso de apelación.

Adviértase que el término previsto en el artículo 121 del C.G.P., habrá de computarse una vez se registre la recepción de la totalidad del expediente en la secretaría del Tribunal.

Cúmplase,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:
d390c186d5b18b59bbbb6aec84605a3bca8e52f4046cd0ea6096b14e3129627a

Documento generado en 10/03/2022 10:50:15 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D.C., diez (10) de mayo de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO: PROCESO VERBAL (RESPONSABILIDAD ADMINISTRADOR) PROMOVIDO POR LA SEÑORA SONIA YOHANNA PRADA SERRANO Y OTRA CONTRA EL SEÑOR JUAN PABLO PRADA SERRANO. Rad. 002 2020 00196 03

SE ADMITE en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia que profirió la Superintendencia de Sociedades a través de la Directora de Jurisdicción Societaria I el 7 de febrero de 2022, dentro del presente asunto.

Las partes deberán tener en cuenta lo establecido en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, a cuyo tenor: “*Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes*”, vencidos los cuales la contraparte deberá descorrer, si a bien lo tiene, el correspondiente traslado; términos que comenzaran a contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación.

Concurrente con lo antes señalado, los profesionales del derecho deberán dar estricto cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.

A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del Secretario Judicial de esta Corporación secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFÍQUESE este proveído en la forma establecida en el artículo 9 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Cumplido lo anterior, ingresen las presentes diligencias **inmediatamente** al despacho con informe pormenorizado de Secretaría y, para proveer lo que en derecho corresponda.

Notifíquese,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

ce8dc786aedef3bb2b13779a08c5e6b08a875df5b8322de901385bac03aa7cb0e

Documento generado en 10/03/2022 10:34:41 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

Declarativo
Demandante: Inmobiliaria Otto Nassar S.A. en liquidación
Demandados: Convivamos Abisambra y Cía Ltda
Exp. 021-2019-00131-05

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., diez de marzo de dos mil veintidós

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

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

Se precisa que, de acuerdo con la información que obra en el repositorio, a pesar de que la sentencia censurada fue emitida el 23 de septiembre de 2020, la alzada fue repartida a este despacho el 10 de marzo del año en curso, luego de varias complementaciones y correcciones al repositorio que el Tribunal ordenó al *a quo*.

Notifíquese,

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Firmado Por:

Luis Roberto Suarez Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingenieria
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:
bb841d42867e0d5556d2a0e2503cf01174aa8b5b5efb5de6ef82260be3fde1ef
Documento generado en 10/03/2022 03:08:11 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTA SALA CIVIL

Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil
veintidós (2022).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrado Ponente:	BERNARDO LOPEZ
Radicación:	110013103-042-2011-00558-01
Procedencia:	Juzgado Tercero Civil del Circuito Transitorio
Demandantes:	TERRABIENES S.A.
Demandado:	AISCAB LTDA. Y OTROS
Proceso:	VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL
Recurso:	Apelación Sentencia.

Proyecto discutido en sala del tres (03) de marzo y
aprobada según acta de fecha diez (10) de marzo de dos mil veintidós (2022).

II. FINALIDAD DE ESTA PROVIDENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación
interpuesto por la sociedad demandante en contra la sentencia proferida el
treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021), emanada del Juzgado Tercero
Civil del Circuito Transitorio de Bogotá D.C.

III. ANTECEDENTES

Pretende la parte actora se declare la responsabilidad
civil extracontractual a la sociedad AISLANTES Y CAJAS PARA BATERÍA –
ASICAB LTDA – y a los señores Hernando Agapito Segura Saboya, Cecilia

Guerrero de Segura (Q.E.P.D.), Martha Cecilia Segura Guerrero, Marlen Rocío Segura Guerrero, Néstor Iván Segura Guerrero, Hernando Enrique Segura Guerrero y Jaime Silva León de los perjuicios materiales que se le causó, con ocasión de los actos positivos y voluntarios desplegados para impedir la entrega del bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-294781.

Asimismo, se profiera condena contra los demandados por los siguientes rubros: 1) Daño emergente por setecientos millones de pesos (\$700.000.000.oo); y 2) Lucro cesante por mil ochocientos millones de pesos (\$1.800.000.000.oo).

IV. FUNDAMENTOS FÁCTICOS¹:

La sociedad actora adquirió el bien inmueble con matrícula inmobiliaria No. 50C-284781, a través de diligencia de remate llevada a cabo en el Juzgado 24 Civil del Circuito, al interior del proceso ejecutivo con radicado 1998-28102, donde la sociedad AISCAB LTDA fungió como ejecutada.

Posterior a la adjudicación, la sociedad demandada adelantó diversos actos procesales, *verbi gratia*, interposición de incidentes de nulidad, recursos y oposiciones, e incluso acudió al trámite liquidatorio establecido en la ley 1116 de 2006. Todo para obstruir la entrega del bien. Lo que, en su sentir, fueron actuaciones abusivas y arbitrarias.

V. ACTUACIÓN PROCESAL EN PRIMERA INSTANCIA.

En auto calendado del 27 de septiembre de 2011, previa inadmisión oportunamente atendida, el Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito de Bogotá D.C., admitió la demanda.² Posteriormente se reformó la demanda para integrar el contradictorio, siendo aceptada el 17 de mayo de 2012³

¹ Demanda visible a folios 103-128 derivado "01CuadernoPrincipal1.PDF" del expediente digital.

² Visible a folio 137 derivado "01CuadernoPrincipal1.PDF" del expediente digital.

³ Visible a folio 358 derivado "01CuadernoPrincipal1.PDF" del expediente digital.

Los demandados contestaron, unos a través de sus apoderados judiciales y otros por intermedio de curador *ad litem*, interponiendo excepciones, tanto previas como de mérito.^{4 5}

VI. LA SENTENCIA OBJETO DE APELACIÓN.

Mediante sentencia calendada el treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021)⁶, el Juzgado Tercero Civil del Circuito Transitorio de Bogotá D.C., resolvió, (i) negar las pretensiones de la demanda; y (ii) en consecuencia dar por terminado el proceso y levantar las medidas cautelares vigentes.

Para arribar a su decisión, señaló, en síntesis, que no se había logrado probar la conducta antijurídica del extremo pasivo. Deviniendo la inexistencia del nexo causal entre el perjuicio que alegaba la sociedad demandante y el comportamiento de la parte demandada. Entonces, al no demostrarse el despliegue de actuaciones constitutivas del abuso del derecho no podía atribuirse el débito indemnizatorio a los llamados a juicio.

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandante apeló.

VII. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN:

El apoderado judicial de **TERRABIENES S.A.** sustentó el recurso de apelación extensamente, argumentos que en apretada síntesis, son los siguientes:

Se encontraba carencia de motivación y rebeldía frente al régimen probatorio respecto de no haber declarado la responsabilidad civil extracontractual derivada del abuso del derecho, ya que se había probado la temeridad y la mala fe.

⁴ Contestaciones visibles de la siguiente forma: AISCAB LTDA a la demanda, folios 180-190 y a la reforma de la demanda fls 359-372; Jaime Silva fls 435-456 derivado "01CuadenoPrincipal1.PDF" del expediente digital.

⁵ Hernando Enrique Segura fls 97-133; Hernando Agapito, Marlen Rocío, Martha Cecilia Segura y Ana Cecilia Guerrero de Segura fls 155-188, contestación adicionada a fls 189-190; y curador de Néstor Iván Segura a fls 251-271 derivado "02CuadenoPrincipal1A.PDF" del expediente digital

⁶ Visible a folios 192-207 derivado "03CuadenoPrincipal1B.PDF" del expediente digital

Así mismo, se había desconocido el sustento fáctico sobre el cual se había impetrado la demanda, al no realizar valoración de los hechos consignados en el libelo.

Advirtió una indebida aplicación normativa y jurisprudencial respecto de la responsabilidad civil extracontractual devenida del abuso del derecho.

De la sentencia atacada resaltaba manifiesta incongruencia, entre otras, al no tener en cuenta todas y cada una de las pretensiones principales y subsidiarias.

Se denotaba un error de aplicación normativa, respecto de lo sostenido frente a la sociedad demandada, al pretender olvidar lo normado por el artículo 76 del Código General del Proceso, en el sentido de que la extinción de la persona jurídica antes mencionada no ponía fin a la actuación procesal erigida por esta, a decir, a la contestación de la demanda, siendo que dicha empresa, otorgó poder a una abogada, para que lo representara en el trámite judicial.

VIII. CONSIDERACIONES

En los términos del artículo 328 del Código General del Proceso, corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la sociedad demandante. Circunscribiéndose a determinar si en efecto, debe revocarse la totalidad de la sentencia de primera instancia, de acuerdo con los reparos presentados.

Para resolver el problema jurídico planteado, delantadamente se harán unas glosas generales atinentes al asunto y luego se abordará el caso en concreto.

1. La responsabilidad civil se ha definido como la obligación de asumir las consecuencias patrimoniales o económicas de un hecho, conducta o acto que ocasiona daño a otro, bien sea en virtud de un acuerdo de voluntades o sin que medie vínculo entre los sujetos de la respectiva relación en disputa. De allí la clasificación de la responsabilidad

en civil contractual y extracontractual; en tratándose de la primera, se parte de la existencia de un contrato, convención o acuerdo de voluntades en el que las partes o la ley, por lo general, imponen obligaciones recíprocas; la segunda, se presenta cuando no media ningún negocio jurídico o vínculo obligacional, pero emana la obligación de responder e indemnizar de una fuente de obligaciones.

Para determinarse si se configura la responsabilidad civil extracontractual, es necesario que se estructuren y se demuestren los elementos propios de ésta, es decir, i) la presencia de un daño jurídicamente relevante; ii) que éste sea normativamente atribuible al agente a quien se demanda la reparación; y iii) que la conducta generadora del daño sea jurídicamente reprochable (en los casos de responsabilidad común por los delitos y las culpas), ello, conforme la sentencia del 30 de septiembre de 2016 de la C. Suprema de Justicia o en su defecto, si los supuestos facticos en que la demandada fundó sus excepciones, fueron debidamente acreditados dentro del proceso.

Respecto del primero presupuesto, esto es, la presencia de un daño jurídicamente relevante no es cualquier daño, es el que ocasionada la transgresión faculta a su titular para exigir su indemnización por la vía judicial, es decir que el bien vulnerado ha de tener un valor para el derecho, y tal situación se deduce del amparo que el ordenamiento le otorga.

En cuanto al segundo de los presupuestos, o sea, que éste sea normativamente atribuible al agente a quien se demanda la reparación, debe ser atribuido al agente como obra suya, pero no como simple causalidad natural, sino como mecanismo de *imputación* de la acción (o inactividad) a un sujeto.

En lo que respecta al componente subjetivo de la responsabilidad, que es el tercer elemento de configuración de la responsabilidad, es decir, que la conducta generadora del daño sea jurídicamente reprochable, no basta que la acción generadora del daño se atribuya al artífice como obra suya (*imputatio facti*), sino que hace falta entrar

a valorar si esa conducta es meritoria o demeritoria de conformidad con lo que la ley exige (*imputatio iuris*). También en materia de culpabilidad, el dolo y la culpa se imputan a partir de un marco de sentido jurídico que valora la conducta concreta del agente, pero no se “constatan” mediante pruebas directas.

La culpa de la responsabilidad extracontractual no es un objeto de la naturaleza ni una vivencia subjetiva que pueda ser percibida o sentida, sino que surge de una situación concreta que es valorada a partir de sus posibilidades de realización (como capacidad, potencia o previsibilidad): el reproche civil no radica en haber actuado mal sino en no actuar conforme al estándar de prudencia exigible, habiendo tenido la *posibilidad* de hacerlo.

2. En esta clase de controversias, es necesario demostrar a través de las pruebas los elementos de la responsabilidad, en la medida que si no se acreditan la preexistencia del negocio jurídico origen de la obligación no ejecutada, la inejecución imputable al demandado, la lesión o el menoscabo que ha sufrido el actor (daños patrimoniales o inmateriales) y finalmente la relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño, el juez no puede declarar la responsabilidad.

Así las cosas, se considera que el régimen probatorio establece que la carga de la prueba corresponde al actor, de manera que éste debe demostrar todos los factores para que tenga éxito su pretensión.

Por otra parte, si no hay acreditación del daño y del nexo de causalidad entre éste y el hecho, no hay obligación indemnizatoria, correspondiendo entonces también al demandante la demostración de la existencia de estos dos elementos de la responsabilidad, debiendo para ello aparecer en el proceso, prueba suficiente sobre la efectiva lesión o menoscabo de un interés lícito ya sea económico, emocional o a la vida en relación, así como la constatación del vínculo existente entre el perjuicio y la circunstancia que se endilga como la causa dañosa.

En ese orden de ideas, conforme el artículo 164 del Código General del Proceso que fija el principio de “*necesidad de la prueba*” en virtud del cual la decisión judicial debe fundarse en las pruebas debidamente allegadas al proceso; y el artículo 167 *ibídem*, que consagra el principio de la “*carga de la prueba*”, que dispone que al faltar el supuesto de hecho necesario para aplicar la norma invocada por una de las partes, el Juez debe fallar de fondo en contra de esa parte; y que implican autorresponsabilidad de las partes por su conducta en el proceso, al disponer que si no aparece en éste la prueba de los hechos que las benefician y la contraprueba de los que, comprobados a su vez por el contrario, pueden perjudicarlas, recibirán una decisión desfavorable; se tiene que la parte demandante debe probar los supuestos de los elementos generadores de esta clase de responsabilidad.

Los daños patrimoniales corresponden a una afectación de carácter económico que ha sufrido la víctima, por la ocurrencia del hecho dañoso y se ha dividido en daño emergente y lucro cesante. **El daño emergente** corresponde a las sumas que se han erogado para asumir el daño ocasionado y que deben ser sufragadas por quien lo causó, mientras que el **lucro cesante** son los dineros que como consecuencia del hecho dañoso han dejado de ingresar al patrimonio de la víctima o de los perjudicados, siendo pasado o consolidado el que se ha ocasionado desde la ocurrencia del hecho hasta el proferimiento de la sentencia y futuro el que se ocasione hacía adelante en el tiempo, calculado durante el lapso que éste puede subsistir, durante su vida probable.

Siendo del caso he de indicar aquí que se excluye el daño meramente *eventual o hipotético*, es decir, el remoto, **siendo si indemnizable aquel que se tiene como virtual**, esto es, aquel que en el curso normal de los acontecimientos muy seguramente se producirá.

IX. CASO CONCRETO

En el asunto *sub examine*, ofrece cuestionamiento la materialidad del daño y, de contera, los perjuicios que se aducen, por parte de la sociedad demandante, le fueron irrogados. Sin embargo, no se discute que

este proceso se encuentra en el marco de la responsabilidad civil extracontractual devenida del artículo 2341 del Código Civil

Atendiendo a los reparos en contra de la decisión fustigada, los cuales se concretizan en cinco: 1) referente carencia de motivación y rebeldía frente al régimen probatorio; 2) desconocimiento del sustento fáctico sobre el cual se había impetrado la demanda, al no realizar valoración de los hechos consignados en el libelo; 3) Indebida aplicación normativa y jurisprudencial respecto de la responsabilidad civil extracontractual; 4) ausencia de congruencia; y 5) Error de aplicación normativa, respecto de lo sostenido frente a la sociedad demandada, al pretender olvidar lo normado por el artículo 76 del Código General del Proceso.

Para resolver esos cuestionamientos, se analizarán los argumentos de cada reparo y el grado suasorio de las pruebas allegadas al *dossier*.

1. Sostiene el apelante que la sociedad demandada ejercitó acciones temerarias para desconocer la calidad de adjudicataria de la sociedad TERRABIENES S.A. del bien inmueble con el Folio de Matricula Inmobiliaria Nro. 50C-294781 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá D.C., Zona Centro, conforme el remate realizado por el Juzgado 24 Civil del Circuito Judicial de Bogotá D.C., en fecha 13 de marzo del año 2007, el cual fue aprobado en primera instancia, en providencia judicial de fecha 11 de junio del año dos mil ocho 2008, siendo confirmada por la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en providencia judicial de fecha 29 de octubre del año 2008.

Además, recurrió a un proceso de liquidación judicial ante la SuperSociedades con la intención, motivación y propósito que pudiese asumir la competencia y dirimir el incidente de nulidad en curso, propuesto en el proceso ejecutivo que contra la sociedad cursaba en el Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de Bogotá, bajo la radicación 28102/1998.

Ahora bien, los primeros doce (12) hechos de la demanda⁷, es decir, los comprendidos entre los años 1998 al 16 de marzo de 2007, solo tienen relevancia para probar que, en efecto, el 13 de marzo de 2007 se le adjudicó el bien plurimencionado y que es el origen de la demanda de responsabilidad civil extracontractual presentada.

En cuanto a la manifestación que, de manera arbitraria e infundada, la parte ejecutada, impetró INCIDENTE DE NULIDAD⁸ en contra de la diligencia judicial de remate, el cual fue decidido por auto de fecha 11 de diciembre de 2007, declarándolo infundado. Siendo confirmado, ante recurso de apelación interpuesto, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

En efecto, el señor Jaime Silva León, en su calidad de liquidador de la empresa AISCAB LTDA., interpuso nulidad contra la diligencia de remate. Para sustentarlo invocó el numeral 2 del artículo 141 del C.P.C., es decir, indicó que (i) en la diligencia no se habían enterado a los presentes el momento de terminación de la subasta y a quien se adjudicó el remate. (ii) no se supo que funcionario había sido el encargado de realizar la subasta. (iii) no se anunció en voz alta las ofertas que se hicieron. (iv) no se enteraron de quien había sido el mejor postor. Como consecuencia de lo anterior, al considerar que no se habían cumplido los requisitos de la diligencia, solicitó su declaratoria.

Respecto de la segunda solicitud de nulidad, en la que adujo la falta de jurisdicción,⁹ ha de advertir este Cuerpo Colegiado que se interpuso en derecho. Correctamente sustentada y, conforme su mandato, defendiendo al máximo los intereses de su cliente. Considerando, en su entender, la violación del artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, que respecto del debido proceso, establece que *“...nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.”*

⁷ Folios 107-109 derivado “01CuadernoPrincipal1.PDF” del expediente digital.

⁸ Folios 33-37 derivado “01CuadernoPrincipal1.PDF” del expediente digital.

⁹ Folios 75-83 derivado “01CuadernoPrincipal1.PDF” del expediente digital.

Considera la Sala, respecto de los ítems en anteriores, que no se vislumbra una actuación de mala fe, temeraria o con manto de duda tal, que pudiese deprecarse abuso del derecho. Fueron peticiones sustentadas legalmente, tanto así, que se les corrió traslado y se decidieron de fondo tanto en primera¹⁰ como en segunda instancia¹¹, muestra de que no se observaron falencias procesales o sustanciales en sus pedimentos. No puede predicarse que, con ocasión de haberse denegado las solicitudes, exista una de las situaciones enunciadas, porque hubo causa seria para incoarlo.

En lo atinente a la solicitud de trámite de liquidación judicial ante la SuperSociedades realizado por el liquidador de AISCAB LTDA., el 4 de mayo de 2009, no se advierte que de esta se colija, como lo indica el apoderado del recurrente en el líbelo, actuar irregular y de mala fe. Entonces, entendiendo que, como se advierte en el expediente, se habían incumplido el pago por más de noventa (90) días de dos (2) o más obligaciones a favor de dos (2) o más acreedores, contraídas en desarrollo de su actividad¹², se consideró por parte de la junta de socios, que podían acceder al proceso de liquidación de manera inmediata. Es que el proceso de liquidación judicial persigue la liquidación pronta y ordenada, buscando el aprovechamiento del patrimonio del deudor.¹³

En la junta de socios se expuso, como lo sostuvo el apelante en la demanda que, entre otras, la Superintendencia de Sociedades podría asumir la competencia y dirimir el incidente de nulidad por falta de jurisdicción, punto del que se ocupó la Colegiatura en incisos anteriores, y continuar con el proceso de liquidación. Pero ha de advertirse que no fue la única causa de acudir a tal procedimiento porque, de ser así, habría sido rechazada su petición de liquidación pero, en sentido contrario, fue admitida¹⁴. Si bien, pudo tratarse el tema de la nulidad en la asamblea, lo cierto es que no se observa la mala fe o el actuar irregular que se pretende endilgar.

¹⁰ Folios 48-59; 84-87 ibídem.

¹¹ Folios 60-70; 88-94 ibídem.

¹² Auto de apertura del proceso de liquidación judicial emitido por SuperSociedades el 24 de julio de 2009, derivado "09Supersociedades" del expediente digital.

¹³ Nuevo régimen de insolvencia. Rodríguez Espitia, Juan José. Universidad Externado de Colombia, 2019. P 65

¹⁴ Auto de apertura del proceso de liquidación judicial emitido por SuperSociedades el 24 de julio de 2009, derivado "09Supersociedades" del expediente digital.

Asimismo, fueron los señores Hernando Agapito Segura Saboya y Jaime Silva León, en representación de AISCAB LTDA., quienes pusieron en conocimiento de la Superintendencia de Sociedades la situación en la que se encontraba el proceso ejecutivo y que allí se había rematado el bien inmueble con folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-294781.

En cuanto a la inclusión del bien inmueble, si bien se relacionó como bien de propiedad de AISCAB LTDA., ha de entenderse que tal situación deviene de la expectativa de asunción del incidente de nulidad por falta de jurisdicción por parte de la Superintendencia de Sociedades mencionada en el acápite anterior. Es más, posterior al auto de apertura del proceso de liquidación judicial, se nombró el liquidador, quien conociendo de la situación de la propiedad expresó que, si bien se había realizado diligencia de remate y aprobación del mismo, por intermedio del Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá, tal actuación no se encontraba registrada en el folio de matrícula inmobiliaria aportado a dicha entidad.¹⁵ Agregó, además, que *“...como el inmueble se encuentra embargado por esta Superintendencia, reitera con solicitud de urgencia el secuestro de dicho inmueble para poder hacer oposición en la diligencia de entrega programada para el lunes 19 de octubre de 2009, teniendo en cuenta que a la fecha el juez civil ha perdido totalmente la competencia para actuar y que el adjudicatario del remate debe presentarse al proceso liquidatorio para hacer valer su legítimo derecho.”*¹⁶

Es decir, la actuación de embargo de tal propiedad, al no hallarse registrada la adjudicación en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, o sea, el bien aún figuraba a nombre de AISCAB LTDA., tanto así que tal dependencia lo registró. Entonces esa actuación correspondió única y exclusivamente a la Superintendencia de Sociedades. En ese mismo sentido, se advierte, de lo consignado en el inciso anterior, que el liquidador nombrado por esta, creía fehacientemente que, no obstante haberse rematado y adjudicado el bien, TERRABIENES S.A., debía acudir al proceso liquidatorio

¹⁵ Folio denominado “2009-01-292293-00” incluido en el derivado “09supersociedades” del expediente digital.

¹⁶ Ibídem.

para hacer valer su derecho. Coligiendo que dichas actuaciones no se lo podían endilgar a AISCAB LTDA.

Respecto de la suspensión de la diligencia de secuestro del inmueble y de las actuaciones posteriores narradas en los hechos de la demanda¹⁷, debe indicarse que estas fueron realizadas por el liquidador y por la Superintendencia de Sociedad, por lo que no podría, de forma alguna, sostener que le asista responsabilidad alguna o actuar de mala fe por parte de los demandados.

En cuanto al interrogatorio de las partes, se denota que, en efecto, sabían de la existencia del embargo y de la solicitud de liquidación obligatoria iniciada ante la Superintendencia de Sociedades. Sin embargo, también aseveraron que no tenían conocimiento explícito de las acciones llevadas a cabo por su apoderado. Iniciativas legales que, en todo caso, conforme lo narrado en anteriores incisos, no comportaron temeridad, mala fe, dolo, culpa o abuso del derecho. Por lo que, no se puede colegir que se impulsó una estrategia jurídica para perjudicar los intereses de TERRABIENES S.A.

De lo analizado en precedencia, no puede aseverarse, como bien lo sostuvo el Juez de instancia, que las actuaciones realizadas por el actor estuviesen revestidas de mala fe, temeridad, abuso del derecho a litigar, o exceso alguno que haya lesionado los derechos de la sociedad demandada. Tal como lo indicó el demandado al descorrer el traslado de la apelación, en la cotidianidad del litigio, ante desacuerdo de las partes con las decisiones tomadas por la judicatura, se acude, y debe hacerse, a las herramientas otorgadas por la ley para la defensa de sus prohijados. *Verbi gratia*, recursos ordinarios y extraordinarios, lo que no comporta, de manera alguna, la ocurrencia de ninguno de los ítems señalados por el actor para acudir a la justicia ordinaria.

En cuanto al abuso del derecho, Bonnecase¹⁸, ha referido que tal teoría consiste en que el ordenamiento legal dispensa a los

¹⁷ Folios 114-117 derivado "01CuadernoPrincipal1.PDF" del expediente digital.

¹⁸ Bonnecase, Julien. Elementos de Derecho Civil. Tomo II, Puebla, Caijca, 1945, pág. 322.

coasociados diversas herramientas jurídicas para defender sus derechos subjetivos en sede jurisdiccional cuandoquiera que sean amenazados o desconocidos; sin embargo, tal poder de acción no es absoluto, irrestricto ni ilimitado, pues debe ejercerse, en cada caso, acorde con su finalidad y sin la intención de hacer daño a los demás. De ahí que ese poder de acción encuentra sus límites en el respeto de los atributos de los demás sujetos o, mejor dicho, en la prohibición genérica impuesta a cada persona de abusar de sus derechos, so pena de tener que indemnizar los daños irrogados a terceros.¹⁹

En el ámbito nacional, tal figura hizo su entrada en la jurisprudencia del siglo pasado que desarrolló el principio romano de GAYO, conocido como *male enim nostro jure uti non debemus* (*no debemos usar mal de nuestro derecho*) y ha sido reiterada en múltiples decisiones²⁰; empero, solo se reguló en el Código de Comercio de 1971, cuyo artículo 830 dispuso que «[e]l que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause» y, posteriormente, se constitucionalizó en la Carta Política de 1991 (art. 95).

Por consiguiente, no es que el sistema jurídico le restrinja al sujeto *iuris* el legítimo ejercicio de sus prerrogativas porque se lo garantiza a plenitud, solo que impide abusar o exceder, de cualquier forma, del marco de legalidad que las rige.²¹

Respecto del abuso del derecho a litigar, ha de entenderse que, en principio, toda persona tiene derecho a acceder al sistema de justicia. Así lo prevé la Carta Política de 1991 en su artículo 229. Por ende, activar ese servicio público y esencial no genera *per se* ninguna responsabilidad

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC1066-2021 del 11 de febrero de 2021, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

²⁰ CSJ. 30 oct. 1935. G.J. t XLIII No. 1907-1908, pág. 310 a 316; 5 ago. 1937, GJ. XLV No. 1927, pág. 418 a 422; 21 feb. 1938, GJ. t. XLVI. No. 1933, pág. 56 a 63; 24 ago. 1938. t. XLVII. No. 1940, pág. 54 a 60; 24 mar. 1939. G.J. t. XLVII. No. 1940, pág. 742 a 748; 28 sept. 1953. GJ. t. LXXVI. No. 2134, pág. 407 a 416; 30 jun. 1955 GJ. t. LXXX. No. 2154, pág. 485 a 491; 5 abr. 1962 G.J. t. XCVIII. No. 2251 a 2252, pág. 341 a 344; 27 may. 1964. G.J. t. CVII. No. 2272, pág. 231 a 237; 21 nov. 1969. G.J. t. 2318, 2319 y 2320, pág. 157 a 180; 11 oct. 1973. G.J. t. CXLVII. No. 2372-2377, pág. 79 a 86; 13 oct. 1988. G.J. t. CXCII. No. 2341, pág. 203 a 209; 12 jul. 1993 (S-101); 2 dic. 1993, rad. 4159; 2 ago. 1995, rad. 4159; 13 ago. 1996, rad. 4570; 8 oct. 1997, rad. 4818; 6 feb. 1998, rad. 5007; 17 sept. 1998, rad. 5096; 27 nov. 1998, rad. 4909; 23 jun. 2000, rad. 5464; 9 ago. 2000, rad. 5372; 14 feb. 2001, rad. 5976; 1 abr. 2003, rad. 6499; 22 oct. 2003, rad. 7451; 30 jun. 2004, rad. 7130; 24 ene. 2005, rad. 2131; 27 ene. 2005, rad. 7653; 2 feb. 2005, rad. 0464; 30 jun. 2005, rad. 0040; 14 mar. 2006, rad. 1996-13977-01; 16 sep. 2010, rad. 2005-00590-01; 1 nov. 2013, rad. 1994-26630; SC11770-2016; SC3840-2020 y SC3930-2020, entre otras.

²¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC1066-2021 del 11 de febrero de 2021, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

ni débito indemnizatorio. Solo, excepcionalmente, cuando se hace con temeridad, mala fe, negligencia o intención dañina, el afectado puede, ahí sí, buscar la forma de ser desagraviado mediante la condigna reparación de los daños irrogados.²²

Como en tal caso no hay vínculo material entre el ofensor y la víctima, la controversia debe resolverse en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual, bajo el sistema de la culpa probada establecido en el artículo 2341 del Código Civil, que, para el caso, es cualificada, por lo que el reclamante debe demostrar: (...) *una conducta humana antijurídica, en este caso, el adelantamiento de un proceso o la realización de un acto procesal particular en forma desviada de su finalidad; un factor o criterio de atribución de la responsabilidad, que en la referida hipótesis, como viene de explicarse, solamente puede consistir en la temeridad o mala fe; un daño o perjuicio, es decir, un detrimento, menoscabo o deterioro, que afecte bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con su esfera espiritual o afectiva, o con los bienes de su personalidad; y, finalmente, una relación o nexo de causalidad entre el comportamiento de aquel a quien se imputa la responsabilidad y el daño sufrido por el afectado* (SC, 1º nov. 2013, rad. n.º 1994-26630-01).

La jurisprudencia ha identificado diversas situaciones constitutivas del abuso del derecho a litigar o de las vías legales, entre ellas, interposición de una acción temeraria basada en el albur del proceso y sin consideración al derecho en discusión (CSJ. SC. 30 oct. 1935), CSJ SC 10 mayo. 1941. G.J. LI, pág. 283 a 291 y CSJ SC, 28 sep. 1953, entre otras); la formulación de una denuncia penal sin fundamento (CSJ SC. 21 nov. 1969 G.J. CXXXII, pág. 156-180); el desistimiento de un proceso inesperadamente para evitar un inminente fallo adverso que diere la victoria a la contraparte (*ídem*); y la promoción de un compulsivo sin fundamento ni respaldo (CSJ SC, 15 dic. 2009, rad. 2006-00161-01).

²² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC1066-2021 del 11 de febrero de 2021, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

En compendio, cuando una persona acude al aparato judicial de mala fe, con negligencia, temeridad o *animus nocendi*, a reclamar un derecho a sabiendas que no le corresponde, con ello afecta, correlativamente, a quien tiene que resistir la pretensión, lo que ha forjado la teoría del abuso del derecho a litigar.

2. El segundo reparo relacionado con el desconocimiento el sustento fáctico sobre el cual se había impetrado la demanda, al no realizar valoración de los hechos consignados en el libelo, afirmación que no es hace venero a la verdad, habida cuenta que al respecto se devela que en el numeral 7 de la sentencia, el juez de instancia se pronunció respecto de las pruebas provenientes del Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá, resaltando que el proceso había llegado hasta la subasta en donde la sociedad TERRABIENES S.A. se le adjudicó el bien inmueble tantas veces mencionado.

Se refirió a las actuaciones surtidas por la demandada, posterior a la diligencia de remate, realizando una línea de tiempo, llegando hasta el año 2013, data en la cual se entregó el bien a la sociedad actora²³. Concluyendo que las actuaciones indicadas por el actor, respecto de la sociedad demandada, no comportaban el ejercicio de los derechos del extremo demandado en forma excesiva, abusiva, ni desviada del fin social para el cual habían sido creadas dichas actuaciones en el sistema jurídico, como tampoco se había logrado probar que estuvieran prevalidas de temeridad, mala fe o dolo.²⁴

De lo anterior, colige la Colegiatura que, contrario a lo aducido el recurrente, el juzgado *a quo* si realizó el análisis de los sustentos fácticos en que fue fincada la demanda, confrontados con los elementos probatorios cuya valoración, se enmarca dentro del contexto de la autonomía racional del juez. Por lo anterior, tal reproche no debe prosperar.

²³ Folios 196-198 derivado "03CuadernoPrincipal1B.PDF" del expediente digital.

