

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Ref. Proceso ejecutivo del **EDIFICIO BANCOQUIA** contra **JOSÉ MARÍA GARZÓN ARANGO**. (Apelación de auto). **Rad.** 11001-3103-010-2014-00585-02.

Bogotá D.C., primero (1) de abril de dos mil veintidós (2022).

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede la suscrita magistrada a pronunciarse frente al recurso de apelación concedido a la parte demandada, en contra del auto proferido el 26 de mayo de 2020, por el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá, a través del cual se modificó y aprobó la liquidación del crédito.

II. ANTECEDENTES

1. En el juicio compulsivo de la referencia, la parte actora aportó cuenta con corte septiembre de 2019, por un monto total de \$560.913.244.27¹.
2. Surtido el traslado del ejercicio contable, la ejecutada la objetó, fundamentado en que prosperaron las excepciones de prescripción sobre las cuotas de administración de los años 2002, hasta el mes de septiembre 2009; así como, la del pago parcial. Por ello, solicitó aprobar su estado de cuenta por la suma de \$325.827.080,98².
3. En la auto materia de apelación, que data del 26 de mayo de 2020, cuyo enteramiento se surtió al día siguiente, mediante notificación por estado, el *A quo* modificó los resultados, aprobándolos en \$582.950.179,04 discriminados

¹ Folios 259-271, Archivo "01CuadernoPrincipal.pdf" del cuaderno "C1CuadernoPrincipal".

² Folios 277-282, Archivo "01CuadernoPrincipal.pdf" del cuaderno "C1CuadernoPrincipal".

así: \$302.096.000 por concepto de capital, correspondientes a las expensas de los meses de septiembre de 2009 a noviembre de 2019, \$352.101.476,04 por los intereses moratorios y aplicó los abonos por \$71.247.297³.

4. La parte pasiva recurrió esa decisión, en reposición y apelación subsidiaria, mediante memorial allegado al Despacho de primer grado el 6 de julio de esa anualidad, argumentando que las cuotas, cubiertas en su momento, no generaban intereses y, por lo tanto, debían ser excluidos⁴.

5. Mediante proveído del 9 de junio de 2021, se dispuso no reponer el proveído confutado y se concedió el recurso de alzada⁵.

III. CONSIDERACIONES

El recurso de apelación está supeditado al cumplimiento de los siguientes requisitos, a saber: **(i) legitimación:** sea interpuesto por la parte afectada con la decisión (inciso 2 del artículo 320 del Código General del Proceso), **(ii) procedencia:** el Legislador haya previsto como apelable la decisión judicial (artículo 321 *ibídem* o cualquier otra norma que lo contemple), **(iii) oportunidad:** se interponga en el término legal (artículo 322 de la misma codificación) y, **(iv) sustentación:** que se expongan las razones por las que no se comparte la decisión censurada.

Específicamente, con respecto al tercero de esos presupuestos, el inciso segundo del numeral 1 del canon 322 del Estatuto Ritual Civil establece: “*La apelación contra la providencia que se dicte fuera de audiencia deberá interponerse ante el juez que la dictó, en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación por estado*”.

En el caso presente, si el auto del 26 de mayo de 2020 se notificó por estado el 27 siguiente, como se corrobora en el expediente y en el micrositio de la página web de la Rama Judicial⁶, a través del cual este Despacho descargó el

³ Folios 283-290, Archivo “01CuadernoPrincipal.pdf” del cuaderno “C1CuadernoPrincipal”.

⁴ Folios 292, *ibídem*.

⁵ Archivo “06AutoNoReponeConcedeApelacion.pdf” del cuaderno “C1CuadernoPrincipal”.

⁶ <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-048-civil-del-circuito-de-bogota/47>

archivo en el que aparece la relación de las providencias así comunicadas⁷, el término para cuestionarlo transcurrió los días 28 y 29 de mayo y 1 de junio del año 2020, ya que el 30 y el 31 fueron inhábiles. Por ende, la alzada debió impetrarse dentro de ese lapso, cosa que no sucedió, en tanto, el memorial fue allegado mediante correo electrónico mucho después, hasta el 6 de julio de esa misma anualidad.

Adicionalmente, era viable el acceso al proveído, como también lo constató esta Corporación, ingresando al siguiente link: <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/36156147/36977923/AUTOS+ESTADO+24.pdf/63bb7ba7-014a-472a-8dae-ea72c928ceb5>.

Ahora, en virtud de la contingencia generada por el Covid 19, se expidió el Acuerdo PCSJA20-11517 de 2020, mediante el cual se suspendieron los términos judiciales en todo el país a partir del 16 y hasta el 20 de marzo de 2020, medida prorrogada hasta el 30 de junio de esa misma anualidad, inclusive; mediante los Acuerdos PCSJA20-11521, 11526, 11532, 11546, 11549, 11556 y 11567, todos del mismo año.

Asimismo, en el Acto Administrativo PCSJA20-11556, en el artículo 7 se previeron algunas excepciones a la suspensión de términos en materia civil, a partir del 22 de mayo de 2020, que contemplaban los siguientes eventos:

“7.1. En primera y única instancia, la emisión de sentencias anticipadas, y las que deban proferirse por escrito, si ya está anunciado el sentido del fallo.

7.2. El trámite y decisión de los recursos de apelación y queja interpuestos contra sentencias y autos, así como los recursos de súplica.

7.3. El trámite y resolución de los recursos de apelación interpuestos contra autos y sentencias proferidas por autoridades administrativas que ejercen funciones jurisdiccionales.

7.4. El levantamiento de medidas cautelares sujetas a registro.

7.5. La liquidación de créditos.

7.6 La terminación de procesos de ejecución por pago total de la obligación.

7.7. El proceso de restitución de tierras consagrado en la Ley 1448 de 2011 y en los decretos 4633, 4634 y 4635 de 2011, con excepción de las inspecciones judiciales y diligencias de entrega material de bienes. Todas aquellas actuaciones o diligencias judiciales del proceso de restitución de tierras que no se puedan hacerse de forma virtual o que requieran el desplazamiento del personal para su realización seguirán suspendidas” (énfasis agregado).

⁷ Archivo “06 ESTADO No. 24Juzgado48CCto” del “03CuadernoTribunalApelaciónAuto02”.

Es decir, que desde la fecha anotada los estrados judiciales podían emitir decisiones en los temas relacionados en el párrafo anterior, que debían ser notificadas por estado electrónico, dentro de las cuales estaba el proveído confutado que modificó y aprobó la liquidación del crédito, auto sobre el cual, como ya se demostró, se surtió su enteramiento a través del micrositio de la página web del juzgado cognoscente, mediante estado del 27 de mayo del 2020.

Inclusive, por mandato del Consejo Superior de la Judicatura, contenido en el Acuerdo PCSJA20-11532 que data del 11 de abril de 2020, en el párrafo 1 del artículo 6 se dispuso que:

“Parágrafo 1. En el portal Web de la Rama Judicial y demás medios expeditos se publicarán los canales de recepción y comunicación electrónica institucional para los servicios habilitados de la Rama Judicial.

El Consejo Superior de la Judicatura a través del Centro de Documentación Judicial -CENDOJ- asegurará por lo menos una cuenta de correo electrónico institucional a cada uno de los despachos judiciales, secretarías comunes, oficinas de apoyo, centros de servicios y demás dependencias que así lo requieran.

Los despachos judiciales del país publicarán estados electrónicos en el portal Web de la Rama Judicial. Para esto, el Consejo Superior de la Judicatura a través del Centro de Documentación Judicial -CENDOJ- dispondrá los espacios, establecerá los lineamientos, protocolos y comunicará lo necesario a los despachos judiciales y ciudadanía en general. Los servidores judiciales que cuenten con las herramientas a disposición mantendrán actualizados los sistemas institucionales de información de la gestión judicial, con la información completa de las actuaciones y los documentos anexos, con el fin de brindar información actual y fidedigna en la consulta de procesos expuesta al público”.

Así, según consta en la certificación remitida por la Secretaría del Juzgado Cuarenta y Ocho Civil del Circuito, esa autoridad emitió comunicado, dirigido a los usuarios en los cuales les informaba como canales de atención al público los correos electrónicos: j48cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co, gceronq@cendoj.ramajudicial.gov.co, roviedor@cendoj.ramajudicial.gov.co y lumañah@cendoj.ramajudicial.gov.co⁸.

Aviso colgado en el año 2020 en el micrositio web del juzgado y que, según lo señalado por la servidora pública, fue puesto en conocimiento de los usuarios, en cumplimiento del precepto mencionado, con anterioridad a proferirse el auto del 26 de mayo de esa misma anualidad⁹ y que por esta vía se controvierte, no evidenciándose justificación alguna para que la alzada se hubiera propuesto extemporáneamente.

⁸ <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-048-civil-del-circuito-de-bogota/46>

⁹ Archivo “05 CertificaciónSecretaríaJuzgado2014-00585” del “03CuadernoTribunalApelaciónAuto02”.

En ese sentido, teniendo en cuenta que el remedio vertical se formuló extemporáneamente, el Tribunal carece de competencia para resolverlo, de ahí que erró el juzgador de primera instancia al conceder la alzada así formulada, tornándose imperativo en esta sede su inadmisión.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la suscrita magistrada como integrante de la **SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

Primero. INADMITIR por extemporáneo el recurso de apelación interpuesto y concedido en contra del auto proferido el 26 de mayo de 2020, por el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá.

Segundo. En firme esta providencia, devuélvase el expediente digital al juzgado de origen. Por la Secretaría oficiese y déjense las constancias a que haya lugar.

Tercero. Comuníquese al *A quo* lo aquí dispuesto. Secretaría proceda de conformidad.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico

Magistrada

Sala 016 Civil

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

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

Código de verificación:

599b3e74bde4168c3dacaec63768f87da6e486daba8a76f6d2f39ce66b0b082e

Documento generado en 01/04/2022 12:53:03 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., primero de abril de dos mil veintidós.

Ref.: Recurso de revisión 11001 22 03 000 2020 00185 00

Revisada la actuación, se dispone:

1. Tener en cuenta que quien actuaba como apoderada de la acá demandada Belén Castiblanco de Mendoza renunció al poder que se le había conferido, mandato bajo el cual había radicado contestación de la demanda.
2. Reconocer personería al abogado Jaime Iván García Rocha como apoderado de Castiblanco de Mendoza, según el poder otorgado.
3. Tener en cuenta que la referida demandada se notificó de la demanda de revisión conforme el Cgp y el D.L. 806/2020 y que radicó contestación en tiempo, la cual se incorpora a la actuación.
4. Tener en cuenta que Opportunity International Colombia S.A. Compañía de Financiamiento -hoy Crezcamos S.A. Compañía de Financiamiento- se notificó de la demanda de revisión conforme el Cgp y el D.L. 806/2020, sin que hubiera allegado pronunciamiento alguno.
5. Requerir a la parte acá demandante para que en el término 30 días, de conformidad con el numeral 1° del artículo 317 Cgp, informe lo acaecido en torno a la notificación que manifestó practicar respecto de Wilson Solano Rojas y Rosa María Castellanos Pedraza y cumpla la carga correspondiente, so pena de tener por desistido el recurso de revisión.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 22 03 000 2020 00185 00

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: 41cbddb1ee81c1527b8dc1e79ff5da482448fa0f8d99ebc66ff9508f13521735
Documento generado en 01/04/2022 03:30:42 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., primero (1º) de abril de dos mil veintidós (2022)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Proceso	Ejecutivo
Demandante	Edelmira Gutiérrez Herrera y otros
Demandado	La Nación – Ministerio de Agricultura y otros
Motivo	Apelación de auto

ASUNTO.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del auto de 25 de septiembre de 2021, proferido por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual negó librar orden de pago.

ANTECEDENTES.