²⁴ *Ibíd*em, folio 198

3. La arremetida descrita como indebida aplicación normativa y jurisprudencial respecto de la responsabilidad civil extracontractual, a pesar de los ingentes esfuerzos inmoderados del apelante, para lograr ubicar la actuación del a-quo por la senda de la equivocación, considera la Sala que, inverso a lo reparado por el apelante, el juzgador de instancia acudió a bibliografía especializada en el tema de nulidades, *verbi gratia*, nulidades procesales en el proceso civil del tratadista Henry Sanabria Santos²⁵ o doctrinantes como Hernán Fabio López Blanco²⁶, Ramiro Bejarano Guzmán y Hernando Devís Echandía,²⁷ para explicar, de forma argumentada, por qué no le asistía razón al demandante al afirmar que con la interposición de recursos y nulidades estaba actuando de mala fe.

Además, para sustentar su decisión, respecto de la responsabilidad civil extracontractual devenida de los delitos y las culpas, por el hecho propio y ejercicio del derecho a litigar, acudió a sentencias de los magistrados Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo y Octavio Augusto Tejeiro Duque²⁸. En el mismo orden de ideas, acudió al doctrinante Javier Tamayo Jaramillo para sustentar su sentencia respecto de la acción Aquiliana.

De manera y suerte que la decisión contiene los rozamientos jurídicos, doctrinarios y jurisprudenciales, a través del argumento por la fuente, especialmente en su modalidad de autoridad y de precedente.

Por lo anterior, no es posible acceder al pedimento del apelante en su reparo.

4. El cuatro reparo enfocado hacia la ausencia de congruencia, con el fundamento basilar que en la sentencia no se tuvo en cuenta todas y cada una de las pretensiones principales y subsidiarias.

La noción de Congruencia no despierta mayores discrepancias doctrinarias. Al respecto, se pronuncia DEVIS ECHANDÍA, que

²⁵ Ibídem, folio 199

²⁶ Ib, folios 201-202

²⁷ Ib. Folio 203

²⁸ Ib. Folios 194-196

define a la Congruencia como: *“El principio normativo que exige la identidad jurídica entre lo resuelto, en cualquier sentido, por el Juez en la sentencia y las pretensiones y excepciones planteadas por las partes...”*²⁹.

Ergo, el principio de congruencia, enmarcado dentro de las pretensiones del actor contenidas en el *petitum* de la demanda y los hechos en que ellas se fundan, así como las excepciones formuladas por el demandado, constituyen un límite infranqueable para el juez, de forma que, en la sentencia con la cual ponga fin al proceso, debe resolver sobre todas y cada una de ellas, cual lo establece el artículo 281 del Código General del Proceso, de donde emerge, que si el juez infringe el referido axioma, se presenta el fenómeno de la incongruencia.

En el presente caso, al analizar las pretensiones en la demanda, considera la Sala que al no probarse el primero de los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual, es decir, la existencia de una conducta antijurídica (dolo, culpa, temeridad o mala fe) del sujeto respecto de AISCAB LTDA y de, contera, dar por terminado el proceso, no era procedente pronunciarse respecto a las demás pretensiones de la demanda, pues no tendría ningún sentido lógico, en la medida que el a-quo había concluido la inexistencia del requisito axiológico fundamento de todo el *petitum*. Por lo que el reparo no está llamado a prosperar.

5. El reparo, en razón al error de aplicación normativa, respecto del artículo 76 del Código General del Proceso, la interpretación dada por el apelante se torna incorrecta, en cuento, que el juez de instancia no manifestó que no pudiese actuar, sino que una eventual condena contra esta no era posible en razón de su extinción sobreviniente a la presentación de la demanda. Tanto así que se admitió la contestación de la demanda, y se surtieron todos los estadios procesales del asunto. Para soportar su postura, acudió al Código General del Proceso y a pronunciamientos de la Superintendencia de Sociedades.

²⁹ DEVIS ECHANDÍA, Teoría General del proceso, t. 1, pág. 49.

Además, con acierto explicó, que conforme el artículo 68 *ibídem*, los sucesores procesales eran los socios y el liquidador. De todas formas, no habrá de ahondarse en tal reparo, puesto que en nada suma a la decisión que se tomará.

En conclusión, la Sala impartirá confirmación a la Sentencia del treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021) proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito Transitorio de Bogotá, atendiendo las consideraciones ampliamente expuestas en el marco de la presente providencia.

VIII. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida la sentencia proferida el del treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021) proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito Transitorio de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en a la parte demandante en ambas instancias.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BERNARDO LÓPEZ
Magistrado

AIDA VICTORIA LOZANO RICO
Magistrada

(con permiso)
CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA
Magistrada

Firmado Por:

Bernardo Lopez
Magistrado
Sala 000 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Aida Victoria Lozano Rico
Magistrada
Sala 016 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:
93a455de812c80905a7c6544fc55fb508ad7cb323971121fc2825fc633765488
Documento generado en 10/03/2022 04:49:41 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la
siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

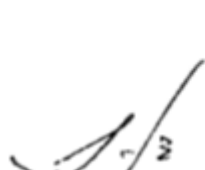
Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil veintidós
(2022).

REF: EJECUTIVO de JUAN CARLOS
MALDONADO ARIAS contra ELISEO CABRERA LEAL y otra-. Exp. 2016-
00734-05.

No se accede la solicitud de revocatoria del auto del
1° de febrero del 2022 mediante el cual se ordenó la devolución del expediente
al juzgado de origen, puesto que, como quedó expuesto en proveído de esta
misma fecha, no hay lugar a resolver ninguna nulidad adicional.

Al respecto, aclara el despacho que, si bien la
sentencia del 20 de enero de 2020 cobró nuevamente vigencia con ocasión de
la decisión de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tal
circunstancia no significa que se revivieron los términos de su ejecutoria,
máxime cuando desde el año 2020 se emitió el auto que resolvió su solicitud de
aclaración, además de que ya hubo pronunciamiento frente a las incontables
peticiones de súplicas, reposiciones, nulidades e impedimentos que no tuvieron
acogida.

NOTIFÍQUESE (1)


JORGE EDUARDO FÉRREIRA VARGAS
MAGISTRADO

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTA SALA CIVIL

Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil
veintidós (2022).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrado Ponente:	BERNARDO LOPEZ
Radicación:	110013103-018-2019-00382-01
Procedencia:	Juzgado Dieciocho Civil del Circuito
Demandante:	BANCOLOMBIA S.A.
Demandados:	DISPEZ RIO Y MAR S.A., JOSE EDWIN GUZMÁN CÁRDENAS Y JOSÉ ALFONSO MORALES GUZMÁN
Proceso:	EJECUTIVO
Recurso:	Apelación Sentencia.

Proyecto discutido en sala del tres (3) marzo y
aprobada según acta de fecha diez (10) de marzo de dos mil veintidós (2022).

II. FINALIDAD DE ESTA PROVIDENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación
interpuesto por la parte ejecutada en contra la sentencia proferida el dieciocho
(18) de febrero de dos mil veintiuno (2021), emanada del Juzgado Dieciocho
Civil del Circuito de Bogotá D.C.

III. ANTECEDENTES

Pretendió la parte actora se librara mandamiento
ejecutivo contra los demandados por (i) la suma de TRES MIL TRESCIENTOS
OCHO MILLONES TRESCIENTOS VENITISEISMIL OCHOCIENTOS OCHO

PESOS CON SIETE CENTAVOS (\$3.308.326.808,07) por concepto de capital adeudado, exigible el 12 de abril de 2019. (ii) Por los intereses de mora sobre tal obligación desde el 13 de abril de 2019 hasta la realización de su pago.

Como consecuencia de lo anterior, pidió que se decretase la venta del bien inmueble hipotecado.

IV. FUNDAMENTOS FÁCTICOS¹:

La sociedad DISPEZ RIO Y MAR S.A. constituyó hipoteca abierta, de primer grado y sin límite de cuantía, en favor de BANCOLOMBIA S.A. sobre el inmueble ubicado en la Carrera 12 No. 5-352, hoy Carrera 12 No. 4A-334 de Leticia – Amazonas -, con matrícula inmobiliaria No. 400-4658 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Leticia.

Dicha hipoteca garantizaba todas las obligaciones que la deudora debiera a BANCOLOMBIA S.A. y todas aquellas que en el futuro llegase a deber, de manera conjunta con otras personas o separadamente de ellas. Además contenía cláusula aceleratoria, en virtud de la cual BANCOLOMBIA S.A. quedaba autorizado para declarar unilateralmente extinguido el plazo y exigir de inmediato el total de la deuda incumplida y de todas las demás obligaciones, junto con los correspondientes intereses, entre otros eventos, en cualquiera de los créditos garantizados.

La misma sociedad DISPEZ RIO Y MAR S.A. y los señores JOSÉ ALFONSO MORALES GUZMÁN y JOSÉ EDWIN GUZMÁN CÁRDENA, estos últimos como avalistas, se obligaron a pagarle a BANCOLOMBIA S.A. el importe del pagaré sin número, de junio 17 de 2011.

Dicho título valor recogía los créditos de tesorería Nos. 1260178181, 1260176399, 1260176463, 1260176917, 1260177262, 1260178613, 1260080350 y 1260178286 a cargo de la sociedad y sus avalistas.

¹ Demanda visible a folios 70-78 “CuadernoPrincipal1.PDF” del expediente digital.

El pagaré fue suscrito del 17 de junio de 2011 y su importe es de TRES MIL TRESCIENTOS OCHO MILLONES TRESCIENTOS VENITISEISMIL OCHOCIENTOS OCHO PESOS CON SIETE CENTAVOS (\$3.308.326.808,07), exigible el 12 de abril de 2019 en Bogotá.

Al momento de presentación de la demanda, el título se encontraba vencido y sin pago, por lo que era una obligación clara, expresa y exigible contra del deudor.

V. ACTUACIÓN PROCESAL EN PRIMERA INSTANCIA.

En auto calendado del 3 de julio de 2019, el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Bogotá D.C., libró mandamiento de pago.² Posteriormente se solicitó adición de éste, en el sentido que se trataba de una acción mixta. Además, se indicó por parte del señor José Edwin Guzmán Cárdenas, que por parte de DISPEZ RIO Y MAR S.A. se había elevado petición de admisión a proceso de reorganización. Mediante auto del 22 de julio de 2019, se resolvió que la solicitud de la parte actora no era procedente y, respecto de la manifestación de la ejecutada, se requirió aporte de copia del auto admisorio del proceso de reorganización.³ Siendo debidamente allegado.⁴

Ante tal situación, BANCOLOMBIA S.A., a través de memorial del 13 de septiembre de 2019, prescindió el cobro judicial contra DISPEZ RIO Y MAR S.A., continuándolo respecto de JOSÉ ALFONSO MORALES GUZMÁN y JOSÉ EDWIN GUZMÁN CÁRDENAS⁵. A través de auto del 25 de septiembre de 2019, tal solicitud fue acogida por el Juzgado.⁶

Los demandados contestaron, interponiendo las excepciones de mérito que denominaron “*Indebida determinación del capital*”, “*indebida determinación de fecha de exigibilidad de la obligación*”, “*indebida determinación de las obligaciones partes del*

² visible a folios 82-83 “CuadernoPrincipal1.PDF” del expediente digital.

³ Ibídem, folios 84-88

⁴ Ib. Folios 94-101

⁵ Ib. Folio 116

⁶ Ib. Folios 132-133

convenio” y “cobro indebido por ejercicio arbitrario del derecho del acreedor”.⁷

VI. LA SENTENCIA OBJETO DE APELACIÓN.

Mediante sentencia calendada el dieciocho (18) de febrero de dos mil veintiuno (2021), el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito Transitorio de Bogotá D.C., resolvió, (i) Declarar no probada las excepciones de mérito propuestas; y (ii) en consecuencia, seguir adelante con la ejecución.⁸

Para arribar a su decisión, señaló, en síntesis, que se encontraba, de lo analizado en el expediente, claridad en la obligación, destacando que los mismos demandados admitieron en sus interrogatorios la existencia de la obligación. Llegando incluso, el señor JOSÉ ALFONSO MORALES GUZMÁN a precisar el monto adeudado. Además, obraba como prueba documental los certificados de estado de deuda de fecha 26 de noviembre de 2019, donde claramente se relacionaban, tanto el número de la obligación, como la fecha de los desembolsos, y se determinaba el capital que se estaba ejecutando. Lo que, para su juicio, devenía en la claridad y exigibilidad de la obligación.⁹

Los demandados no probaron la existencia de abonos o productos financieros diferentes a la obligación, respaldados con el título valor objeto de ejecución. No existía dentro del plenario, prueba que desvirtuara la fecha del vencimiento del pagaré.

Sobre el ejercicio arbitrario o supuesto cobro indebido, se advertía que los demandados, como personas naturales, se habían obligado directamente, lo que los legitimaba en la causa por pasiva, considerando que su obligación de manera solidaria. Por lo que el acreedor podía cobrar a cualquiera de los deudores. Dicha solidaridad no acababa con la apertura de un proceso de reorganización del deudor principal, pues se le permitía al acreedor cobrar su crédito, bien dentro del trámite concursal, o iniciar un proceso

⁷ visible a folios 173-178 “CuadernoPrincipal1.PDF” del expediente digital.

⁸ Ibidem, folios 237-240.

⁹ Archivo “Audiencia372y373CGP” minutos 38:20-42:10 del expediente digital

ejecutivo contra los deudores solidarios, o continuar el mismo si ya lo hubiese iniciado al momento de la apertura de dicho proceso de reorganización. Significando que tal proceso no rompía la solidaridad y, por ende, los derechos del acreedor permanecían sin modificación.

La posibilidad de cobrar a los codeudores en el proceso ejecutivo y hacer valer la acreencia en el proceso de insolvencia no correspondía a un doble pago de una misma obligación, sino a un doble cobro. Es decir, el ejercicio de los derechos derivados de la solidaridad.

Inconforme con la decisión, la apoderada de la parte ejecutada, apeló.

VII. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN¹⁰:

La apoderada judicial de **JOSÉ ALFONSO MORALES GUZMÁN y JOSÉ EDWIN GUZMÁN CÁRDENAS** sustentó el recurso de apelación, en los siguientes términos:

La obligación no era clara, puesto que en la cláusula novena del reglamento para créditos de tesorería aportado por la demandante, para la determinación del capital del título base de recaudo, consistente en el pagare sin No. de fecha 17 de junio de 2011, habían de tenerse en cuenta la totalidad de los créditos de tesorería o las sumas adeudadas por el usuario en virtud del convenio. Sin embargo, en el cuerpo del pagaré que diligenciada la suma de \$3.308.326.808.07 pesos m/cte por concepto de capital, suma que a juicio de la demandante corresponde a los créditos de tesorería No. 1260178181, 1260176399, 1260176463, 1260176917, 1260177262, 1260178613, 1260080350 y 1260178286; sin embargo, no fue determinado ni probado de manera clara en la demanda, qué capital corresponde a cada uno de esos créditos de tesorería y la fecha de exigibilidad de los mismos, pese a ser información en poder de la parte demandante.

¹⁰ Visible "Cuaderno Tribunal" del expediente digital.

En cuanto a la exigibilidad, la demandante manifiesta en el literal b del hecho 4 del escrito de demanda que la obligación, es decir la suma de \$3.308.326.808.07 pesos m/cte por concepto de capital, se hizo exigible a partir del día 12 de abril de 2019; sin embargo, no manifiesta porqué se hacen exigibles la totalidad de las obligaciones correspondientes supuestamente a los créditos de tesorería No. 1260178181, 1260176399, 1260176463, 1260176917, 1260177262, 1260178613, 1260080350 y 1260178286 a partir de dicha fecha, toda vez por lógica se comprende que al poseer una asignación numérica diferente, cada una de las obligaciones nació de manera independiente, con condiciones diferentes en cuanto a capital, plazo y fecha de exigibilidad, siendo imposible determinar tales circunstancias con su mera enunciación.

Respecto de la excepción de mérito denominada COBRO INDEBIDO POR EJERCICIO ARBITRARIO DEL DERECHO DEL ACREEDOR, la *a quo* desconocía que si bien era cierto el artículo 70 de la Ley 1116 de 2006 preveía que satisfecha la acreencia total o parcialmente, quien efectuara el pago debía denunciar dicha circunstancia al promotor o liquidador y al juez del concurso para que fuese tomada en cuenta en la calificación y graduación de créditos y derechos de voto, dicha disposición no contemplaba que conforme al principio de universalidad previsto en el régimen de insolvencia previstos en la Ley 1116 de 2006, la totalidad de acreedores de DISPEZ RIO Y MAR S.A., incluido el acreedor BANCOLOMBIA, era viable una eventual rebaja de capital o intereses conforme el acuerdo que llegara a ser suscrito por las partes, caso en el cual el monto de la obligación pretendida (capital e intereses) podría variar respecto de la contemplada dentro del acuerdo. Por lo que resultaba contrario a derecho y se constituía un enriquecimiento sin justa causa en favor del acreedor y en desmedro de los intereses de los demandados si no se consideraba lo acordado por las partes dentro del proceso de reorganización al interior del proceso ejecutivo.

VIII. CONSIDERACIONES

En los términos del artículo 328 del Código General del Proceso, corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la ejecutada. Circunscribiéndose a determinar si en efecto, debe revocarse la totalidad de la sentencia de primera instancia, de acuerdo con los reparos presentados.

Para resolver el problema jurídico planteado, delantamente se harán unas glosas generales atinentes al asunto y luego se abordará el caso en concreto.

1. El Artículo 422 del Código General del Proceso, dispone que pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley.

La claridad reclama que la obligación sea fácilmente inteligible, es decir que no sea equivoca ni confusa, y que por lo mismo pueda entenderse en un solo sentido, sin incertidumbre, además debe emerger del título ejecutivo, sin que sea necesario acudir a razonamientos u otras circunstancias aclaratorias que no estén consignadas en el título o que no se desprendan de él.

Que la obligación debe ser **expresa**, significa declarar precisamente lo que se quiere dar a entender, el documento debe contener una obligación expresa, es decir, debe expresarse en los contenidos y alcances de la obligación, las partes vinculadas y los términos que la obligación se ha estipulado.

Por su parte, la **exigibilidad**, el tercer elemento del título ejecutivo, significa que la obligación permita demandar su cumplimiento al deudor, no hallándose presente ninguna de sus causas impeditivas: el plazo o

la condición. De la exigibilidad de la obligación se ocupan, los artículos 422, 424, 426 y 431 del Código General del Proceso.

La demanda ejecutiva debe reunir los requisitos generales de toda demanda y como anexo obligatorio, el título ejecutivo; el contenido de las pretensiones de la demanda debe estar necesariamente condicionado por la índole de la obligación cuya efectividad se pretende lograr por la vía ejecutiva¹¹.

2. Conforme el artículo 164 del Código General del Proceso, que fija el principio de *“necesidad de la prueba”* en virtud del cual la decisión judicial debe fundarse en las pruebas debidamente allegadas al proceso; y el artículo 167 ibídem, que consagra el principio de la *“carga de la prueba”*, que dispone que al faltar el supuesto de hecho necesario para aplicar la norma invocada por una de las partes, el Juez debe fallar de fondo en contra de esa parte; y que implican autorresponsabilidad de las partes por su conducta en el proceso, al disponer que si no aparece en éste la prueba de los hechos que las benefician y la contraprueba de los que, comprobados a su vez por el contrario, pueden perjudicarlas, recibirán una decisión desfavorable.

IX. CASO CONCRETO

Atendiendo a los reparos en contra de la decisión fustigada, los cuales se concretizan en dos: 1) falta de claridad y exigibilidad de la obligación. 2) debía respetarse lo pactado en la reorganización.

Para resolver esos cuestionamientos, se analizarán los aspectos necesarios relacionados con cada uno de los reparos y el grado suasorio de las pruebas allegadas al *dossier*.

1. Respecto de la claridad, ha de indicarse que la obligación contenida en el pagaré objeto de cobro era fácilmente inteligible,

¹¹ López Blanco, Hernán Fabio, Código General del Proceso, Tomo II, 2.017, págs. 515-516

correspondía a la suma de \$3.308.326.808.07. Tal monto aparece inserto en el título.

Ahora, bien es cierto que aparecen en el expediente, sendas certificaciones de estados de deuda, con fechas de 26 de noviembre de 2019, en las que se pretenden explicar los valores desembolsado de las obligaciones vigentes a cargo de los demandados, que en principio no consignan que fuesen derivadas de los créditos de tesorería. Sin embargo, no obra en el expediente que se hubiese tachado el título o pedido pruebas el respecto, aun cuando era deber de la partes, siquiera, solicitar copia de las obligaciones contenidas en el título, ya que era su obligación demostrar la supuesta falencia enrostrada. Además, en el interrogatorio de parte a los demandados, que era una oportunidad apropiada para exteriorizar su inconformidad, demostrando la existencia de otros productos con el banco, nada se dijo al respecto. Incluso, el señor JOSÉ ALFONSO MORALES GUZMÁN, precisó el monto adeudado. Al no haber prueba en contrario respecto de lo vertido en el título valor para su cobro, la claridad se torna irreprochable.

Por su parte, la exigibilidad está demostrada, puesto que se insertaron todas las obligaciones en el pagaré, como consecuencia de la cláusula aceleratoria. Al respecto, la cláusula tercera del reglamento para créditos de tesorería establece *“EL USUARIO podrá hacer uso simultáneo de los créditos aquí regulados, los cuales se regirán en todos sus aspectos por lo establecido en el presente reglamento. No obstante lo anterior en el evento que alguno de ellos se encuentre vencido, este hecho producirá la aceleración del plazo de los que se encuentren vigentes, pudiendo el Banco exigir la totalidad de los créditos adeudados, más los intereses de mora correspondientes.”*

De lo anterior se devela que, no obstante que las obligaciones pudiesen tener diferentes fechas de vencimiento, al vencerse uno de ellos por su impago, el Banco potestativamente podía acelerar el vencimiento de los demás. De ahí que no le asiste razón a la apelante en su reparo.

2. en cuanto a la excepción de mérito denominada COBRO INDEBIDO POR EJERCICIO ARBITRARIO DEL DERECHO DEL

ACREEDOR, ha de estarse, como lo dijo la juez de instancia, a lo consignado en múltiples decisiones de la Superintendencia de Sociedades, que ha establecido que: “ *La apertura de un proceso de reorganización o de liquidación judicial de uno de los codeudores solidarios no impide al acreedor iniciar proceso ejecutivo contra los restantes codeudores o continuar con el mismo si ya lo hubiere iniciado al momento de la apertura del trámite concursal, lo que significa que éste no rompe la solidaridad, y por contera, los derechos del acreedor permanecen incólumes. 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.*”¹²

Debe recordarse que los señores **JOSÉ ALFONSO MORALES GUZMÁN y JOSÉ EDWIN GUZMÁN CÁRDENAS** fueron avalistas de las obligaciones adquiridas por **DISPEZ RIO Y MAR S.A.** Desde el punto de vista legal, el artículo 633 del Código de Comercio establece “*Mediante el aval se garantiza, en todo o en parte, el pago de un título-valor.*”. De lo que se deja entrever dos características, la de ser una garantía y la posibilidad de hacerlo por la totalidad o por parte del importe del título.

Al respecto, Vivante conceptúa que “*es una garantía prestada en forma cambiaria*”. Y es que, en efecto, se trata de una garantía personal más no real, propia del derecho cambiario, que surge de una interrelación entre avalista y avalado, pues no se trata de una intromisión caprichosa o forzada del avalista.¹³

Entonces, los demandados, se vincularon como co-obligados al suscribir el pagaré como avalistas. Al **DISPEZ RIO Y MAR S.A.** acogerse a un proceso de reorganización, BANCOLOMBIA S.A. decidió seguir el proceso ejecutivo contra los demás suscriptores del título, siendo tal determinación posible y jurídicamente viable, de acuerdo con los abundantes

¹² Superintendencia de Sociedades, Oficio No. 220 - 022092 (4 de marzo de 2013). Alcance de la solidaridad de codeudores en procesos de reorganización.

¹³ Guio Fonseca, Marcos León. Los títulos valores, análisis jurisprudencial. P. 117-118.

pronunciamientos de la Superintendencia de Sociedades y como consecuencia de la solidaridad que acompaña a los avalistas.

En este punto, es pertinente, recordar que la solidaridad es una modalidad que impide la división material de las obligaciones subjetivamente compuestas cuyo objeto sea naturalmente divisible, haciendo que cada deudor o cada acreedor lo sea respecto a la totalidad de la prestación (*in solidum*). De manera que la obligaciones solidarias son aquellas que, a pesar de tener objeto divisible y pluralidad de sujetos, colocan a cada deudor en la necesidad de pagar la totalidad de la deuda o faculta a cada acreedor para exigir la totalidad del crédito.¹⁴

La solidaridad es activa o pasiva, según exista entre acreedores o entre deudores y su vínculo en la obligación se da, porque cada uno de ellos puede exigir o debe prestar el todo de la obligación.

Las obligaciones solidarias tienen su fuente en el acto jurídico y en la Ley; en el artículo 1568 del Código Civil se expresa: “...*En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito. Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum. La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley.*”

De lo analizado en precedencia, no puede aseverarse, como bien lo sostuvo el Juez de instancia, que las excepciones de mérito propuestas tuviesen vocación de prosperidad.

¹⁴ Ospina Fernández Guillermo. Régimen General de las Obligaciones. 6ª ed. P. 234

En conclusión, la Sala impartirá confirmación a la Sentencia del dieciocho (18) de febrero de dos mil veintiuno (2021), emanada del Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Bogotá D.C., atendiendo las consideraciones expuestas en el marco de la presente providencia.

VIII. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida la sentencia proferida el dieciocho (18) de febrero de dos mil veintiuno (2021), emanada del Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Bogotá D.C., por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en a la parte demandante en ambas instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BERNARDO LÓPEZ
Magistrado

AIDA VICTORIA LOZANO RICO
Magistrada

(con permiso)
CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA
Magístrada

Firmado Por:

Bernardo Lopez
Magistrado
Sala 000 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Aida Victoria Lozano Rico
Magistrada
Sala 016 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:
d2b9943c1edef6cde9efa7896303619a86cc8e5b1291527bba90383e16624513
Documento generado en 10/03/2022 04:49:53 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: BERNARDO LOPEZ

Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil veintidós
(2022)

Radicación: 110013103-021-2019-00391-01 PROCESO DIVISORIO Demandante: JIMENA MARTÍNEZ ROJAS Demandados: HERNÁN MARTÍNEZ SICUA Procedencia: Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá Asunto: Apelación Auto
--

I. ASUNTO

Arrima a esta Colegiatura la alzada del auto proferido el 7 de abril de 2021, en el que se negó la solicitud realizada por el demandante y el secuestre del objeto de división, encaminada a ordenar la entrega del mismo al auxiliar de la justicia, a efectos de resolver sobre su admisibilidad o no, se plasman las siguientes:

II.- CONSIDERACIONES

En tal escenario, con relación al recurso de apelación interpuso en subsidio, es necesario determinar delantadamente si la decisión de cuya impugnación se trata es de aquellas que conforme a la taxonomía que gobierna el régimen de este recurso ordinario horizontal en el proceso civil, admite tal vía de censura

Luego, son varios supuestos que deben concurrir para que se conceda el recurso de apelación y haya lugar a su admisión, trámite y definición en segunda instancia, siendo ellos los siguientes: 1) Que se formule oportunamente por la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia ante el juez que la dictó, en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres días siguientes y si se dicta dentro del curso de una audiencia o diligencia, deberá proponerse en forma verbal inmediatamente se profiera; 2) **Que la providencia sea de las que taxativamente señala el Código de Ritos Civiles como susceptible del recurso de alzada o en su defecto dentro de las normas especiales que gobiernan el tema específico**; y 3) Que se sustente en el término de ley.

Si bien todos estos requisitos se deben cumplir a cabalidad, sólo entran a tener importancia cuando la providencia que se recurre en apelación sea susceptible de ser atacada por esa vía, pues de no ser así para nada interesa que se cumpla con todas las demás cargas procesales referidas; de ahí la relevancia del análisis que se debe efectuar al momento de entrar a resolver sobre la concesión de esta clase de recurso.

Ello, por cuanto en materia de apelaciones de autos campea un riguroso principio de **especificidad**, conforme el cual solo los autos de ese linaje respecto de los cuales la ley expresamente consagra tal vía de impugnación son susceptibles de ser recurridos por la vía de la alzada, no perdiendo de vista, desde luego, que la expresividad de la que se habla ha de buscarse en la enumeración que a ese propósito trae el artículo 321 del Código General del Proceso o en las disposiciones instrumentales que específicamente gobiernan el punto correspondiente.

Sobre este punto, encuentra la Sala que la jueza a-quo, concedió el recurso, con fundamento en el numeral 8º del artículo 321 del código General del Proceso, bajo el entendido que se resolvía sobre la solicitud de una medida cautelar.

Sin embargo, para la Sala, la interpretación del juzgado es incorrecta, habida cuenta que de las piezas procesales, emerge con claridad que en este caso no se resolvió sobre una medida cautelar, toda vez ésta ya

fue decretada y practicada, de hecho se realizó la diligencia de secuestro, por ello, en realidad de lo que se trató este asunto fue de resolver una solicitud de entrega forzosa al auxiliar de la justicia por partes de las personas que habitan el predio, pedimento que de ninguna manera se trata de una medida cautelar, razón por la cual no le es aplicable la norma citada, y además tampoco encuentra fundamento en una disposición especial que viabilice la alzada.

En consecuencia se determina sin mayores dificultades que dicha providencia no es susceptible del recurso de alzada formulada de manera subsidiaria.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: INADMITIR el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido el 7 de abril de 2021, proferido por el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá D.C.

SEGUNDO: En firme esta decisión devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

BERNARDO LÓPEZ
Magistrado

Firmado Por:

Bernardo Lopez
Magistrado
Sala 000 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:

b60a41dfc8c759a7f7f3e0b97ee540dfafc4f21e3fa51f80f4266fd13e1b05cf

Documento generado en 10/03/2022 09:28:06 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

**Bogotá, diez (10) de marzo de dos mil veintidós
(2022)**

Radicación: 110013103031-2021-00053 01 Proceso: EJECUTIVO Demandante: MAGNA CORP S.A.S. Demandado: CONSTRUCTORA MARQUIS S.A.S. Y OTRO
--

En los términos del artículo 14 del Decreto Legislativo número 806 de 2020, mediante proveído calendado del tres (3) de febrero de dos mil veintiuno (2021) y notificado el cuatro (4) del mismo mes y año, se otorgó al apelante el término de cinco (5) días a efectos de sustentar el recurso interpuesto. Guardando completo silencio por parte del apelante, conforme informe secretarial visible a continuación.

INFORME SECRETARIAL:

Marzo 4 de 2022. En la fecha ingresan las presentes diligencias (031-2021-00053-01) al Despacho del Magistrado **BERNARDO LOPEZ**, para el trámite que corresponda y en firme la providencia anterior. Se informa que **venció en silencio** el término para que la parte apelante allegara en esta instancia la sustentación de la alzada. Se allega escrito solicitando declarar desierto y otro en réplica.

La carga procesal de fundamentación de la apelación se divide en dos etapas, una se surte en primera instancia, que corresponde a la interposición, formulación de reparos concretos y concesión; y, la otra, una vez llega el expediente al superior funcional, ejecutoriado el auto que admite el recurso el apelante deberá sustentarlo.

Ahora, ese deber de sustentación que consiste en el desarrollo de los argumentos expuestos en primera instancia, con la modificación introducida por el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, (declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-420 del mismo año), ya no lo es en audiencia (penúltimo inciso del artículo 327 del CGP), sino por escrito, y para ello cuenta con cinco (5) días, y si ello no ocurre en ese plazo la consecuencia es declaratoria de desierto.

Así las cosas, vencido en silencio el término otorgado al apelante, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final, del numeral 2º, del artículo 322 del Código General del Proceso SE DECLARA DESIERTO EL RECURSO DE APELACIÓN.

Ejecutoriada esta providencia, regrese el expediente a su lugar de origen.

NOTIFÍQUESE

BERNARDO LOPEZ
Magistrado

Firmado Por:

Bernardo Lopez
Magistrado
Sala 000 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:

a99f6583bb21b5a40f5107c0e6714f52a26cff6f0afab2ac43637f3264b25509

Documento generado en 10/03/2022 01:46:41 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil
veintidós (2022).

Ref: ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
de AGRUPACIÓN DE VIVIENDA VILLA CALAZANS I ETAPA P.H. contra EL
BANCO AV VILLAS. Exp. 2021-00412-01 y 2021-00412-03

En atención al informe secretarial que antecede y comoquiera que la sustentación de los recursos de impugnación no fueron allegados dentro de la oportunidad prevista en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020, a pesar de que a través de providencia adiada 10 de febrero de la presente anualidad se corrió traslado por el término de cinco (5) días con tal propósito, siendo notificada en estado electrónico del día 11 del mismo mes y año publicado en la página web de la Rama Judicial¹, se dispone:

PRIMERO. - Declarar **DESIERTOS** los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante, en contra de las sentencias proferidas el 25 de agosto y 10 de diciembre del 2021, por la Superintendencia Financiera de Colombia.

SEGUNDO. - **DEVOLVER** de manera inmediata las diligencias a la entidad de origen.

Se reconoce al abogado Arturo Solarte Rodríguez como apoderado del extremo demandado, en los términos y para los efectos del poder a él conferido.

NOTÍFIQUESE


JORGE EDUARDO FÉRREIRA VARGAS
MAGISTRADO

¹<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/100384033/E24+FEBRERO+11+DE+2022.pdf/fb8ecd4-8703-445f-af73-c439044c1601>

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil
veintidós (2022).

Ref: ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
de AGRUPACIÓN DE VIVIENDA VILLA CALAZANS I ETAPA P.H. contra EL
BANCO AV VILLAS. Exp. 2021-00412-01 y 2021-00412-03

En atención al informe secretarial que antecede y comoquiera que la sustentación de los recursos de impugnación no fueron allegados dentro de la oportunidad prevista en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020, a pesar de que a través de providencia adiada 10 de febrero de la presente anualidad se corrió traslado por el término de cinco (5) días con tal propósito, siendo notificada en estado electrónico del día 11 del mismo mes y año publicado en la página web de la Rama Judicial¹, se dispone:

PRIMERO. - Declarar **DESIERTOS** los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante, en contra de las sentencias proferidas el 25 de agosto y 10 de diciembre del 2021, por la Superintendencia Financiera de Colombia.

SEGUNDO. - **DEVOLVER** de manera inmediata las diligencias a la entidad de origen.

Se reconoce al abogado Arturo Solarte Rodríguez como apoderado del extremo demandado, en los términos y para los efectos del poder a él conferido.

NOTÍFIQUESE


JORGE EDUARDO FÉRREIRA VARGAS
MAGISTRADO

¹<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/100384033/E24+FEBRERO+11+DE+2022.pdf/fb8ecd4-8703-445f-af73-c439044c1601>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Proceso No. 110013103004202000086 01
Clase: VERBAL – RESPONSABILIDAD CIVIL
Demandante: OLITOCOMPU LTDA
Demandada: CORPORACIÓN DE CAPACITADORES
NUEVO MILENIO Y OTROS

Se declarará inadmisibles las apelaciones que a través de apoderada judicial interpuso el demandado Jaime Valdivieso Camacho contra el proveído que el 21 de septiembre de 2021 profirió el Juzgado 4° Civil del Circuito de esta ciudad, en el proceso de la referencia, mediante el cual, de un lado rechazó por extemporáneo el recurso de reposición que dicho extremo procesal incoó contra el auto admisorio del libelo, y de otro, tuvo por no contestada la demanda, pues ni el artículo 321 del CGP, ni norma especial alguna contemplan como apelables tales determinaciones.

Obsérvese que el actual estatuto procesal civil, tan solo estipuló como susceptible de alzamiento la providencia que “rechace la demanda, su reforma o la contestación a cualquiera de ellas”(art. 321, núm. 1° C.G.P.), sin que esas hipótesis hayan tenido lugar en el presente asunto, pues al margen de que la pasiva se encuentre inconforme con la forma en que se surtió la notificación del libelo, y que así lo haya plasmado el aludido medio de impugnación, lo cierto, es que no contestó la demanda en los términos que el artículo 96 del CGP dispone, y por consiguiente no puede aducirse que la *a quo* dispuso su rechazo, pues lo que la juzgadora de primera instancia decidió, fue tener por no contestado el libelo, determinación que no es susceptible de alzada, y así como tampoco lo es aquella que rechaza por extemporáneo el recurso de reposición, toda vez que así no lo contemplan los artículos 318 y 321 del *Ibidem*.

Por consiguiente, como no es dable impartir trámite a la apelación propuesta, se procederá de conformidad con lo previsto en el inciso 2° del artículo 326 del Estatuto Procesal.

Con base en lo anterior, el suscrito Magistrado

RESUELVE

Primero. Declarar inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por el demandado Jaime Valdivieso Camacho contra el proveído que el 21 de septiembre de 2021 profirió el Juzgado 4° Civil del Circuito de esta ciudad, por las razones antes dichas.

Segundo. Ejecutoriado este auto vuelvan las diligencias al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 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:

**0b30bffe8d271d7335c223ba8b6dc91d1db0815f313b272311001eb949
88b654**

Documento generado en 10/03/2022 11:51:06 AM

Auto decide admisión alzada proceso No. 110013103004202000086 01

Clase: Verbal

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la
siguiente URL:**

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Proceso No. 110013103011201900650 01
Clase: EJECUTIVO SINGULAR
Demandante: CORPORACIÓN INTERNACIONAL PARA
EL DESARROLLO - CIDE
Demandado: JESÚS ANTONIO MATEUS Y CELMIRA
BARRERA ÁVILA

Se declarará inadmisble la apelación interpuesta por el demandado Jesús Antonio Mateus contra la providencia que en audiencia de 9 de septiembre de 2021, profirió el Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá, a través del cual negó la solicitud de integración del contradictorio con la aseguradora Seguros del Estado que formuló en el trámite ejecutivo de la referencia, pues ni el artículo 321 del CGP, ni norma especial, contemplan como apelable tal determinación.

Obsérvese que el actual estatuto procesal civil, tan solo estipuló como susceptible de alzamiento la providencia que “niegue la intervención de sucesores procesales o de terceros” (art. 321, núm. 2° CGP), sin que esas hipótesis hayan tenido lugar en el presente asunto, pues al margen de que la vinculación suplicada por el extremo pasivo no puede encuadrarse en estricto sentido dentro de la figura del litisconsorcio necesario consagrada en el artículo 61 del CGP, lo cierto, es que la negativa a esa petición no es susceptible de alza, y tampoco ostenta la llamada aseguradora la calidad de tercero en los términos que consagran los artículos 71 y 72 *ídem* para que resulte aplicable la citada normativa.

Por consiguiente, como no es dable impartir trámite a la apelación propuesta, se procederá de conformidad con lo previsto en el inciso 2° del artículo 326 del Estatuto Procesal.

Con base en lo anterior, el suscrito Magistrado

RESUELVE

Primero. Declarar inadmisble el recurso de apelación interpuesto por el demandado Jesús Antonio Mateus contra el auto que, en audiencia de 9 de

septiembre de 2021, profirió el Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá, por las razones antes dichas.

Segundo. Ejecutoriado este auto vuelvan las diligencias al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 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:

7fde05f76a9972e199d372dcf75d1cc74ee7a1fb0081d32d1b268df13cd818d

1

Documento generado en 10/03/2022 04:46:34 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTA SALA CIVIL

Bogotá D.C., diez (10) de marzo del dos mil
veintidós (2022).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrado Ponente:	BERNARDO LOPEZ
Radicación:	110013103-043-2018-00426-01
Procedencia:	Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito
Demandante:	JULIO CESAR RIOS CAVIEDES
Demandado:	YAMILE NEIVA HERREA
Proceso:	VERBAL DE RESCISIÓN DE CONTRATO
Recurso:	Apelación Sentencia.

Proyecto discutido en sala del tres (3) marzo y
aprobado según acta de fecha diez (10) de marzo de dos mil veintidós (2022).

II. FINALIDAD DE ESTA PROVIDENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte
demandante contra la sentencia proferida el diez (10) de agosto de dos mil
veintiuno (2021), emanada del Juzgado 43º Civil del Circuito de Bogotá D.C.

III. ANTECEDENTES

Pretende, de manera principal, la parte actora que se
declare rescindido el contrato de compraventa celebrado entre el señor JULIO

CESAR RIOS CAVIEDES y YAMILE ANGELICA NEIVA HERRERA. Y, en consecuencia, se condene a la señora a la señora YAMILE ANGELICA NEIVA HERRERA, al pago de indemnización en favor del demandante por los conceptos de daño emergente y lucro cesante.

En subsidio, incoa que en caso de no declarar la rescisión del contrato de compraventa, se declare la resolución del mismo. Y, consecuentemente, se condene a la demandada, al pago de indemnización en favor del demandante por los conceptos de daño emergente y lucro cesante.

IV. FUNDAMENTOS FÁCTICOS:

El señor JULIO CESAR RIOS CAVIEDES, adquirió el inmueble ubicado en el Conjunto Residencial Monterrey P.H., apartamento 416 interior 8 y el garaje número 31, el cual había visitado en repetidas oportunidades, llegando a negociar y acordar el precio con la vendedora.

Antes de su enajenación, se encomendó el avalúo del bien a la empresa G & S, quien realizó los estudios pormenorizados del bien, determinando su situación jurídica, linderos, características, materiales, mantenimiento, entorno, cimentación, estructura y daños previos. Señalando que el inmueble no presentaba daños previos estructurales. Su valor fue tasado en CIENTO NOVENTA Y DOS MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y UN MIL DOSCIENTOS PESOS (\$192.691.200.00).

Basándose en el resultado del avalúo y tras visitar en varias ocasiones el bien, sin observar un daño aparente que pudiera imposibilitar su adquisición, el señor JULIO CESAR RIOS CAVIEDES decidió celebrar el negocio de compraventa con la señora YAMILE ANGELICA NEIVA HERRERA, suscribiendo, el 25 de octubre de 2017, promesa de compraventa. Acordándose como precio, la suma de CIENTO OCHENTA Y OCHO MILLONES DE PESOS (\$188.000.000.00), que el promitente comprador se obligó y efectivamente pagó en favor de la vendedora. En la cláusula tercera de

la promesa de compraventa suscrita entre las partes, que denominaron “saneamiento”, la promitente vendedora se obligó al saneamiento de acuerdo con la ley, especialmente en evicción y vicios redhibitorios.

En la cláusula sexta, las partes acordaron la penalidad por el incumplimiento del contrato, en la cual, la parte que llegare a incumplir con alguna obligación debía pagar la suma de cinco millones de pesos (\$5.000.000) a la parte afectada. Una vez realizado el pago por parte del señor JULIO CESAR RIOS CAVIEDES, la señora YAMILE ANGELICA NEIVA HERRERA, en cumplimiento de sus obligaciones, le transfirió a aquél el derecho de dominio sobre el bien objeto del contrato, a través de escritura pública número mil setecientos uno (1701) del diecisiete (17) de noviembre de dos mil diecisiete (2017) de la Notaría Veintiséis (26) del Círculo de Bogotá.

El seis (6) de marzo de dos mil dieciocho (2018) la señora MARCELA CARVAJAL en representación de la vendedora YAMILE ANGELICA NEIVA HERRERA, hizo entrega del apartamento al señor JULIO CESAR RIOS CAVIEDES, omitiendo cumplir con su obligación de informar al comprador la existencia de vicios ocultos o redhibitorios, de los cuales adolecía el inmueble, tales como, la inclinación de la torre en la que se encontraba y la sedimentación del suelo que amenazaba la estabilidad de la misma, que habían sido fueron conocidos en el año dos mil trece (2013) por los habitantes del conjunto residencial. Que con el tiempo se fueron agravando.

Situación que la demandada conocía o debía conocer, puesto que eran hechos que habían constituido tema obligado en las asambleas ordinarias y extraordinarias de propietarios llevadas a cabo en el conjunto residencial. Además porque a causa de estas, la administración encargó diversos estudios arquitectónicos de la patología que presentaban las torres. Con ocasión de los daños y el eventual peligro que se suscitaba de los mismos, autoridades distritales como el Instituto Distrital de Gestión de Riesgos y Cambio Climático (IDIGER) y la Estación Local de Bomberos, hicieron varias visitas, estudios y rendidos conceptos respecto a ello.

El 24 de marzo de 2018, se celebró asamblea del Conjunto Residencial Monterrey P.H., en la cual la administradora SANDRA CECILIA RODRIGUEZ PATIÑO informó a los copropietarios su preocupación por un hecho ocurrido el 22 de febrero del mismo año, en el que se presentó una sedimentación del suelo, donde la principal afectada fue la propietaria del apartamento 113 de la torre 7, a quien se le quebraron varias baldosas y al comunicarse con la compañía de la póliza de seguro del conjunto, la respuesta de la entidad es que no cubría ese riesgo por no provenir de un desastre natural. Ante tal situación, la administradora solicitó la presencia del ingeniero Felipe Vera, quien había monitoreado la situación de las torres 7 – 8 y 9 en otras oportunidades y añadió que como era conocido por la comunidad, esa zona tenía un historial de sedimentación.

El 24 de febrero de 2018, el ingeniero Felipe Vera realizó inspección técnica a la torre 7, reportando una grieta de 6 milímetros y una inclinación de 3 centímetros. Recomendando que se realizara un estudio de suelos y una repotenciación de las torres. A causa de esto, se solicitó la presencia del escuadrón de Bomberos y del IDIGER, entidades que evaluaron la situación y concluyeron que no era necesario evacuar a los residentes y coincidieron con las recomendaciones del ingeniero Vera.

La administradora comunicó entonces el diagnóstico a la comunidad y añadió que el arreglo a cada torre tendría un valor aproximado de trescientos millones de pesos (\$300.000.000) y el estudio de suelos por valor de dieciocho millones setecientos cincuenta mil pesos (\$18.750.000).

A raíz de los dictámenes de expertos, el señor JULIO CESAR RIOS CAVIEDES tomó la determinación de desocupar el bien, puesto que no vio las garantías necesarias para que su familia pudiese ocuparlo o para arrendarlo por cuestiones de seguridad. Por lo que se afectó la destinación que deseaba darle al inmueble.

Desde la fecha en la que se enteró de las fallas del inmueble, el señor JULIO CESAR RIOS CAVIEDES se dio en la tarea de investigar los antecedentes de visitas de entidades expertas en el estudio de suelos, encontrando que en el año 2013, posterior a la visita técnica realizada por el IDIGER, el Fondo de Prevención y Atención de Emergencias FOPAE, expidió comunicación dirigida a la administración del conjunto, informando que se estaban presentando hundimiento y desprendimiento de la “fachaleta” en las torres 7 y 8. Señaló también, que las torres presentaban una pérdida de la verticalidad moderada, evidenciando una separación irregular de la junta constructiva entre torres.

El IDIGER concluyó que, a largo plazo, en caso de presentarse un avance significativo en la inclinación de las torres 7 y 8 y ante la aparición de grietas y/o fisuras, la estabilidad estructural de dichas edificaciones podría verse comprometida con cargas normales de servicio.

El 1 de septiembre del año 2015 en atención a un derecho de petición, se remitió el diagnóstico técnico a la Alcaldía Local de Suba, informando de la visita y el diagnóstico técnico emitido por el IDIGER, resaltando las recomendaciones impartidas con anterioridad. El 11 de septiembre de ese año, la Alcaldía Local de Suba, comunicó a la Administración del Conjunto Residencial Monterrey, que en cumplimiento a las recomendaciones impartidas por el IDIGER, ordenó remitir copias de las obras de mitigación o medidas preventivas adelantadas por ese conjunto.

En febrero de 2017, se encargó al ingeniero Felipe Vera, para la realización de estudios técnicos, de los cuales se concluyó que se presentaba una humedad producto de filtraciones de aguas lluvias entre las torres 7 y 8. Además, inclinación de las torres 7 y 8; la primera presentando de 2 milímetros, en una altura de 2.05 metros, y la segunda con desplazamiento horizontal de 3 milímetros en una altura de 30 centímetros, que parecían medidas despreciables pero al tener en cuenta la altura total del edificio (13.95

metros), se estimaba un desplazamiento horizontal de 14.9 centímetros en la parte superior.

Precisó, además, que podría tomar muchos años evidenciar estas deformaciones, pero que las mismas podían acelerarse debido a obras vecinas, cambios importantes en el drenaje de la zona, detonándose ante la construcción de redes de colectores de alcantarillado de la zona, edificios vecinos o vías de magnitud intermedia. Y como recomendación indicó que era importante monitorear cada seis meses el desplazamiento vertical y horizontal de las torres. También brindó múltiples opciones para detener el desplazamiento de la torre 8 o contrarrestar la sedimentación que se estaba presentando en la misma.

En febrero de 2018, posterior al daño anteriormente referenciado de la torre 7, el ingeniero realizó la visita técnica, informando que la falla estructural hacía apremiante y evidente la necesidad de un plan de intervención con el refuerzo de la losa de cimentación rota y la implementación de cimentación profunda para repotenciar el sistema estructural de fundación. Además, refiriéndose a la vida útil y comportamiento esperado, realizó un análisis del cual se desprendía que *“... para la edificación se considera que la estructura actualmente no tiene vida útil remanente porque al colapsar su cimentación entra en una condición donde la incompetencia de la misma podría ocasionar un evento de graves consecuencias frente a cargas sísmicas de magnitud apreciable”*. Según su criterio, era menester emprender la intervención de las estructuras, pues la edificación podía seguir siendo competente frente a cargas normales de servicio sin intervención solo en el corto plazo y adicional a esto, ya era de público conocimiento que se llevarían unas obras de alcantarillado cerca de la zona lo que podría comprometer más su estabilidad.

V. ACTUACIÓN PROCESAL EN PRIMERA INSTANCIA.

En auto calendado del 22 de agosto de 2018, el Jgado 43 Civil del Circuito de Bogotá D.C., admitió la demanda.

La demandada **YAMILE ANGELICA NEIVA HERRERA** contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones, proponiendo la excepción de mérito que denominó “*inexistencia del vicio oculto*” y a las pretensiones subsidiarias a través de la excepción de “*contrato cumplido en su totalidad por las partes*”.

VI. LA SENTENCIA OBJETO DE APELACIÓN.

Mediante sentencia calendada del diez (10) de agosto de dos mil veintiuno (2021), el Juez 43 Civil del Circuito de Bogotá D.C., resolvió declarar probada de oficio la excepción denominada “*inexistencia del vicio oculto*” frente a las pretensiones principales y la de “*contrato cumplido en su totalidad por las partes*” frente a las pretensiones subsidiarias. Como consecuencia de esto se ordenó levantar la medida cautelar practicada y condenar en costas y perjuicios a la parte demandante.

Para arribar a su decisión, señaló que no se encontraban probados los presupuestos que señalaba la ley y la jurisprudencia para determinar o establecer que era viable la resolución por vicios redhibitorios, mucho menos, de la imposibilidad de hacer uso del inmueble en razón de estos. Al respecto, en los artículos 1914 y subsiguientes del código civil, se establecía el saneamiento de los vicios redhibitorios.

No obstante, los vicios estaban presentes, pues todos los testigos reconocían la existencia de los mismos, estos no eran ocultos, pues los deponentes daban cuenta que se encontraban presentes al momento de la compra del bien. Cosa diferente era que el señor JULIO CESAR RIOS CAVIEDES no se hubiese percatado. No era posible que no los detectara, pues en el interrogatorio al demandante y a su cónyuge, estos manifestaron que

habían visitado el conjunto en varias ocasiones y que por estar ocupado no se percató de las situaciones del inmueble.

Que cuando lo recibió advirtió a simple vista que estaba desnivelado el conjunto. De ese punto en específico encontraba el despacho que se podía comprar un bien ocupado o desocupado, pero que era una actuación propia del comprador verificar lo que estaba a simple vista. Y si realmente era del interés de la persona acceder a esa compra y en sus visitas no podía detallarlo, debía pedirle al inquilino, así se incomodará un poco, que le permitiese observar el predio a enajenar. Era entonces una situación no atribuible a la vendedora, porque entre otras cosas que el inmueble se encontrara ocupado, no se hacía con la intención de ocultar la existencia de esos vicios. Justamente la señora YAMILE ANGELICA NEIVA HERRERA, manifestó que ella lo compró estando ya arrendado y después solicitaron la entrega del inmueble.

Lo que indicaba, frente a la pretensión subsidiaria, que el uso del inmueble siempre se utilizó, a pesar de encontrarse con los desperfectos, para alquilar, lo que implicaba que no necesariamente por haber existido tales vicios, entonces se imposibilitaba el uso del inmueble. Tanto así, que los testigos indicaron que en esa misma torre estaban ocupados los demás apartamentos. Que existían uno o dos desocupados, pero no se señalaba que el bloque 8 estuviese totalmente desocupado o que no se pudiese dar el bien en arrendamiento.

En cuanto al vicio oculto, refirió que con los testimonios recibidos, se dilucidaba que éstos no eran realmente redhibitorios, ya que oculto era lo no perceptible por los sentidos. No se dejaba ver, percibir o sentir. Y bastaba con una revisión simple de esas estructuras a simple vista para ver el agrietamiento, que estaban hundidos o separadas las torres.

En referencia al tema de las asambleas y la publicidad de las mismas podía decirse que eran públicas y así como el vendedor pudo

asistir, el comprador con el mínimo esfuerzo, también pudo solicitar las actas de las asambleas anteriores para verificar el estado del bien.

Esgrimió, además, que el argumento de que la torre 8 corría peligro de desplomarse por un sismo, o por la construcción de una obra, no tenían validez, ya que el primero era un hecho de la naturaleza y el segundo era una obra de un tercero que no podía endilgársele a la vendedora. Además, revisados los informes del IDEGER, se encontraba que ninguna entidad había ordenado la evacuación.

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandante apeló.

VII. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN:

El señor JULIO CESAR RIOS CAVIEDES, a través de su apoderado judicial, sustentó el recurso de apelación de la siguiente manera:

No se tuvo en cuenta ni se sopesaron debida y conjuntamente las pruebas legal y oportunamente solicitadas, decretadas y practicadas a lo largo del proceso, al desestimar las pretensiones tanto principales como subsidiarias, restándole importancia a la gravedad del asunto, omitiendo también que el negocio celebrado por las partes se convirtió en un problema para el demandante, impidiendo darle al bien la destinación para la cual lo adquirió.

Se omitieron, tanto los estudios realizados por entidades distritales como el IDIGER y el FOPAE, como los realizados por ingenieros patólogos de la construcción contratados por la administración, donde se ilustraba claramente, con material fotográfico, la separación o abertura que hay entre las torres 7 y 8, apreciable desde el quinto piso de cada una de ellas.

Basándose en los testimonios, entendió el juez de instancia, que lo fallos eran fácilmente observables, por lo que estimó también que en las varias visitas previas efectuadas por el señor JULIO CESAR RIOS CAVIEDES al conjunto, tuvo que haber percibido las fallas, lo que constituía un grave error de apreciación y análisis, primero porque achacó esa manifestación a todas las deponentes, sin percatarse que dicha aseveración provino solo de la señora ALBA TORRALVO SEGURA. Si bien ello era cierto, no tuvo en cuenta que, tanto esta como las demás deponentes, eran habitantes de las torres o habían estado vinculadas a esa copropiedad como administradoras. Tanto así, que la citada testigo manifestó que era propietaria de un apartamento del mismo bloque y allí habitaba desde hacía aproximadamente ocho años. Y que cuando adquirió el bien, tampoco se percató de esa situación. Solo se enteró a causa de un sismo en el año 2014, debido a los comentarios y alarma que el hecho suscitó entre los vecinos.

Los testigos conocían la situación por tratarse de un problema que se había puesto a consideración en las varias asambleas ordinarias y extraordinarias a las que asistieron. Situación que difería con la del demandante, que visitó pocas veces el bien antes de adquirirlo sin advertir tales averías o desperfectos. Que si así hubiese sido, las podría haber percibido con la vista, sin mayores dificultades, aun cuando para ser observados tenían que ubicarse en el primer piso, cinco pisos por debajo de donde iniciaba la inclinación. Los demás residentes e incluso el señor JULIO CESAR RIOS CAVIEDES observaban fácilmente en la actualidad debido a la información previa recibida.

No se tuvo en cuenta que de manera amplia se cumplió con las exigencias señaladas tanto por los artículos 1915 y subsiguientes del Código Civil, y la jurisprudencia existente en la materia, toda vez que con pruebas documentales allegadas con la demanda, en el pronunciamiento referente a las excepciones, con las pruebas testimoniales se demostraba que la existencia de las averías y desperfectos que presentan las torres 7, 8 y 9 del Conjunto Residencial Monterrey, existían mucho antes del día 17 de noviembre

del 2017, fecha de suscripción de la escritura pública de compraventa sobre el bien inmueble objeto del proceso.

Sí el señor JULIO CESAR RIOS CAVIEDES hubiera conocido los vicios preexistentes, no solo se podría presumir que la no adquisición del bien, se puede asegurar que, conociendo de los mismos ni siquiera pensaría en adquirirlo, hecho que se evidenciaba con la gran inversión que debió hacer para comprar el inmueble y aun así no había podido darle destinación alguna y dicho bien ha permanecido deshabitado desde el día 6 de marzo de 2018 hasta la fecha.

La vendedora nunca manifestó nada acerca de estos vicios que presentan las torres del conjunto del cual hace parte integral el inmueble adquirido, pues según lo manifestado por ella en el interrogatorio de parte que absolvió ante el despacho, donde se mostró completamente ajena al inmueble, ella no lo visitó, tampoco lo conoció porque se lo mostraron con fotos, además de que según sus afirmaciones el bien estuvo siempre amoblado y ocupado desde antes de ella haberlo adquirido, hasta que lo entregó al comprador.

No había negligencia por parte del señor JULIO CESAR RIOS CAVIEDES, ya que visitó el inmueble en más de tres oportunidades antes de suscribir la promesa de compraventa. Además se contaba con prueba idónea que demostraba que encargó y sufragó el costo del avalúo para poder acceder al crédito hipotecario que le brindó y concedió la Cooperativa del SENA. En ese mismo orden de ideas, el demandante se desempeñaba como ingeniero de sistemas, profesión que no tenía nada que ver con el área de construcción o sus similares, con lo cual, no estaba en posibilidad de conocer los defectos con facilidad.

Por la existencia de los vicios con los que transfirió el inmueble, la señora YAMILE ANGELICA NEIVA HERRERA, incurrió en incumplimiento absoluto respecto a las obligaciones a su cargo, en condición

de vendedora, puesto que el comprador se ha visto en la imposibilidad absoluta de dar al bien adquirido en compra el destino para el cual lo adquirió.

Contrario a lo afirmado por la contraparte quien, en la contestación al libelo, ignoró y minimizó los daños, cuando en realidad se trataba de daños que afectaban al inmueble al momento de la suscripción y que no podían ser ignorados por la vendedora, que se los ocultó al comprador. Daños que paulatinamente habían seguido aumentando.

VIII. CONSIDERACIONES

En los términos del artículo 328 del Código General del Proceso, corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por el demandante. Circunscribiéndose a determinar si en efecto, la parte demandante demostró fehacientemente la existencia de un vicio redhibitorio que desemboque en la rescindido el contrato de compraventa contenido en la escritura pública 1701 del 17 de noviembre de 2017, otorgada en la Notaria 26 del círculo de Bogotá; y por ello, acceder a la revocatoria de la sentencia de primera instancia, de acuerdo con los reparos presentados.

Para resolver el problema jurídico planteado, delantamente se harán unas glosas generales atinentes al asunto y luego se abordará el caso en concreto.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 1915 del Código Civil, son vicios redhibitorios los que reúnen las siguientes calidades: 1) Que hayan existido al tiempo de la venta; 2) Ser tales, que por ellos la cosa vendida no sirva para su uso natural, o sólo sirva imperfectamente, de manera que sea de presumir que conociéndolos el comprador no la hubiera comprado o la hubiera comprado a mucho menos precio; y 3) No haberlos manifestado el vendedor, y ser tales que el comprador haya podido ignorarlos sin negligencia grave de su parte, o tales que el comprador no haya podido fácilmente conocerlos en razón de su profesión u oficio.

En razón de lo anterior, se denota que el vendedor se encuentra obligado, no solo a la entrega de la cosa enajenada, sino que está llamada al saneamiento por evicción. Ahora, de existir vicios redhibitorios, puede el comprador optar por la acción redhibitoria para la rescisión del contrato, o por la acción de reducción del precio.

La primera permite la devolución de la cosa con restitución del precio; mientras que la segunda persigue la disminución del precio hasta el menor valor que el bien tiene. Las partes contratantes se encuentran en el mismo nivel de conocimiento de los vicios ocultos de la cosa, pues el canon 1915 se refiere al comprador y el artículo 1.918 se refiere al vendedor; ambos deben examinarla para saber si está en buenas condiciones y puede ser objeto de la compraventa pretendida. Ninguno puede reclamar si incurre en negligencia grave al respecto, ni tampoco puede alegar ninguno la rescisión si en razón de su profesión u oficio, han debido conocer tales vicios.

Sobre este aspecto, la Corte Suprema de Justicia sentó las bases de la correcta aplicación para que el vicio pueda considerarse redhibitorio, es decir con fuerza suficiente para producir la pretendida rescisión: *(...) Para que el vicio de la cosa sea redhibitorio se requiere que exista realmente en el momento en que los riesgos de dicha cosa se trasladan del enajenante al adquirente. Así, en tratándose de especies o cuerpos ciertos, ese momento es el fijado como el numeral primero del art. 1.915 del código civil, en concordancia con otras disposiciones del mismo, como los art. 1.729 y 1.786. Es la existencia real del vicio en tal oportunidad lo que permite imputarle al enajenante el haber negociado “cosa viciosa”, como la llama la ley, para deducir en su contra la acción redhibitoria o estimatoria, o cualquiera de estas y, en su caso, la indemnizatoria. La sola probabilidad, próxima o remota, previsible o no, de que el vicio pueda producirse con posterioridad al momento en que el riesgo se traslada al adquirente descarta el ejercicio de tales acciones como sucedería como por ejemplo en el caso que se negociara un semoviente sano que después*

resultase contaminado de epizootia declarada antes del contrato o posteriormente a su celebración, en fincas vecinas. Por el contrario, para que el vicio pueda ser considerado como redhibitorio basta que esté originado al tiempo del contrato o en el momento en que la cosa pueda singularizarse como objeto de éste, o sea que el comentado requisito legal no va hasta el punto de exigir que dicho vicio haya alcanzado ya para entonces toda su eficacia nociva. Así, la enfermedad del caballo, incipiente al ser vendido este, constituye vicio de la calase mencionada”.¹

De tal suerte que los vicios considerados redhibitorios, además de existir al momento de la convención, deben ser de tal gravedad que impidan por completo el uso ordinario del bien enajenado, que, de haber sido conocidos por los adquirentes, se hubieren abstenido de perfeccionar el contrato.

Este tribunal², de vieja data, ha señalado, citando a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que: *“deben haber sido ignorados por el comprador por culpa suya, como reza el artículo 934 del C. de Comercio o se tales, como lo exige el artículo 1915-3° del Código Civil, que el comprador haya podido ignorarlos sin negligencia grave de su parte, o tales que él no haya podido fácilmente conocerlos en razón de su profesión. Para calificar un vicio como redhibitorio en materia civil, es menester que se llenen las específicas condiciones que enumera el artículo 1915 citado. Y para que en materia mercantil pueda calificarse como defecto oculto, hácese indispensable que el vicio tenga causa anterior a la celebración del contrato, que persista después de la entrega de la cosa haciéndola impropia para su natural destinación o para el fin previsto en el contrato, y que, sin culpa del comprador, fuera ignorados por éste”*³

¹ C. S. de J. Sala de Casación Civil, Sentencia Octubre 15/68.

² Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sentencia No. 129/03 del 9 de julio de 2003. M.P. Manuel José Pardo Caro

³ Sentencia Oct. 11/77; cita tomada num. 4377 Código Civil y Legislación Complementaria, Legis, 1ª de. 1.986, pág. 739.

Además ha indicado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia: *“(...) el comprador sin ser perturbado en su dominio o posesión no logre sacar de la cosa el provecho que se propuso al contratar, o que ésta no le sirva para el uso a que está destinada. En este evento tampoco puede decirse que el vendedor cumplió con su obligación, pues cuando el comprador pagó el precio, lo hizo con la intención de adquirir una cosa que tuviera las cualidades que le fueron ofrecidas y que le fuera completamente útil y servicial; de suerte que si hubiera conocido las deficiencias de que adolecía el bien, es casi seguro que no la habría comprado, o hubiera pagado por ella un precio menor. Por ello, es justo que el comprador tenga acción contra el vendedor para exigirle el saneamiento de los vicios ocultos, llamados redhibitorios. (...)”*⁴

Descendiendo al caso sub examine, es pacífico la existencia de deformaciones que afectan la estructura del bien inmueble objeto de litigio, las cuales están demostradas a través de diversos estudios realizados por profesionales idóneos en la materia. Sin embargo, en este caso se discute su entidad.

Atendiendo a los reparos en contra de la decisión fustigada, los cuales se concretizan en dos: 1) Indebida valoración probatoria; 2) Desconocimiento de la jurisprudencia al respecto.

Para resolver esos cuestionamientos, se analizarán los argumentos de cada reparo y el grado suasorio de las pruebas allegadas al *dossier*.