Edelmira Gutiérrez Herrera, Yonathan Trujillo Lara, Juan Paulo Suárez, y un buen número de personas más, presentaron demanda ejecutiva por obligación de hacer en contra de la Nación - Ministerio de Agricultura, la Agencia Nacional de Tierras - ANT, la Agencia Nacional de Licencias Ambientales – ANLA y EMGESA S.A. E.S.P., para que se les ordene “adjudicar y escriturar” a cada uno de los demandantes “5 hectáreas con Riego en el Área de Influencia Directa” -AID- del Proyecto Hidroeléctrico del Quimbo -PHQ-... como “beneficiario(a) en su calidad de residente, no propietario, ni poseedor” de conformidad a las obligaciones 1.1.3 y 1.1.7, 1.1.12 y la 1.5.6 contenidas en el “Documento de cooperación celebrado entre la Gobernación del Departamento del Huila, los Municipios del Agrado, Garzón, Altamira, Gigante, Paicol y Tesalia, el Ministerio de Minas y Energía, el Ministerio de Agricultura y la empresa EMGESA S. A. E. S. P.”, incluidas en la Resolución No. 0899 de 2009 (Licencia Ambiental), numerales 2 y 6 del

artículo 12, modificados por el artículo 2 de la Resolución No. 590 del 22 de mayo de 2017, así como el pago de los “perjuicios moratorios” en la suma de \$ 250 000 000 más los intereses mensuales, para cada uno, conforme al artículo 426 del CGP, desde el 30 de junio de 2020 (fecha de constitución en mora según el Auto No. 6116 de 2020) “hasta que se adjudique y escriture”; y, de manera subsidiaria, el pago de perjuicios compensatorios “de acuerdo a lo establecido en el artículo 428 del CGP, por la falta de ejecución o no ejecución de las órdenes de hacer” pedidas en las pretensiones principales, para que se siga la ejecución por suma líquida de dinero” estimados en la suma de \$ 250 000 000 más los intereses¹.

El 25 de octubre de 2021² el juez de primera instancia negó el mandamiento de pago, por lo que la parte demandante inconforme con la decisión formuló recurso de apelación.

EL RECURSO.

El censor alegó que³: (i) el juzgado realizó un análisis errado del título ejecutivo complejo al indicar que “en ninguno de sus apartes se observa una obligación clara, expresa y actualmente exigible a favor de los demandantes”, porque en su párrafo inicial del documento de cooperación se dejó por sentado que “Las partes hemos convenido suscribir el presente documento (que prestará mérito ejecutivo) en el cual se recogen los acuerdos obtenidos en las sesiones de la mesa de concertación creada por el señor Presidente de la República llevadas a cabo los días 22 de diciembre de 2008...”, (ii) en el numeral 21 de la parte considerativa se expresó “que es voluntad de las partes remitir este documento al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial para que sea tenido en cuenta dentro del trámite de licenciamiento ambiental del Proyecto de tal suerte que sean incorporados los compromisos y sólo así proceda con su ejecución”, (iii) la cláusula séptima establece que el incumplimiento de las obligaciones presta mérito ejecutivo (iv) en la licencia ambiental se dijo que las obligaciones suscritas en

¹ Cfr. Carpeta “01CuadernoPrincipal”, Archivo “0013Demanda”

² Ib. Archivo “0017Auto25Octubre2021”

³ Ib. Archivo “0018RecursoApelacion”

el “título valor complejo” denominado “documento de cooperación” se incorporarían a dicha licencia, es decir, a un acto administrativo que recopiló en su art. 12 las obligaciones a cargo de EMGESA S.A. E.S.P., (v) la ANLA mediante acto administrativo -auto 6118 de 30 de junio de 2020-, requirió a EMGESA para constituirlo en mora por el incumplimiento de las obligaciones de hacer a favor de los demandantes, pues “A la fecha, no ha sido posible presentar avances considerables que permitan evidenciar que la sociedad haya asumido el costo de la adecuación de las (2.700) [hectáreas] de riego y tampoco se han materializado los acuerdos y/o compromisos establecidos en el marco de las mesas de concertación”. Entonces, la obligación es expresa porque está señalada en los puntos 1.1.3 y 1.1.7, 1.1.12 y 1.5.6 del documento de Cooperación y que fueron incluidas dentro de la Resolución No. 0899 de 2009 (Licencia Ambiental) en los numerales 2 y 6 del artículo decimosegundo; es exigible como dice en su cláusula séptima: “El título complejo estará complementado con la certificación del Ministerio de Ambiente y Vivienda sobre el incumplimiento que se demandada” y se encuentra acreditada en la parte resolutive del Auto No. 6118 del 30 de junio de 2020 expedido por la ANLA, donde dejó el requerimiento expreso por mora de EMGESA. Agregó que no es cierto que la licencia ambiental sea un acto administrativo de carácter general y, por ende, impersonal y abstracto respecto de quienes pretenden su ejecución, sino individual que autoriza al beneficiario para la ejecución de una obra o actividad, porque creó “una situación particular y concreta a favor de EMGESA para construir, llenar y operar la Hidroeléctrica del Quimbo”, y ello la “compele a cumplir” las demás “obligaciones allí contenidas, incluida la de adjudicar y escriturar las 5 hectáreas de riego en el Área de Influencia Directa”, a cada uno de los demandantes. Que, en conclusión, es la cláusula 12 de la licencia ambiental la que contiene una obligación concreta, clara expresa y exigible que está siendo incumplida por las entidades demandadas.

El 17 de noviembre de 2021⁴, el *a quo* concedió la alzada en el efecto suspensivo.

El asunto fue radicado en el Tribunal el 18 de enero 2022.

⁴ Ib. Archivo “0021Auto17Noviembre2021”

CONSIDERACIONES

1. El proceso coercitivo tiene su fuente, de manera necesaria, en un título ejecutivo constituido por uno o más documentos, que reúnan los requisitos determinados en el art. 422 del C.G.P., es decir, que contengan una obligación clara, expresa y exigible que provenga del deudor o su causante y constituyan plena prueba contra él.

2. En el sub lite el a quo consideró que el título base de ejecución se contrae a el “documento de cooperación”⁵ y la Resolución No.0899 de 2009 de licencia ambiental⁶, expedida por la ANLA, donde el primero de ellos se circunscribe a una serie de compromisos de carácter multilateral y recíproco que asumieron las entidades firmantes con miras a realizar unos programas enfocados a compensar las afectaciones derivadas de la realización de la obra PHQ, sin que en ninguno de sus apartes se observe una “obligación, clara, expresa y actualmente exigible a favor de ninguno de los demandantes encaminada a una actividad concreta, determinable y verificable para con ellos”. Y, el segundo, la licencia ambiental, es un acto administrativo “general, impersonal y abstracto frente a quienes pretenden la ejecución... pues en ninguno de sus apartes se establece obligación concreta (clara, expresa y exigible) que tenga entidad coercitiva respecto de las entidades demandadas y para con los aquí demandantes”.

3. Conforme lo anterior, una vez revisados los documentos señalados se advierte que los demandantes reclaman la ejecución de la obligación de hacer referente a la adjudicación y escrituración para cada uno de “5 hectáreas con Riego en el Área de Influencia Directa” -AID- del Proyecto Hidroeléctrico del Quimbo -PHQ-, que se encuentra contenida, según dicen, de forma clara, expresa y exigible, en el artículo 12 de la licencia ambiental, obligaciones que derivan del documento de Cooperación suscrito por las ejecutadas:

El artículo 12 de la Resolución 0899 del 2009, licencia ambiental, decidió

⁵ Ib. Archivo “0002Prueba01”

⁶ Ib. Archivo “0003Prueba02”

“Incorporar... todas las obligaciones de carácter ambiental contraídas por la empresa EMGESA S.A E.S.P. en los acuerdos celebrados entre ésta, la Gobernación del Departamento del Huila, el Ministerio de Minas y Energía, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, y los Municipios del Agrado, Garzón, Altamira, Gigante, Paicol y Tesalia” y precisó que la primera “deberá cumplir con las siguientes obligaciones”, de las cuales copiamos las invocadas por el recurrente:

“2. Asumir el costo de la adecuación de dos mil setecientas (2.700)⁷ ha. de riego adicionales a las contempladas en el Plan de Manejo Ambiental, hasta completar 5.200 ha. proporcionalmente a la pérdida de cada municipio... (se subraya)

2.1. Se deben definir los mecanismos de seguimiento a los compromisos adquiridos en materia de adecuación de tierras, teniendo en cuenta que EMGESA se ha comprometido a adecuar 5.200 ha. de las cuales 2.500 corresponden a la compensación de las familias que deben ser reasentadas y las 2.700 restantes deberán ser restituidas a los municipios del AID en proporción al área afectada en cada uno. Para ello es necesario definir de manera conjunta con los municipios el proceso a seguir para adquirir estas tierras, pues no es responsabilidad de EMGESA su compra...

(...)

6. Adecuar con riego por gravedad cinco mil doscientas (5.200) has., de las cuales, EMGESA S.A. comprará y utilizará 2.500 para la realización de los programas de reubicación y compensación de unidades familiares.

Incluso, en aras de buscar un mejor entendimiento del caso propuesto en la demanda, se pueden agregar otras más, como son las siguientes:

5. Aportar la suma de seiscientos millones de pesos m/cte. (\$600.000.000) para cofinanciar un programa de vivienda con los Gobiernos Nacional y Departamental para la construcción de doscientas (200) viviendas para las comunidades afectadas con el proyecto y que

⁷ Según la modificación introducida por la Resolución 00590 del 22 de mayo de 2017, “Por la cual se imponen unas medidas ambientales adicionales”

no posean vivienda, especialmente las más vulnerables (mayordomos, jornaleros y madres cabeza de familia).

(...)

10. *Entregar un área total de quinientos (500) m² de terreno, para la reposición de cada una de las viviendas, de los cuales, cien (100) m² serán destinados al área de construcción y 400 m² para el área de solar.*

10.1. Una vez se inicie el programa de reasentamiento, se suscribirán actas con cada uno de los grupos familiares que serán reasentados en los que se consigne el tipo de vivienda y terreno que recibe, con todas sus especificaciones. Estas actas servirán de soporte al ICA correspondiente al período en que deben informarse sus avances.

(...)

12. *Compensar con dos (2) has de terreno y una (1) vivienda dentro de las DOS MIL QUINIENTAS (2.500) has que EMGESA S.A. se reserva para las reubicaciones, a las familias cuya vivienda estén ubicadas en zona de vía pública, entendiéndose que cada vivienda alberga actualmente a un núcleo familiar...*

(...)

20. *Propender a que la reubicación de las comunidades afectadas se realice en el mismo Municipio”*

Pero en nada de lo transcrito se avizora la obligación reclamada, esto es, “adjudicar y escriturar”, toda vez que:

- (i) La Licencia ambiental, en ese artículo específico, incorporó los compromisos que ENGASA adquirió en el aparte I, de la estipulación primera del acuerdo contenido en el Documento de Cooperación, pero no los que están a cargo de las otras entidades que los suscribieron, como la Gobernación del Huila (aparte III), los Municipios (aparte II), el Ministerio de Minas y Energía, (aparte IV) ni el Ministerio de Agricultura (aparte V). Luego no se comprende cómo de estos dos documentos puede emanar para las entidades la obligación de otorgar un documento que adjudique o escriture los terrenos que reclaman los ejecutantes.
- (ii) No aparece de forma clara, es decir, sin que haya duda, la configuración

de una “obligación de hacer” (art. 433 del C.G.P), como deber de prestación a cargo de todos los ejecutados, en conjunto o separadamente, y en favor de los ejecutantes, si los compromisos que se citaron de EMGESA son los de *“Asumir el costo de la adecuación de dos mil setecientas (2.700)”* hectáreas, *“definir los mecanismos de seguimiento... en materia de adecuación de tierras”* de las 5.200 hectáreas que deben completarse para el Plan de Manejo Ambiental, y adecuarlas *“con riego por gravedad”*, de las cuales *“comprará y utilizará 2.500 para la realización de los programas de reubicación o compensación”*, no los de *“adjudicar o escriturar”*. Y aunque existen otros como aportar sumas de dinero para *“cofinanciar un programa de vivienda... para la construcción de doscientas (200) viviendas para las comunidades afectadas con el proyecto”*, *“entregar”* 500 m² de terreno para *“la reposición de cada una de las viviendas”*, 100m² serán construcción y 400 m² para solar, suscribiendo *“actas con cada uno de los grupos familiares que serán reasentados”*, *“compensar con dos (2) has de terreno y una (1) vivienda... a las familias cuya vivienda estén ubicadas en zona de vía pública”* y *“propender... la reubicación de las comunidades afectadas... en el mismo municipio”* donde estaban asentadas, ninguno atañe con esa supuesta obligación que reclaman en la demanda.