1. Sostiene el apelante que no se tuvieron en cuenta las pruebas aportadas, toda vez que se omitieron los estudios realizados por entidades distritales como el IDIGER y el FOPAE y los realizados por ingenieros patólogos de la construcción contratados por la administración del edificio.

⁴ CSJ SC, 16 dic. 2013, rad. 1997-04959-01

Con relación a esta inconformidad, se analizará estos medios de prueba, de la siguiente forma:

En cuanto al informe de visita técnica del 3 de noviembre de 2013 del Fondo de Prevención y Atención de Emergencias – FOPAE -, se advirtió que “...las edificaciones correspondientes a las torres siete (7) y ocho (8), presentan pérdida de verticalidad moderada, evidenciando en la separación irregular que presenta la junta constructiva entre dichas torres, la abertura en la parte superior alcanza aproximadamente los quince (15) centímetros de separación (Foto No. 2 y 3) y en la pérdida de horizontalidad del andén perimetral (Foto No. 4), no obstante lo anterior la estructura de las torres en mención y de las demás torres del conjunto, no presenta lesiones estructurales importantes, el estado global de las mismas presenta buenas condiciones, considerando que no se aprecia deformación horizontal en placas y no se evidencia deformaciones en muros, adicionalmente no se observan, fisuras, grietas o algún tipo de lesión estructural importante que indiquen compromiso en la actualidad de la estabilidad general o y/o parcial de la edificación antes (sic) cargas normales de servicio.”⁵

Se manifestó además, que si bien las fachadas presentaban evidencia de desprendimientos, de carácter leve, de elementos no estructurales de recubrimiento de fachadas, tales afectaciones atribuibles, presuntamente, a asentamientos diferenciales anormales de la edificación y/o deficiencias constructivas y/o de diseño, no comprometían en su momento la estabilidad de dichos elementos. Sin embargo se advirtió que, en caso de presentarse aumento significativo de la inclinación de las torres 7 y 8 y ante la aparición de grietas o fisuras de abertura moderadas en muros, la estabilidad estructura de dichas edificaciones podrían verse comprometidas. Adicionalmente, que ante la ocurrencia de sismos o trepidaciones antrópicas, las torres referidas, podían presentar afectaciones, tanto en elementos

⁵ Folios 179-180, derivado “01Cuaderno1.pdf” del expediente digital.

estructurales como no estructurales, los que podrían comprometer su habitabilidad y estabilidad estructural general y/o parcial. Empero, que de la inspección visual no era posible precisar.⁶

Respecto de la visita técnica realizada el 9 de julio de 2015 por el Instituto Distrital de Gestión de Riesgos y Cambio Climático – IDIGER –⁷, se informó que para “*determinar la capacidad y desempeño de las estructuras y de las cimentaciones de las torres de apartamentos que conforman el conjunto residencial en comento, para lo cual es necesario adelantar estudios detallados de patología que incluyan estudios de vulnerabilidad y reforzamiento estructural, y comportamiento suelo-estructura, los cuales permitan establecer las causas detonantes de las afectaciones evidenciadas en elementos estructurales y no estructurales de las torres...*”. Además, en respuesta de petición del demandante, esta misma entidad contestó que en esa visita no se habían identificado afectaciones en el terreno de carácter local y/o general que pudiesen comprometer la estabilidad de la infraestructura pública o privada del sector.⁸

Posteriormente, en informe de 2 de agosto de 2016⁹, se sostuvo, como en ocasiones anteriores, que la estabilidad estructural de las torres del Conjunto Residencial Monterrey P.H., no se encontraban comprometidas ante la acción de cargas normales de servicio, a pesar del aumento de las juntas existentes entre las mismas. Posiblemente en una dimensión de hasta 3 centímetros. Además, en las fachadas posteriores de la torre 8 hacia el exterior de 6 centímetros aproximadamente. Manifestó también que, se acuerdo con la información de las personas que atendieron la visita, tales afectaciones habían venido incrementando durante los últimos 15 años.

⁶ Ibídem Folio 181

⁷ Ibídem, folios 189-193

⁸ Folios 199-202, derivado “01Cuaderno1.pdf” del expediente digital.

⁹ Ibídem, folios 209-216.

Luego, en diagnóstico técnico de 2 de marzo de 2018¹⁰, dicha entidad se sostuvo en lo indicado en las visitas anteriores. Es decir, no se observaron daños estructurales en las torres 7 y 8.

De acuerdo con el concepto estructural y de patología de la construcción de 2017, emitido por el ingeniero Felipe Vera, especialista en estructuras y patólogo de la construcción¹¹, se aseveró que se esperaba que las torres siguieran presentando deformación a lo largo del tiempo, aunque podía tomar muchos años evidenciarlas. Sin embargo, aquellas tenían la posibilidad de acelerarse, debido a obras vecinas o cambios importantes en las condiciones de drenaje de la zona, detonándose ante las construcciones de nuevas redes de colectores de alcantarillado de la zona, edificios vecinos o vías de magnitud intermedia.

Manifestó que la condición del diseño era adecuada a la tecnología y estado del conocimiento de la época de construcción y todos los profesionales implicados eran reconocidos expertos en su materia y no se contemplaba la posibilidad de defectos de diseño. Además, que la calidad y capacidad del concreto arrojaba buenos resultados y la edificación no tenía por qué presentar peligro ni riesgo alguno para los habitantes. Sin embargo debía monitorearse el desplazamiento horizontal, y de pronunciarse más de un 50% debería pensarse en llevar a cabo un estudio de intervención.

Dijo que se esperaba que la edificación pudiese estar estable, sin afectación y sin siquiera agravarse, en un periodo de 10 años. Sin embargo, debía tenerse en cuenta que existían detonantes de este tipo de lesiones, como la construcción de grandes vías, alcantarillados o edificaciones de gran masa en el entorno cercano.

En el mismo sentido, esgrimió que la estructura de las torres era realmente confiable, no tenía por qué presentar problemas debido a

¹⁰ Ib. Folios 219-235

¹¹ Ib. Folios 237-297

capacidad o flexibilidad por insuficiencia de dimensión, o de refuerzo. La vulnerabilidad sísmica del edificio existía, pero era baja.

Finalizó aseverando que la edificación y sus elementos estructurales y no estructurales no presentaban riesgo alguno para sus usuarios, y se esperaba que antes de presentar algún riesgo, se mostraran deterioros y lesiones mucho más graves que las actuales.

En cuanto a las recomendaciones, indicó que (i) era importante monitorear al menos cada 6 meses el desplazamiento horizontal y vertical de las torres; (ii) inspeccionar al menos una vez al año los acabados del piso de las torres 8 y 9, debido a que agrietamientos graves implicarían colapso estructural de la losa de cimentación, produciendo afectación estructural; (iii) el asentamiento de la torre 8 podría controlarse de diferentes maneras. Sin embargo, tales alternativas no estaban en el alcance del documento, puesto que se debía llevar a cabo un proyecto de refuerzo e intervención.

Del análisis a los informes técnicos de las entidades distritales y corroborado por el perito, reseñados, la Sala concluye, que en el inmueble se presentan averías y desperfectos tales como la inclinación de la torre 8, las fisuras y las grietas, sin embargo estos no tienen la entidad suficiente para aseverarse que por ellos la cosa vendida no sirva para su uso natural, o sólo sirva imperfectamente, aunque algunos ya existían al momento de celebrarse el contrato de compraventa, de manera y suerte que se está en presencia del primer presupuesto del artículo 1915 del Código Civil.

En efecto, en los informes técnicos y el dictamen rendido por el ingeniero Felipe Vera, especialista en estructuras y patólogo de la construcción puede advertirse que, si bien, en efecto existían desde 2013 presentaban pérdida de verticalidad moderada y fisuras, lo cierto que es, al unísono en estas pruebas, se aseveró que los elementos estructurales y no estructurales no presentaban riesgo alguno para sus usuarios.

Aun cuando se realizaron recomendaciones, en ningún momento se advirtió que eran necesarias para la estabilidad estructural de las torres. Es más, se indicó por parte del experto que emitió el dictamen pericial que se esperaba que la edificación pudiese estar estable, sin afectación y sin siquiera agravarse, en un periodo de 10 años, que la estructura era realmente confiable, no tenía por qué presentar problemas debido a capacidad o flexibilidad por insuficiencia de dimensión, o de refuerzo y la vulnerabilidad sísmica del edificio existía, pero era baja.

Por último, si bien el 22 de febrero de 2018 se presentó una sedimentación del suelo, solamente afectó la torre 7 y un apartamento específico, ya que se le quebraron las baldosas. Así pues, fue requerido nuevamente el ingeniero Felipe Vera, quien realizó inspección técnica el 24 del mismo mes y año, emitiendo nuevamente un concepto estructural y de patología de la construcción, recomendando realizar repotenciación de la torre 7¹². No de alguna de las otras.

A pesar de que es una posibilidad que puedan verse afectadas las unidades habitacionales 6 y 8, puesto que se llevarían a cabo obras de alcantarillado de alguna magnitud en los alrededores del conjunto que podían dañar el estado de la torre 7 y que todas las demás estructuras podían sufrir el mismo deterioro, incluso de forma más acelerada de lo que se esperaba, lo cierto es que de tales desperfectos no se tenía dimensión al momento de la enajenación del inmueble.

Debe recordarse que la promesa de compraventa se celebró el 25 de octubre de 2017, y la enajenación del inmueble ocurrió el diecisiete (17) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), a través de escritura pública número mil setecientos uno (1701) otorgada ante la Notaría Veintiséis (26) del Círculo de Bogotá. Entonces, se reitera, al momento de traditarse el

¹² Folio 340 derivado "01Cuaderno1.pdf" del expediente digital.

bien, la vendedora no conocía, ni tenía por qué conocer la situación acaecida el 22 de febrero de 2018 y, por ende, no le era oponible.

En este contexto, de la valoración de las pruebas documentales allegadas al plenario se puede colegir el acierto del Juez de instancia en su decisión, ante la ausencia de acreditación de la presencia del segundo presupuesto del artículo 1915 del Código Civil.

Por otro lado, relacionado con la prueba testimonial, si bien dan cuenta de la existencia de los deterioros y averías de algunos apartamentos, lo cierto es que no aportan elementos de juicios para enervar los estudios realizados por los expertos, ni tampoco sirven de pivote para establecer si la vendedora le ocultó intencionalmente al comprador dichas situaciones, tal como lo pretende el recurrente.

2.- El segundo reparo, el apelante lo enmarca en el desconocimiento de la jurisprudencia al respecto, advierte la Sala que el juez de instancia aseveró que *“...en este punto la jurisprudencia sobre el mismo punto los establece así, del primero que la presencia de vicios ocultos de la cosa vendida con posterioridad a su entrega, esto es, escondidos, no conocidos, dados a conocer, no perceptibles a la vista y detectados luego de recibirse.”*¹³

Posteriormente, en la misma audiencia de instrucción de juzgamiento, sostuvo que *“...la jurisprudencia sobre el mismo punto los establece así, del primero que la presencia de vicios ocultos de la cosa vendida con posterioridad a su entrega, esto es, escondidos, no conocidos, dados a conocer, no perceptibles a la vista y detectados luego de recibirse. Segunda una causa ex ante de los vicios del contrato de compraventa. Tercera la revelación exterior de los defectos y su conocimiento después de la celebración del contrato y de la entrega. Cuarta la ignorancia de vicios sin culpa del comprador. La quinta la relevancia o gravedad del vicio*

¹³ Visto a derivado “26VideoGrabacionContinuacionAudiencia” del expediente digital

proyectada en la ineptitud de la cosa para su destinación natural o la destinación prevista en el contrato. Es una cuestión de hecho que el juzgador debe apreciar directamente. Esa apreciación que se hace de la gravedad del vicio debe tener una constatación objetiva derivada del carácter sinalagmático de la venta, excluyendo entonces imperfecciones o defectos que incomoden o desagraden al comprador.”

Aunque como tal, no hubiese citado la jurisprudencia, detallando el número de la sentencia y el magistrado ponente, no se denota que no hubiese acudido a este criterio auxiliar para sustentar su posición.

El punto nodal de este caso concreto como ya se precisó al plantear el problema jurídico, no sale adelante con los reparos esgrimidos por el recurrente, habida cuenta que emerge diamantino, del análisis en conjunto, bajo las reglas de la sana crítica, de las pruebas que no se cumplen los presupuestos para acceder a las pretensiones del demandante, toda vez que las averías, daños y deterioros, no tienen la entidad suficiente catalogarse de vicios redhibitorios.

Colofón de lo expuesto, la Sala impartirá confirmación a la Sentencia del diez (10) de agosto de dos mil veintiuno (2021), emanada del Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá D.C., atendiendo las consideraciones expuestas en el marco de la presente providencia.

VIII. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida la sentencia proferida el diez (10) de agosto de dos mil veintiuno (2021) por el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá D.C., por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en a la parte demandante en ambas instancias.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BERNARDO LÓPEZ
Magistrado

AIDA VICTORIA LOZANO RICO
Magistrada

(con permiso)
CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA
Magistrada

Firmado Por:

Bernardo Lopez

Magistrado

Sala 000 Civil

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

Aida Victoria Lozano Rico

Radicación: 110013103-043-2018-00426-01

**PROCESO VERBAL DE RESCISION DE CONTRATO INSTAURADO POR JULIO CÉSAR RIOS
CAVIEDES contra YAMILE ANGÉLICA NEIVA HERRERA**

Magistrada

Sala 016 Civil

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

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

Código de verificación:

808f0eb115812a7c3ee795fe4593b998a692748622343f94218c0272b3ea984c

Documento generado en 10/03/2022 04:50:05 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la
siguiente URL:**

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Proceso N.º 110013199005201809365 01
Clase: VERBAL
Demandante: ALEXANDER FRANCISCO AMAYA PÉREZ
Demandados: FOX TELECOLOMBIA S.A. y RCN TELEVISIÓN S.A.

Sentencia discutida y aprobada en sesiones de sala n.ºs 9 y 10 de 2 y 9 de marzo del año en curso, respectivamente.

Con fundamento en el artículo 14, inciso 2º del Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020, el Tribunal emite sentencia escrita con motivo de la apelación que el demandante interpuso contra la sentencia de 11 de diciembre de 2019 proferida por el Subdirector Técnico de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, mediante la cual le negó sus pretensiones.

ANTECEDENTES

1) En la demanda reformada, Alexander Francisco Amaya Pérez demandó a Foxtelocolumbia S.A. (en adelante FTC) y RCN Televisión S.A. (en lo sucesivo RCN), para que se declare que: (i) no cedió sus derechos patrimoniales derivados de los derechos conexos que le corresponden por la interpretación del personaje ‘Josué Quintero alias H15’ dentro de la producción “El Capo III”; en consecuencia, (ii) que las demandadas le adeudan la participación económica que le corresponde por la comunicación pública, incluida la puesta a disposición y el alquiler comercial al público de dicha obra; (iii) que el extremo pasivo vulneró su derecho moral de integridad, por la modificación y mutilación que realizó de su interpretación plasmada en audios e imágenes, lo que provocó una afectación a su honor y reputación como actor.

Por lo tanto, pidió que se condene a las demandadas a reconocerle: (i) el 4% del total de los ingresos obtenidos a causa de la explotación económica de la serie “El Capo III”, por la comunicación pública, incluida la puesta a disposición y el alquiler comercial al público de la producción; (ii) el equivalente a 300 smlmv, “por concepto de pérdida de oportunidades futuras”; y (iii) que se ordene a sus oponentes “devolver

las escenas con las imágenes y audios originales en las cuales está plasmada su interpretación, con la cual daba vida al personaje de Josué Quintero alias “H15”, dentro de la producción “El Capo III”.

Para fundamentar sus pretensiones, el demandante relató, en síntesis, que celebró con FTC un contrato de trabajo verbal para interpretar el personaje de ‘Josué Quintero alias H15’, como actor de reparto dentro de la producción “El Capo III”; su labor como artista intérprete se desarrolló en 12 capítulos, desde el 15 de noviembre de 2013, hasta el 14 de febrero de 2014.

La obra fue elaborada por FTC para RCN y fue transmitida por este canal, desde el 14 de julio de 2014 en adelante; no cedió sus derechos patrimoniales derivados de los derechos conexos; la contraprestación económica por la prestación personal de sus servicios correspondió a \$1.000.000,00 por cada capítulo; dicho monto fue impuesto por FTC “y no corresponde a una remuneración equitativa, justa y digna, teniendo en cuenta los honorarios percibidos por los demás actores de reparto de la serie”; las demandadas exploraron económicamente la obra sin que lo hayan hecho partícipe de las ganancias obtenidas.

En la transmisión en Colombia de la serie “El Capo III” realizada por RCN, así como en el video grama que se distribuye en las tiendas de discos, las escenas en que estaban plasmadas sus interpretaciones artísticas fueron modificadas, mutiladas y transformadas.

Esto último, precisó, afectó sus derechos morales de autor, en especial, el derecho a la integridad de la interpretación, pues las demandadas “de forma arbitraria e injusta” modificaron y mutilaron su actuación, lo que “ha perjudicado irremediabilmente [su] honor y reputación como actor, su fuero interno y vida económica”; además, “se ha generado un grave daño no solo a [sus] derechos conexos en su calidad de artista intérprete, sino que se ha visto afectada la integridad de su familia, dado que se vieron frustradas las expectativas previamente generadas de ver [sus] interpretaciones en la transmisión de la serie ‘El Capo III’, a sabiendas del tiempo que había dedicado a las grabaciones y la preparación del personaje”.

En suma, el demandante cuestiona, de un lado, que las demandadas no le hayan reconocido la participación económica a que dice tener derecho por la comunicación pública de la obra, su explotación, distribución y adaptación a nivel nacional e internacional (derecho patrimonial) y, de otro, la reparación del daño causado a raíz de la alegada modificación, mutilación y transformación de su interpretación artística en la serie mencionada (derecho moral).

2) Notificadas, las demandadas propusieron las excepciones que denominaron “la interpretación del demandante no es de un actor de

reparto”; “la cesión de derechos patrimoniales es innecesaria. El demandante autorizó la fijación de su ejecución en la obra”; “no existe obligación de pagar al ejecutante por la comunicación pública, puesta a disposición, alquiler comercial, adaptación y traducción de la producción ‘El Capo III’”; “no se violaron los derechos morales”; “inexistencia de los elementos de la responsabilidad extracontractual”; y “la mala fe no es constitutiva de derechos”.

Defensas que soportaron, en lo medular, en que el rol ejecutado por el señor Amaya Pérez es el de un “figurante”, debido a que su ejecución carece de historia propia dentro de la obra, es limitada a ciertas escenas, no supera el minuto por escena y es poco trascendente dentro de la trama de la obra audiovisual y el guion; por lo tanto, no se configura el ámbito de aplicación subjetivo a que alude el artículo 1° de la Ley 1403 de 2010, que adicionó el 168 de la Ley 23 de 1982, en el sentido de otorgar a los artistas intérpretes audiovisuales una remuneración equitativa por la comunicación pública de la obra en la que se encuentra fijada la interpretación.

En resumen, el demandante fue vinculado mediante contrato verbal de prestación de servicios para ejecutar el papel “figurante” e “intrascendente” de ‘Hombre 15’ en 12 capítulos de la producción ‘El Capo III’ y, además, para hacer una ‘voz en Off’ en la misma obra audiovisual.

El demandante, en forma previa y expresa, autorizó la fijación de su interpretación en “El Capo III”; en consecuencia, perdió el derecho a prohibir, alterar o suspender la producción o la explotación comercial de la obra audiovisual; a su vez, FTC cuenta con los derechos y facultades necesarias para reproducir y comunicar públicamente la obra “al ser productor de la misma y contar con la autorización de Amaya Pérez para incorporar su interpretación en una fijación de imágenes y sonidos”; el demandante no es ni director de la obra audiovisual ni coautor del guion, como tampoco coautor de la música contenida en esa producción; por consiguiente, “no tiene algún derecho a participar en la decisión respecto a la adaptación o su traducción”.

Tampoco es coproductor y “no puede participar en los ingresos que genere la obra audiovisual”.

Con todo, en la serie comunicada públicamente por RCN no se encontraba fijada la ejecución del demandante, lo que conlleva a que dicha compañía esté excluida del reconocimiento y pago de la obligación de otorgar una remuneración equitativa al actor.

Otro tanto ocurre con FTC, persona jurídica que “en ningún momento comunicó públicamente, ni alquiló comercialmente la obra

audiovisual mencionada”, dado que “El Capo III” fue exhibida Estados Unidos por Mundo Fox y en Colombia por RCN, “lo que permite evidenciar que la sociedad FTC [también] está excluida del reconocimiento y pago de esta obligación”.

Ahora bien, el intérprete o ejecutante no se reputa como autor de la obra audiovisual, pues la ley no le otorgó esa calidad, lo que conlleva a que no tenga derechos morales sobre la misma, y aunque los titulares de derechos conexos pueden oponerse a la deformación, mutilación o cualquier atentado sobre su interpretación o ejecución que pueda lesionar su prestigio o reputación, lo cierto es que el demandante no acreditó, como le incumbía, que su ejecución artística se deformó, pues “la modificación recayó sobre la obra titulada “El Capo III” de propiedad de FTC, en la medida que se eliminaron escenas que ya se encontraban grabadas, y se agregaron unas nuevas, en ejercicio del derecho [que tiene] de editar su obra o de autorizar adaptaciones o transformaciones cinematográficas de la misma y explotarlas en la medida en que se requiere para el mejor aprovechamiento económico de ella”; entonces, FTC, al modificar su propia obra audiovisual, no vulneró los derechos morales de Amaya Pérez; por el contrario, ejerció la prerrogativa derivada de sus derechos patrimoniales que recaen sobre dicha producción.

En todo caso, “las únicas personas que podrían estar legitimadas para alegar una vulneración a sus derechos morales por las modificaciones realizadas serían el director, el autor del guion y el autor de la música”.

Sea lo que fuere, el demandante no acreditó la efectiva lesión a su prestigio o reputación, por lo que la indemnización que pretende es inane al no existir daño comprobado.

3) La Dirección Nacional de Derecho de Autor (entidad con funciones jurisdiccionales de primera instancia) negó las pretensiones de la demanda.

Comenzó por precisar que la ejecución del personaje “H15” es expresión de la personalidad del demandante y supone la existencia de una interpretación artística protegida por los derechos conexos de autor, aunado a que, por las características del personaje que interpretó, su aparición en diferentes escenas y su interacción con otros actores principales o secundarios de la historia, no podía catalogarse como un simple “figurante”, vale decir, como “un extra con parlamento”, que tiene cortas apariciones y no interactúa con los protagonistas.

Enseguida, enfatizó que el señor Amaya Pérez autorizó la fijación de su interpretación en la obra audiovisual “El Capo III” y, por lo tanto,

se extinguió su derecho de prohibir la comunicación al público de la obra, la reproducción de las fijaciones y de alterar su normal explotación comercial por parte del productor, de conformidad con lo previsto en el artículo 34, inciso 2° de la Decisión 351 de 1993.

Esa autorización, precisó, de conformidad con los artículos 30 y 31 *ídem*, no está sujeta a formalidad alguna, por lo que se puede otorgar de manera verbal, pues que sea expresa no significa que deba constar por escrito, basta entonces que pueda constatarse de manera objetiva y que no sea el resultado de una simple intuición. A lo que agregó que, en todo caso, de ese asentimiento no hay duda en el caso concreto, por virtud de la confesión de la apoderada judicial del demandante en ese sentido. En ese orden, encontró probado el beneplácito del actor para que su puesta en escena fuera fijada en la obra audiovisual.

Dicha circunstancia implica que el demandante tenga derecho a una remuneración equitativa por la comunicación pública, puesta a disposición y alquiler comercial de la obra, pero con el correlativo compromiso de no alterar su explotación mercantil por parte de su productor, conforme lo regula la Ley 1403 de 2010.

Paso seguido, analizó, con apoyo en el artículo 15 de la Decisión 351/91, si las demandadas comunicaron al público la obra audiovisual en la que aparece fijada la interpretación del actor, para efectos de determinar si tiene derecho a la retribución equitativa; al respecto, en relación a FTC, halló probada la defensa de falta de legitimación en la causa por pasiva, pues se demostró que esta no publicó la cinta; quien lo hizo fue Mundo Fox, persona jurídica independiente; en consecuencia, estimó que el mencionado sujeto procesal no le adeuda remuneración alguna al actor.

Respecto a RCN, quedó acreditado que la versión de “El Capo III” que dicho canal emitió, no incluyó la participación del señor Amaya, por lo que es claro que tampoco comunicó al público la interpretación del demandante; por lo tanto, también concluyó que no le debe nada. A ese respecto tuvo especial relevancia la confesión realizada por el accionante mediante su apoderada judicial en el hecho 13 de la demanda y su reforma, según la cual la comunicación al público que realizó RCN de la obra audiovisual “El Capo III” no contenía la interpretación del señor Amaya Pérez.

Ahora bien, aseveró que dentro del acervo probatorio tampoco hay algún elemento de convicción que dé cuenta de ejemplares de la obra que incluyeran la prestación protegida y que hubiesen sido usadas por terceros a cambio de un pago; con otras palabras, no encontró probado que se alquilaran ejemplares que incluyeran la interpretación del accionante.

Con todo, precisó que si en gracia de discusión se llegara a una conclusión distinta, vale decir, que RCN exhibió la interpretación del demandante, debe este hacer efectivo su derecho de remuneración a través de la sociedad de gestión colectiva ACTORES a la que está asociado, “toda vez que aquella tiene un acuerdo para dichos fines con la empresa demandada”.

Ya en cuanto atañe al derecho moral, indicó, con base en el artículo 33 de la Decisión 351/93, que la protección prevista para los derechos conexos no incide, en modo alguno, en el amparo que se dispensa al derecho de autor (director) sobre las obras artísticas, científicas o literarias y que, en caso de conflicto, debe primar la prerrogativa del autor (director) de explotar su obra; de suerte que es viable que la altere, edite o realice “cortes” de algunos fragmentos; en ese sentido, el intérprete solo puede oponerse a la eliminación de escenas cuando pueda acreditarse que la supresión tenía como único objeto perjudicarlo, porque el director o productor es el “juez” de las escenas a emplear, siendo claro que mantener inalterada la interpretación de los actores llevaría al fracaso de su labor.

De lo anterior, coligió que con la edición de algunas escenas de “El Capo III” realizada con posterioridad a su comunicación pública en Estados Unidos, se pretendió facilitar su explotación comercial, dadas las reclamaciones que respecto de la autorización sobre la fijación se venían realizando por el intérprete (aquí demandante), pese a que la misma ya había sido otorgada, y de paso, hacerla un poco más interesante para el público incorporando nuevas transiciones; por ello, consideró que la edición de las escenas en las que aparece el señor Amaya no tenía como fin perjudicarlo, sino salvaguardar la integridad de la obra por el desconocimiento de aquel de su obligación de no afectar la explotación comercial de la cinta una vez autorizó la fijación de su interpretación, vicisitud que descarta la infracción al derecho moral.

Ahora bien, no encontró prueba alguna que acreditara una infracción a su reputación artística, que constituya una afrenta de cara a la opinión, consideración o estima en que es considerado en el medio en el que se desenvuelve, sin que la eliminación de escenas o su supresión completa, perjudique *per se* la reputación del intérprete que ha autorizado la fijación, más cuando, precisó, ello constituye una práctica usual y necesaria para obtener un audiovisual que refleje la visión del director y las expectativas económicas del productor.

Así las cosas, la autoridad jurisdiccional de primer grado consideró que como no quedó probada la afectación de los derechos patrimoniales y morales de autor, no se abrían paso las súplicas

consecuenciales relacionadas con la indemnización de los perjuicios materiales y extrapatrimoniales reclamados.

4) Inconforme con la anterior determinación, el apoderado del demandante interpuso recurso de apelación, cuyos reparos, que sustentó igualmente en la oportunidad que consagra el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, se condensan en que:

(i) El fallador de primer nivel no efectuó un reconocimiento expreso sobre sus derechos morales y patrimoniales respecto de la obra “El Capo III”;

(ii) El juzgador de primera instancia realizó una interpretación restrictiva y sobre la base de doctrina y jurisprudencia que tienden más a limitar, que a beneficiar, la posición del artista intérprete respecto de su obra;

(iii) “Mundo Fox fue un canal que se acabó y uno de los propietarios de ese canal era RCN”, por lo que hay una responsabilidad solidaria por la propiedad que esta última tenía sobre ese canal con sede en el estado de California, Estados Unidos;

(iv) No se tuvo en cuenta la cesión de derechos patrimoniales del señor Amaya, pues el despacho tan solo manifestó que aquel autorizó la fijación de sus imágenes, pero una cosa es la “fijación” de las imágenes en videogramas, que no requiere solemnidad alguna, y otra la “cesión” de sus derechos patrimoniales, o sea “la facultad de reclamar la comunicación pública y el alquiler o la puesta al público”, cesión que es solemne porque tiene que constar por escrito y que se halla ausente en el caso concreto;

(v) Fungía como parte débil del contrato, por lo que tan solo se adhirió a las condiciones previamente impuestas, de manera que no se le podía exigir que demandara a Mundo Fox, mucho menos que concurriera al Estado de California para presentar la demanda, cuando una de las propietarias de ese extinto canal era RCN.

CONSIDERACIONES

1. Los consabidos presupuestos procesales se hallan reunidos en el presente asunto, motivo por el cual la actuación se ha desarrollado normalmente y no observa la Sala causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, de modo que ello, aunado a lo anterior, conlleva a la presente decisión, en los términos y limitaciones que establecen los artículos 322 (numeral 3º), 327 (inciso final) y 328 (inciso primero) del CGP y la jurisprudencia (CSJ. STC.2061/2017 de 30 agosto).

2. De acuerdo con los reparos concretos que formuló el recurrente, que delimitan la competencia del superior, conforme lo prevé el artículo

328 del CGP, quedó al margen de la discusión: **a)** la categorización de actor de reparto que la primera instancia atribuyó al demandante, por la interpretación del personaje Josué Quintero alias “H15” dentro de la producción televisiva “El Capo III”; y **b)** la autorización expresa que el demandante otorgó a sus oponentes para fijar su interpretación en la mencionada obra audiovisual.

3. Desde esa perspectiva, los problemas jurídicos que debe resolver la Sala se circunscriben a establecer, de un lado, si las demandadas infringieron los derechos patrimoniales del artista intérprete aquí demandante, y de otro, si se acreditó la vulneración del derecho moral de integridad del señor Amaya Quintero, como consecuencia del menoscabo a su reputación artística, con motivo de la edición que las demandadas hicieron de las escenas en las que participó. Se abordarán dichas temáticas en el orden expuesto.

4. Para comenzar, debe precisarse la diferencia entre “autor” y “artista intérprete o ejecutante”. A ese respecto, el artículo 3° de la Decisión 351 de 1993 entiende por autor a “la persona física que realiza la creación intelectual”, en tanto que por artista intérprete o ejecutante a la “persona que representa, canta, lee, recita, interpreta o ejecuta en cualquier forma una obra”.

Al punto, la Convención de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, define a los artistas intérpretes o ejecutantes como “todo actor, cantante, músico, bailarín u otra persona que represente un papel, cante, recite, declame interprete o ejecute en cualquier forma una obra literaria o artística” (art. 3, lit. a).

4.1. En el caso de una obra audiovisual, como la que es objeto de estudio en este proceso, es menester diferenciar al creador de la obra – autor- y quienes interpretan determinados pasajes de aquella –los artistas intérpretes-. Así, mientras el primero da vida a la historia y, por tanto, por haberla concebido goza de un derecho de autor, el segundo, por ejecutar fragmentos de esa idea previamente concebida apenas es titular de un derecho derivado o conexo.

4.2. Así las cosas, es bueno dejar sentado, desde ya, que el artista intérprete o ejecutante no es considerado, bajo ninguna circunstancia, coautor de la obra audiovisual, por lo que no goza de las prerrogativas patrimoniales y morales que se dispensan a ese tipo de personas. Su protección tan solo está circunscrita al catálogo de derechos reconocidos por el régimen de derechos conexos a que se hará alusión más adelante.

Bajo esa perspectiva, por más que los distintos artistas intérpretes o ejecutantes de obras audiovisuales contribuyan con componentes completamente originales a la obra, que constituyan expresión de su

personalidad, no podrán ser considerados coautores, en tanto su rol por sí mismo y de manera individualizada, no es susceptible de caracterizarse como una obra, pues su intervención solo se explica en función de los demás elementos de la creación audiovisual de la que forma parte.

Así lo explicó el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en la interpretación prejudicial que rindió para este proceso, en la que señaló que “... la actuación o interpretación de un actor solo se entiende y adquiere significado como parte (o dentro) de la película, por lo que dicho actor solo podría ser titular de derechos conexos sobre su actuación o interpretación” (142-IP-2020).