(iii) No es expresa pues no se identifica la prestación debida, sin dificultades e interpretaciones, que existe para con los aquí demandantes, pues ellos no son los firmantes del documento de Cooperación. Las disposiciones de la licencia ambiental son a favor y a cargo EMGESA, no de los ejecutantes. Puede considerarse, eso sí, que ellos resultan favorecidos o beneficiados de las que debe ejecutar la empresa de energía, pero no por ello se puede afirmar que de los dos documentos traídos como “título complejo”, dimana para ella la obligación de adjudicación y escrituración de la porción de tierra y, tampoco, en la cantidad que se pretende, si nos atenemos a lo expresado en los numerales 10 y 12 del artículo 12 de la Licencia Ambiental.

(iv) Mucho menos es exigible para que así pueda demandarse su pago o cumplimiento, según las previsiones del art. 422 del C.G.P.⁸, pues no se

⁸ Los títulos ejecutivos deben gozar de dos tipos de condiciones: formales y sustanciales. Las segundas, exigen que el título ejecutivo contenga una prestación en beneficio de una persona. Es decir, que establezca que el obligado debe observar a favor de su acreedor una conducta de hacer, de dar, o de no hacer, que debe ser clara, expresa y exigible. Es clara la obligación que no da lugar

indicó un plazo o condición en el que deba cumplirse la pretendida prestación de adjudicar o escriturar, que como se ha venido diciendo no está allí mencionada, aunque si los hay para otras de aquellas obligaciones comentadas. Es por eso, que el Auto 6116 de 2020, no puede considerarse un requerimiento para constituir en mora una obligación que, francamente, no aparece en el acuerdo de cooperación ni en la licencia ambiental y que, por demás, está solo dirigida a EMGESA, por una de las demandadas, la ANLA, lo que revela que esa entidad no es la llamada a cumplir sino la que está exigiendo el cumplimiento. Tanto así, que es la encargada de efectuar seguimiento y control ambiental y determinar qué obligaciones adquiridas por EMGESA S.A. E.S.P., ya fueron cumplidas y requerir para la satisfacción de las restantes, como se observa en auto mencionado.

4. No sobra decir que si lo pretendido es una adjudicación y escrituración, no podría ser otra la forma de cumplirla que otorgando un instrumento público, que finalmente se concretará en un título de dominio, pudiendo revestir la forma de un acto administrativo y posterior protocolización o, simplemente, una escritura pública, lo que llevaría la ejecución del campo de las obligaciones de hacer (art. 433 del C.G.P.) a la de suscribir documentos (art. 434, ib), lo que significa que la acción ejecutiva a utilizar es otra y deba cumplir con las formalidades que se le exigen a la demanda (inc. 1, frase final, art. 434 mencionado) y otras condiciones requeridas en la norma (inc. 2, ib.).

5. Ahora bien, el documento de Cooperación, el otro componente del título complejo invocado en la demanda, precisó las obligaciones de EMGESA, en su aparte I, dentro de las cuales se han transcrito las alegadas por el apelante y unas más de interés para este caso, que son la fuente de la que se valió el artículo el artículo 12 de la licencia ambiental, Resolución 0899 de 2009. Entonces, basta lo explicado para decir que tampoco el acuerdo firmado comparte la obligación de adjudicar o escriturar, como forma de titulación de

a equívocos, en otras palabras, en la que están identificados el deudor, el acreedor, la naturaleza de la obligación y los factores que la determinan. Es expresa cuando de la redacción misma del documento, aparece nítida y manifiesta la obligación. Es exigible si su cumplimiento no está sujeto a un plazo o a una condición, dicho de otro modo, si se trata de una obligación pura y simple ya declarada. T-747/2013

tierras a favor de los demandantes, y en ninguno de sus apartes se evidencie que los otros demandados, la Nación - Ministerio de Agricultura, la Agencia Nacional de Tierras -ANT- y la Agencia Nacional de Licencias Ambientales - ANLA-, se hayan obligado de tal manera.

6. Pese a lo anterior, no puede desconocer el despacho que los demandantes como “afectados” con ocasión de la construcción del proyecto hidroeléctrico tienen derecho al reasentamiento, reubicación y compensación de unidades familiares y, de esa manera, son destinatarios o favorecidos de algunas exigencias que la licencia ambiental le impuso a EMGESA en el AID del proyecto hidroeléctrico a desarrollar. Sin embargo, será otra la vía que han de utilizar para lograr que todas las autoridades comprometidas en el acuerdo de Cooperación y la empresa, cada una en las actividades que les corresponden, hagan lo suyo para materializar el derecho que les pueda asistir a los demandantes en la condición que tengan en particular por la ejecución y puesta en marcha de ese proyecto.

En consecuencia, comoquiera que los documentos presentados como base de ejecución no reúnen los requisitos contemplados en el artículo 422 concordante con el 433 y el 434 del C.G.P., se confirmará la providencia censurada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Civil-, resuelve **CONFIRMAR** el auto de 25 de septiembre de 2021, proferido por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá.

Sin condena en costas en esta instancia por no encontrarse causadas. Se ordena devolver las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D. C., primero de abril de dos mil veintidós

Proceso: Verbal
Demandante: Clara Eugenia Sotelo Buitrago.
Demandado: José Ignacio Galeano Cortés
Radicación: 110013103005201100524 01
Procedencia: Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación auto.
AI-041/22

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto de 26 de febrero de 2021, mediante el cual se declaró terminado el proceso por desistimiento tácito.

1

Antecedentes

1. En proveído de 17 de febrero de 2020 el Juez de primera instancia requirió a la parte demandante para que acreditara el diligenciamiento de los oficios dirigidos a la Oficina de Instrumentos Públicos de la zona respectiva, al igual que la instalación de la valla de que trata el artículo 375 numeral 7 de la ley 1564 de 2012, en un plazo de 30 días so pena de la sanción prevista en el artículo 317 *idem*.

2. En el auto apelado la Juez *a quo* decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito y, en consecuencia dispuso el levantamiento de las medidas cautelares.

3. Inconforme, el extremo demandante propició los recursos ordinarios, soportando su disenso en que desde el mes de marzo de 2020 variaron las condiciones en las que se administra justicia hasta julio de 2020 se suspendieron las actividades en los despachos judiciales, una vez reanudada la atención al público se hizo por medios virtuales, lo cual trajo consigo la demora en el acceso a los

expedientes que no todos están digitalizados y para su revisión física se requiere cita previa.

Desde el 29 de agosto de 2020 luego de un mes de internado falleció el apoderado de la demandante, situación que fue informada al despacho por lo que deberá acudirse al artículo 159 *ídem*; circunstancia que no fue considerada. Añadió que aun cuando el memorial informando la situación y arrojando el poder se envió desde noviembre de 2020 solo hasta el 1º de marzo de 2021 se le reconoció personería para actuar.

4. A través de providencia de 26 de noviembre de 2021 se mantuvo incólume el auto de 14 de octubre de 2021 y se concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo.

Consideraciones

1. Para la operancia del desistimiento tácito debe tenerse en cuenta lo que sobre él dispone la Ley 1564 de 2012 en su artículo 317, numeral 1:

“Artículo 317. Desistimiento tácito. El desistimiento tácito se aplicará en los siguientes eventos: (...)

1. Cuando para continuar el trámite de la demanda, del llamamiento en garantía, de un incidente o de cualquiera otra actuación promovida a instancia de parte, se requiera el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado aquella o promovido estos, el juez le ordenará cumplirlo dentro de los treinta (30) días siguientes mediante providencia que se notificará por estado.

Vencido dicho término sin que quien haya promovido el trámite respectivo cumpla la carga o realice el acto de parte ordenado, el juez tendrá por desistida tácitamente la respectiva actuación y así lo declarará en providencia en la que además impondrá condena en costas (...).

2. El legislador consagró esta forma de terminación del proceso o de la actuación como una sanción que lo que persigue es asignar unos efectos procesales a la conducta omisiva de la parte, ya demandante ora demandada, o de un tercero interviniente que provoca alguna actuación y la abandona.

En el *subjudice* a través de auto de 17 de febrero de 2020 bajo los apremios sancionatorios de la norma en comento, se impartieron dos órdenes: (i). Retirar y acreditar el diligenciamiento de oficios dirigidos a la Oficina de Instrumentos Públicos; y (ii) instalar la valla en la forma y términos del numeral 7º del artículo 375.

En cuanto a lo primero, véase que el oficio respectivo (#405) fue elaborado el 6 de mayo de 2020 y finalmente remitido directamente por el Juzgado¹.

Respecto de lo segundo, no aparece acreditada la instalación de la valla.

2.1. Al hacer una descripción cronológica de la actuación procesal emerge con claridad que dada la suspensión de términos dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdo PCSJA20-11517 a partir del 16 de marzo inclusive hasta el 30 de junio de la misma calenda en la cual se reactivaron mediante Acuerdo PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; el término de 30 días concedido transcurrió así: 18 días del 19 de febrero al 13 de marzo de 2020; se suspendió hasta el 30 de junio y reanudado el plazo los restantes 12 días corrieron del 1º al 16 de julio de 2020.

3. En efecto el deceso del apoderado de la cesionaria de la parte demandante, artículo 159 de la ley procesal vigente, acaecido el 29 de agosto de 2020, constituye motivo de interrupción del proceso, pero con antelación al hecho luctuoso se había consumado el plazo legal en comento. Es más, aún considerando que el profesional estuvo internado en Unidad de Cuidados Intensivos un mes antes de su muerte, de lo cual no hay prueba, permitiría considerar que aproximadamente la gravedad de la enfermedad fue para el 29 de julio de 2020, época en que igualmente el término había vencido.

De otro lado, ni aun de manera tardía dicha carga procesal aparece atendida por la parte interesada, pese a que al nuevo apoderado le fue otorgado el mandato desde octubre de 2020.

4. De esta manera confluyen las exigencias legales para imponer la consecuencia prevista en el numeral 1º del artículo 317 citado, y ante la conducta omisiva del demandante debía terminarse el proceso por virtud del desistimiento tácito.

Es por lo plasmado en precedencia que se confirmará el auto cuestionado.

Decisión

Corolario de lo consignado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Civil, **RESUELVE:**

1. **CONFIRMAR** el auto calendado 26 de febrero de 2021 proferido por el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá.

¹ Foliación manuscrita 207-208 En 02CuadernoPrincipal

2. Sin condena en costas por no aparecer causadas.

Notifíquese y cúmplase,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

4

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: **b2bff26500363bc7e9ff5f71cc6b4e562b685f5bf188522d224e48458ce791f5**

Documento generado en 01/04/2022 02:05:33 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 SÉPTIMA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., primero (1°) de abril de dos mil veintidós (2022).

Proceso No. 110013103014201600401 02
Clase: DECLARATIVO - PERTENENCIA
Demandante: INVERSIONES SITUAR S.A.S.
Demandado: VARGAS PRADA CEBALLOS Y CÍA S. EN C.
Y OTROS

Con fundamento en el numeral 6° del artículo 321 del CGP, se decide la apelación interpuesta por los demandados Ernesto Vargas Prada y Vargas Prada Ceballos y Cía. S. en C. contra el auto que el 19 de julio de 2021 profirió el Juzgado 14 Civil del Circuito de esta ciudad, mediante el cual rechazó de plano su solicitud de nulidad.

ANTECEDENTES

Mediante el proveído recurrido, el juzgador de primer grado rechazó de plano las solicitudes de nulidad formuladas por los demandados Ernesto Vargas Prada y Vargas Prada Ceballos y Cía. S. en C., con soporte en que “se fundan en la existencia de una cláusula compromisoria en el contrato de compraventa”, y dicha circunstancia además de no estar contemplada como una causal de nulidad, se soporta en hechos que “fueron ya presentados como excepción previa precisamente por la misma sociedad demandada”, y porque además, aparte de la petición de nulidad, solicitó que se efectúen otras declaraciones y condenas que ninguna relación tienen con la nulidad incoada y que buscan que “se profieran decisiones propias de una sentencia de fondo”.

Inconforme con esa decisión, los enjuiciados interpusieron recurso de apelación, con fundamento, en lo medular, en que la providencia atacada “carece de fundamento fáctico legal de hecho y de derecho”, transgrede “el principio de inmutabilidad de la competencia” y las disposiciones de la Ley 1563 de 2012, toda vez que el *a quo* no puede asumir el conocimiento de la controversia suscitada entre los extremos procesales, al estar “fundamentado en una

promesa de compraventa constituida en una premisa de cláusula compromisoria”; por lo que pidió que se revoque el aludido proveído y se ordene “dar cumplimiento” al pacto arbitral.

CONSIDERACIONES

La providencia atacada se confirmará, pues es evidente que la petición de nulidad que instauraron los demandados no se fundó en alguna de las causales específicas previstas en el artículo 133 del CGP, por lo que se imponía su rechazo de plano, de conformidad con lo previsto en el inciso final del canon 135, *ídem*.

Memórese que las hipótesis de invalidez previstas en la ley son taxativas; esto es, las partes no se encuentran facultadas para ingeniarse vicios de procedimiento distintos a los allí previstos, ya que los motivos de invalidez se gobiernan por el principio de especificidad¹. Debe recordarse, además, que las normas procesales son de orden público, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento y en ningún caso pueden ser derogadas, modificadas o sustituidas por el juez o las partes, según lo previsto en el artículo 13 del Estatuto Procesal Civil.

En el presente asunto, los apelantes soportados en los artículos 129, 132, 133 numeral 2º, 136 y 138 del CGP cuestionan que, el juzgador de primera instancia no es competente para conocer del asunto debido a la existencia de una cláusula compromisoria contenida en el contrato de compraventa que en calidad de promitentes compradores suscribieron con el señor Norberto Salamanca, en su calidad de prominente comprador. En virtud de la cual, se encuentra en trámite proceso arbitral, por lo que pidieron que se decrete la nulidad del proceso de pertenencia; que se declare que la actora no “puede alegar prescripción y caducidad del derecho de pertenencia”, “la exclusión de la cláusula compromisoria”, que los demandantes “en ningún momento constituyeron el negocio

¹ TSB, auto de 2 de agosto de 2006. exp.: 27200400171 01. MP.: Marco Antonio Álvarez Gómez. “(...) la ley autorizó al juez para rechazar de plano ‘la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las contempladas en este capítulo’, hipótesis que se estructura, entre otros eventos, cuando los hechos alegados nada tienen que ver con la causal de invalidez invocada, pues, en esa hipótesis, se estaría utilizando la arquitectura de las nulidades para controvertir asuntos ajenos a ellas. Y es claro que las nulidades son taxativas, por lo que no cabe ampliar su espectro a materias distintas de las previstas en la ley” (se resalta). En el mismo sentido, ver Corte Constitucional, sentencia T-125 de 2010.

subyacente en favor de los demandados”, y que los demandantes “no tienen posesión alguna sobre los inmuebles” objeto de controversia; que se compulsen copias para que se investigue penal y disciplinariamente las actuaciones de la actora y sus apoderados; que se ordene a su favor la entrega de la tenencia de los inmuebles controvertidos, el levantamiento de las cautelas que sobre estos recaen y “la terminación de proceso de la referencia, en forma anticipada”; y que se condene a los demandantes al pago “de los frutos naturales o civiles” del inmueble objeto de litigio, así como al pago de las costas y agencias en derecho.

Sin embargo, las anteriores vicisitudes no encajan en la causal invocada, prevista en el numeral 2º del artículo 133 del CGP, según el cual, el proceso es nulo, en todo en parte, “cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia”; circunstancia que en nada tiene que ver con la alegada falta de jurisdicción y competencia del *a quo* en razón a la existencia de una cláusula compromisoria.

Sobre el particular, la Corte Constitucional manifestó:

“Nuestro sistema procesal, como se deduce del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil [hoy 133 del CGP], ha adoptado un sistema de enunciación taxativa de las causales de nulidad. La taxatividad de las causales de nulidad significa que sólo se pueden considerar vicios invalidadores de una actuación aquellos expresamente señalados por el legislador y, excepcionalmente, por la Constitución, como el caso de la nulidad que se presenta por práctica de una prueba con violación del debido proceso. **Cualquier otra irregularidad no prevista expresamente deberá ser alegada mediante los recursos previstos por la normativa procesal, pero jamás podrá servir de fundamento de una declaración de nulidad.**”²

Y es que, no puede perderse de vista, que tal como lo señaló el *a quo*, en el presente juicio, la sociedad demandada Vargas Prada Ceballos y Cía. S. en C. formuló las excepciones previas de “indebida acumulación de pretensiones” y “pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto”, soportadas en o medular, en los

² Corte Constitucional. Sentencia T-125 de 2010.

mismos fundamentos fácticos en los que fincó su solicitud de nulidad, esto es, en que en virtud de lo dispuesto en la cláusula compromisoria del aludido contrato de promesa de compraventa, corresponde dirimir las diferencias que se presenten entre los extremos procesales “mediante trámite conciliatorio en la Notaria 33 de Bogotá”, y de resultar fallida dicha actuación, se debe convocar Tribunal de Arbitramento; por lo que con fundamento en el inciso 4º del artículo 135 del CGP, se imponía rechazar de plano su solicitud de nulidad.

Por lo demás, téngase en cuenta que tal como lo anotó el juzgador de primera instancia, el incidente de nulidad formulado por los extremos procesales, contiene además de la pretensión de nulidad de la actuación de la referencia, una serie de súplicas declarativas y de condena que desbordan la naturaleza de las nulidades procesales, pues en efecto, las determinaciones que versen sobre el predio objeto del litigio habrán de adoptarse en la respectiva sentencia, y de ninguna forma corresponde abordar su estudio al interior de la tramitación incidental iniciada por los demandados.

Recuérdese que la proposición de incidentes de nulidad está limitada “como remedio encaminado a regularizar distorsiones considerables en el curso impartido a los litigios, a que se invoque un motivo tipificado en la normatividad por quien esté legitimado para hacerlo y, siempre y cuando, no existan circunstancias que establezcan su regularización”³.

Lo dicho impone la convalidación del proveído recurrido; no se impondrá condena en costas, por cuanto de conformidad con el numeral 8º del artículo 365 del CGP no aparecen causadas.

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado Sustanciador,

RESUELVE:

Primero. Confirmar el auto de 19 de julio de 2021 proferido por el Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

Segundo. Sin costas, dado que no se hallan causadas.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

³ CSJ, ATC 1620-2019

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:

**e0745f7fc3a03fbcad1e9b86cd0e18387f97a10703a434b61986b2c30
d2a7a11**

Documento generado en 01/04/2022 04:02:09 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**

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., primero de abril de dos mil veintidós.

Ponencia presentada, discutida y aprobada en sesiones de Sala Civil de Decisión según actas de 23 de febrero, 2 y 16 de marzo de 2022.

Proceso: Verbal.
Demandante: Wellness Center MDI Marino S.A.S. en reorganización
Demandada: William Hernán Roesel Millán.
Radicación: 110013103040202000205 01
Procedencia: Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá.

Se fija la suma de \$1'000.000,00 como agencias en derecho de esta instancia, inclúyase en la liquidación concentrada de costas.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

-2-

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **ef5d950ed52e19ae8f5922d929db0ffeff1722326b16275e0f54261d93e8a74**

Documento generado en 01/04/2022 12:05:15 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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., primero de abril de dos mil veintidós.

Ponencia presentada, discutida y aprobada en sesiones de Sala Civil de Decisión según actas de 23 de febrero, 2 y 16 de marzo de 2022.

Proceso: Verbal.
Demandante: Wellness Center MDI Marino S.A.S. en reorganización
Demandada: William Hernán Roesel Millán.
Radicación: 110013103040202000205 01
Procedencia: Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto: Apelación de sentencia
SC-012/22.

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación provocado por la parte demandada contra la sentencia emitida el 27 de julio de 2021 por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Wellness Center MDI Marino S.A.S. en reorganización, a través de apoderado judicial, instauró demanda en contra de William Hernán Roesel Millán planteando las siguientes pretensiones¹ principales que se resumen así:

1.1. Declarar la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa de fecha 2 de marzo de 2011, suscrito entre Urban Group Colombia S.A. en calidad de prometiente vendedor y, William Hernán Roesel Millán en calidad de prometiente comprador. De igual forma, el otrosí No. 1 y el 2, por recaer sobre objeto ilícito, o de forma subsidiaria, por no haberse identificado el bien prometido en venta.

¹ Folio 331, archivo pdf denominado "01escritodemanda"

1.2. Ordenar las restituciones mutuas de las prestaciones ejecutadas por las partes, entre ellas, la devolución de \$188.458.000, más la corrección monetaria, a favor de William Hernán Roesel Millán.

Subsidiariamente, solicitó, en resumen:

1.3. Declarar la terminación del contrato de promesa de compraventa del 2 de marzo de 2011, suscrito entre Urban Group Colombia S.A. en calidad de prometiente vendedor y, el demandado William Hernán Roesel Millán en calidad de prometiente comprador. De igual forma, el otrosí No. 1 y el 2 por fuerza mayor o caso fortuito derivado del proceso de clarificación de tierras adelantado por la Agencia Nacional de Tierras sobre el inmueble identificado con folio de matrícula 060-267066, que afectó el cumplimiento de la obligación de suscribir documento, respecto al apartamento prometido en venta.

1.4. Declarar la resolución del contrato y las restituciones mutuas de las prestaciones ejecutadas por las partes, entre ellas, la devolución de \$188.458.000, más la corrección monetaria, a favor de William Hernán Roesel Millán.

Como la terminación del contrato deviene de un caso fortuito o fuerza mayor, no se condene al pago de penalidad alguna.

2. El marco fáctico base del *petitum* se sintetiza así:

2.1. El proyecto “Condo Hotel Wellness Center” fue promocionado a partir del año 2009, estaría ubicado en el kilómetro 28 de la vía que de Cartagena conduce a Barranquilla, y haría parte del megaproyecto “Mar de Indias” a desarrollar en los bienes identificados con folios de matrícula No. 060-2400697 y 060-112564, cuyo promotor del proyecto inmobiliario era la sociedad Urban Group Colombia S.A.

2.2. El 22 de julio de 2009, Urban Group Colombia S.A. suscribió contrato de fiducia para construir el Fideicomiso Mar de Indias, trasladó los derechos sobre los citados bienes y la vocera y administradora sería BBVA Asset Management S.A. Sociedad Fiduciaria. El 27 de julio del mismo año el fideicomiso le entregó la tenencia a título de comodato precario a Urban Group Colombia S.A. para iniciar la obra.