5. Ahora bien, los artistas intérpretes y ejecutantes, al igual que los autores, gozan de dos tipos de prerrogativas: unas patrimoniales y otras morales. Sobre las primeras, a las que se limitó la apelación, refiere el artículo 166 de la Ley 23 de 1982, que consisten en la facultad de “autorizar o prohibir”: a) la fijación; b) la reproducción; c) la comunicación al público; d) la transmisión, o en general, “cualquier otra forma de utilización de sus interpretaciones y ejecuciones”.

5.1. A nivel regional, establece el artículo 34 de la Decisión 351 de 1993, que “los artistas intérpretes o ejecutantes tienen el derecho de autorizar o prohibir la comunicación al público en cualquier forma de sus interpretaciones y ejecuciones no fijadas, así como la fijación y la reproducción de sus interpretaciones o ejecuciones”.

En ese orden de ideas, las legislaciones interna y comunitaria reconocen el derecho que tiene el artista intérprete o ejecutante de autorizar o no la exhibición, fijación y reproducción de sus interpretaciones o ejecuciones.

5.2. Por tratarse de un derecho disponible, el artista intérprete o ejecutante posee diversas facultades en relación con las utilidades económicas de su interpretación o ejecución, entre ellas, la de autorizar su incorporación en una fijación de imagen o de imágenes y sonidos, *v. gr.*, permitir que su representación se incorpore a una obra audiovisual.

Cuando ello tiene lugar, según lo dispone el artículo 168 de la Ley 23 de 1982, “no tendrán aplicación las disposiciones contenidas en los apartes b) y c) del artículo 166 y c) del artículo 167” de esa misma codificación, vale decir, cesará el derecho del artista a prohibir la comunicación pública, la fijación y la reproducción de sus interpretaciones o ejecuciones.

En similares términos se pronuncia el inciso 2° del artículo 34 de la Decisión de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, al prescribir que “... los artistas intérpretes o ejecutantes no podrán oponerse a la comunicación pública de su interpretación o ejecución, cuando

constituyan por sí mismas una ejecución radiodifundida o se hagan a partir de una fijación previamente autorizada”.

5.3. Entonces, una vez se autoriza la fijación, se extingue el derecho que tiene el artista intérprete para restringir la comunicación al público y explotación económica de la obra que incorpora su interpretación. Tales derechos, por virtud del beneplácito del intérprete, ahora se radican en el autor de la obra audiovisual.

Así lo explicó el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, al señalar que “el artista intérprete o ejecutante que forma parte de una obra audiovisual no goza del derecho exclusivo de comunicación pública sobre sus interpretaciones fijadas, pues se entiende que estas han sido fijadas con su autorización previa y expresa, en una obra audiovisual **cuyos derechos de explotación** –incluyendo la comunicación pública- **le corresponden al productor**” (142-IP-2020).

5.4. Sirve lo anterior al propósito de dar respuesta a uno de los reparos concretos propuestos, relativo a la ausencia de “cesión de derechos patrimoniales” por parte del señor Amaya Pérez; y es que, si como viene de verse, la autorización del artista intérprete o ejecutante otorga al director los derechos de explotación económica de la obra audiovisual, deviene innecesaria la “cesión de derechos patrimoniales” a que alude el recurrente, tanto más cuando, por virtud de su asentimiento, cesa el derecho que tiene de prohibir la fijación, reproducción y comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones.

Al decir de la Corte Constitucional, el intérprete o ejecutante de obras o grabaciones audiovisuales que haya autorizado la incorporación de su interpretación o ejecución en una fijación sea de imagen o de imagen y sonido, “pierde el derecho -por haber una autorización previa en beneficio del productor, utilizador o causahabiente- a prohibir, alterar o suspender la producción o la normal explotación comercial de la obra audiovisual” (sentencia C-912/11).

5.5. Como quedó reseñado al comienzo, en este caso no se discute la autorización que el señor Amaya Pérez otorgó a las demandadas para fijar su interpretación en la obra audiovisual “El Capo III”¹, por lo que cesó su derecho a alterar la normal explotación económica de la obra audiovisual, o en los términos del recurrente, feneció “la facultad de

¹ Sobre el particular, incluso se destaca la confesión por apoderada judicial, patentizada al descorrer el traslado de las excepciones de mérito propuestas por las demandadas, en donde se afirmó: “en ningún momento la parte demandante ha pretendido negar la autorización otorgada por el señor Alexander Francisco Amaya Pérez a las demandadas, respecto de la fijación de su interpretación...” (fls. 145 a 148, 150 a 155 del cuaderno 2 y 34 a 47 del cuaderno 3. También debe destacarse que en la fase de estipulaciones probatorias de la audiencia inicial las partes estuvieron de acuerdo en estipular que en el escrito con el que se describió las excepciones de mérito, existió una confesión a través de apoderado, con la que se reconoció la autorización del demandante para la fijación de su interpretación en la obra audiovisual “El Capo III”.

reclamar [o impedir] la comunicación pública y el alquiler o la puesta al público”.

6. No obstante la autorización aludida en precedencia, el artista intérprete o ejecutante conserva el derecho a una “remuneración equitativa”. Dicha retribución está contemplada en la Ley 1403 de 2010, que adicionó el artículo 168 de la Ley 23 de 1982, y que dio lugar a que los productores que reciben un pago por la explotación de obras audiovisuales compartan los beneficios con los artistas intérpretes o ejecutantes.

En efecto, según lo dispone el artículo 1º, parágrafo 1º de la conocida como “Ley Fanny Mikey”, no obstante la autorización para la incorporación de la interpretación o ejecución en una fijación de imagen o de imágenes y sonidos, “... los artistas intérpretes de obras y grabaciones audiovisuales conservarán, en todo caso, el derecho a percibir una remuneración equitativa por la comunicación pública, incluida la puesta a disposición y el alquiler comercial al público, de las obras y grabaciones audiovisuales donde se encuentren fijadas sus interpretaciones o ejecuciones. En ejercicio de este derecho no podrán prohibir, alterar o suspender la producción o la normal explotación comercial de la obra audiovisual por parte de su productor, utilizador o causahabiente”.

6.1. Conforme lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-912 de 2011, el derecho de remuneración “surge luego de que el intérprete o ejecutante *autorice* la incorporación de su interpretación o ejecución en una fijación de imagen o de imágenes y sonidos. Por ende, no obstante la descrita autorización por parte del intérprete o ejecutante, éste *conserva* el derecho a percibir una remuneración equitativa por la comunicación pública, incluida la puesta a disposición y el alquiler comercial al público, de las obras y grabaciones audiovisuales donde se encuentren fijadas sus interpretaciones o ejecuciones”.

6.2. Si bien esa “remuneración equitativa” no se encuentra contemplada a nivel regional, no se opone a la regulación andina, porque, según lo explicó el TJCA, “... las disposiciones consagradas en la norma comunitaria establecen, de modo general, un estándar mínimo de protección de los derechos de autor y de los derechos conexos. Así, de conformidad con el principio de complemento indispensable, las legislaciones internas de los países miembros pueden consagrar el reconocimiento de otros derechos a los autores, así como a los artistas intérpretes o ejecutantes; y, del mismo modo, pueden ampliar su contenido y alcance, así como establecer diferentes mecanismos de tutela” (142-IP-2020).

7. Con base en lo anterior, y para efectos ilustrativos, afloran al menos tres prerrogativas de naturaleza económica que vienen a radicarse

en cabeza del artista intérprete o ejecutante audiovisual, a saber: (i) a ser retribuido, desde el punto de vista laboral, por la interpretación o ejecución para la que es contratado; (ii) a negociar en las condiciones que más le convenga cualquier utilización de su interpretación o ejecución, por ejemplo, autorizar su incorporación en videogramas; y (iii) a una remuneración equitativa por la comunicación pública, incluida la puesta a disposición y el alquiler comercial al público, de las obras y grabaciones audiovisuales en las que aparezcan fijadas sus interpretaciones o ejecuciones.

Las dos primeras prerrogativas escapan a los contornos de este litigio², porque no se alegó su vulneración, en tanto que, respecto de la última, se adujo su transgresión por las demandadas y, en razón de ello, se pidió condenarlas a reconocer al demandante “la participación económica del 4% del total de los ingresos obtenidos..., a causa de la explotación económica de la serie ‘El Capo III’, por la comunicación pública, adaptación y traducción de la producción a nivel nacional e internacional”.

8. Desde esa perspectiva, compete a la Sala analizar si, en efecto, tal como lo manifestó el demandante, se causó el derecho a percibir una remuneración equitativa, en los términos de la Ley 1403 de 2010, vale decir, si las demandadas se encuentran legitimadas por pasiva para resistir las pretensiones.

De entrada, conviene precisar que la legitimación en la causa “es uno de los requisitos necesarios e imprescindibles para que se pueda dictar providencia de mérito, ora favorable al actor o bien desechando sus pedimentos (...)”³.

8.1. Para que se cause el mencionado derecho contempla el parágrafo 1º del artículo 1º, de la ley en cita dos condiciones, a saber: (i) que haya comunicación pública, puesta a disposición o alquiler comercial al público de obras y grabaciones audiovisuales; (ii) que en dichas obras y grabaciones audiovisuales aparezca fijada la interpretación o ejecución del artista intérprete o ejecutante.

Tales requisitos corresponde demostrarlos, por regla general, al demandante, conforme el estándar de “carga de prueba” a que hace referencia el artículo 167 del CGP, que le impone a la parte actora “probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia explicó:

² Inclusive, en el transcurso del proceso se aportó copia de la transacción que convinieron las partes para avenir las disputas de naturaleza laboral.

³ CSJ., SC2642-2015, rad. 030-1993-05281-01, M.P. Jesús Vall de Rutén Ruiz, citando la SC. de 23 de abril de 2007, rad. 1999-00125-01.

“La carga de la prueba implica la necesidad de aportar el medio de convicción que acredita un hecho, obligación que recae sobre quien lo alega en su favor, de donde pueden derivarse consecuencias adversas por la actitud procesal de las partes en caso de que en el trámite se extraña la prueba del hecho que beneficia a una de ellas, pudiendo ser aportada por aquel al que favorece, ante la demostración de lo perseguido por el adversario” (CSJ SP, 25 may. 2011 Rad. 3366).

De igual forma, la Sala Civil de esa misma Corporación expuso:

“(…) como (…) el conocimiento de los hechos por el sentenciador es una operación que también se encuentra gobernada por las normas de derecho probatorio, cabalmente, para garantizar su seriedad y la eficacia de su contenido, el quebrantamiento de tales reglas podrá generar una distorsión en la percepción de los hechos (...). De ahí que el juzgador solamente pueda valerse, para efectos de convencerse de la existencia de un hecho específico, de las pruebas legal y oportunamente aducidas al proceso (...)” (CSJ, SC211- 2017, rad. 005-2005-00124-01, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona).

9. En el caso *sub judice*, en relación con FTC, se muestra ausente la primera de las reseñadas condiciones, pues según las pruebas oportunamente recaudadas, se logró establecer que dicha persona jurídica fue la productora de la obra audiovisual, pero no quien la comunicó, puso a disposición o alquiló al público. Varias probanzas así lo demuestran, entre ellas, las siguientes:

a) El hecho décimo de la demanda reformada, en el que se especifica que el lanzamiento oficial de la producción “El Capo III” se realizó el día 25 de marzo de 2014, “a través del canal ocho, canal oficial de **MUNDO FOX** que operaba en la ciudad de Los Ángeles, California”⁴.

b) La declaración de Ana María Barreto Hoyos, entonces representante legal de FTC, quien afirmó que “FTC es un estudio **productor** con sede en Bogotá y se dedica a generar ideas originales y a producirlas para sus clientes”. En relación con la exhibición al público de la obra audiovisual “El Capo III”, reiteró: “FTC es un estudio **productor**, no tenemos pantalla, por lo tanto, no efectuamos la comunicación de obras al público, no somos exhibidores, solo producimos un producto y lo entregamos listo para ser emitido al aire por el cliente en cuestión”. Con respecto a “El Capo III”, mencionó que “la serie se emitió en primera

⁴ Expediente de primera instancia, cuaderno 2, folio 167 vto. (224 del PDF).

ventana en el canal **Mundo Fox** en Estados Unidos, alrededor de marzo de 2014, y la segunda ventana fue el canal RCN, hacia julio de 2014”⁵.

Al ser preguntada por las diferencias entre el canal Mundo Fox y FTC, explicó: “para hacer absoluta claridad, porque además suele haber confusión, hay tres entidades que tienen el nombre Fox, una es Foxtelocolombia, que es la que yo represento, que somos los estudios de **producción** ubicados principalmente acá en Bogotá, que tenemos operaciones en México, y para efectos de claridad somos **productores**; **Mundo Fox** era un canal de televisión abierta en Estados Unidos que era una sociedad entre Fox International Channels y el canal RCN; y Fox International Channels que era una unidad de negocio, por decirlo de alguna manera, de News Corporation que es el conglomerado de medios liderado por Rupert Murdoch y que, después inclusive, fue vendido a DISNEY”⁶.

c) Exposición de Juan Fernando Ujueta López, representante legal de RCN, quien advirtió, en relación con la serie televisiva “El Capo III”, que “la compañía **productora** fue FTC y, en ese sentido, FTC fue la compañía que hizo la contratación directa de los directores, productores, libretistas, actores, extras y figurantes, y demás recursos humanos”. Agregó que “RCN además de ser productor es radiodifusor con contrato estatal vigente, operamos un canal privado de televisión y tenemos nuestra parrilla de programación definida y dependemos de la entrega oportuna de las obras audiovisuales contratadas con terceros y de las obras que producimos directamente”⁷.

d) Testimonio de Iván Guillermo Gómez Rincón, quien aseveró que “El Capo III se estrenó en **Mundo Fox**, un canal que se creó para la comunidad latina en estados unidos”⁸.

e) Declaración de Alejandro Londoño Correa, otrora director jurídico de FTC, quien aseguró que “FTC no paga derechos de comunicación pública de las interpretaciones de los actores porque no emite, exhibe o comunica”⁹.

9.1. En ese orden, no se acreditó que FTC hubiese efectuado la comunicación pública, puesta a disposición o alquiler comercial de la obra audiovisual “El Capo III”, pues en su condición de productora, carece de “pantalla”, vale decir, no es radiodifusora de las obras que produce; por lo que, en ausencia absoluta de prueba en sentido opuesto, es dable convalidar lo decidido en primera instancia, en el sentido de considerar

⁵ Expediente de primera instancia, cuaderno 3, archivo “MM001”, “Audiencia 372 CGP 1-2018-9365”, “20190828”, “10380101”.

⁶ *Ídem*.

⁷ *Ídem*.

⁸ Expediente de primera instancia, cuaderno 3, archivo “MM002”, “Audiencia 372 CGP 1-2018-9365”, “20191204”, “10510100”.

⁹ Expediente de primera instancia, cuaderno 3, archivo “MM003”, “20191211”, “11060100”.

que el mencionado sujeto procesal no adeuda la remuneración de que trata la Ley 1403 de 2010 al señor Alexander Francisco Amaya Pérez.

9.2. Otro tanto debe decirse en relación con RCN, pues si bien no admite discusión que la reseñada compañía comunicó al público colombiano la obra audiovisual “El Capo III”, no lo es menos que en ella no aparece fijada la interpretación del señor Amaya Pérez, con lo que deja de cumplirse el segundo de los supuestos que exige el parágrafo 1° de la Ley 1403 de 2010 para que haya lugar al derecho de remuneración, concerniente a que en la obra audiovisual aparezca fijada la interpretación o ejecución del artista.

Sobre lo discurrido no hay mayor disputa, en tanto fue el mismo demandante quien en el hecho decimotercero de la demanda reformada manifestó que las escenas que interpretó en la serie “El Capo III” fueron editadas o modificadas por RCN en la radiodifusión que hizo para el público colombiano, aserto corroborado por Juan Fernando Ujueta López, representante legal de esa persona jurídica, quien afirmó: “RCN realizó la exhibición pública de la obra en territorio colombiano, pero no incluyó las 47 escenas en las que participó el demandante; la edición del Capo III que emitió RCN no incluye la participación del señor Amaya”¹⁰.

Así, con prescindencia de la eventual vulneración al derecho moral de integridad del artista intérprete, que quedó al margen de la apelación según se advirtió al comienzo de esta providencia, es punto pacífico que la radiodifusión de la obra audiovisual “El Capo III” a cargo de RCN no incluyó las escenas interpretadas por el señor Amaya Pérez, vicisitud que hace inviable la remuneración equitativa solicitada por el demandante en relación con esa compañía.

9.3. Con todo, más que cuestionar lo que viene de decirse, el demandante centró su inconformidad en que RCN “era una de las propietarias del canal Mundo Fox”, por lo que debió ser condenada a pagarle la remuneración solicitada en la demanda, sobre la base de una responsabilidad solidaria, por ser una de las dueñas de ese extinto canal con sede en el estado de California, Estados Unidos. Bajo tal perspectiva, el demandante reconoce que la obra audiovisual en la que aparece fijada su interpretación fue comunicada al público por Mundo Fox, solo que estima que la condena debe hacerse extensiva a RCN, por ser “una de las propietarias” de esa estación.

Sin embargo, tal suerte de argumento no está llamado a prosperar, por las siguientes cuatro razones, a saber:

La primera, porque dicho razonamiento no puede ser acogido en esta instancia, por ser un hecho nuevo que no se planteó en la demanda

¹⁰ Expediente de primera instancia, cuaderno 3, archivo “MM001”, “Audiencia 372 CGP 1-2018-9365”, “20190828”, “10380101”.

reformada, y respecto del cual el funcionario de primera instancia y la parte demandada no pudieron defenderse en su debida oportunidad, en tanto que la particular temática no fue puesta en su conocimiento desde el inicio del presente debate, para que se ejerciera su derecho de contradicción, motivo por el cual ahora no pueden ser sorprendidas las demandadas con una decisión al respecto, pues, así, se desconocería también su garantía a un debido proceso.

Nótese que en la demanda reformada se hizo referencia, de un lado, a que el estreno de la producción “El Capo III” se realizó “el 25 de marzo de 2014, a través del canal 8, canal oficial de MUNDO FOX, que operaba en la ciudad de Los Ángeles, California”¹¹, y de otro, que “en la transmisión en Colombia de la serie... realizada por RCN Televisión, las escenas en que estaban plasmadas las interpretaciones artísticas [del señor Amaya Pérez] fueron modificadas, mutiladas y transformadas...”¹². Pero en modo alguno se afirmó que RCN fuera “una de las propietarias del canal Mundo Fox” y que, por esa razón, debía responder por la comunicación pública de la obra audiovisual en la que se encontraba fijada su interpretación.

En suma, se trata de un aspecto inédito que tan solo fue expuesto en la impugnación, vicisitud que es contraria a las reglas del debido proceso, entre las cuales se destaca el derecho de los convocados a ejercer su defensa¹³.

La segunda, porque de pasar inadvertido lo anterior, de todos modos la conclusión no sería distinta, si se tiene en cuenta que el demandante no probó la afirmación según la cual RCN “era una de las propietarias del canal Mundo Fox”. En verdad, brilla por su ausencia una prueba en tal sentido.

La única referencia liminar al respecto, se encuentra en la declaración de Ana María Barreto Hoyos, entonces representante legal de FTC, quien al ser preguntada por las diferencias entre el canal Mundo Fox y FTC, explicó, en lo pertinente, que “(...) Mundo Fox era un canal de televisión abierta en Estados Unidos que era una sociedad entre Fox International Channels y el canal RCN”¹⁴. Sin embargo, a partir de esa mención sucinta, no es posible tener por acreditado que RCN sea propietaria de ese canal con sede en Norteamérica, ni cuál su participación, ni la forma en que se hizo con un porcentaje de aquel

Esa alusión apenas constituye un dicho aislado que no otorga la necesaria certeza de lo que con vehemencia afirmó el apoderado del demandante; máxime que la respuesta que ofreció la representante legal

¹¹ Expediente de primera instancia, cuaderno 2, folio 167 vto., hecho n.º 10 de la demanda reformada.

¹² *Ídem*, hecho n.º 13 de la demanda reformada.

¹³ Al respecto, ver CSJ. STC8303-2020.

¹⁴ Expediente de primera instancia, cuaderno 3, archivo “MM001”, “Audiencia 372 CGP 1-2018-9365”, “20190828”, “10380101”.

de FTC ocurrió tras la pregunta realizada por el funcionario de primer grado, acerca de las diferencias existentes entre “Mundo Fox” y FTC. Además, los apoderados del señor Amaya Pérez ninguna pregunta le formularon, ni a ella ni al representante legal de RCN, para corroborar que esta última compañía en verdad fuera “una de las propietarias del canal Mundo Fox”, aspecto que, por ende, quedó huérfano de prueba, pues, como se señaló recién, ningún otro elemento de convicción se aportó que ofreciera luces al respecto.

En ese orden de exposición, la respuesta que otorgó la señora Barreto Hoyos no constituye confesión, no solo porque no se cumplen las condiciones que consagra el artículo 191 del CGP, sino porque no estuvo precedida de una pregunta relacionada con la eventual propiedad que RCN Televisión S.A. tiene sobre el canal Mundo Fox; pero tampoco se torna suficiente, por sí sola, para tener por acreditada esa circunstancia, pues, como lo recuerda la jurisprudencia, “... según el principio de valoración racional de la prueba, implantado por mandato del artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, hoy 176 del Estatuto Procesal vigente, **es deber del juez, y no mera facultad suya, evaluar en conjunto los elementos de convicción para obtener, de todos ellos, un resultado homogéneo o único, sobre el cual habrá de fundar su decisión final** (...) estimativ[a] o desestimativ[a] de las pretensiones, esto es, teniendo como ciertas las alegaciones de hecho en que el demandante basa sus pretensiones, o el extremo resistente sus defensas; o que no lo son”¹⁵ (se resalta).

En todo caso, si se asumiera como cierto que RCN posee una participación en Mundo Fox, no podría perderse de vista que, conforme el artículo 98 del estatuto mercantil, la sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados.

La tercera, por cuanto el fallo de primera instancia se soportó en una premisa que no fue desvirtuada por el recurrente y que impide su quiebre en segunda, consistente en que el demandante celebró una primera audiencia de conciliación el 30 de mayo de 2014 con la sociedad FTC, y una segunda el 15 de julio siguiente con las compañías RCN Televisión S.A. y Mundo Fox, las cuales, incluso, tenían apoderados distintos. Vicisitud que permite colegir que el señor Amaya Pérez era consciente de que FTC y Mundo Fox eran personas jurídicas independientes, pero decidió no demandar a esta última, a pesar de que, como se afirmó en la demanda reformada, fue quien realizó la comunicación pública de la obra audiovisual “El Capo III”.

La cuarta, porque si en simple gracia de discusión se asumiera como cierta la afirmación del demandante según la cual RCN “es una de las

¹⁵ CSJ. SC. Sentencia de 14 de junio de 1982, citada dentro de la sentencia STC21575-2017, exp. 13-000-2017-00242-01.

propietarias del canal Mundo Fox”, quien comunicó al público norteamericano la obra audiovisual “El Capo III” en la que se encontraba fijada su interpretación, lo cierto es que el derecho de remuneración que reclama debe hacerlo valer por conducto de la sociedad de gestión colectiva a la que se encuentra asociado.

En efecto, bien se sabe que los titulares de derechos de autor y conexos derivados de obras pueden gestionar sus derechos de manera individual, o acogiéndose a modalidades de gestión colectiva. En tal virtud, si los intérpretes, ejecutores o productores de fonogramas deciden libremente vincularse a sociedades colectivas de gestión para que administren los derechos derivados de sus interpretaciones, ejecuciones y producciones, deben hacer efectivo el cobro de sus regalías a través de los procedimientos, metodología y trámites que definan tales sociedades de gestión.

Según lo explicó la Corte Constitucional en la sentencia C-912 de 2011, los intérpretes o ejecutantes de obras o grabaciones audiovisuales no están obligados a asociarse a una sociedad de gestión colectiva para hacer efectivo el derecho de remuneración a que alude la Ley 1403 de 2010, pero si deciden hacerlo, por virtud de su libertad de expresión, la forma de hacer efectivo el derecho de remuneración es a través de las sociedades de gestión colectiva de la que hacen parte.

En resumidas cuentas, en el caso de los artistas intérpretes o ejecutantes vinculados libremente a una SGC, el derecho de remuneración se hace efectivo a través de tales personas jurídicas constituidas y desarrolladas por los artistas intérpretes de obras y grabaciones audiovisuales.

En el caso concreto, obra en el expediente copia de un correo electrónico¹⁶ en el que consta que el señor Alexander Francisco Amaya Pérez, en su calidad de socio, accedió a un seguro de desempleo otorgado por el Área de Bienestar Social de ACTORES Sociedad Colombiana de Gestión Colectiva. Así, de ser cierto que RCN, como propietaria del canal Mundo Fox, comunicó al público la obra audiovisual “El Capo III” en la que se encontraba fijada la interpretación del demandante, el derecho de remuneración debe hacerse efectivo por conducto de la mencionada sociedad de gestión colectiva a la que está asociado, de conformidad con lo previsto en el inciso 2º del parágrafo 1º del artículo 168 de la Ley 23 de 1982, adicionado por la Ley 1403 de 2010.

Tanto más cuando, según lo afirmó el señor Juan Fernando Ujueta López, representante legal de RCN, la compañía que representa tiene suscrito un convenio con la sociedad de gestión colectiva Actores para el pago de una tarifa anual por la comunicación pública de obras audiovisuales.

¹⁶ Ver folio 178 (243 del PDF) del cuaderno número 2.

De ese modo queda resuelto el reparo concreto según el cual no se le podía exigir al señor Amaya Pérez “que demandara a Mundo Fox, mucho menos que concurriera al Estado de California para presentar la demanda, cuando una de las propietarias de ese extinto canal era RCN”.

10. Ya en cuanto atañe al reparo concreto según el cual la primera instancia no efectuó un reconocimiento expreso de sus derechos morales sobre la obra “El Capo III”, debe decirse que dicho motivo de inconformidad se sustentó en que, al haber editado o modificado las escenas que interpretó, las demandadas le causaron una afectación a “su fuero interno” y a su reputación actoral, pues se le privó de ampliar su experiencia en el ámbito actoral colombiano.

10.1. Las prerrogativas de tipo moral de que son titulares los artistas intérpretes o ejecutantes están consagradas en el artículo 30 de la Ley 23 de 1982, por la remisión expresa que efectúa el artículo 171 *ídem*.

De acuerdo con la primera de tales disposiciones, “[e]l autor tendrá sobre su obra un derecho perpetuo, inalienable, e irrenunciable para: a) reivindicar en todo tiempo la paternidad de su obra y, en especial, para que se indique su nombre o seudónimo cuando se realice cualquiera de los actos mencionados en el artículo 12 de esta Ley; b) a oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de la obra, cuando tales actos puedan causar o acusen perjuicio a su honor o a su reputación, o la obra se demerite, y a pedir reparación por esto; c) a conservar su obra inédita o anónima hasta su fallecimiento, o después de él cuando así lo ordenase por disposición testamentaria; d) a modificarla, antes o después de su publicación; y e) a retirarla de la circulación o suspender cualquier forma de utilización aunque ella hubiere sido previamente autorizada”.

10.2. No obstante la protección paritaria que la normativa interna dispensa a autores y artistas intérpretes o ejecutantes, el artículo 35 de la Decisión Andina 351 de 1993, que prevalece sobre aquella¹⁷, restringió las prerrogativas morales de estos últimos a las siguientes: a) exigir que su nombre figure o esté asociado a cada interpretación o ejecución que se realice; y b) oponerse a toda deformación, mutilación o cualquier otro atentado sobre su interpretación o ejecución que pueda lesionar su prestigio o reputación”.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia C-231 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. “El derecho comunitario se distingue por ser un derecho que apunta hacia la integración y no solamente hacia la cooperación. Igualmente, es un derecho que no se desarrolla únicamente a partir de tratados, protocolos o convenciones, puesto que los órganos comunitarios están dotados de la atribución de generar normas jurídicas vinculantes. Por eso, en el caso del derecho comunitario se habla de la existencia de un derecho primario y un derecho secundario, siendo el primero aquél que está contenido en los tratados internacionales, y, el segundo, el que es creado por los órganos comunitarios investidos de competencia para el efecto. Una característica fundamental del ordenamiento comunitario andino se relaciona con la aplicación directa de las decisiones que crean derecho secundario, las cuales son obligatorias desde el momento mismo de su promulgación, salvo que expresamente se consagre que la norma concreta deba ser incorporada al derecho interno de cada país. Asimismo, debe destacarse que las normas comunitarias prevalecen sobre las normas locales”.

Desde esa perspectiva, el legislador andino diseñó un catálogo de derechos morales para artistas intérpretes o ejecutantes con un alcance menor al de los autores, que debe prevalecer, aun a pesar de su discrepancia con la regulación de orden interno, porque como lo recuerda el TJCA, “[e]l artículo 4° del Tratado de Creación del Tribunal prescribe en forma expresa la obligación de los Países Miembros de adoptar las medidas que fueren necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que integran el orden jurídico de la Comunidad, y les prohíbe la adopción o empleo de medida alguna contraria a tales normas o que obstaculice de algún modo su aplicación” (165-IP-2004).

10.3. Dicha regulación en todo caso no deviene arbitraria ni lesiva de los derechos de artistas intérpretes o ejecutantes, si en cuenta se tiene que, consagrar una protección semejante a la prevista para los autores, afectaría la normal explotación económica de las obras, sobre todo cuando previamente se obtuvo la autorización del artista para fijar su interpretación o ejecución. De ahí que la norma antes citada deba interpretarse en concordancia con el artículo 33 de la Decisión de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, según el cual “[l]a protección prevista para los Derechos Conexos no afectará en modo alguno la protección del derecho de autor sobre las obras científicas, artísticas o literarias. En consecuencia, ninguna de las disposiciones contenidas en este Capítulo podrá interpretarse de manera tal que menoscabe dicha protección. En caso de conflicto, se estará siempre a lo que más favorezca al autor”.

10.4. En línea con lo anterior, consagrar un derecho absoluto en cabeza de intérpretes y ejecutantes a oponerse a toda deformación, mutilación o edición sobre su interpretación o ejecución, afectaría el derecho que según el literal c) del artículo 103 de la Ley 23 de 1982 tiene el productor cinematográfico de efectuar las “adaptaciones o transformaciones cinematográficas de la obra, y explotarla en la medida en que se requiere para el mejor aprovechamiento económico de ella”.

Así, pues, una protección omnímoda al derecho moral de integridad de intérpretes y ejecutantes vaciaría de contenido los “derechos exclusivos” del productor de la obra cinematográfica a que alude el artículo 103 de la Ley 23 de 1982.

Por esa razón, el artículo 35 de la Decisión Andina 351 de 1993 consagra que habrá una afectación al derecho moral de integridad del artista intérprete, siempre que se demuestre que la deformación, mutilación o modificación de su interpretación lesionó su prestigio o reputación.

10.5. Al interpretar la norma que viene de citarse, el TJCA explicó:

“El artista intérprete o ejecutante no podría oponerse a la supresión de una escena en la que se presenta su interpretación o ejecución, **salvo que acredite debidamente que dicha supresión ha sido efectuada con la clara intención de dañar su prestigio o reputación** (...)”

El derecho a oponerse a la edición de la obra y a la autorización para sus posteriores transformaciones recae en el autor que es el titular del mencionado derecho. No se desprende de la normativa que le corresponda dicho derecho a los artistas intérpretes o ejecutantes que, como se analizó párrafos arriba, son sujetos diferentes a los autores y, en consecuencia, son titulares de derechos distintos.

Los directores, en cuanto autores de una obra cinematográfica (una obra audiovisual), cuentan con la facultad de editar dicha obra, lo que significa la posibilidad, entre otras, de cortar o suprimir escenas previamente grabadas, de considerarlo pertinente. Así, se pueden presentar obras cinematográficas que contienen todas las escenas grabadas originalmente, pero también puede darse el caso de películas en las que el director ha cortado o suprimido escenas previamente grabadas. La lógica se encuentra en la necesidad de que el autor de la obra –el director- cree y forme esa obra a imagen de su ingenio, que la obra responda a su impronta personal, que pueda ser concluida y presentada al público como su intelecto la ha ideado. Así, los directores tienen la facultad de dar a la obra la forma que deseen, y este derecho implica, como es evidente, la facultad de editar la película, lo que a su vez puede implicar la posibilidad de cortar o suprimir escenas previamente grabadas”

Además de esta lógica impregnada en el espíritu de la protección a la propiedad intelectual, existe una razón económica. La facultad mencionada es relevante para que el director, como autor, ajuste la obra a los mercados en los cuales va ser presentada la obra, a efectos de que no solo sea capaz de responder a las necesidades culturales y sociales a que haya lugar, sino también a los fenómenos comerciales propios de cada mercado, de cada grupo de consumidores.” (142-IP-2020).