2.3. Entre 2009 y 2011 Urban Group Colombia S.A. hizo publicidad y suscribió los contratos de vinculación y/o contratos de promesa de venta.

2.4. El 1° de agosto de 2011, Urban Group Colombia S.A., Marco Marketig Consultants S.A. y Alan Albeiro González Varela constituyeron el fideicomiso Well Center M.D.I., cuya vocera y administradora sería BBVA Asset Management S.A. sociedad Fiduciaria, con el objetivo de realizar el proyecto “Wellness Center M.D.I”, que se encargaría de promocionar y vender las unidades

inmobiliarias a construir en el predio identificado con folio de matrícula 060-240697.

2.5. En cumplimiento de las obligaciones adquiridas con los fideicomitentes y la administradora del Fideicomiso Wellness Center M.D.I., el fideicomiso Mar de Indias, a través de la vocera y administradora, realizó el desenglobe del predio identificado con folio de matrícula 060-240697 del que se desprendió el identificado con folio 060-267058 y de éste se desprendieron 29 lotes, entre ellos, el identificado con folio 060-267066 o también denominado Ecolote No. 8, en el cual se desarrollaría el proyecto inmobiliario “Condo Hotel Wellness Center”.

2.6. Los fideicomitentes cedieron su participación y posición contractual a Wellness Center M.D.I. Mariano S.A.S. (hoy en reorganización), constituyéndose como nueva fideicomitente y adquirió las obligaciones ante los interesados en el proyecto inmobiliario “Condo Hotel Wellness Center”, a partir del 26 de agosto de 2013.

2.7. Al reevaluar el proyecto, Wellness Center M.D.I. Mariano S.A.S. reestructuró el proyecto, disminuyó las unidades inmobiliarias, las identificó nuevamente, efectuó otrosíes a las promesas de compraventa, entre otros.

2.8. El 13 de septiembre de 2010 el señor William Hernán Roesel Millán suscribió contrato de vinculación con BBVA Fiduciaria; posteriormente, el 2 de marzo de 2011, el referido ciudadano suscribió contrato de promesa de compraventa con Urban Group Colombia S.A., para adquirir el apartamento 205 tipo B de la torre B, con un área privada de 58.82 mts² y una terraza de 12,08 mts², con un total de área construida de 70.90 mts², con un precio pactado de \$294.860.000, se anotó que para la fecha de la celebración del citado contrato se entregó la suma de \$88.458.000 y el saldo de \$206.402.000 se pagaría el día de la firma de la escritura pública de compraventa, la cual sería el 25 de septiembre de 2012 en la Notaría 26 de Bogotá. El alinderamiento del bien prometido se especificó en el anexo C.

2.9. El 2 de octubre de 2015, el demandado suscribió en calidad de prometiente comprador el otrosí No. 1, en el que se acordaron modificaciones frente a la promesa de compraventa, en el que se dispuso que sería el apartamento 205 de la torre 1 con nueva distribución arquitectónica, la cual se describió en el anexo C. Asimismo, se dispuso de forma exclusiva la destinación del inmueble de “uso y alquiler”.

2.10. No se especificó en el otrosí el día en que se firmaría la escritura pública, ni el saldo faltante.

2.11. También se dijo en el otrosí que el contrato podría terminarse “(...) 3. *Por fuerza mayor o caso fortuito, situaciones éstas que deberá demostrarse objetivamente (...)*”

2.12. El 25 de enero de 2017 el demandado suscribió un nuevo otrosí, el No. 2, en el cual se fijó fecha y hora para la suscripción de la escritura de compraventa.

2.13. El 2 de marzo de 2017 el demandado entregó a la sociedad demandante \$100.000.000, como abono al pago.

2.14. De otro lado, la demandante adelantó los trámites pertinentes ante la Oficina de Instrumentos Públicos de Cartagena para registrar el reglamento de propiedad horizontal, escritura pública No. 18891 de 21 de junio de 2017; no obstante, fue negado el registro en dos oportunidades distintas.

2.15. El 2 de noviembre de 2016, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional profirió la sentencia T-601 de 2016 en la que le ordenó a la Superintendencia de Notariado y Registro, abstenerse de crear o inscribir nuevos folios de matrícula, hasta tanto no culminara el proceso de clarificación agraria en todo el corregimiento de Arroyo Grande, lugar donde está ubicado el proyecto inmobiliario “Condominio Katay Welless & Village”, folio de matrícula 060-267066.

2.16. El 27 de junio de 2018 la Agencia Nacional de Tierras emitió la resolución No. 2869, por medio de la cual señaló el inmueble 060-267066 como uno de los predios “*ubicado dentro del polígono de intervención del proceso de clarificación ordenado por la H. Corte Constitucional*”. Esta determinación quedó en la anotación No. 5 del folio de matrícula inmobiliario.

2.17. En resolución No. 3740 del 20 de mayo de 2020, la Agencia Nacional de Tierras reiteró la inclusión del inmueble identificado con folio de matrícula No. 060-2670066 dentro del proceso de clarificación de propiedad. Manifestó que tenían que estudiarse 638 unidades inmobiliarias citadas en ese acto administrativo, entre ellas, la inherente al proyecto Kutay Wellness & Village.

2.18. Por la decisión tomada en la sentencia T-601 de 2016 por la Corte Constitucional, Wellness Center MDI Mariano S.A.S. remitió comunicación de fecha 16 de julio de 2018 al demandado, en el que se le explicó el impedimento de obtener folios de matrículas individuales y así poder enajenar, pese a que ya estaba construido el inmueble con la imposibilidad de identificar jurídicamente el bien.

2.19. El 19 de diciembre de 2018 la sociedad demandante, presentó ante la Superintendencia de Sociedades solicitud de admisión a proceso de reorganización empresarial, en los términos de la ley 1116 de 2006 y, fue admitida el 12 de junio de 2019.

3. Mediante auto de 17 de julio de 2020 el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá admitió la demanda².

3.1. El demandado se notificó y dentro del término de traslado contestó la demanda e impetró las excepciones que denominó “1. Nulidad de lo pretendido por la proposición de usurpación de funciones jurisdiccionales dada la condición de empresa en reorganización de la demandante, artículo 133 numeral 1 CGP; 2. Nulidad por omisión deliberada del presupuesto de la conciliación prejudicial, artículo 133 numeral 4° del CGP”³ así como las de “No procede la nulidad absoluta; Inexistencia de nulidad del artículo 1749 Código Civil; Prohibición expresa de pagar obligaciones; Desde el año 2013 la promitente vendedora tenía conocimiento del problema y siguen recibiendo dinero, suscribiendo documentos engañando al promitente comprador; Conocimiento previo de la no ejecución del proyecto; Inducción a error; Mala fe por parte del promitente vendedor; Falta de diligencia y de obligación del promitente vendedor en no registrar el régimen de propiedad horizontal” y la genérica.

También formuló las excepciones previas de “Falta de jurisdicción y competencia, artículo 100-1 del CGP; 2. Incapacidad o indebida representación del demandante; 3. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales, artículo 100-5 del CGP”, sobre las que se resolvió en autos del 29 de enero y 28 de abril de 2021.

4. Adelantadas las etapas propias de la instancia, se profirió sentencia que resolvió: (i) declarar no probadas las excepciones de “No procede la nulidad absoluta, Inexistencia de nulidad del artículo 1740 del Código Civil”; (ii) declarar la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa, así como los demás otrosíes firmados; (iii) ordenar a Wellness Center MDI Mariano S.A.S. en reorganización restituir a William Hernán Roesel Millán \$88.458.000, suma indexada desde el 2 de marzo de 2011 y hasta la fecha que se verifique el pago; así como \$100.000.000 indexados desde el 3 de marzo de 2017 y hasta que se verifique el pago. (iv) ordenar a la demandante que ejecutoriada la decisión comunique al “Juez del concurso la sentencia aquí emitida y hacer los ajustes al crédito que habrá de ser reconocido en dicho trámite al aquí demandado, en cuanto a graduación, cuantías descritos en esta decisión, según sea el caso.” y, (v) condenó en costas a la demandada.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Para resolver, el juez *a quo* memoró que se alegó la nulidad absoluta por dos factores, de una parte, porque el bien vendido no está alindado, y de otro, habida cuenta que no es posible perfeccionar el contrato de promesa de compraventa por objeto ilícito, ya que se desobedecería la sentencia proferida por la Corte Constitucional.

² Folio 1, archivo pdf denominado “02autoadmitidedemanda”

³ Archivo pdf denominado #06poderycontestacondemanda”

Previo a abordar el caso en concreto, recordó que la parte demandada manifestó que la legitimación en la causa estaba en cabeza del patrimonio autónomo y no de la sociedad demandante. Al respecto la juez de primera instancia que el patrimonio autónomo carecía de personería jurídica por tanto, el patrimonio autónomo Mar de Indias no podía comparecer al litigio, sin que además, sea necesario convocar al fideicomiso, toda vez que su función es administrar el patrimonio autónomo y, las funciones de venta, promoción y demás eran obligaciones de la demandante.

Sobre el señalamiento de que la demandante debía contar para demandar, con la autorización del juez de concurso por encontrarse en reorganización, invocó el artículo 17 de la ley 1116 de 2006 para concluir que el representante legal de la compañía demandante, no está ejecutando ninguno de los actos referidos en dicho artículo, sino tiene pretensiones declarativas sobre un contrato de promesa de compraventa.

Finalmente, respecto a la indebida representación de la demandante, falta de competencia y jurisdicción, falta de agotamiento de la conciliación prejudicial remitió a lo resuelto en las providencias que resolvieron las excepciones previas.

Enseguida, memoró las pruebas documentales allegadas al expediente, entre ellas cómo se desagregó el predio identificado con folio de matrícula inmobiliario No. 060-267066 o también denominado Ecolote No. 8, en el cual se desarrollaría el proyecto inmobiliario "Condo Hotel Wellness Center". También que la Oficina de Instrumentos Públicos de Cartagena se negó a registrar el reglamento de propiedad horizontal con base en la sentencia de tutela T-601 de 2016 en la que la Corte Constitucional resolvió que la Superintendencia de Notariado y Registro debía abstenerse de crear o inscribir nuevos folios de matrícula hasta que culminara el proceso de clarificación en todo el corregimiento de Arroyo grande.

A su turno, la Agencia Nacional de Tierras expidió la resolución 2869 por medio de la cual identificó el citado predio como parte del proceso de clarificación, el cual se registró en el folio de matrícula, anotación 5. Además que, el instituto Geográfico Agustín Codazzi informó que no podía registrar información catastral sobre predios clarificados, por la decisión de la Corte Constitucional. Y, por su parte, la Superintendencia de Notariado y Registro le informó al fideicomiso la imposibilidad de apertura o registros por el mencionado proceso de clarificación.

De igual formó, recordó que la demandante está en proceso de reorganización y el demandado aparece como acreedor de segunda clase.

Luego de evocar aspectos legales respecto a la nulidad absoluta, los elementos esenciales de la promesa de compraventa y jurisprudencia al respecto, analizó el contrato e hizo referencia a que si bien el objeto

se adquirió sobre planos, ello no era impedimento para que se individualizara el inmueble, de manera que lo distinguiera de cualquier otro, pues era determinable.

Señaló que el 2 de febrero de 2011 el demandado firmó el contrato de promesa de compraventa, se convino que la venta recaería sobre el apartamento 205, de la torre B, tipo B con un área privada de 58.52 metros, y una terraza de 70.08 metros y los linderos serían conforme al anexo C, de esa convención en el que se alinderó el inmueble de forma general, especificaciones, inventarios de bienes que incluiría el departamento, especificaciones de los acabados; sin embargo, mediante otrosí No. 1 fue modificado en el sentido que, el negocio ya no se realizaría por ese predio sino por el 205 de la torre 1 y, allí se expuso que el alinderamiento y especificaciones serían conforme al nuevo anexo C y, en este documento únicamente se dijo que sería el apartamento 205 de la torre 1, tipo 3, que contaría con área privada de 58.79 metros balcón de 13.39 metros, a diferencia del anterior inmueble, nada se dijo sobre el valet parking, en el primero se dijo que sería tipo B, que contaba con terraza mientras que este último sería tipo 3 y tendría balcón.

De ellos se colige que el primer inmueble prometido difiere en gran medida del segundo, lo que significa que no todos los inmuebles eran iguales en cuanto a sus especificidades, proporciones y ubicación.

En el anexo C del otrosí No. 1, no se alinderó el inmueble que sería objeto de la negociación, tampoco tiene inventario de lo que haría parte del bien raíz, especificaciones de los acabados lo que sí tenía el primer anexo C.

También se dijo que los linderos generales estarían contenidos en el plano adjunto y en el reglamento de propiedad horizontal, en cuanto al plano allegado en el mismo no se hace alusión a los linderos que se consideran ausentes y, el mismo no fue aportado porque simplemente no existe, si en cuenta se tiene que la Oficina de Instrumentos Públicos de Cartagena negó la inscripción de dicho reglamento en el folio del predio de mayor extensión, 060-267066, por la decisión de la Corte Constitucional.

Sin dejar de lado que, en el otrosí No. 2 las modificaciones que allí versaron hacen referencia sobre la hora, fecha y lugar de la suscripción de la escritura pública.

Además, en la escritura pública No. 4162 que contiene los linderos del predio matriz de mayor extensión, son exactamente iguales para todos los inmuebles que se constituyeron lo que no permite individualizar el predio prometido en venta.

Luego, el documento carece de linderos por lo que se incumplió uno de los requisitos de validez del contrato de promesa de compraventa, numeral 4 del artículo 89 de la ley 153 de 1887, por tanto, esta viciado

de nulidad absoluta, sin que fuese necesario estudiar las demás pretensiones subsidiarias.

Sobre las restituciones mutuas dijo que el inmueble nunca fue entregado ni formal ni materialmente al demandado, por lo que devolución no procedía. Y en cuanto a las sumas entregadas ordenó a la actora reintegrarlas debidamente indexadas hasta que se verifique el pago.

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN.

El apoderado de la parte demandada apeló la decisión, soportando su disenso en que el inmueble puede ser identificado por elementos auxiliares como el reglamento de propiedad horizontal y en el hecho 15 de la demanda se confesó la identificación del inmueble.

Insistió en que la sociedad al estar en proceso reorganización no tenía posibilidad de iniciar este proceso sin autorización del juez de concurso, máxime, cuando fue condenada al pago de un monto de dinero.

Además, que el bien le pertenece a un fideicomiso, cuyo representante legal es el BBVA y no el fideicomitente.

Ante esta Sede indicó que el contrato cumple todas las exigencias legales, pero el juez confundió la validez del contrato con la imposibilidad sobreviniente de su cumplimiento.

Sobre tales argumentos se pronunció oportunamente la apoderada de la parte actora, pidiendo la confirmación de la decisión atacada.

CONSIDERACIONES

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

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

3. Para definir esta instancia, en orden lógico debe abordarse primero el estudio del reproche atinente a que la demandante no podía demandar por que estando en reorganización, en criterio del recurrente, debe tener autorización del juez del concurso, y por que el bien no es de su propiedad.

3.1. Acerca de la legitimación en la causa ha sostenido la Corte Suprema de Justicia que:

“La prosperidad de la pretensión depende, entre otros requisitos, según la jurisprudencia de esta Sala, de que «se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado (...). Si el demandante no es titular del derecho que reclama o el demandado no es persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la pretensión de aquél, como acontece cuando reivindica quien no es el dueño o cuando éste demanda a quien no es poseedor» (CSJ SC, 14 Ago. 1995, Rad. 4628, reiterado en CSJ SC, 26 Jul. 2013, Rad. 2004-00263-01).

(...)

En cuanto a la legitimación en la causa, es distinta la posición que ha adoptado la Corte de aquella planteada en una de las obras citadas de la doctrina nacional.

En efecto, esta Sala sobre el particular ha sostenido que aquella corresponde a «la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)» (G.J. CCXXXVII, v1, n.º 2476, pág. 486. En igual sentido: G.J. LXXXI, n.º 2157-2158, pág. 48), aclarando que «el acceso a la administración de justicia como garantía de orden superior (artículo 229 de la Constitución Política), para su plena realización, requiere que quien reclama la protección de un derecho sea su titular, ya sea que se pida a título personal o por sus representantes, pues, no se trata de una facultad ilimitada. Ese condicionamiento, precisamente, es el que legitima para accionar y, de faltar, el resultado solo puede ser adverso, sin siquiera analizar a profundidad los puntos en discusión» (CSJ SC14658, 23 Oct. 2015, Rad. 2010-00490-01; en ese mismo sentido: CSJ SC, 1º Jul. 2008, Rad. 2001-06291-01).

Y añadió: «la 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 irremediablemente 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» (CSJ SC, 14 Mar. 2002, Rad. 6139).”⁴

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC16279-2016 de 11 de noviembre de 2016. MP. Ariel Salazar Ramirez. SC16279-2016

En ese mismo sentido, ya había dicho esa Corporación:

“si se reclama un derecho por quien no es su titular o frente a quien no es llamado a responder, debe negarse la pretensión del demandante en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada material, a fin de terminar definitivamente ese litigio, en lugar de dejar las puertas abiertas, mediante un fallo inhibitorio para que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo indefinidamente, o para que siéndolo lo reclame nuevamente de quien no es persona obligada, haciéndose en esa forma nugatoria la función jurisdiccional cuya característica más destacada es la de ser definitiva”⁵.

En efecto, la legitimación en la causa es una figura propia del derecho sustancial y no del procesal, que atañe a la acción, entendida como pretensión y no a las condiciones para la integración y el desarrollo regular del proceso; y cuando alguna de las partes, o ambas, carece de ella la consecuencia ineluctable es una sentencia adversa a las pretensiones.

3.2. Ahora bien, según el canon 278 de la ley 1564 de 2012, las clases de providencias *"Son sentencias las que deciden sobre las pretensiones de la demanda, las excepciones de mérito, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien, las que deciden el incidente de liquidación de perjuicios, y las que resuelven los recursos de casación y revisión. Son autos todas las demás providencias"* (Resaltado fuera de texto).

3.2.1. En lo que atañe a la sentencia, se ha dicho:

“(...) es la decisión del órgano judicial que pone fin al proceso. En esta se resuelve el fondo de la cuestión planteada, en la instancia respectiva y con la aplicación del ordenamiento jurídico correspondiente al caso. La sentencia se clasifica en estimatoria o desestimatoria, según acceda o no a las pretensiones de las partes. A su vez, la sentencia estimatoria declarativa es la que confirma la existencia de un derecho o situación o estado jurídico existente; implica el reconocimiento de una situación jurídica preexistente. La constitutiva es la que modifica o extingue una situación jurídica existente y crea una nueva que no existía (...) Es declarativa porque, declara el derecho preexistente y ordena, además, el efectivo cumplimiento de la prestación. Vale la pena anotar que la sentencia declarativa, en tanto que tiene por objeto la pura declaración de la existencia de un derecho, no produce el efecto de crear, modificar, o extinguir una situación jurídica, característica de la sentencia constitutiva. (...)”⁶

La calificación de sentencias constitutivas se le ha dado al grupo de *“sentencias positivas estimatorias, en las cuales esta eficiencia constitutiva depende del mismo derecho que ellas declaran, el cual consiste en el poder*

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia de 21 de julio de 2005, reiterada en sentencia del 13 de octubre de 2011, Ref.: 110013103032200200083 01. M.P. William Namén Vargas.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Ponente Hugo Fernando Bastidas Barcenás, 30 de agosto de 2016, radicación No. 25000-23-27-000-2007-00180-01 (18385).

jurídico del actor de producir un efecto jurídico mediante sentencia del juez”⁷

3.3. Para el caso objeto de estudio, se observa que la sentencia que se profirió en primer grado es constitutiva, habida cuenta que extinguió la situación jurídica plasmada en un contrato de promesa compraventa de fecha 2 de marzo de 2011, suscrito entre Urban Group Colombia S.A. en calidad de prometiende vendedor y, William Hernán Roesel Millán como prometiende comprador; en consecuencia, creó la obligación para la compañía demandante, como cesionario del primero, de devolverle (cancelarle) al demandado la suma de \$188.458.000, más la corrección monetaria; que precisamente era pretensión consecucional de la principal.

3.4. De otro lado, la ley 1116 de 2006 que sustituyó la 550 de 1999, estableció el régimen de insolvencia patrimonial, que tiene por objeto, según el artículo 1, *“la protección del crédito y la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, a través de los procesos de reorganización y de liquidación judicial, siempre bajo el criterio de agregación de valor”*

3.4.1. El proceso de insolvencia se edifica en varios principios, entre ellos, el de la universalidad que constituye uno de los pilares fundamentales del derecho concursal, ya que representa una de las bases sobre las cuales se ofrece una solución colectiva a la crisis del deudor. El artículo 4 de la citada ley prevé *“La totalidad de los bienes del deudor y todos sus acreedores quedan vinculados al proceso de insolvencia a partir de su iniciación”*. (Subrayado fuera del texto original).

Una consecuencia, por ejemplo, de la universalidad es el artículo 20 de ley 1116 de 2006 que suspende la posibilidad de que los acreedores demanden o continúen la ejecución separada de los bienes del deudor una vez iniciado el proceso de reorganización. Este canon incluye el fuero de atracción por virtud del cual los procesos ejecutivos que se encuentren en curso contra el deudor deben ser remitidos al juez del concurso para que estos sean resueltos como objeciones; de igual forma, las medidas cautelares quedan a disposición del juez concursal.

3.4.2. De otro lado, está el principio de la igualdad como *“Tratamiento equitativo a todos los acreedores que concurran al proceso de insolvencia, sin perjuicio de la aplicación de las reglas sobre la prelación de créditos y preferencias”*

En palabras del profesor Goldenberg: *“Es evidente que una cierta igualdad debe manifestarse en el sistema concursal –como es común a todos los sectores del Derecho–, pero en ningún caso esta igualdad debe ser entendida como la idéntica posición de todos los acreedores ante el patrimonio del deudor insolvente [...] El ordenamiento debe prever una forma lógica de coordinación que delimite los riesgos implícitos de cada*

⁷ Chiovenda, Guiseppe, Instituciones de Derecho Civil, serie Clásicos del Derecho Procesal Civil, Vol. 4, México: Editorial jurídica Universitaria, 2001.

crédito, las valoraciones políticas subyacentes, los costos asociados, etc.⁸

En conclusión, la regla de repartición de la *par conditio omnium creditorum* no está llamada a cubrir a todos los acreedores por igual, sino que debe operar específicamente dentro de cada una de las clases de acreedores.

3.4.3. Sumado a lo anterior, la finalidad de la citada ley se materializa a través de dos objetivos generales: la reorganización y la liquidación judicial, el primero a través de un acuerdo que busca "(...) *preservar empresas viables y normalizar sus relaciones comerciales y crediticias, mediante su reestructuración operacional, administrativa, de activos o pasivos*" y el segundo, a través de un proceso de liquidación que logre el pago de manera "(...) *pronta y ordenada, buscando el aprovechamiento del patrimonio del deudor*".