10.6. A partir de lo anterior, es claro que habrá vulneración al derecho moral de integridad de un artista intérprete, siempre que: (i) se acredite la edición de las escenas que interpretó en la obra audiovisual; y

ii) se pruebe que la alteración de las interpretaciones se efectuó con la intención de causar un daño al prestigio o reputación del actor.

10.7. En el caso sometido a estudio de esta colegiatura, si bien se acreditó que las escenas que interpretó el señor Amaya Pérez en la serie televisiva “El Capo III” fueron editadas o modificadas por FTC en la radiodifusión que RCN hizo para el público colombiano, no así el segundo de los supuestos antes vistos, relativo a que dicha anulación se hiciera con la clara intención de dañar su prestigio o reputación actuarial.

10.8. Lo anterior, en la medida en que, de las pruebas recaudadas, no se logró establecer que la edición de las escenas en las que participó el demandante tuviera como propósito inequívoco afectar su prestigio o reputación.

A ese respecto, de acuerdo con el testimonio de Iván Guillermo Gómez Rincón, en otro tiempo coordinador de producción de FTC, la edición de las escenas en las que participó el señor Amaya Pérez obedeció a la falta de planos de transición (circulación de vehículos, apertura y cierre de puertas, “cosas que van pasando para poder hacer la transición de una escena a otra”¹⁸, razón por la que se realizaron dos días más de grabación en los que se completaron las escenas del personaje “H15” con otro intérprete y se añadieron más para enriquecer la historia.

También, aludió que la producción estuvo temerosa de no poder explotar económicamente la obra audiovisual, a raíz de las reclamaciones dinerarias efectuadas por el señor Amaya Pérez, quien, por un error involuntario del área de casting, no firmó contrato antes de efectuar las interpretaciones fijadas en la serie, se rehusó a firmar el contrato de prestación de servicios que se le presentó tras la filmación de las escenas en las que participó, por estar en desacuerdo con el monto de sus honorarios, y quien, pese a conocer el procedimiento para el pago de sus emolumentos, decidió no presentar las cuentas de cobro al departamento financiero o contable, ni dirigirse al coordinador de producción para exigir la firma del contrato en las condiciones que le fueron comunicadas telefónicamente por María Fernanda Duarte, asistente de casting, para, en su lugar, presentar la demanda que nos ocupa.

Por esa razón, aseveró, “como teníamos esa reclamación y no sabíamos en qué iba a parar, y el demandante decidió no firmar el contrato, se decidió, para no tener problemas, volver a hacer el personaje, pero no solo fue por eso, sino porque nos dijeron desde producción que faltaban muchos planos de transición...”¹⁹.

¹⁸ Expediente de primera instancia, cuaderno 3, archivo “MM002”, “Audiencia 372 CGP 1-2018-9365”, “20191204”, “10510100”.

¹⁹ *Ídem*.

Exposición que concuerda con lo dicho por el representante legal de RCN, quien a ese respecto, manifestó que “la edición de la obra se hizo porque el productor quiso tener tranquilidad en los aspectos legales y hacer una explotación pacífica de la obra”, habida cuenta “las reclamaciones del señor Amaya”²⁰. En similares términos se pronunció la representante de FTC, al afirmar que “en su momento se tomó la decisión de omitir o reemplazar las escenas en las que participó el señor Alexander, porque él ya había emprendido ese camino legal en contra de la compañía y nosotros teníamos que velar por la integridad de la misma y proteger el producto, también sabíamos que el rol de ‘H15’ no era relevante dentro de la historia, no implicaba la exclusión de un actor protagónico o inclusive secundario, por lo que la historia no iba a sufrir al hacerle esa edición al material”²¹.

10.9. Vistas de ese modo las cosas, y en ausencia de prueba en sentido opuesto, concluye la Sala que la edición de las interpretaciones del señor Amaya Pérez no se hizo con la clara intención de lesionar su prestigio o reputación actoral; antes bien, encontró venero en la necesidad de proteger la normal explotación económica de la obra desde el punto de vista legal, dadas las reclamaciones efectuadas por el demandante, y asimismo, hacerla más atractiva al público, a través de la incorporación de planos de transición y nuevas escenas que enriquecieran la historia.

En definitiva, es dable ratificar la conclusión del funcionario de primera instancia, en el sentido de que la edición de las escenas encontró su razón de ser en “salvaguardar el audiovisual ante el desconocimiento del demandante de su obligación de no afectar la explotación comercial de la obra audiovisual una vez se autorizó la fijación”.

Y si bien el demandante pudo ver afectado “su fuero interno” y se privó de ampliar su experiencia en el ámbito actoral colombiano, como consecuencia de la supresión de las escenas que interpretó, ya se dijo que ello no obedeció a la intención de las demandadas de afectar su prestigio o reputación, que es el aditamento que reclama el artículo 35 de la Decisión Andina 351 de 1993 y la jurisprudencia del TJCA, para que pueda predicarse una vulneración al derecho moral de integridad del artista intérprete.

No prospera tampoco el reparo concreto en estudio.

11. En resumidas cuentas, analizadas las pruebas y la sentencia de primera instancia, frente a los reparos concretos que sustentó el demandante en esta instancia, el Tribunal es del criterio que la decisión recurrida debe ser confirmada, pues el recurrente no logró socavar sus

²⁰ Expediente de primera instancia, cuaderno 3, archivo “MM001”, “Audiencia 372 CGP 1-2018-9365”, “20190828”, “10380101”.

²¹ Expediente de primera instancia, cuaderno 3, archivo “MM001”, “Audiencia 372 CGP 1-2018-9365”, “20190828”, “10380101”.

argumentos, como atrás se expuso, lo que impone igualmente condenarlo en costas en esta instancia (artículo 365 del CGP).

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

RESUELVE:

Primero. Confirmar la sentencia de 11 de diciembre de 2019 proferida por el Subdirector Técnico de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, conforme a lo dicho.

Segundo. Costas de esta instancia a cargo de la parte recurrente. El Magistrado Sustanciador fija la suma de \$2'000.000,00 como agencias en derecho, en favor de las demandadas. Líquidense por la primera instancia en la forma prevista en el artículo 366 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Los magistrados,

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

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

Carlos Augusto Zuluaga Ramirez

Magistrado

Sala 014 Despacho Civil

Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado

Sala 010 Civil

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

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

Código de verificación:

90868c81b9f85fdd1d98ef108e7e64e03cec6377663806a3a1da89b8d3b31fb7

Documento generado en 10/03/2022 03:30:23 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil veintidós
(2022).*

*REF: DECLARATIVO de PERTENENCIA de
CRISTOPHER MARTIN'S contra ABDA HASWLEIDY MARTÍNEZ. Exp. 044-
2019-00533-02.*

Sería el caso decidir lo que en derecho corresponda respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte convocante en contra de la sentencia proferida el 3 de diciembre de la pasada anualidad, de no ser porque se advierte que el trámite está viciado de nulidad al concurrir la causal prevista en el numeral 5° del artículo 133 del C. G. del P., como pasa a verse.

I. ANTECEDENTES

1.- CRISTOPHER MARTIN'S actuando a través de apoderado judicial, convocó en demanda declarativa a Eulalia Ponce de Ramírez, Abda Haswleidy Martínez Bulla y 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 calle 24 Sur No. 12-25 de esta ciudad, identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-1072247, 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 el fallo en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de acuerdo con lo previsto en el Decreto 1250 de 1970 (01CuadernoPrincipal – Expediente Digital).

2.- Las súplicas se apoyan en la causa petendi que en síntesis se expone (fls. 135, ib.):

2.1.- Que el demandante desde el 1° de enero de 1982 detenta la posesión del predio descrito anteriormente, en esa línea, se indicó: “es una suma de posesiones” con el señor “BELISARIO MARTINES”.

2.2.- Adicionó que desde dicha data ha ejercido verdaderos actos de señor y dueño sobre el predio objeto de usucapión, realizando valiosas mejoras plantadas, además, ha cancelado los servicios públicos y el impuesto de valorización.

3.- Admitida la demanda en contra de los citados sujetos, se designó curadora ad litem para la representación de las personas

Exp. 044-2019-00533-02. Declarativo de Pertenencia de Christopher Martin's contra Abda Haswleidy Martínez.

indeterminadas, con quien se surtió el enteramiento de las mismas, sujeto que además, contestó la demanda, mas no propuso excepciones.

Por otra parte, la demandada Abda Haswleidy Martínez Bulla por intermedio de abogado se pronunció frente a los hechos puestos de presente por el actor y elevó los medios exceptivos denominados; **i).** Ausencia de la causa petendi e inexistencia del derecho reclamado; **ii).** Falta de los requisitos legales para que opere la prescripción; **iii).** Inexistencia del término exigido legalmente para usucapir; **iv).** Temeridad y mala fe proveniente de la parte demandante; finalmente, solicitó declarar las que resultaran comprobadas a tono con lo dispuesto en el artículo 282 del Código General del Proceso.

Por último, la convocada Eulalia Ponce de Ramírez tras contestar el escrito introductorio a través de apoderado judicial, frente a las pretensiones, indicó: *[n]i me opongo ni acepto (...), pues deberá tenerse en cuenta que (...) reconoce al señor CHRISTOFER (...) como persona que ha estado al frente de todo lo relacionado con el inmueble desde hace más de veinticinco años, razón por la que de lo derivado del material de prueba obrante en el proceso, y posterior a la valoración del despacho, lo que realmente determine el derecho que le asiste al demandante”.*

4.- Surtido el trámite pertinente, el día 2 de diciembre de 2021, a propósito de continuar con la audiencia de que trata el artículo 373 del C.G.P., entre otras, se realizó la diligencia de **inspección judicial en forma virtual**, y en fecha posterior, esto es, el 3 de diciembre, se convocó a las partes a efecto de escuchar los alegatos de conclusión y, luego se dictó sentencia negando las pretensiones de la demanda, determinación que no compartió el extremo actor por lo que interpuso la alzada que ahora se analiza (145ActaAudiencia_2021_12_17-40.pdf).

II. CONSIDERACIONES

1.- Sin entrar en mayores disquisiciones, advierte el Tribunal que en el trámite de la primera instancia se incurrió en causal de nulidad consagrada en el numeral 5° del artículo 133 del C. G. del P. y en el inciso 5° del artículo 325 ejusdem, en concordancia con el artículo 137 ibidem, por lo que es procedente declararla oficiosamente.

2.- Claramente definido el marco de las nulidades y que esencialmente se contrae a la hipótesis de declarar nulo el proceso a partir de la diligencia de 2 de diciembre de 2021, de conformidad con lo contemplado en la causal en comento, debe aquí recordarse que la nulidad procesal se erige en la herramienta encaminada a eliminar la eficacia de actos irregulares que comportan afectación al derecho fundamental al debido proceso de alguno o algunos de los intervinientes en el mismo, lo que supone que su aplicación debe someterse a un estricto examen de viabilidad y de subsunción plena en algunas de las causales taxativamente previstas por el legislador.

3.- Con ese norte, el instituto de las nulidades está inspirado en el principio “(...) ‘pas de nullité sans texte’, según el cual sólo es

Exp. 044-2019-00533-02. Declarativo de Pertenencia de Christopher Martin's contra Abda Haswleidy Martínez.

fuerza de dicha irregularidad la causa prevista expresamente en la ley; de ahí que el Código de Procedimiento Civil enliste minuciosamente los motivos que tienen la virtualidad de dar al traste con la validez procedimental y disponga que cualquier otra deficiencia no tiene ese alcance, razón por la cual esa anomalía debe corregirse mediante la interposición oportuna de los recursos, conforme se colige del párrafo único del artículo 140 de la aludida codificación”¹, preceptos normativos también consagrados en el Código General del Proceso.

4.- Descendiendo al caso concreto, se tiene como causal de nulidad el numeral 5° del artículo 133 del C.G.P. que establece: “Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o **cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.**”. (Énfasis del Despacho).

A su turno, se dispone perentoriamente en el numeral 9° del artículo 375 del C.G.P.: “**El juez deberá practicar personalmente inspección judicial** sobre el inmueble para verificar los hechos relacionados con la demanda y constitutivos de la posesión alegada...” (Negrilla por fuera del texto original).

5.- Desde esta perspectiva, se tiene que en el asunto considerado se incurrió en dicha irregularidad habida cuenta que la juez a-quo dejó de practicar personalmente la diligencia de inspección judicial, sustituyendo la misma por una diligencia de manera virtual, a pesar que en este especial evento la misma no se encuentra contemplada como enseguida se explica.

En efecto, nótese que si bien es cierto que con ocasión de la emergencia sanitaria a causa del COVID-19, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 806 de 2020, disponiéndose en su artículo 7°, que para la realización de **audiencias** deberán utilizarse los medios tecnológicos a disposición de las autoridades judiciales, también es verdad que el Consejo Superior de la Judicatura, a través del artículo 2° del Acuerdo PCSJA20-11597 adiado 15 de julio de 2020, suspendió entre el 16 de julio y 31 de agosto de esa misma anualidad, la práctica de las **diligencias** de inspección judicial, entrega y secuestro a nivel nacional, oportunidad en la que también dispuso adelantar el proceso en todo lo que de dichas diligencia no dependiera.

De igual forma, en punto de la emergencia sanitaria por la que atraviesa el País con posterioridad al acto administrativo ya mencionado se adoptaron las determinaciones contenidas en las decisiones de esa misma índole PCSJA20- 11614, 11622, 11623, 11629, sin que en ninguno de ellos se haya hecho expresa mención ni al levantamiento de las restricciones para la práctica de las diligencias en comento, ni mucho menos su prórroga, ya que dicho aspecto tan solo fue objeto de pronunciamiento en el párrafo 2° del artículo 10 del Acuerdo PCSJA20-11632 de 30 de septiembre de 2020 en el que se prevé: “**A partir de la entrada en vigencia de este Acuerdo se podrán realizar las diligencias de inspección judicial, entrega y secuestro de bienes, salvo que los consejos seccionales de la judicatura determinen lo contrario, de conformidad con la información sanitaria que entregue el Ministerio de Salud**

¹ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sent. Cas. de 21 de mayo de 2008, M. P.: Dr. Pedro Octavio Munar Cadena, exp. # 760013103013-2000-00177-01.

Exp. 044-2019-00533-02. Declarativo de Pertenencia de Christopher Martin's contra Abda Haswleidy Martínez.

y Protección Social; en este último caso, los procesos en los que deban adelantarse dichas actuaciones se tramitarán en forma virtual en todo lo que no dependa de ellas o hasta el vencimiento del término probatorio, según corresponda.”

Y, con posterioridad, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA21-11840 de 26 de agosto de 2021, en el artículo 1º, se dispuso: “Los servidores de la Rama Judicial continuarán trabajando de manera preferente en la modalidad virtual, mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones; y para garantizar la prestación del servicio de justicia, a partir del 1º de septiembre de 2021 se retornará gradualmente a la presencialidad con alternancia, en todas las sedes judiciales y administrativas de la Rama Judicial del país, teniendo en cuenta los protocolos de bioseguridad, de comportamiento de los usuarios, y las medidas de ‘aislamiento selectivo, distanciamiento individual, responsable y reactivación económica segura (...)”.

Más adelante, en el canon 4º de ese mismo acto, se estableció: “A partir de la entrada en vigencia de este Acuerdo, se podrán realizar todas las diligencias judiciales, **que requiera de su práctica fuera de la sede judicial o del despacho**, cumpliendo con las medidas de seguridad para prevenir el contagio del COVID-19” (El subrayado no es original).

En este contexto, de la interpretación sistemática de tales preceptos surge incuestionable que es verdad que el Decreto Legislativo en comento nada dispuso sobre la práctica de las diligencias a través de los medios tecnológicos, es decir, no se incluyó la inspección judicial, por la potísima razón que el legislador previó que la misma debía realizarse por parte del Juez, de forma personal (intuitu personae).

Así mismo, es de precisar que para la época en la que se pretendió adelantar la misma en forma virtual -02 de diciembre de 2021- el término para la realización de este acto no se encontraba suspendido, en la medida que la restricción se levantó a partir del 1º de octubre de 2020.

6.- En tales circunstancias, habrá de declararse la nulidad de todo lo actuado a partir del 2 de diciembre de 2021 inclusive (143VideoAudienciaParte1 y ss- 02ConntinuacionCuadernoPrincipal), advirtiendo expresamente que con arreglo al artículo 138 de esa codificación, las demás pruebas recaudadas en el proceso conservan validez respecto de quienes tuvieron la oportunidad de controvertirla, en consecuencia, se ordenará a la Juez a-quo que proceda a la práctica de la inspección judicial en la forma y términos previstos en los artículos 375 ejusdem.

Por lo expuesto, el Magistrado Sustanciador,

RESUELVE:

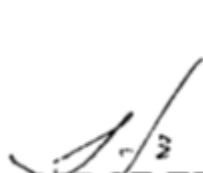
1.- DECRETAR de oficio la nulidad de todo lo actuado desde la audiencia celebrada el 2 de diciembre de 2021, inclusive, sin perjuicio de la validez de las restantes pruebas -artículo 138 del C. G.P.-.

2.- RENUÉVASE la actuación declarada nula, en la

Exp. 044-2019-00533-02. Declarativo de Pertenencia de Christopher Martin's contra Abda Haswleidy Martínez.
forma indicada en la parte motiva de esta providencia.

3.- **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de
origen.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., diez (10) de marzo de dos mil veintidós (2022)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **110013103041202000183 01**
PROCESO : **RESTITUCIÓN DE INMUEBLE**
ARRENDADO
DEMANDANTE : **ALTA VISIÓN CIRUGÍA**
OFTÁLMICA LTDA
DEMANDADO : **PLATICAR LTDA.**

Declárese inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido el 20 de septiembre de 2021, mediante el cual el funcionario cognoscente resolvió, entre otras cosas, negar *“el interrogatorio de parte de los señores Manuel Isaac Parody D’echona y Andrés Quintero Munera”*; por tratarse de un proceso de restitución de inmueble instaurado ante el incumplimiento del demandado en el pago de los cánones de arrendamiento.

Al respecto, debe destacarse que el numeral 9 del artículo 384 del Código General del Proceso expresa que *“(…) cuando la causal de restitución sea exclusivamente la mora en el pago del canon de arrendamiento, el proceso se tramitará en única instancia”* (Negrilla por el Tribunal).

Dentro ese contexto legal, en el *sub examine* no resultaba procedente la concesión del recurso interpuesto por la parte demandante, pues, se reitera, la acción de la referencia es de única instancia, dado que solo se alegó como causal de restitución la mora en sufragar el precio de la locación.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia sostuvo que *“(…) si por mandato legal la restitución de un predio dado en arrendamiento, cuando la causal invocada para ello es la mora, su trámite es de «única instancia», lo que comporta que, también, lo serán las cuestiones «adjuntas» que en él se adelanten”*. (CSJ STC3444-2017)

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado

Firmado Por:

Juan Pablo Suarez Orozco
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:

6585c84b994fe802e59d244c10c8d306f16d26748e6ef092a5213b75b2d59f06

Documento generado en 10/03/2022 07:50:28 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil veintidós
(2022).

REF: EJECUTIVO de JUAN CARLOS MALDONADO
ARIAS contra ELISEO CABRERA LEAL y MARÍA DEL CARMEN JIMÉNEZ
RODRÍGUEZ. Exp. 2016-00734-05.

De conformidad con el inciso final del artículo 135 del Código General del Proceso en consonancia con el numeral 1° del artículo 136 ibídem, se RECHAZA DE PLANO la solicitud de nulidad que formuló la parte demandante contra el auto de 22 de octubre de 2019 emitido por el suscrito Magistrado, mediante el cual se confirmó el proveído dictado el 8 de mayo del 2018 en el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de la ciudad.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la providencia atacada cobró ejecutoria hace más de dos años y el interesado actuó innumerables veces en el litigio sin proponer ningún pedimento en ese sentido.

Aunado a lo dicho, emerge que los motivos de la anulación que propone se basan en pronunciamientos que no cobraron firmeza como lo es la sentencia de tutela del 1° de septiembre de 2021, emanada de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y la sentencia del 20 de septiembre de 2021 de este Tribunal que, como ya se dijo, quedó sin efectos ante la decisión de la Sala de Casación Laboral del citado alto tribunal: STL-17598 - 2021.

Se reitera la orden perentoria a Secretaría para que proceda la devolución del informativo al juez del conocimiento, atendiendo a que esta instancia ya fue definida. Por lo anterior se le requiere al petente para que se abstenga de continuar con la interposición de memoriales dilatorios.

NOTIFÍQUESE (2)


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., diez (10) de marzo de dos mil veintidós (2022)

MAGISTRADO PONENTE: **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN: **11001310301920210043201**
PROCESO: **VERBAL**
DEMANDANTE: **JOSÉ MAXIMINO VÁSQUEZ SALAMANCA**
DEMANDADO: **MARÍA ELVIRA MORENO PEÑUELA**
ASUNTO: **APELACIÓN AUTO QUE RECHAZA LA DEMANDA**

Procede a resolver el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto del trece (13) de octubre de dos mil veintiuno (2021), mediante el cual el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Bogotá, rechazó la demanda.

ANTECEDENTES

1. Mediante proveído calendado del veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), el Juez *a quo* dispuso la inadmisión de la demanda, a fin de que, en el lapso de cinco (5) días, contados a partir de la notificación de la mentada decisión, se procediera a la subsanación, de los siguientes ítems: “1. *Alléguese documento que dé cuenta del cumplimiento del requisito de procedibilidad dada la improcedencia de la medida cautelar solicitada en el libelo demandatorio (Art.590 C.G.P.)*”

2. El 29 de septiembre de 2021, el demandante solicitó aclaración de la anterior decisión, para que, entre otras cosas, se le indicara “*la razón por la cual se considera [que] la medida cautelar solicitada es improcedente, toda vez que de conformidad con el literal a) del artículo 590 del Código General del Proceso, autoriza que la medida cautelar de la inscripción de la demanda que verse sobre bienes sujetos a registro y el*

secuestro de los demás cuando la demanda trate sobre dominio u otro derecho real principal, en este caso se trata de la acción reivindicatoria -acción de dominio-, por lo que se considera que es procedente la medida solicitada con la demanda (...)".

3. En auto del 4 de octubre siguiente, la funcionaria de instancia dispuso negar *"la solicitud de aclaración del auto inadmisorio de la demanda, toda vez que no se cumplen los presupuestos establecidos en el art. 285 del Código General del Proceso."*

4. En la debida oportunidad, el extremo activo presentó escrito subsanatorio, en el que informó que aportaba *"Acta de Asistencia de la diligencia de conciliación de fecha 7 de octubre de 2021, llevada a cabo en el Centro de Conciliación Corporación para el Análisis, la Investigación la Educación para la Paz y la Resolución de Conflictos (CREARC), firmada por la conciliadora en derecho la Dra. PATRICIA ROMERO SÁNCHEZ, directora del Centro de Conciliación, donde se agota el cumplimiento del requisito de procedibilidad de acuerdo con el artículo 38 de la ley 640 de 2001."*

5. En interlocutorio del 13 de octubre de 2021, el a quo rechazó la demanda, al estimar que *"dentro del término de ley no se dio cabal cumplimiento a lo dispuesto en el auto inadmisorio, en lo que al numeral primero concierne."*

*Lo anterior como quiera que, si bien en el subsanatorio se hizo alusión al Acta de Asistencia de la diligencia de conciliación de fecha 7 de octubre de 2021, llevada a cabo en el Centro de Conciliación Corporación para el Análisis, la Investigación la Educación para la Paz y la Resolución de Conflictos (CREARC), dicho anexo no se arrió al legajo."*¹

6. Inconforme con tal determinación, el extremo demandante interpuso recurso de apelación², expresando que *"(...) Dentro del término de ejecutoria del auto -29 de septiembre de 2021-, se solicitó aclaración respecto de los numerales 1º y 5º, para que se indicará la razón por la cual consideraba que era improcedente la medida cautelar solicitada de inscripción de la demanda, toda vez que de conformidad con el literal a) del artículo 590 del Código General del Proceso, autoriza que la medida cautelar de la inscripción de la demanda que verse sobre bienes sujetos a registro y el secuestro de los demás cuando la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal, que en este caso se trata de la acción*

1 Exp. electrónico 014

2 Exp. electrónico 015

reivindicatoria **-acción de dominio-**, por lo que se considera que es procedente la medida pedida con la demanda.

(...)

La solicitud de aclaración del auto ingresó al despacho el día 4 de octubre, y mediante auto de esa misma fecha -4 de octubre de 2021- (...) se niega la solicitud de aclaración del auto inadmisorio de la demanda, toda vez que no se cumplen los presupuestos establecidos en el artículo 285 del CGP.

Sin embargo, el despacho se equivoca porque (...) si es motivo de duda o por lo menos no es (sic) claras las razones por las cuales para el juzgado no es admisible la medida cautelar, ya que indica es improcedente; además señala el a quo que el medio utilizado no es el idóneo; sin parar mientes que por disposición expresa en el artículo 90 del C. G. P., el auto inadmisorio no es susceptible de recursos."

Asimismo, explicó que en la debida oportunidad "remitió memorial de subsanación con cuatro archivos anexos en pdf, denominados: 1. Subsanción. 2. Demanda Integrada. 3. Anexos Subsanción. 4. Demanda cotejada el cual se envió el día 7 de octubre de 2021 a las 16:55; una vez remitido al verificar el enviado observamos que no se adjunto el anexo del acta, el cual se reenvió ese mismo día 7 de octubre de 2021 y aparece identificado como 'CamScanner 10-07-2021 16.58', en el mismo correo electrónico y que quedó con hora registrada 17:01.

(...)

El juzgado 19 Civil del Circuito, remite correo de ACUSO RECIBIDO de fecha 7 de octubre de 2021 a las 19:51, para el Juzgado no es admisible el documento de anexo que recibió a las 17:01, sin tener en cuenta que dentro del término legal, se allegó la subsanación, la demanda cotejada, y los anexos correspondientes. Señores Magistrados para nadie es un secreto que los sistemas de la Rama, y en general las plataformas de internet han venido sufriendo durante los últimos meses alteraciones y afectaciones en la conectividad; y por un hecho de fuerza mayor, no controlable por la suscrita e insuperable de que se haya recibido a las 17:01 se soslaye y vulnere el derecho al acceso a la administración de justicia, máxime cuando los escritos subsanatorios se allegaron al buzón del juzgado a las 16:55 (4:55 p.m.) del día 7 de octubre de 2021 (...)"

7. Con providencia del pasado 22 de octubre de 2021, el fallador de primer grado concedió el recurso vertical en el efecto suspensivo y para ante este Tribunal.

8. En consecuencia, se procede a resolver la alzada, previas las siguientes.

CONSIDERACIONES

1. El legislador, como mecanismo de control de la demanda, enlistó un catálogo de requisitos que toda petición de esa estirpe debe contener para acceder a la administración de justicia, no por razones meramente formales, sino para superar, desde un principio, cualquier yerro que pueda afectar el libelo, toda vez que se trata del *"acto de quien necesitado de tutela jurídica pide una sentencia a su favor"*³.

En ese orden, el artículo 82 del Código General del Proceso determinó los requisitos que debe contener la demanda que se promueva, sin perjuicio de los requisitos especiales o adicionales para ejercer ciertas acciones, y aquellos que la mencionada normatividad establezca para cada trámite en particular.

2. Bajo tales directrices, recuérdese que el artículo 38 de la ley 640 de 2001, modificado por el artículo 621 de la Ley 1564 de 2012, estipula que en los procesos declarativos, si el asunto es conciliable, se debe acudir a la conciliación, previo a su reclamo judicial, con excepción de los procesos divisorios, los de expropiación y aquellos en donde se demande o sea obligatoria la citación de indeterminados. Agregó la norma *"sin perjuicio de lo establecido en el parágrafo 1º del artículo 590 del Código General del Proceso"*.

De suerte que, al momento de resolver sobre la admisibilidad de la demanda, le corresponde al Juzgador verificar el cumplimiento de dicha exigencia, pues, en caso de no acreditarse, la consecuencia no es otra que el rechazo de plano del libelo introductorio; no obstante, el imperativo legal solo se puede obviar para acudir directamente a la jurisdicción, cuando no se conoce el domicilio del demandado o se soliciten cautelas.

3 Morales Molina, Hernando. *Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General*. Undécima Edición. Editorial ABC, 1991. Pág. 326.

3. En el *sub judice*, el demandante pidió “[o]rdenar el **registro e inscripción de la demanda** de conformidad con el artículo 368 en concordancia con los artículos 590 y 591 del Código General del Proceso en los folios de matrícula inmobiliaria No. **50N-233424** de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, en concordancia con el inciso 2º del artículo 959 del Código Civil en el que establece como medidas preventivas en cabeza del actor tendrá derecho de provocar las providencias necesarias para evitar todo deterioro de la cosa, y en aras de proteger los derechos del demandante se solicita la inscripción de la demanda.” Luego, se cumple la excepción contemplada en el parágrafo 1º *ibídem*, según la cual “en todo proceso y ante cualquier jurisdicción, **cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad**”. (Destacados de esta corporación)

Ahora bien, el *a quo* al inadmitir el pliego genitor, procedió a requerir a la parte actora para que acreditara el requisito establecido en el artículo 621 del Estatuto Adjetivo Civil, pues, en su sentir, y, sin dar mayor explicación, estimó que era improcedente decretar esa medida preventiva, pese a que ese análisis debe efectuarlo en otro momento procesal y no en la fase de inadmisión. Además, no puede pasarse por alto que el demandante al peticionar la materialización de una cautela, cumplió, formalmente, con el presupuesto que excepciona la realización de la audiencia prejudicial, como exigencia para acudir a la jurisdicción.

Sobre el particular, y en un caso de similar laya, esta Corporación puntualizó que “(...) el legislador, para materializar el derecho de acceso a la administración de justicia, no condicionó la excepción al cumplimiento del aludido requisito de procedibilidad, a que la medida cautelar fuera viable; simplemente puntualizó que si se solicitaba la cautela, podía impulsarse el proceso respectivo.

Por tanto, como en el libelo se pidió, como medida cautelar discrecional, que se le ordene al demandado ‘prestar caución por el valor estimado de las pretensiones a la fecha de presentación de la demanda’, esa sola circunstancia, más allá de su viabilidad, autorizaba a la sociedad demandante para acudir directamente ante los jueces, sin necesidad de agotar la conciliación.

(...)

*La evaluación sobre la admisibilidad de la demanda, en el punto que se viene tratando, tan sólo impone reparar en el ejercicio de la facultad prevista en el parágrafo del artículo 590 del CGP. **Al fin y al cabo, sólo la admisión autoriza al juez para examinar la procedencia de la medida suplicada. Hacerlo por vía de inadmisión, como se hizo, envuelve una contradicción, habida cuenta que si el juzgador no ha asumido competencia, mal puede definir la suerte de la cautela.***"⁴ (Negrilla fuera del texto)

4. Con todo, cabe anotar que la parte recurrente, en el escrito de sustentación del recurso de apelación, informó y acreditó a través de "pantallazos" de su cuenta electrónica que, el 7 de octubre de 2021, remitió dos correos al buzón ccto19bt@cendoj.ramajudicial.gov.co. El primero de ellos contenía cuatro anexos de la subsanación, y, en el segundo e-mail, -el cual fue recepcionado a las 17:01 horas-, envió el archivo "PDF" identificado con el nombre de "CamScanner 10-07-2021 16.58", y, según su afirmación, contiene el "acta de asistencia a la diligencia de conciliación de fecha 7 de octubre de 2021, llevada a cabo en el Centro de Conciliación Corporación para el Análisis, la Investigación la Educación para la Paz y la Resolución de Conflictos (CREARC)". No obstante, y comoquiera que este Tribunal no tiene acceso a las cuentas institucionales que administran los distintos juzgados, se requerirá a la funcionaria de primer grado, con el fin de que corrobore si en su buzón se encuentra el mensaje de datos al que hizo alusión la apoderada del extremo activo, y adopte los correctivos del caso, si a ello hay lugar.

5. De lo discurrido surge claro que la exigencia en cuestión se cumplía, por lo que se revocará el auto apelado, sin que este cuerpo colegiado tenga competencia para ocuparse de otros asuntos

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la providencia de fecha y origen anotados.

⁴ Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil, auto del 11 de julio de 2017, rad. 015 2017 00123 01

SEGUNDO.- En consecuencia, se ordena la devolución de las diligencias al juzgado de origen, para que previa revisión del proceso, decida nuevamente sobre la admisibilidad de la demanda, para lo cual tendrá en cuenta lo expresado en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO.- SIN COSTAS en esta instancia, en razón de la prosperidad del recurso.