3.5. Guiados por las precedentes premisas se analiza el reproche del censor, quien porfía en que conforme al artículo 17 de la ley 1116 de 2006, la entidad en reorganización no puede llegar a acuerdos ni hacer pagos. El precepto invocado es del siguiente tenor:

"ARTÍCULO 17. EFECTOS DE LA PRESENTACIÓN DE LA SOLICITUD DE ADMISIÓN AL PROCESO DE REORGANIZACIÓN CON RESPECTO AL DEUDOR. A partir de la fecha de presentación de la solicitud, se prohíbe a los administradores la adopción de reformas estatutarias; la constitución y ejecución de garantías o cauciones que recaigan sobre bienes propios del deudor, incluyendo fiducias mercantiles o encargos fiduciarios que tengan dicha finalidad; efectuar compensaciones, pagos, arreglos, desistimientos, allanamientos, terminaciones unilaterales o de mutuo acuerdo de procesos en curso; conciliaciones o transacciones de ninguna clase de obligaciones a su cargo; ni efectuarse enajenaciones de bienes u operaciones que no correspondan al giro ordinario de los negocios del deudor o que se lleven a cabo sin sujeción a las limitaciones estatutarias aplicables, incluyendo las fiducias mercantiles y los encargos fiduciarios que tengan esa finalidad o encomienden o faculten al fiduciario en tal sentido; salvo que exista autorización previa, expresa y precisa del juez del concurso.

La autorización para la celebración, ejecución o modificación de cualquiera de las operaciones indicadas podrá ser solicitada por el deudor mediante escrito motivado ante el juez del concurso, según sea el caso.

La celebración de fiducias mercantiles u otro tipo de contratos que tenga por objeto o como efecto la emisión de títulos colocados a través del mercado público de valores en Colombia, deberán obtener autorización de la autoridad competente.

La emisión de títulos colocados a través del mercado público de valores en Colombia, a través de patrimonios autónomos o de cualquier otra manera, deberán obtener adicionalmente la autorización de la autoridad competente.

⁸ J.L. Goldenberg Consideraciones críticas respecto al denominado principio de la *par conditio creditorum*. pAg. 74

Tratándose de la ejecución de fiducias mercantiles cuyos patrimonios autónomos estén constituidos por los bienes objeto de titularizaciones, colocadas a través del mercado público de valores, no se requerirá la autorización a que se refiere este artículo. Tampoco se requerirá en el caso de que la operación en cuestión corresponda a la ejecución de una fiducia mercantil en garantía que haga parte de la estructuración de una emisión de títulos colocados a través del mercado público de valores.

PARÁGRAFO 1o. Cualquier acto celebrado o ejecutado en contravención a lo dispuesto en el presente artículo dará lugar a la remoción de los administradores, quienes serán solidariamente responsables de los daños y perjuicios causados a la sociedad, a los socios y acreedores. Así mismo, se podrá imponer multas sucesivas hasta de doscientos (200) salarios mínimos mensuales legales vigentes al acreedor, al deudor y a sus administradores, según el caso, hasta tanto sea reversada la operación respectiva; así como a la postergación del pago de sus acreencias. El trámite de dichas sanciones se adelantará de conformidad con el artículo 8o de esta ley y no suspende el proceso de reorganización.

PARÁGRAFO 2o. A partir de la admisión al proceso de insolvencia, de realizarse cualquiera de los actos a que hace referencia el presente artículo sin la respectiva autorización, será ineficaz de pleno derecho, sin perjuicio de las sanciones a los administradores señaladas en el párrafo anterior.

*PARÁGRAFO 3o. <Parágrafo adicionado por el artículo 34 de la Ley 1429 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> **Desde la presentación de la solicitud de reorganización hasta la aceptación de la misma, el deudor únicamente podrá efectuar pagos de obligaciones propias del giro ordinario de sus negocios, tales como laborales, fiscales y proveedores.***

*PARÁGRAFO 4o. <Parágrafo adicionado por el artículo 34 de la Ley 1429 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> **En especial el juez del concurso podrá autorizar el pago anticipado de las pequeñas acreencias, es decir aquellas que, en conjunto, no superen el cinco por ciento del pasivo externo del deudor.***

3.5.1. Tal prohibición tiene fundamento precisamente el objeto del proceso de reorganización empresarial, la realización de los principios de universalidad e igualdad, toda vez que por virtud de aquel se reconoce que el patrimonio del deudor es prenda general de todos sus acreedores, como así se establece en el artículo 2488 del Código Civil, de allí que la capacidad dispositiva del deudor deba circunscribirse a aquellos actos necesarios para su funcionamiento y que no comprometan su patrimonio. De otro lado, los acreedores pierden el derecho de ejecución individual o separada y el proceso concursal, en igualdad de condiciones, es el único escenario donde pueden hacer valer sus acreencias.

Lo anterior se corrobora con los párrafos 3º y 4º adicionados, según los cuales sólo le es permitido al deudor realizar pagos de sus obligaciones propias del giro ordinario de sus negocios, causadas

desde la presentación de la solicitud de reorganización hasta la aceptación de la misma.

Y es que no puede perderse de vista que la apertura del trámite de reorganización impone reglas distintas a aquellas predicables en circunstancias normales de una empresa en actividad.

A partir de la fecha de presentación de la solicitud del trámite de reorganización, se prohíbe a los administradores adoptar o celebrar los actos sustanciales como procesales definidos por el artículo 17 de la Ley 1116 de 2006. Entre las restricciones consagradas en el referido canon, se proscriben todas aquellas operaciones que no corresponden *al giro ordinario de los negocios del deudor*.

3.5.2. El numeral 4 del canon 110 del Código de Comercio prevé que, la escritura pública por la cual se constituye una sociedad debe anunciar claramente las actividades que comprende su objeto social: *“el objeto social, esto es, la empresa o negocio de la sociedad, haciendo una enunciación clara y completa de las actividades principales. Será ineficaz la estipulación en virtud de la cual el objeto social se extienda a actividades enunciadas en forma indeterminada o que no tengan una relación directa con aquél;”* de donde se desprende que el giro ordinario de los negocios u operaciones hace referencia a las actividades de comercio o mercantiles habituales realizadas en desarrollo del objeto social de la compañía.

3.5.3. Para este asunto, conforme al certificado de existencia y representación legal de la demandante *WELLNESS CENTER MDI MARINO S.A.S. EN REORGANIZACIÓN* se observa, de un lado, que mediante auto 460-004926 de 12 de junio de 2019, inscrito el 17 de julio de ese año, la Superintendencia de Sociedades decretó la admisión al proceso de reorganización y designó como su promotor al señor Darío Laguado Monsalve.

Por otra parte, se puede constatar que el objeto social de dicho ente jurídico, en términos generales, se fijó para *“A) Promoción y desarrollo de actividades de hotelería, hostelería y turismo, B) Construcción, explotación comercial de establecimientos hoteleros y de hospedaje, con todos los servicios afines, tales como restaurantes, bares, zonas húmedas, sitios de recreación y descanso, C) Todas las actividades económicas que se deriven de la hotelería y del turismo, D) Realizar construcciones, remodelaciones, ampliaciones, por cuenta propia o de terceros, E) Contratar a personas naturales o jurídicas para prestar la asesoría técnica en las áreas de arquitectura e ingeniería en obras civiles,¹⁹ prestar asesoría en lo relacionado con proyectos urbanísticos, loteos, parcelaciones, subdivisiones con sus respectivas licencias”* entre otras.

Evidente es que, en el giro ordinario de los negocios de la actora no está presentar demandas y, más alejado aun está lo que sucedió en este caso, pretender que mediante una sentencia constitutiva se ponga fin a un contrato y, en consecuencia, que nazca una obligación pecuniaria con cargo a la empresa en proceso de reorganización por

lo que, para tal acto, debió contar con autorización del juez de concurso.

3.5.4. Y es que memórese conforme a los hechos narrados en la demanda, la sociedad demandante presentó ante la Superintendencia de Sociedades solicitud de admisión a proceso de reorganización empresarial en los términos de la ley 1116 de 2006 y, en efecto, fue admitida el 12 de junio de 2019, data a partir de la cual en los términos del canon 20 de la referida ley no es posible dar curso ni continuar demandas de ejecución o cualquier otro proceso de cobro contra el deudor y, quedan proscritos todos los actos que no tengan que ver con el giro ordinario de la compañía.

3.5.5. En este caso, la sociedad demandante, sin autorización del juez de concurso presentó mediante apoderado demanda declarativa la cual en términos generales persigue no solo extinguir la situación jurídica plasmada en el contrato de promesa compraventa de fecha 2 de marzo de 2011, suscrito entre Urban Group Colombia S.A. como prometiente vendedor (del que es cesionario la demandante) y, William Hernán Roesel Millán en calidad de prometiente comprador; sino además, crear una obligación pecuniaria, la cual consiste en que la compañía actora deba devolverle al demandado la suma de \$188.458.000, más la corrección monetaria. Lo que a la postre redundaría en dar origen a una obligación que será calificada como gasto de administración y, por esa senda privilegiar su pago.

Constituir una obligación de tal forma, sin la autorización expresa, previa y precisa del juez del concurso, autorización que indiscutiblemente no se obtuvo por la demandante, atenta contra los principios de universalidad e igualdad que rigen el proceso concursal, en la medida que la demandante busca establecer un nuevo compromiso económico de manera autónoma, al margen del proceso concursal y por supuesto de los demás acreedores, el cual tampoco estaría relacionado como deuda monetaria a la presentación de la demanda de reorganización.

Pero además, debe resaltarse que dentro del proceso de reorganización de la sociedad Wellnes Center MDI Marino SAS, el promotor presentó el Proyecto de Calificación y Graduación de Créditos y Derechos de Voto en el que el señor Roesel Millán fue incluido con un crédito de segunda clase, tal como lo informó la Superintendencia de Sociedades⁹.

3.6. Recuérdese que los créditos causados con posterioridad a la apertura del proceso de reorganización o liquidación judicial, tienen el carácter de *“gastos de administración”*, como lo señala el artículo 71 de la ley 1116 y ello implica que *“tendrán preferencia en su pago sobre aquellas objeto del acuerdo de reorganización o del proceso de liquidación judicial, según sea el caso, y podrá exigirse coactivamente su cobro, sin perjuicio de la prioridad que corresponda a mesadas pensionales y*

⁹ Archivo 38RespuestaSupersociedades20210706 en el 01CuadernoPrincipal.

contribuciones parafiscales de origen laboral, causadas antes y después del inicio del proceso de liquidación judicial”.

Sobre los alcances del privilegio que se otorga a dichas deudas, dijo la Superintendencia de Sociedades:

“...dichas obligaciones, se reitera, deben pagarse de preferencia, pudiendo los acreedores respectivos acudir a la justicia ordinaria para el cobro de las mismas, y por lo tanto, los acreedores titulares de tales obligaciones no necesitan hacerse parte dentro del proceso concursal correspondiente, y por consiguiente, las obligaciones a su favor no están sujetas a las resultas de éste.”¹⁰

En ese mismo sentido:

“Habida consideración de que las obligaciones causadas con posterioridad al inicio del proceso de insolvencia no quedan sujetas a mismo, la ley determina no solo su preferencia sobre las obligaciones anteriores, sino que, además, faculta a los acreedores para iniciar o acudir ante los jueces a solicitar su pago, este aspecto es vital en la práctica, pues es frecuente ver que los jueces ordinarios se niegan a promover procesos ejecutivos sin distinguir que se trata de obligaciones posteriores al inicio del proceso de insolvencia.”¹¹

3.7. Un exámen sistemático e integral de la normativa reguladora del régimen de insolvencia empresarial, como ha quedado explicado, permite concluir a la Sala que, evidentemente la actora debió, previo a formular la demanda, obtener autorización del juez de concurso para adelantarla y, sin dicho presupuesto aquella no se encuentra legitimada en la causa por activa.

Se sigue de ello la prosperidad del recurso, de ahí que amerita la revocatoria de la decisión de primer grado, imponiéndose declarar la excepción mencionada la que enerva la totalidad del *petitum*.

La Sala se releva de analizar los reparos ante la prosperidad de la referida oposición.