NOTIFÍQUESE,

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado
(019-2021-00432-01)

Firmado Por:

Juan Pablo Suarez Orozco
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: **7b86830ac896c57cc1bbeed7bfe0e2f924484582d6e89f2d0622eec7a99e90f0**
Documento generado en 10/03/2022 07:54:26 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

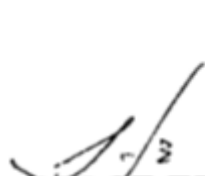
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil veintidós (2022).

REF: EJECUTIVO de JUAN CARLOS MALDONADO ARIAS contra ELISEO CABRERA LEAL y MARÍA DEL CARMEN JIMÉNEZ RODRÍGUEZ. Exp. 2016-00734-05.

Frente al memorial allegado mediante correo electrónico del 1º de marzo del 2022, en el que la parte demandante solicita se “imprima trámite y continuidad a la decisión de 21 de octubre contentiva de Rechazo de Plano” de la recusación, se le ordena al peticionario estarse a lo resuelto en auto del 15 de diciembre del 2021¹, notificado por estado del día 16 del mismo mes y año.

NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

¹<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/96255087/E223+DICIEMBRE+16+DE+2021.pdf/a388750f-33f0-4d48-857d-9c561f37a28f>

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

Bogotá, D. C., diez de marzo de dos mil veintidós

11001 3103 025 2015 00413 01

Ref. proceso ordinario (pertenencia) de Mario Arturo Valbuena Mejía frente a Marleny
Marín Patiño (y otros)

Como quiera que el demandante no sustentó su apelación en la oportunidad que consagra el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020 (que se computó a partir de la ejecutoria del auto de 23 de febrero del año que avanza, mediante el cual se admitió el recurso vertical), el suscrito Magistrado DECLARA DESIERTA la alzada que interpuso dicha parte contra la sentencia que, en primera instancia, se profirió en el proceso de la referencia.

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

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

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

Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:

22ba05a69352db1df2da6d834c15836832be749728ae50878ffe8a8711386e8e

Documento generado en 10/03/2022 08:56:59 AM

Descargue el archivo y valide éste 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., diez (10) de marzo de dos mil veintidós (2022)

PROCESO	ARBITRAL
DEMANDANTE	Oficomco S.A.S.
DEMANDADO	WeWork Colombia S.A.S.
ACTUACIÓN	Recurso de anulación de laudo arbitral
PROCEDENCIA	CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ
RADICADO	11 001 22 03 000 2021 02794 00
DECISIÓN	Admite recurso

Descartadas las causales de rechazo contempladas en el inciso primero del artículo 42 de la Ley 1563 de 2012, **se admite** el recurso de anulación formulado por WeWork Colombia S.A.S. contra el Laudo proferido el 30 de agosto de 2021¹, aclarado en audiencia del 27 de septiembre de la misma anualidad², en el proceso arbitral de la referencia.

NOTIFÍQUESE

Firma electrónica
IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA
Magistrado

Firmado Por:

¹ Archivo *09_124421 – Laudo Arbitral – OFICOMO contra WEWORK* en cuaderno 124421 CONTINUIDAD>01. PRINCIPAL>PRINCIPAL No 2.
² Archivo *08_124421 – ACTA No. 14 – Auto No. 15 Aclaración* en cuaderno 124421 CONTINUIDAD>01. PRINCIPAL>PRINCIPAL No 2.

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

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

Código de verificación:
3a89d2cf09dd5a706756e123c7e680b24cb120f0d04d90ee4d062faa92df3917
Documento generado en 10/03/2022 10:55:52 AM

Descargue el archivo y valide éste 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**

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil veintidós (2022).

RAD. 110013199 002 2020 00133 02

Se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 24 de enero de 2022, proferida por la Dirección de Jurisdicción Societaria II de la Superintendencia de Sociedades, de conformidad con lo reglado por los artículos 322 y 323 del Código General del Proceso en armonía con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

El recurso deberá sustentarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, a través del correo electrónico institucional de la Secretaría de la Sala Civil de este Tribunal¹, atendiendo lo estatuido por el artículo 109 del Código General del Proceso, so pena de declararse desierto.

Presentada tempestivamente la sustentación, deberá correrse traslado por cinco (5) días a la parte no apelante.

¹ secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Magistrado

Firmado Por:

Jesus Emilio Munera Villegas

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **10f305a68730e9013336d13e05b6b2171dc58d885a0f2ea9b40ea0d4a5d868a7**

Documento generado en 10/03/2022 09:57:01 AM

Descargue el archivo y valide éste 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 DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Proceso	Verbal
Demandante	2h Constructores S.A.S
Demandado	Urbales Constructora S.A.S
Radicado	110013199001 2020 22707 01
Instancia	Segunda
Decisión	Declara desierto recurso de apelación

1. Mediante auto del 11 de enero de 2022, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 17 de agosto de 2021, por la Superintendencia de Industria y Comercio, en el asunto en referencia.
2. En esa misma providencia se ordenó imprimir a este asunto en segunda instancia el trámite previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, por tal virtud, los apelantes tenían un término de cinco (5) días contados a partir de la ejecutoria de ese auto para sustentar el recurso de apelación formulado y en la dirección de correo electrónico: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co, so pena de declararse desierto.
3. La citada providencia se notificó por estado electrónico de fecha 12 de enero de 2022, con la respectiva inserción de la providencia, como consta en el sitio web de la página web de la Rama Judicial¹, sin que la parte interesada hubiera interpuesto recurso, de tal forma que quedó en firme.

¹ <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/143>

4. Según informe secretarial, al buzón destinado para la recepción de memoriales no se allegó escrito oportuno con sustentación del recurso. Además, revisado el correo institucional del Despacho, tampoco se encontró email relacionado con el asunto.

5. En ese orden, ante la falta de sustentación oportuna en los términos indicados, se impone aplicar la consecuencia procesal advertida, esto es declarar desierto el recurso de apelación.

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Civil,

RESUELVE

Primero. Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 17 de agosto de 2021, por la Superintendencia de Industria y Comercio, en el asunto en referencia.

Segundo. Devolver el expediente al despacho de origen, en firme esta providencia.

NOTIFÍQUESE

Firma electrónica

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

b9c2ebce35ca2f1b3db09153206f9adf9c91bfd28fa3a6808ba8521724c519f1

Documento generado en 10/03/2022 11:48:38 AM

Descargue el archivo y valide éste 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**

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil veintidós (2022).

RAD. 110013103 012 2013 00818 03

Se admite en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por la demandada Colbank S.A. – Banca de Inversiones contra la sentencia de 22 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Cuarenta y Seis (46) Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo reglado por los artículos 322 y 323 del Código General del Proceso en armonía con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

El recurso deberá sustentarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, a través del correo electrónico institucional de la Secretaría de la Sala Civil de este Tribunal¹, atendiendo lo estatuido por el artículo 109 del Código General del Proceso, so pena de declararse desierto.

Presentada tempestivamente la sustentación, deberá correrse traslado por cinco (5) días a la parte no apelante.

¹ secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Magistrado

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **787e54ebc61a6cfb378e21e597c8a3d26728c4348c81edce8cd7e833178b6919**

Documento generado en 10/03/2022 09:57:02 AM

Descargue el archivo y valide éste 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 DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Proceso	Verbal –Impugnación de acto Asamblea
Demandante	Adriana del Pilar Suárez Cepeda
Demandado	Comercializadora Roximar S.A.S. y Carlos Roberto Suárez Cepeda
Radicado	110013199 002 2021 00305 01
Instancia	Segunda
Decisión	Declara desierto recurso de apelación

1. Mediante auto del 14 de febrero de 2022, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2021, por la Dirección de Jurisdicción Societaria II de la Superintendencia de Sociedades, en el asunto en referencia.
2. En esa misma providencia se ordenó imprimir a este asunto en segunda instancia el trámite previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, por tal virtud, los apelantes tenían un término de cinco (5) días contados a partir de la ejecutoria de ese auto para sustentar el recurso de apelación formulado y en la dirección de correo electrónico: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co, so pena de declararse desierto.
3. La citada providencia se notificó por estado electrónico del 15 de febrero de 2022, con la respectiva inserción de la providencia, como consta en el sitio web de la página web de la Rama Judicial¹, sin que la parte interesada hubiera interpuesto recurso, de tal forma que quedó en firme.

¹ <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/100699277/E-26+FEBRERO+15+DE+2022.pdf/03b3329e-654a-4a92-bea6-d6173dead8fc>

4. Según informe secretarial, al buzón destinado para la recepción de memoriales no se allegó escrito oportuno con sustentación del recurso. Además, revisado el correo institucional del Despacho, tampoco se encontró email relacionado con el asunto.

5. En ese orden, ante la falta de sustentación oportuna en los términos indicados, se impone aplicar la consecuencia procesal advertida, esto es declarar desierto el recurso de apelación.

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Civil,

RESUELVE

Primero. Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2021, por la Dirección de Jurisdicción Societaria II de la Superintendencia de Sociedades, en el asunto en referencia.

Segundo. Devolver el expediente al despacho de origen, en firme esta providencia.

NOTIFÍQUESE

Firma electrónica

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado

Sala 010 Civil

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

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

Código de verificación:

6011096135230fff14e9d860e1fd662023b02311a8f2eba54dd70ba31631bf66

Documento generado en 10/03/2022 11:49:28 AM

Descargue el archivo y valide éste 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**

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil veintidós (2022).

RAD. 110013103 019 2021 00051 01

Se admite en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por los demandados Orlando Enrique Molina Rodríguez y Claudia Patricia Mahecha Triana contra la sentencia de 15 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo reglado por los artículos 322 y 323 del Código General del Proceso en armonía con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

Dando aplicación a lo dispuesto en el inciso final del artículo 325 del Código General del Proceso, por secretaría comuníquese al juez de primera instancia el ajuste realizado. Efectuado lo anterior, ingrésese el expediente al despacho para continuar con el trámite del recurso.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS
Magistrado

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **87c3b1546d5b844289f91cc3dbd9748e29e2138c6a60022e0db255705ca844b0**

Documento generado en 10/03/2022 09:57:02 AM

Descargue el archivo y valide éste 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 DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Proceso	Verbal –Resolución de contrato
Demandante	Nancy Mireya Laiton Laiton y Jorge Humberto Sierra
Demandado	Herederos determinados e indeterminados de Odilio de Jesús Zambrano
Radicado	110013103 022 2017 00494 02
Instancia	Segunda
Decisión	Declara desierto recurso de apelación

1. Mediante auto del 14 de febrero de 2022, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 7 de julio de 2021 por el Juzgado 22 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto en referencia
2. En esa misma providencia se ordenó imprimir a este asunto en segunda instancia el trámite previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, por tal virtud, los apelantes tenían un término de cinco (5) días contados a partir de la ejecutoria de ese auto para sustentar el recurso de apelación formulado y en la dirección de correo electrónico: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co, so pena de declararse desierto.
3. La citada providencia se notificó por estado electrónico de fecha 15 de febrero de 2022, con la respectiva inserción de la providencia, como consta en el sitio web de la página web de la Rama Judicial¹, sin que la parte interesada hubiera interpuesto recurso, de tal forma que quedó en firme.

¹ <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/100699277/E-26+FEBRERO+15+DE+2022.pdf/03b3329e-654a-4a92-bea6-d6173dead8fc>

4. Según informe secretarial, al buzón destinado para la recepción de memoriales no se allegó escrito oportuno con sustentación del recurso. Además, revisado el correo institucional del Despacho, tampoco se encontró email relacionado con el asunto.

5. En ese orden, ante la falta de sustentación oportuna en los términos indicados, se impone aplicar la consecuencia procesal advertida, esto es declarar desierto el recurso de apelación.

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Civil,

RESUELVE

Primero. Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 7 de julio de 2021 por el Juzgado 22 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto en referencia

Segundo. Devolver el expediente al despacho de origen, en firme esta providencia.

NOTIFÍQUESE

Firma electrónica

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

0c14487cbdb7e2267b325a6a65c03b6e358a5a7f31f5590cfca880ce1c03653b

Documento generado en 10/03/2022 11:47:50 AM

***Descargue el archivo y valide éste 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**

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil veintidós (2022).

RAD. 110013103 030 2019 00640 01

Se admite en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por el demandado Francisco José Cabal Hurtado contra la sentencia de 16 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado Treinta Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo reglado por los artículos 322 y 323 del Código General del Proceso en armonía con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

El recurso deberá sustentarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, a través del correo electrónico institucional de la Secretaría de la Sala Civil de este Tribunal¹, atendiendo lo estatuido por el artículo 109 del Código General del Proceso, so pena de declararse desierto.

Presentada tempestivamente la sustentación, deberá correrse traslado por cinco (5) días a la parte no apelante.

¹ secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Magistrado

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **cb3f24915f38435210b41f10919797ca89188a1902025782b95fc531baca18d4**

Documento generado en 10/03/2022 09:57:03 AM

Descargue el archivo y valide éste 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 CUARTA DE DECISIÓN CIVIL**

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Discutido en sesiones virtuales ordinarias del 3 y 10 de marzo de 2022, aprobado en esta última.

Ref. Proceso ejecutivo de **HÉCTOR ALFONSO GUEVARA PÉREZ** contra la **BOLSA DE INVERSIÓN INMOBILIARIA S.A.S.** (Apelación de sentencia). **Rad:** 11001-3103-004-2019-00641-01.

Se procede a emitir sentencia en desarrollo de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

I. ASUNTO A RESOLVER

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante, frente a la sentencia proferida el 5 de octubre de 2021, por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá, dentro del juicio ejecutivo promovido por Héctor Alfonso Guevara Pérez contra la Bolsa de Inversión Inmobiliaria S.A.S..

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

El extremo activo pidió se ordene a la encartada el pago a su favor de los dineros contenidos en el pagaré de fecha 24 de octubre de 2014, por las siguientes sumas: (i) \$180.000.000 por concepto de capital; (ii) \$201.990.600 de intereses de mora, liquidados desde la exigibilidad de la obligación y hasta la fecha de presentación de la demanda y (iii) \$57.298.590

por honorarios y gastos de cobranza¹.

2. Sustento Fático.

En apoyo de sus pretensiones, el actor expuso, en síntesis, los siguientes hechos:

El 24 de octubre de 2014 la ejecutada se obligó a pagar, incondicionalmente, \$180.000.000, incorporados en el pagaré de esa misma fecha, junto con los intereses moratorios a la tasa máxima legal, autorizada por la Superintendencia Financiera de Colombia, los honorarios, gastos de cobranza y costas procesales.

La deudora se comprometió a cubrir su importe el 24 de abril de 2015, pero hasta la fecha de presentación del libelo, no había realizado abonos al capital, ni a los réditos.

3. Contestación.

La ejecutada se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones de mérito que tituló: *“prescripción de la acción cambiaria directa”*; *“anatocismo”* y *“excepción de fondo genérica”*.

Adujo que, al tenor del artículo 789 del C. de Co., la acción ejecutiva que se impetra prescribe a los 3 años siguientes la fecha de vencimiento de la obligación, la cual corresponde al 24 de abril de 2014, por lo que el actor tenía hasta el mismo día y mes del año 2018 para instaurar la demanda, radicada con posterioridad, el 24 de septiembre de 2019.

Asimismo, en el cartular se evidencia que la deudora se obligó a pagar intereses moratorios a una tasa superior a la legalmente permitida, en el canon 884 del Estatuto Comercial, debiendo aplicarse la sanción establecida en esa regla, vale decir, su pérdida y, consiguiente restitución por el doble.

Sobre el último medio exceptivo, imploró el reconocimiento de cualquier otra

¹ Folios 22 – 28, Archivo “01CuadernoPrincipal” del “01CuadernoPrincipal”.

situación enervante a la fuerza acusadora del pagaré².

4. La sentencia censurada.

En fallo del 5 de octubre de 2021, se declaró probada la excepción de prescripción de la acción cambiaria, con la consiguiente terminación del proceso y la condena en costas a la parte demandante.

En sustento, consideró con apoyo en los artículos 781, 784 y 789 del C. de Co., que la acción cambiaria directa contra el otorgante del pagaré prescribe en el plazo de tres años siguientes al vencimiento de la obligación, suceso que acaeció el 24 de abril de 2015, por lo que ese plazo se cumplió el mismo día y mes del año 2018, vale decir, con anterioridad a la presentación del libelo inaugural, acto procesal que se produjo el 20 de septiembre de 2019, concluyendo que se estructuró el fenómeno jurídico extintivo alegado por el extremo pasivo.

Estimó que, contrario a lo argüido por el demandante no se trata de una obligación ejecutiva ordinaria, pues la misma proviene de un título-valor que se rige por las normas especiales, contenidas en la legislación mercantil, estableciéndose que la prescripción se produce transcurridos tres años y no cinco³.

5. El recurso de apelación.

El ejecutante apeló el fallo reseñado y formuló por escrito los respectivos reparos, los cuales oportunamente sustentó, recayendo sobre los aspectos siguientes:

Argumentó que pretende el pago del título por acción judicial y no en ejercicio de la cambiaria, razón por la cual, debió analizarse si la demanda se presentó dentro del término de los cinco años y no de tres, concluyendo que, oportunamente, el 20 de septiembre de 2019, se acudió a la administración de justicia, no siendo dable que se acogiera la excepción de

² Folios 83-84, Archivo "01CuadernoPrincipal.pdf" del "01CuadernoPrincipal".

³ Folios 99-103, Archivo "01CuadernoPrincipal.pdf" del "01CuadernoPrincipal".

prescripción.

Aunado, el juez de primera instancia incurrió en un yerro, al referirse al cumplimiento de los requisitos de las facturas, cuando lo que se ejecuta es un pagaré⁴.

III. CONSIDERACIONES

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

Como es bien sabido, la apertura de un juicio ejecutivo demanda que, con la presentación del escrito introductor, se incorpore documento proveniente del deudor o de su causante el cual constituya plena prueba en su contra y dé cuenta de una obligación clara, expresa y exigible (canon 422 *idem*).

En el *sub-judice*, el demandante allegó como título ejecutivo un pagaré que cumple con los requisitos de los artículos 621 y 709 del Estatuto Comercial (mención del derecho, firma del creador, promesa de pagar una suma determinada, nombre de la persona a quien deba hacerse el pago, indicación de ser pagadero a la orden o al portador y la forma de vencimiento).

De lo anterior deviene que el cartular resulte ejecutable por esta vía, dado que cumple con los elementos indicados en la Codificación Procesal Civil y los especiales de la Normatividad Comercial.

Ahora, en punto al reproche del apelante, referente a la prescripción se define en el canon 2512 del Estatuto Civil como el “*modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante*

⁴ Archivo “06 Sustentación” del “02 Cuaderno Tribunal Apelación Sentencia”.

cierto lapso de tiempo y concurriendo los demás requisitos legales. Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción”.

En complemento, la disposición normativa 2535 de esa misma Codificación establece que *“la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones”*, la cual es relevante en este caso, ya que se alegó como excepción de mérito y sobre ella versa la alzada.

Inclusive la doctrina, la ha definido como una forma de extinguir un derecho que por incuria o desidia no fue exigido en tiempo. Al respecto se explicó lo siguiente:

“la prescripción, preclusión, perención, caducidad, genéricamente coinciden en el resultado final de la extinción de un derecho, poder o facultad por la omisión de su ejercicio durante determinado tiempo. En todas ellas, pues, el paso del tiempo influye adversamente para el titular inerte”⁵.

El documento aportado como base del recaudo, corresponde a un pagaré, el cual se rige por las normas de la legislación mercantil, cuyo cobro se adelanta a través de la acción cambiaria, regulada en el Capítulo VI, Sección I del C. de Co., la cual procede, según el canon 780, en caso de no aceptación o pago total y parcial y, cuando el girador o el aceptante sean declarados en quiebra, o en estado de liquidación, o se les abra concurso de acreedores, o se hallen en cualquier otra situación semejante, no siendo de recibo el argumento del promotor del libelo, acerca de que pretendió ejercer el cobro del título por *“acción judicial”*.

Ahora bien, frente al término extintivo establece la Codificación mencionada, en su artículo 789 que *“La acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir del día del vencimiento”*.

A su vez, el título-valor debe contener la forma de vencimiento que determina cuándo se hace exigible la obligación (canon 709 del C. de Co).

⁵ Hinestrosa, Fernando, (2007). Tratado de las Obligaciones I. Concepto, Estructura, Vicisitudes. Bogotá, Colombia: Universidad Externado.

Según el pagaré aportado, se estableció como vencimiento el 24 de abril del año 2015⁶, fecha en que la deudora se obligó a cubrir su importe, al paso que la demanda se presentó hasta el 20 de septiembre de 2020⁷, data para la cual ya había transcurrido el lapso de tres años, fijado en la norma transcrita, debiendo refrendarse la conclusión del juzgador de primer grado, acerca de la estructuración del fenómeno extintivo bajo análisis.

Luego, atendiendo al principio de la incorporación de los títulos valores, hay una conexión indisoluble entre la obligación y el título que la contiene, por lo que su prescripción conduce a la extinción de la primera; aunado a que tampoco se demostró que se haya renunciado a la prescripción.

Por otro lado, si bien le asiste la razón al alzadista cuando reprocha que en la sentencia de primera instancia se hizo referencia a unas facturas y no al pagaré, báculo de la acción coercitiva, ello no varía la decisión confutada, en tanto el término prescriptivo para el título-valor, es el mismo que ya se explicó, regido por el Estatuto Comercial.

En conclusión, al no abrirse paso los fundamentos de la censura, habrá de refrendarse la sentencia atacada, imponiendo la condena en costas a cargo del extremo apelante.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida el 5 de octubre de 2021, por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá.

Segundo. CONDENAR en costas de la segunda instancia al apelante. Para

⁶ Folio 4, Archivo “01CuadernoPrincipal.pdf” del “01CuadernoPrincipal”.

⁷ Folio 29, Archivo “01CuadernoPrincipal.pdf” del “01CuadernoPrincipal”.

efectos de la liquidación, la Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho la suma equivalente a DOS (2) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (S.L.M.V.).

Tercero. Por la secretaría de la Sala devuélvase el expediente a la oficina de origen. Oficiese y déjense las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

AÍDA VICTORIA LOZANO RICO
Magistrada

(En uso de permiso)
CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA
Magistrada

BERNARDO LÓPEZ
Magistrado

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico
Magistrada
Sala 016 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Bernardo Lopez
Magistrado
Sala 000 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:
4699aaea3490b25c821224e21bba1c622239b3ba5271208a4876
0ea7986df281

Documento generado en 10/03/2022 12:00:07 PM

Descargue el archivo y valide éste 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

Magistrado Sustanciador: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá, D. C., diez (10) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Proceso	Ordinario
Demandante	Horacio Hernández Castro Jenny Lorena Hernández Daza Deisy Carolina Hernández Daza Lady Johana Hernández Daza Andrea Marcela Gamba Daza
Demandado	Wilson Armando Paez Romero Tecniban And Rubber Ltda., Sesuman Ltda. Axa Colpatria Seguros S. A.
Radicado	11 001 31 03 035 2018 00348 01
Instancia	Segunda
Decisión	Niega concesión de recurso extraordinario de casación

Se decide sobre la concesión del recurso de casación planteado por la parte demandante contra la sentencia de segunda instancia proferida por esta Corporación dentro del proceso en referencia.

I. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con el artículo 334 del Código General del Proceso, el recurso extraordinario de casación procede frente a las sentencias proferidas por los Tribunales Superiores en segunda instancia en toda clase de procesos declarativos, acciones de grupo cuya competencia corresponda a la jurisdicción ordinaria y las emitidas para liquidar una condena en concreto.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 338 ibídem, cuando las pretensiones sean esencialmente económicas, el recurso procede cuando el

valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1000 smlmv).

Por su parte, el artículo 337 *ejusdem*, en torno a la oportunidad y legitimación para interponer el recurso, establece que éste podrá formularse dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la sentencia de segunda instancia, no obstante, si se solicitó oportunamente adición, corrección o aclaración, o estas se hicieren de oficio, el término para recurrir en casación se contará desde el día siguiente al de la notificación de la providencia respectiva.

Adviértase, la norma en cita también dispone que no podrá interponer el recurso quien no apeló la sentencia de primer grado, cuando la proferida por el Tribunal hubiere sido exclusivamente confirmatoria de aquella.

2. En el sub examine dentro del término previsto en el citado artículo 337, los demandantes interpusieron el día 12 de noviembre de 2021 recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia dictada por esta Corporación el 27 de octubre de 2021 cuya solicitud de corrección y aclaración fue negada por auto del 10 de noviembre de 2021 notificado por estado del día siguiente, por manera que los requisitos de legitimación y oportunidad de ese recurso se encuentran cumplidos.

No obstante, la resolución desfavorable al impugnante no acredita el interés necesario para recurrir en casación, la cuantía del agravio no supera el límite establecido en el artículo 338 del C. G. del P.

3. Atendiendo que la sentencia de segunda instancia confirmó la de primera, se tiene que el agravio a los demandantes son las siguientes condenas negadas en la sentencia:

Perjuicio	Resolución desfavorable
Daño emergente	\$23'992.324
Lucro cesante	\$120'310.960
Daño moral	200 s. m. m. l. v. = 181'705.200
Daño vida de relación	500 s. m. m. l. v. (100 s. m. m. l. v. c/u) = 454'263.000
Total agravio	780'271.484

De manera que, como la resolución desfavorable a la parte recurrente equivale sólo a un aproximado de 859 s. m. m. l. v., refulge palmario que no supera la cuantía para recurrir en casación, al no ser superior a mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1000 s.m.l.m.v.).

Además de lo anterior, si tal *quántum* alcanzase el monto exigido por la norma, habría que tenerse en cuenta que, al tratarse de un litisconsorcio facultativo por activa y su estudio frente a la concesión de la casación pretendida, “... *la cuantía de su interés para proponer el citado medio impugnativo debe ser valorada individualmente y no en forma conjunta*”¹, lo que conllevaría a un valor muy inferior al arriba mencionado.

4. Así las cosas, si bien se encuentran satisfechos los presupuestos de legitimación y oportunidad para interponer el recurso de casación, no ocurre lo mismo con su procedencia. El valor actual de la resolución desfavorable a los recurrentes no es superior a unos mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1000 smlmv), situación que abre paso a la denegatoria del recurso de casación bajo estudio.

II. DECISIÓN

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil,

RESUELVE

PRIMERO. DENEGAR el recurso extraordinario de casación planteado por la parte demandante contra la sentencia proferida por esta Corporación en segunda instancia el 27 de octubre de 2021, dentro del proceso en referencia.

¹ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, auto de 5 de abril de 2013, Exp. 5400131030032007-00200-01, M.P. Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez.

SEGUNDO. En firme este proveído devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

Firma electrónica

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado

Sala 010 Civil

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

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

Código de verificación:

**271335bb112e4a6901bd637c5a4bfcde1b81c52cd23966cbac3a0c03737df
0c2**

Documento generado en 10/03/2022 11:47:02 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

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

Magistrado Ponente
ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá, D.C., diez de marzo de dos mil veintidós
(aprobada en Sala virtual ordinaria de 9 de marzo de 2022)

11001 3199 001 2020 05546 01

Ref. Acción de Protección al Consumidor de Pedro Fernando Duque Vásquez frente a
Colwagen S.A.S.

Se decide el recurso de apelación que formuló **Pedro Fernando Duque Vásquez** contra la sentencia que el 28 de septiembre de 2021 dictó la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio - SIC, en el proceso promovido por el apelante frente a Colwagen S.A.S.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA SUBSANADA. Solicitó el libelista que **i)** se declare que Colwagen S.A.S. transgredió el régimen de protección al consumidor consagrado en la Ley 1480 de 2011 “en referencia al vehículo de placas GLY588 Marca: Volkswagen, Línea: Nuevo Tiguan Highline 2.0TSI, modelo: 2020, que le fue entregado el 9 noviembre de 2019; **ii)** se ordene el cambio del automotor por otro del mismo valor y con las mismas o mejores especificaciones (con soporte en el num. 2° art. 11, L.1480 de 2011) **iii)** que de no ser posible lo suplicado en la pretensión 2°, se obligue a Colwagen S.A.S., a restituir el dinero sufragado por la camioneta (\$139’899.999,40), más los intereses causados desde la fecha de la cancelación hasta el día del pago.

El señor Duque Vásquez adujo que el 31 de octubre de 2019 canceló a Colwagen S.A.S., el precio del automotor, el cual le fue entregado en el concesionario de Colwagen de Bogotá; que desde el 19 de marzo de 2020 el artefacto empezó a presentar algunas irregularidades en su funcionamiento, por lo que ha ingresado en múltiples oportunidades (17 marzo; 12 mayo; 4, 10 y 26 de junio y 3 de julio de 2020) al Concesionario Casa Toro de Villavicencio, en el cual se encuentra un taller autorizado de Colwagen.

Añadió que desde marzo de 2020 y hasta la fecha de radicación de su demanda (24 de agosto de 2020) se han reiterado algunas fallas del coche y que los problemas persistentes son “explosión en el motor, pérdida de fuerza, consumo excesivo de combustible y ruido fuerte en la suspensión trasera, y que para sortear esta última falencia se requiere el cambio del eje trasero derecho, pieza que tendrá que ser importada, pues no está disponible para su instalación.

Añadió que las referidas anomalías obedecen a defectos de fabricación y no a un desgaste por uso normal del producto; que el automotor no cumple con las características de idoneidad, calidad y seguridad propios de esa gama y que, el 28 de julio de 2020 radicó la reclamación del artículo 58 numeral 3° de la Ley 1480 de 2011 ante Colwagen S.A.S.

2. LA OPOSICIÓN. Colwagen S.A.S. excepcionó:

“Colwagen ha cumplido con la totalidad de sus obligaciones derivadas del Estatuto del Consumidor”. Afirmó que ha atendido las obligaciones que tiene como proveedor según la ley y que el automotor sólo ha ingresado a los talleres de Casa Toro Villavicencio, por ello cualquier reclamación por reparación deficiente tendrá que dirigirse a ese específico concesionario autorizado.

Añadió que las partes de cuyo funcionamiento se duele la demandante constituyen una “unidad ensamblada” y que la falla de una de las diversas partes de muchas que lo componen no involucra necesariamente la ausencia de calidad, idoneidad o seguridad del bien y que, la camioneta es susceptible de “ajustes y/o cambio de piezas en cumplimiento de la garantía”, pero antes el señor Duque Vásquez ha de dejarlo a disposición del Colwagen S.A.S., para esos menesteres.

“Existencia de circunstancia eximente de responsabilidad derivada de la garantía del producto”. Alegó que el éxito de la efectividad de la garantía requiere demostrar los elementos de la responsabilidad civil; que como el automóvil sólo fue intervenido por Casa Toro, no podría atribuírsele los errores de su actuar a Colwagen S.A.S., por configurarse la causal de exclusión de responsabilidad hecho de un tercero (art. 16, L. 1480 de 2011) y que el concesionario Casa Toro de Villavicencio es una persona jurídica ajena a la demandada.

“Inexistencia de fallas reiteradas que den lugar a la reparación del bien o devolución del dinero”. Adujo que para que sea factible la devolución del dinero o el cambio del automotor, es requisito *sine qua non* la existencia de fallos reiterados; que el bien no ha presentado desde su venta defectos repetitivos y que, en el mejor de los casos, Colwagen S.A.S. estaría obligado a efectuar las reparaciones correspondientes, de concurrir a las exigencias de rigor.

3. LA SENTENCIA RECURRIDA. El Juez *a quo*, en ejercicio de las facultades del numeral 9° artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, acogió¹ con un alcance diverso, algunas

¹ Parte Resolutiva:

“PRIMERO: Declarar que la sociedad COLWAGEN S.A.S., vulneró el régimen de protección al consumidor en materia de garantía legal.

SEGUNDO: En consecuencia, ordenar a COLWAGEN S.A.S. que dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes al cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo, realice el cambio e instalación de unos nuevos inyectores, del eje trasero derecho y del fusible para la toma de 12V, en el vehículo marca Volkswagen, línea TIGUAN, modelo 2020. Adicionalmente, la sociedad demandada deberá llevar a cabo todas las intervenciones necesarias para solucionar definitivamente los ruidos, jalones y pérdida de potencia evidenciados en el vehículo. PARÁGRAFO: Para el efectivo cumplimiento de la orden, dentro de los quince (15) días hábiles

de las pretensiones planteadas con la demanda, encauzadas hacia la efectividad de la garantía del vehículo de placas GLY588 y denegó las demás.

3.1 Sostuvo el juzgador que existe una relación de consumo entre las contrapartes; que el señor Duque Vásquez radicó la reclamación dentro del término de la garantía (año 2020); que a partir de las pruebas documentales, testimonios, peritajes e informe técnico, se constata que el automotor ha “presentado una serie de fallas a lo largo del tiempo”, consistentes en un “juego de desajuste prematuro” del eje trasero derecho, un fallo sobre los inyectores y un defecto en el “elemento fusible para la toma de 12 voltios”, así como “ruidos, jalones y pérdida de potencia”.

3.2 Agregó que si bien se constataron unas irregularidades de forma reiterada, no puede pasarse por alto lo dispuesto en el numeral 2°, artículo 11 de la Ley 1480 de 2011, razón por la cual no procede la devolución del precio o la sustitución de la camioneta, con motivo de la naturaleza del bien y las características de los defectos; que las pretensiones no resultan proporcionales, pues las fallas se presentaron en 3 componentes de los muchos que integran el vehículo; que los defectos no son de tal magnitud que perturben su funcionalidad y su desempeño, pero que en todo caso sí se verificó la vulneración a la garantía legal, por lo cual, en aplicación de los artículos 7° y 58 (n. 9°), *ibidem*, se imponía ordenar la reparación del automotor en los aspectos atrás mencionados y la sustitución de las piezas reseñadas.

3.3 Resaltó que se acreditó, con el “informe” del técnico Duván Rojas, que el automotor tenía averiado el fusible y que, allí se propuso el reemplazo de los inyectores como “medida preventiva” para solucionar la pérdida de potencia, y que, aunque ese daño no se denunció en la demanda, a la luz del numeral 9° del artículo 58 de la normatividad en cita era factible imponer a la parte demandada lo atinente a su suministro e instalación.

3.4 Consideró el juzgador que con independencia de que Colwagen S.A.S haya prestado o no, directamente el servicio de postventa, en virtud de su calidad de proveedor del vehículo, responderá de manera solidaria por la garantía legal (art. 10, L. 1480 de 2011); que en adición, Casa Toro Villavicencio no es un tercero ajeno a la sociedad

siguientes a la notificación de la presente providencia, la parte actora deberá ingresar el vehículo objeto de litigio en las instalaciones de la sociedad accionada, momento a partir del cual se computará el término concedido en el numeral SEGUNDO. Los costos de transporte del vehículo deberán ser asumidos por la sociedad demandada.

TERCERO: Declarar no probadas las excepciones de mérito formuladas por la sociedad demandada, de conformidad con lo señalado en la parte considerativa de la presente providencia.

CUARTO: Se ordena a la parte demandante que, dentro del término improrrogable de treinta (30) días hábiles, contados a partir del día siguiente al vencimiento del plazo concedido para darle cumplimiento a las órdenes impartidas en la Sentencia, informe a este Despacho si la demandada dio cumplimiento o no a las ordenes señaladas en esta providencia, lo anterior, con el objetivo de dar inicio al trámite jurisdiccional de verificación del cumplimiento, conforme lo señalado en el numeral 11° del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, so pena de declarar el archivo de la actuación en sede de verificación del cumplimiento, con sustento en el desistimiento tácito contemplado en el numeral 1° del artículo 317 del Código General del Proceso.

QUINTO: El retraso en el cumplimiento de la orden causará una multa a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio por el equivalente a una séptima parte del valor del salario mínimo legal mensual vigente por cada día de retardo, de conformidad con lo dispuesto literal a) del numeral 11 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011.

SEXTO: En caso de persistir el incumplimiento de la orden que se imparte, la Superintendencia de Industria y Comercio podrá decretar el cierre temporal del establecimiento de comercio, de conformidad con el literal b) del numeral 11 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011.

SÉPTIMO: Sin perjuicio del trámite de la imposición de alguna de las sanciones previstas en los numerales que anteceden, téngase en cuenta que la sentencia presta mérito ejecutivo y ante el incumplimiento de la orden impartida por parte de la demandada, el consumidor podrá adelantar ante los jueces competentes la ejecución de la obligación.

OCTAVO: Sin condena en costas, de conformidad con lo señalado en la parte motiva”. (PDF 27 Sentencia).

demandada, sino un concesionario autorizado por la marca Volkswagen, para atender las necesidades de los consumidores, circunstancia que corroboró en su declaración de parte el representante legal de la sociedad demandada.

3.5 Por otro lado, memoró que, en su declaración de parte, el demandante afirmó que fue sometido a una publicidad engañosa; que uno de los vendedores de Colwagen S.A.S., le había informado al momento de la venta, que su camioneta podría usar gasolina corriente, lo que a su juicio produjo los defectos reiterados; que, de acuerdo con el manual del automotor, ha de usarse una de un porcentaje de octanaje mucho mayor que no estaba disponible en Colombia para la fecha de venta.

En el criterio del sentenciador, era necesario dirimir ese aspecto de la controversia a la luz de la normatividad pertinente. Sobre ello agregó que no se probó, como incumbía al consumidor, que se le haya suministrado una errada información sobre el tipo de gasolina; que al absolver su declaración de parte, el demandante reconoció que en el manual del su camioneta y en la tapa del tanque de gasolina decía el octanaje que necesitaba el artefacto; que no se acreditó que el carburante necesario no se encontraba a la venta en Colombia a la época de adquisición del vehículo; que, como consumidor, el señor Duque Vásquez tenía la obligación de informarse sobre esos particulares y que, en últimas, los técnicos de Casa Toro –testigos interrogados-, aseguraron que los daños no obedecían a la clase de combustible utilizado.

4. LA APELACIÓN. El demandante insistió en la totalidad de sus pretensiones.

4.1 Recalcó que se demostró que el vehículo ingreso al taller del Concesionario Casa Toro de la ciudad de Villavicencio bajo las órdenes de trabajo No. OTC/40865/2020, OTC/41521/2020, OTC/41829/2020, y que, con el testimonio de Camilo Bulla Murcia, técnico de ese taller, se acreditaron los defectos del vehículo en el eje trasero derecho e inyectores, que generaban el “golpeteo en la parte trasera y el jaloneo permanente”.

4.2 Alegó que, contrario a lo sostenido por el juez *a quo*, las fallas del producto adquirido sí afectan su funcionalidad y desempeño; que se está desconociendo el precedente vertical de la Sala de Decisión Civil del TSB de 16 de diciembre de 2019, exp. 2018 34981 01 M.P. Liana Aida Lizarazo Vaca, providencia en la que se dilucida la forma en la que ha de analizarse el defecto del producto a la luz de la idoneidad; reprochó que, por sus características del vehículo y precio considerable, se trata de un producto de “gama alta”, por lo que los defectos que presenta desconocen las razonables expectativas del consumidor y que no se explica el porqué presenta averías en los inyectores, ejes y pérdidas de potencia.

También sostuvo que, en la providencia atrás citada, el TSB indicó que el mal servicio postventa da lugar al cambio del vehículo; que acá se probó que no existían repuestos en el stock, obligación a cargo de la sociedad demandada y que el servicio

prestado por Casa Toro fue tan inadecuado, que Colwagen S.A.S. quiso desconocer la existencia de un vínculo con ella.

4.3 Por último, allegó dos capturas de pantalla de noviembre de 2019, en la que se informa que Ecopetrol empezará la producción de gasolina extra de 91 octanos, para insistir en que, es un hecho notorio que para la fecha en la que adquirió la camioneta no existía en Colombia la gasolina extra que necesitaba.

Añadió que el proveedor estaba en obligación de informarle al señor Duque Vásquez que el tipo de gasolina necesaria para el rendimiento de la camioneta era de un octanaje de “95/92/97/93 RON/ ROZ”; que, en el peritaje elaborado por Luis Alfonso Guevara López, aportado por Colwagen, el experto reconoció que en Colombia sólo existe gasolina extra de 91 octanos y que, al haberse omitido “dicha aclaración, lo indujo a invertir en un vehículo el cual él presumía, iba a satisfacer sus necesidades”. De lo anterior, concluyó el apelante que fue expuesto a una publicidad engañosa.

CONSIDERACIONES

1. Verificada la concurrencia de los presupuestos procesales, así como la ausencia de irregularidades que comprometan la validez de la actuación, se anticipa que se CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia, por dos razones principales:

La primera, por cuanto la parte demandada no recurrió en apelación el fallo en mención, por lo que alcanzó firmeza el éxito parcial de las pretensiones incoadas sobre la base de haberse verificado la concurrencia de los presupuestos que el ordenamiento jurídico ha previsto para el éxito de la acción de protección del consumidor, especialmente, para la efectividad de la garantía, con fundamento en los artículos 7, 11 (num. 1º) y 56 (num. 3º), de la Ley 1480 de 2011.

Y la segunda, con motivo de no haberse acreditado aquí, según incumbía al demandante, las circunstancias legales previstas para que operara la orden de sustituir el automotor que el consumidor compró a su contraparte, o la devolución del precio.

Con ese cometido, advierte la Sala que las siguientes consideraciones se destinarán, exclusivamente, a estudiar la viabilidad de **i)** las pretensiones que formuló el demandante (apelante único) con miras a que se ordenara el cambio del rodante de placas GYL 588 por uno nuevo (pretensión principal) o la devolución del precio que él pagó (subsidiaria) y, **ii)** a despachar los argumentos relacionados con la publicidad engañosa, aspecto novedoso, sobre el cual de manera oficiosa se pronunció el Delegado para asuntos jurisdiccionales, pese a que en la demanda no se invocó ese tema en particular.

De forma más concreta, observa el Tribunal que la apelación se enfocó a cuestionar **i)** que se soslayó la trascendencia o gravedad de las fallas presentadas por el artefacto, a la luz de la idoneidad del producto, las cuales tienen la virtualidad de dar lugar al cambio del vehículo o la entrega del precio pagado; **ii)** el desconocimiento de los precedentes del TSB sobre el deficiente servicio postventa, como causal de cambio o sustitución del bien, y **iii)** la “publicidad engañosa” sobre la calidad de la gasolina adecuada para el normal funcionamiento del automotor adquirido.

2. A diferencia de lo planteado en la demanda por el hoy recurrente, percepción por la que también tomó partido el juez de primera instancia, aquí no se acreditó que el bien adquirido por el consumidor haya presentado unos defectos que afectaran su normal funcionamiento y que, después de que se intentara su reparación por el proveedor o los talleres autorizados, se repitieran esas idénticas fallas, cual corresponde al sustrato fáctico que contempla el numeral 2° del artículo 11 de la Ley 1480 de 2011, vicisitud cuya acreditación era del resorte del consumidor, quien en esta oportunidad no atendió fehacientemente ese gravamen probatorio.

Acorde con el artículo 7° de la Ley 1480 de 2011, en los contratos de compraventa de bienes sometidos al régimen de garantía legal, se entiende pactada, a cargo del productor y del expendedor, la obligación de garantizar plenamente las condiciones de calidad e idoneidad del producto correspondiente, de forma tal que resulte apto para satisfacer la necesidad que justificó su adquisición.

La garantía mínima de calidad e idoneidad en comento se extiende, según el artículo 11, *ibidem*, a la obligación de proporcionar al consumidor la asistencia técnica que requiere la adecuada utilización del bien, su reparación y el suministro de los repuestos necesarios para dicho propósito.

Ahora, conforme a las directrices del numeral 2° del citado artículo 11 del mismo estatuto y en caso de incumplimiento total o parcial de la garantía legal, el consumidor está habilitado para exigir (tanto del productor, como del expendedor), la efectividad de aquella obligación, o el cambio del bien defectuoso por otro que sí cumpla los parámetros mínimos de calidad e idoneidad, e inclusive, el reintegro del precio pagado por el bien, esto, siempre y cuando, la falla se torne reiterativa.

A estos respectos, la doctrina nacional ha precisado que “la sustitución del bien está prevista como una herramienta de carácter supletivo que procederá **únicamente** en aquellos eventos en los que no fuera posible la reparación del producto, o que luego de ser reparado, **la falla persistiera sin que el remedio utilizado fuera efectivo** y estaría en consecuencia supeditada a un previo intento de reparación del bien o a la imposibilidad de su realización. (...) Tal como sucede con el reemplazo del producto, **la devolución del dinero es una herramienta de carácter supletivo**, cuyo uso tendrá lugar únicamente en aquellos casos en que no fuera procedente la reparación del producto. En este sentido, en el caso de la devolución del dinero son aplicables las

mismas reglas anteriormente descritas para el reemplazo del bien (...) es importante precisar que el Estatuto del Consumidor dispone que, **en caso de una falla reiterada del producto**, se proceda, a elección del consumidor, al reemplazo del bien o la devolución del dinero”².

La anterior posición ya ha sido sostenida, en oportunidad pretérita por esta Corporación, en un asunto de similares contornos (TSB, sent. 8 de julio de 2015, exp. 2012 06656 01, M.P. Oscar Fernando Yaya Peña).

2.1. Le asiste razón a la censura en cuanto sostuvo insistentemente que, vistos en su conjunto, los elementos de juicio que se recaudaron dan cuenta de las anomalías mecánicas y técnicas que, según la demanda presentó el rodante en los meses después de haber sido retirado por primera vez del concesionario.

Sin embargo, lo recién anotado no es suficiente para el triunfo de la apelación, porque también se probó que esas fallas fueron disímiles –no reiteradas- en cada uno de los 3 eventos en los que ingresó la camioneta al taller y que, pese a constatarse la existencia de varios problemas (en eje trasero de derecho, golpeteos, jaloneo y pérdida de potencia), el producto se mantuvo en estado defectuoso, al no ser objeto de los correspondientes arreglos que -por garantía- debían ser atendidos por la demandada.

A tal situación se llegó, por un lado, en razón a la falta de repuestos, ya que, para rebasar una de las dificultades en mención era necesario importar una pieza mecánica, según lo aseveró el mismo demandante, y por otro, ante la ausencia de intervención o corrección, pues no existen probanzas de que las irregularidades señaladas se intentaron resolver.

En efecto, en el expediente solo obra prueba de que en tres ocasiones la camioneta ingresó para reparaciones al taller de Casa Toro: la primera en mayo de 2020 y las dos últimas en junio de esa misma anualidad, según órdenes de trabajo No. OTC/40865/2020³, OTC/41521/2020⁴ y OTC/41829/2020⁵ (pág. 31, 34, 35 y 49 PDF 01EscritoDemanda) que fueron aportadas con la demanda, y sobre las cuales hizo énfasis el apelante.

² Valderrama Rojas, Carmen Ligia. De las garantías: una obligación del productor y el proveedor, en: Perspectivas del Derecho del Consumo. Ed. Universidad Externado de Colombia, primera edición, mayo de 2013.

³ Allí se especificó que el 12 de mayo de 2020 el coche presentó: “nivel de aceite y refrigerante bajos, explosiona /ingreso agua cuando llueve techo se despegó/ruido en la suspensión/piso se levantó/rv luces desajustadas/sonido en modo económico cree en motor”.

Todos estos inconvenientes, fueron solucionados por el taller Casa Toro, según informe de reparación aportado por el libelista (pág. 47 a 37 PDF 01EscritoDemanda) y, en cuanto a los sonidos de la suspensión allí se indicó que: “Se realiza revisión de la parte trasera del vehículo en cuanto a sistema de frenos, suspensión y carrocería **y no se evidenció daño y/o desajuste alguno**, se procede a realizar ajuste general de suspensión, ajuste de componentes de frenos, graduación y ajuste de compuerta tapa baúl. Se realizó prueba de ruta por la vía del amor y puente caído realizando el control final con el Coordinador Técnico Juan Carlos Benítez **y no se evidencio ruido con lo que podemos concluir que con el torque aplicado en los componentes se corrigió de forma total, ruido que muy posiblemente percibió el cliente de manera subjetiva**”.

⁴ En esta orden se incluyó que, el 10 de junio de 2020 “se realiza TPI20553307/7 cambio pastillas”. Se resalta que el 4 de junio de 2020 se le hizo una prueba de ruta al carro del demandante, en la que se encontró que “**el vehículo presenta ruido de tipo golpeteo en la rueda trasera derecha**, se percibe en las diferentes condiciones de manejo”. sin embargo, de acuerdo con el plenario el automotor sólo ingresó para reparaciones el día 10 de ese mismo mes y año y no en aquella oportunidad.

⁵ Se informó que en el ingreso al taller de Casa Toro de 26 de junio de 2020 tuvo como motivo: “**1** Revisión de los 7.500 KMS con cambio de aceite y filtros. **2**. Alineación y balanceo. **3**. Cliente manifiesta Veh. presenta jaloneo entre 25-30km perdiendo fuerza”. Además, en las hojas continuas de esta orden, se reseñó que “se encontró el eje trasero derecho con demasiada tolerancia en la holgura de la punta homocinética, **se realiza el trámite para solicitar el eje trasero derecho por garantía, (repuesto por importación)**”.

Contrario a lo que sugiere el recurrente, el aserto en precedencia no hace exitosa su apelación, pues ni el material probatorio que arriba se reseñó, ni ninguna otra probanza a folios reporta que las deficiencias a que con tanto ahínco refirió en su demanda correspondan a un mismo daño. Por el contrario, tales pruebas (incluida la documental que se allegó con la demanda) muestran con suficiencia que los tres ingresos al taller que tuvo la camioneta en los meses de mayo y junio de 2020, obedecieron a circunstancias distintas.

Es más, brota con meridiana claridad de los documentos contentivos de las órdenes de trabajo, acorde con las anotaciones que allí realizaron los técnicos de Casa Toro (pág. 31 y 32 PDF 01EscritoDemanda), que los inconvenientes identificados en la pieza denominada eje trasero derecho o aquellos experimentados por los “golpeteos” del vehículo, pérdida de potencia y jaloneos, se verificaron hasta el mes de junio de 2020 y que en el mes de mayo de 2020, los defectos que registró la camioneta, eran distintos a los posteriormente encontrados (pág. 47 a 37 PDF 01EscritoDemanda).

El único asunto que pareciera ofrecer identidad, sin que ello se verifique, concierne a los ruidos en la suspensión que puso de presente el señor Duque Vásquez el 12 de mayo de 2020, al ingresar su vehículo al taller, pero en aquella oportunidad Casa Toro adujo que en la prueba de ruta “no se evidenció ruido”, “daño y/o desajuste alguno” (pie de página No. 4 – véase el informe de la pág. 47 a 37 PDF 01EscritoDemanda) sin hacer alusión al eje derecho de la llanta trasera pieza que, según los técnicos del concesionario en mención (pág. 32 PDF 01EscritoDemanda), presentó deficiencias el 26 de junio de 2020.

En tal escenario, no es factible colegir una falla repetitiva en la camioneta, en vista de la ausencia de una postrera corrección de los defectos presentados en su pieza del eje trasero derecho o cualquier intento por subsanar los ruidos, jaloneos y/o pérdida de potencia del artefacto.

Además, pese a ser conocidas esas deficiencias hasta junio de 2020, el actuar de los mecánicos de Casa Toro Villavicencio se limitó a solicitar la importación del eje trasero, realizar la revisión de los 7.500 KMS y cambiar las pastillas de los frenos por desgaste (pág. 31 a 35 PDF 01 ibidem), lo cual no involucra el agotamiento de actuaciones orientadas a diagnosticar la razón de los citados defectos y/o a repararlos, pues los actos que desplegó el concesionario obedecen, en estricto sentido, a labores de mantenimiento sobre los cuales no hay forma de colegir que fueron dirigidos a cumplir con su obligación legal de garantía.

Así las cosas, en rigor no hay lugar a que la Sala entre a discurrir sobre la naturaleza del daño y su incidencia en la idoneidad del producto, examen que, acorde con el numeral 2° del artículo 11 de la Ley 1480 de 2011, solo es útil para estudiar la

viabilidad del cambio del bien o devolución del precio, pero todo condicionado a la reiteración de las mismas fallas, vicisitud que el consumidor no demostró.

2.2. En punto a la sentencia del TSB de 16 de diciembre de 2019, exp. 2018 34981 01, en la que fue ponente la Magistrada Liana Aida Lizarazo Vaca, el caso allí estudiado es notoriamente diferente al que acá se presenta, pues en esa oportunidad se trató de una camioneta Toyota Line Cruiser, incapaz de subir una pendiente de 7° y 9° en los momentos siguientes a que fuera “encendida”, pese a que en condiciones normales estaban habituadas para avanzar en pendientes de 30° y 40°.

En ese otro litigio, la única solución sugerida por la allí demandada en desarrollo de los servicios postventa, fue que “dejara calentar el motor del vehículo” de 5 a 8 minutos y que se informó al consumidor con posterioridad a la adquisición del producto, que esta era una costumbre normal para ponerlo en marcha. Todo eso justificó que el TSB dispusiera, entonces, la sustitución del automotor por otro de las mismas características.

Volviendo al asunto *sub-lite*, se constata que la camioneta Volkswagen que compró el señor Duque Vásquez sólo ingresó al taller en el mes de junio de 2020 por los defectos antes reseñados, algunos de los cuales no han sido solucionados (por importación de piezas y ausencia de reparación), más no se le ha informado al consumidor, ni tampoco aquí se probó, que tales falencias no tengan solución o que comprometan seriamente la funcionalidad del artefacto.

Aunado a lo anterior, en su declaración de parte, el hoy apelante relató que ha venido utilizando constantemente su vehículo, inclusive, con posterioridad a la presentación de la demanda con la que tuvo su inicio este litigio.

A la luz de lo comentado, no procede ordenar el cambio o sustitución del vehículo, por el no tan eficiente servicio postventa prestado por Casa Toro Villavicencio.

3. Por otro lado, no son de recibo los argumentos que en punto a la existencia de una publicidad engañosa trajo a colación el señor Duque Vásquez al plantear su recurso de apelación.

Ya se anotó, esto es medular, que la demanda fue ajena por entero a ese tema y que a raíz de las manifestaciones realizadas por el demandante en su declaración de parte, juez *a quo* optó por estudiar si el consumidor había sido víctima de publicidad engañosa, en cuanto a que Duque Vásquez sostuvo que se necesitaba para el correcto funcionamiento del automotor gasolina “extra”, con un octanaje que no se encontraba en Colombia para la fecha de la compra, hechos que le habría ocultado Colwagen S.A.S., para la época de la negociación

3.1. En ese escenario cabe memorar que esta misma Sala de decisión, en reciente oportunidad recalcó frente a las facultades que confiere el numeral 9° artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, lo siguiente:

“tales **atribuciones decisionales** no pueden ser entendidas en términos **absolutos, toda vez que su ejercicio se ve alinderado por el respeto a los derechos superlativos del debido proceso, defensa y contradicción**, en la medida en que, para proferirse una sentencia allende las pretensiones elevadas en el libelo genitor, se exige **que la facticidad que les sirve de cimiento haya sido conocida por las partes**, objeto de debate en el decurso de la actuación y acreditada su ocurrencia”.

En esa oportunidad se memoró que en la sentencia C -133/14- la Corte Constitucional puntualizó que “[e]n materia de congruencia flexible, los principales desarrollos jurisprudenciales sobre sus límites frente al derecho al debido proceso han tenido lugar desde dos puntos de vista. En primer lugar, en el sentido de que la decisión del fallador, por amplia y garantista que sea, debe ‘guardar relación con el hecho generador del daño planteado en la demanda y en términos generales con la causa petendi’. Y en segundo lugar –estrechamente relacionado con lo anterior–, en cuanto le está vedado a la autoridad judicial sorprender a la parte demandada con hechos absolutamente nuevos frente a los que no haya podido pronunciarse y ejercer los derechos de contradicción y defensa.”; pensamiento avalado por el Consejo de Estado, cuando precisó que, en resguardo de los derechos consagrados en la mencionada ley, el juzgador puede proferir fallos *extra* o *ultrapetita*, adoptando todo tipo de medidas orientadas a superar las trasgresiones verificadas, para lo cual cuenta con la posibilidad “(...) de estudiar hechos que se produzcan a lo largo del proceso, y que por lo tanto no fueron planteados desde el inicio de la demanda, **siempre y cuando los mismos tengan una relación con la causa petendi fijada en aquella**, (...), siempre y cuando, se itera, **estén vinculados con los supuestos fácticos que fueron debatidos en el proceso**. (...). En esa perspectiva, admitir que el juez de la **acción popular** falle sobre hechos absolutamente desconocidos y que no fueron objeto del debate a lo largo del proceso, supone sorprender a los demandados, puesto que es precisamente en la sentencia donde aparecerían definidos esos supuestos fácticos que hasta ese momento eran ignorados, por no haber sido, se insiste, materia del debate jurídico y probatorio” (TSB, sent. de 4 de marzo de 2022, M.P. Juan Pablo Suárez Orozco, exp. 2020 88594 01. Conforme, sentencias de la CSJ. STC de 10 de mayo de 2011, exp. 00416-01, reiterada en STC2155-2020 de 28 de febrero de 2020, rad. 41001-22-14-000-2019-00190-01, entre otras).

3.2. Ahora, si en gracia de discusión se hiciera caso omiso a la posición sentada por el Tribunal, según se resaltó en el acápite precedente, de todas formas, no sería atendible tal planteamiento de la parte actora, por lo que a continuación se registra.

En virtud del numeral 13 del artículo 5° de la Ley en cita, es “publicidad engañosa: **Aquella cuyo mensaje no corresponda a la realidad o sea insuficiente**, de manera que induzca o **pueda inducir a error, engaño o confusión**”.

Se resalta que no obra en el expediente algún medio de prueba que muestre que para la época en que fue adquirido el automotor (octubre de 2019), se le haya informado, publicitado, o entregado alguna papeleta o volante al consumidor, en el que se precisara que la gasolina necesaria para el carro era la que este denominó “corriente”, y no una de un octanaje de “95/92/97/93 RON/ ROZ”, conforme aparece en el manual de uso y la tapa de combustible.

El apelante, para dar fuerza al reparo según el cual, para ese entonces no existía un combustible con el octanaje requerido por su camioneta Tiguan Highline, se basó en dos noticias de la página web de Ecopetrol y, en una de las conclusiones del perito Luis Alfonso Guevara López -aportado por Colwagen-, elementos de prueba que poco ayudan a la versión del inconforme.

Por un lado, no aporta mucho a esta discusión lo sostenido por el perito Guevara López, quien acreditó sus conocimientos como ingeniero mecánico, más no como experto en el mercado de combustibles en Colombia. Y por otro no se probó que, para la época de la entrega del vehículo no se ofreciera al público una marca de combustibles que supliera los porcentajes de octanaje a los que tardíamente alude el apelante sin que sea factible colegir que por ese entonces Ecopetrol tenga monopolizado, en el territorio nacional, el suministro de esa gama de combustibles.

Además, el señor Duque Vásquez manifestó al plantear su apelación, que el producto por él adquirido es de “gama alta”, lo que implica mayores cuidados y elementos más selectos para su utilización, entre ellos, gasolina de un porcentaje de octanaje especial, como a la sazón constara en la tapa de gasolina de su automotor, lo cual también aceptó el consumidor al rendir su declaración de parte.

También hay constancia, como bien lo registró el juez *a quo*, que, para la época de compra, al consumidor se le entregó el manual del automotor (pág. 28 PDF 13Contestación), sin que se excuse su eventual falta de consulta, puesto que, según el numeral 2.1 del artículo 3 el comprador tiene que “**informarse** respecto de la calidad de los productos, así como **de las instrucciones que suministre el productor o proveedor en relación con su adecuado uso o consumo, conservación e instalación**”.

4. Se confirmará, por ende, el fallo impugnado.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Sexta de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la sentencia que el 28 de septiembre de 2021 profirió la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio en el proceso promovido por Pedro Fernando Duque Vásquez contra Colwagen S.A.S.

Costas de segunda instancia a cargo del demandante Pedro Fernando Duque Vásquez. Líquidense por el juzgador *a quo*, quien incluirá la suma de \$1'000.000, como agencias en derecho de la alzada, según lo estima el Magistrado Ponente. Devuélvase la actuación a la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Notifíquese

Los Magistrados,

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

JUAN PABLO SUAREZ OROZCO

GERMAN VALENZUELA VALBUENA

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

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

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

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

Juan Pablo Suarez Orozco

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:

3dd3b68eacf27010aa152aa63296c884addcfc4e36e3a225a86b1bc76e240c64

Documento generado en 10/03/2022 11:01:51 AM

Descargue el archivo y valide éste 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

Magistrado Sustanciador: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá, D. C., diez (10) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Proceso	Verbal
Demandantes	Daliz María Bello Blanco Olga Cecilia Blanco Bustacara Daniela Rivera Bello
Demandados	Fundación Hospital de la Misericordia Caja de Compensación Familiar Compensar La sociedad Pediátrica de los Andes S. A.
Radicado	11 001 31 03 040 2017 00702 01
Instancia	Segunda
Decisión	Niega concesión de recurso extraordinario de casación

Se decide sobre la concesión del recurso de casación planteado por la parte demandante contra la sentencia de segunda instancia proferida por esta Corporación dentro del proceso en referencia.

I. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con el artículo 334 del Código General del Proceso, el recurso extraordinario de casación procede frente a las sentencias proferidas por los Tribunales Superiores en segunda instancia en toda clase de procesos declarativos, acciones de grupo cuya competencia corresponda a la jurisdicción ordinaria y las emitidas para liquidar una condena en concreto.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 338 ibídem, cuando las pretensiones sean esencialmente económicas, el recurso procede cuando el

valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1000 smlmv).

Por su parte, el artículo 337 *ejusdem*, en torno a la oportunidad y legitimación para interponer el recurso, establece que éste podrá formularse dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la sentencia de segunda instancia, no obstante, si se solicitó oportunamente adición, corrección o aclaración, o estas se hicieron de oficio, el término para recurrir en casación se contará desde el día siguiente al de la notificación de la providencia respectiva.

Adviértase, la norma en cita también dispone que no podrá interponer el recurso quien no apeló la sentencia de primer grado, cuando la proferida por el Tribunal hubiere sido exclusivamente confirmatoria de aquella.

2. En el sub examine dentro del término previsto en el citado artículo 337, los demandantes interpusieron el día 13 de octubre de 2021 recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia dictada por esta Corporación el 6 de octubre del mismo notificado por estado del día siguiente, por manera que los requisitos de legitimación y oportunidad de ese recurso se encuentran cumplidos.

No obstante, la resolución desfavorable al impugnante no acredita el interés necesario para recurrir en casación, la cuantía del agravio no supera el límite establecido en el artículo 338 del C. G. del P.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la parte demandante se encuentra conformada por un numeral plural de personas cuyas pretensiones han sido acumuladas en este proceso bajo la figura de un litisconsorcio facultativo, situación que reviste vital importancia al momento de cuantificar el agravio causado por la decisión de esta Colegiatura.

3. Atendiendo que la sentencia de segunda instancia confirmó la de primera, en la cual fueron negadas las pretensiones de los recurrentes y

como quiera que debe ser estudiado el agravio causado de manera individual frente a cada de los demandantes, se procede a estudiar la cuantía del interés de la señora **Daliz María Bello Blanco** – al ser quien pretende un mayor monto indemnizatorio – y, si este supera la cuantía de los 1000 s.m.m.l.v., habría lugar a dar aplicación al inciso final del artículo 388 del Código General del Proceso.

En ese sentido, la cuantía del agravio a la demandante son las siguientes condenas por ella pretendidas y que fueron negadas en la sentencia:

Perjuicio	Resolución desfavorable
Daños materiales (daño emergente)	\$7'418.395
Daño moral	100 s. m. m. l. v. en nombre propio + 100 s. m. m. l. v. como heredera = \$181'705.200
Daño a la vida en relación	100 s. m. m. l. v. = \$90'852.600
Daño por afectación de bienes o derechos convencional y/o constitucionalmente amparados	100 s. m. m. l. v. en nombre propio + 100 s. m. m. l. v. como heredera = \$181'705.200
Total agravio	\$461'681.395

De manera que, como la resolución desfavorable a la parte recurrente **Daliz María Bello Blanco** equivale solo a un aproximado de 508 s.m.m.l.v., refulge palmario que no supera la cuantía para recurrir en casación, al no ser superior a mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1000 s. m. l. m. v.).

4. Así las cosas, si bien se encuentran satisfechos los presupuestos de legitimación y oportunidad para interponer el recurso de casación, no ocurre lo mismo con su procedencia. El valor actual de la resolución desfavorable a los recurrentes, valorada de manera individual, no es superior a unos mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1000 smlmv), situación que abre paso a la denegatoria del recurso de casación bajo estudio.

II. DECISIÓN

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil,

RESUELVE

PRIMERO. DENEGAR el recurso extraordinario de casación planteado por la parte demandante contra la sentencia proferida por esta Corporación en segunda instancia el 6 de octubre de 2021, dentro del proceso en referencia.

SEGUNDO. En firme este proveído devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

Firma electrónica

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado

Sala 010 Civil

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

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

Código de verificación:

**ccfb5a60f67777048d69522faa18a58064719eafc1c8d9eccea6eb5e0135e8
a0**

Documento generado en 10/03/2022 11:46:19 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la
siguiente URL:**

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