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:

¹⁰ Ofi. 220-024113, mar.6/2013. Citado en Código de Comercio Legis [9286]

¹¹ Rodríguez Espitia Juan José. Nuevo Régimen de Insolvencia. Segunda Edición. Universidad Externado de Colombia, 2019. Pág. 911 y 912. Citado en Código de Comercio Legis [9287]

REVOCAR la sentencia proferida el 27 de julio de 2021, por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá en el asunto del epígrafe. En su lugar se **DISPONE**:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de “falta de legitimación en la causa por activa”.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

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

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

110013103040202000205 01

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

110013103040202000205 01

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

Magistrado

110013103040202000205 01

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara

Magistrada

Sala Civil

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

Jorge Eduardo Ferreira Vargas

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

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

**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: **842a616ee0be20600fb42a060187f2909b98a90aa22b474975b81b93e9b6e6e2**

Documento generado en 01/04/2022 12:01:35 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., primero (1) de abril de dos mil veintidós (2022).

Radicación 110013103021 2019 00380 01

Por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

Admitir en el efecto devolutivo los recursos de apelación interpuestos por los demandados contra la sentencia proferida el 3 de diciembre de 2021, por el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Una vez cobre ejecutoria esta providencia, regrese al Despacho para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada

Firmado Por:

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

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:

**ded550a1f9a04346b607ff5a373e71b1a5657516469dc3390d507e3
1f827aaa2**

Documento generado en 01/04/2022 03:22:58 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., primero (1) de abril de dos mil veintidós (2022).

Radicación 110013103025 2019 00705 01

Por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

Admitir en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por el ejecutado Luis Alfonso Santamaría Villamil contra la sentencia proferida el 31 de enero de 2022, por el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Una vez cobre ejecutoria esta providencia, regrese al Despacho para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada

Firmado Por:

Clara Ines Marquez Bulla
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil

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

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:

**02c77525ccd558d1e9fab1d53f8eaced1e46f1de07ae8f2eab9be3d
a56647ce6**

Documento generado en 01/04/2022 12:42:00 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

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

Bogotá D.C., marzo (30) de dos mil veintidós (2022)

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la sociedad *Puma Energy Colombia Combustibles S.A.S.*, contra el auto proferido el 29 de junio de 2021- por la Superintendencia de Industria y Comercio- Delegatura para asuntos jurisdiccionales, que denegó el decreto de medidas cautelares.

I.- ANTECEDENTES.

1.-La sociedad *Puma Energy Colombia Combustibles S.A.S* formuló demanda contra *Primax Colombia S.A, Comercializadora S&O SAS y Grupo Tayrona SAS*, atribuyendo a las convocadas la realización de presuntos actos de competencia desleal -*desviación de clientela, actos de engaño, inducción a la ruptura contractual y violación de pactos de exclusividad.*

La parte demandante simultáneamente solicitó las siguientes medidas cautelares: **i)** Innominada “ordenar a la sociedad demandada *Primax Colombia S.A. que cese cualquier negociación futura y que se esté llevando a cabo actualmente sobre otras Estaciones de Servicio que se encuentren abanderadas actualmente por PUMA, que tengan contrato vigente con PUMA y/o que tengan registro SICOM activo relacionado con PUMA como distribuidor mayorista, con el fin de prevenir actos de competencia desleal futuros bajo la misma modalidad descrita en la demanda por parte de la sociedad demandada Primax Colombia S.A. y ii)* la inscripción de la demanda en varios bienes propiedad de la entidad *Primax Colombia S.A*

2.- El funcionario delegado para asuntos jurisdiccionales desestimó la petición de cautelares, tras considerar que no se acreditaron los presupuestos para acceder a la cautela “innominada”, en tanto, no están demostrados -siquiera sumariamente- los hechos endilgados como de competencia desleal.

Inconforme con la anterior determinación, el extremo actor interpuso recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación. En auto del 1° de febrero hogano, el *a quo* mantuvo incólume el proveído censurado y, en su lugar, concedió el recurso de apelación, que ahora se revisa.

II. CONSIDERACIONES

1.- Esta instancia es competente para conocer del recurso de apelación incoado por la parte activa, al tenor de lo normado por el ordinal 6° del artículo 321 del Código General del Proceso.

2.- Las medidas cautelares son una herramienta procesal que presta un importante servicio al proceso en beneficio de quien reclama justicia, se destacan por “(...) *su carácter eminentemente accesorio e instrumental, sólo busca reafirmar el cumplimiento del derecho solicitado por el demandante...*”¹ y, de manera preventiva, en ciertos casos, se pueden practicar por fuera del proceso, antes o en el curso del mismo, siempre y cuando se reúnan ciertos requisitos.

El artículo 31 de la Ley 256 de 1996 otorga el juez de competencia desleal un margen de discrecionalidad que concomitante con un amplio grado de acierto para acceder a ellas, en tanto que una decisión podría dar lugar a diferentes formas de afectación, con trascendencia en la esfera particular del demandado, pero también en la de los consumidores, quienes, están por fuera del interés del proceso, pero pueden resultar afectados. De manera que, la citada disposición autoriza para que: “*Comprobada la realización de un acto de competencia desleal, o la inminencia de la misma, el Juez, a instancia de persona legitimada y bajo responsabilidad de la misma, podrá ordenar la cesación provisional del mismo y decretar las demás medidas cautelares que resulten pertinentes.*”

Las medidas previstas en el inciso anterior serán de tramitación preferente. En caso de peligro grave e inminente podrán adoptarse sin oír a la parte contraria y podrán ser dictadas dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la presentación de la solicitud.

(...) Las medidas cautelares, en lo previsto por este artículo, se registrarán de conformidad con lo establecido en el artículo 568 del Código de Comercio y en los artículos 678 a 691 del Código de Procedimiento Civil”.

3.- En igual sentido, la Decisión 486 de la Comunidad Andina en sus artículos 245 a 249, habilita la práctica de medidas cautelares cuando se presentan como características especiales, la perentoriedad de su

¹ López Blanco, Hernán Fabio. Procedimiento civil, tomo II, pág. 875. 9ª edición. Dupré Editores. Bogotá D.C., 2009

realización, con el propósito de i) “*impedir la comisión de una infracción*” –carácter preventivo-, lo cual supone que ésta se encuentra en una etapa de preparación; ii) “*evitar sus consecuencias*”, por la que aspira a atajar o mitigar los efectos que cause la infracción ya cometida; iii) “*obtener o conservar pruebas*” y, finalmente como instrumento para iv) “*asegurar la efectividad de la acción o el resarcimiento de los daños y perjuicios*”, efecto general predicable de todas las medidas cautelares.

Sobre el particular, el artículo 245, prevé:

“Quien inicie o vaya a iniciar una acción por infracción podrá pedir a la autoridad nacional competente que ordene medidas cautelares inmediatas con el objeto de impedir la comisión de la infracción, evitar sus consecuencias, obtener o conservar pruebas, o asegurar la efectividad de la acción o el resarcimiento de los daños y perjuicios.

Las medidas cautelares podrán pedirse antes de iniciar la acción, conjuntamente con ella o con posterioridad a su inicio”.

A su turno, el artículo 247 ibídem, señala:

*“Una medida cautelar sólo se ordenará cuando quien la pida acredite su legitimación para actuar, la existencia del derecho infringido **y presente pruebas que permitan presumir razonablemente la comisión de la infracción o su inminencia.** La autoridad nacional competente podrá requerir que quien pida la medida otorgue caución o garantía suficientes antes de ordenarla.*

Quien pida una medida cautelar respecto de productos determinados deberá suministrar las informaciones necesarias y una descripción suficientemente detallada y precisa para que los productos presuntamente infractores puedan ser identificados”.

4.- Precisado lo anterior, prontamente advierte el despacho que la decisión atacada será confirmada, por las razones que se pasan a exponer:

4.1.- Con la expedición de la Ley 1564 de 2012 CGP, nuestra tradición jurídica de preferencia por las medidas cautelares taxativas determinadas en la ley, acogió la posibilidad de decretar medidas innominadas, las cuales tienen un carácter transversal porque pueden ser utilizadas en toda clase de procesos declarativos, propósito que se satisface en el artículo 590 y, además, su contenido es indeterminado para que sea la autoridad judicial quien se encargue de elaborar aquella que resulte más adecuada al caso específico que se esté resolviendo.

Para desarrollar esa compleja labor, el citado artículo 590 ofrece una amplia descripción que incluye lo que se podría denominar como criterios orientadores para el decreto de la medida cautelar innominada, estos son: la legitimación o el interés, la amenaza o vulneración del derecho, la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*), la necesidad (*periculum in mora*), la efectividad y la proporcionalidad.

Ahora, establecer si el derecho cuya protección se reclama ya fue afectado o si existe la inminencia de que esa afectación se concrete, es de gran relevancia en los procesos de competencia desleal, por cuanto es factible formular pretensiones de tipo preventivo.

Sobre la apariencia de buen derecho ha sostenido la doctrina, que el juez: “tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*), es decir, tener el derecho del demandante más probable que el del demandado. Esto significa que el juez debe llevar a cabo un análisis de los hechos y las pruebas con las que se cuentan hasta ese momento a fin de lograr cierto grado de convencimiento sobre lo reclamado por el promotor. De todas maneras, ese estándar de prueba se limita a la verosimilitud, pues, el grado de certeza ha de alcanzarse únicamente con la sentencia, acto procesal con el que se resuelve el caso. No obstante, la verosimilitud tampoco corresponde a la mera “alegación” sin contenido, sino que debe ser comprendida a partir de las diferentes necesidades del derecho material (tipos de tutela y variedad de sus presupuestos)”.

4.2.- Desde esa perspectiva, analizados los elementos de prueba aportados desde la demanda en su conjunto, la decisión apelada deberá ser confirmada, teniendo en cuenta que, la valoración realizada por el A quo corresponde a la realidad fáctica del proceso. En efecto, los documentos consistentes en los negocios jurídicos realizados, certificaciones y medios audiovisuales, por sí solos no demuestran la ocurrencia de las conductas atribuidas como actos de competencia desleal distinguidas como inducción a la ruptura contractual, desviación de clientela, actos de engaño y violación de normas.

Y es que, tratándose de conductas subjetivas, realmente, los medios de convicción resultan insuficientes para apreciar la apariencia de buen derecho, además que la solicitud de las medidas cautelares no precisa la necesidad si en cuenta se tiene que el proceso no presenta morosidad que lo afecte y, tampoco se observan proporcionales dado que la protección judicial está encaminada no sólo a garantizar la leal competencia sino que hace idéntica labor con la competencia económica, en beneficio de todos los que participan en el mercado, entre los cuales se encuentran los consumidores; luego una eventual corrección de la situación –presuntamente-anormal invocada por la

parte actora, debe redundar en beneficio de los consumidores, por lo que la orden a Primax Colombia S.A. de cesar cualquier negociación futura y que estén llevando a cabo sobre otras estaciones de servicios que se encuentren abanderadas por PUMA, que tengan contrato vigente con PUMA y/o que tengan registro SICOM activo relacionado con PUMA como distribuidor mayorista, no resulta efectiva.

De otra parte, no hay prueba de que Primax haya inducido a la sociedad Comercializadora S&O S.A.S, y su cesionario sociedad comercial Alianza Administrativa de Combustibles S.A.S dieran por terminadas las relaciones contractuales con Puma Energy Colombia Combustibles S.A.S, es más obsérvese que la primera adujo la terminación anticipada en atención a la cláusula “29 del contrato de suministro, en tanto, la segunda informa la decisión de dar por concluido el negocio jurídico celebrado por incumplimiento de la parte contratante sin que haga referencia en forma alguna a que tal determinación sea consecuencia de las solicitudes elevadas por el demandado en comento.

Así mismo, tampoco tiene respaldo la afirmación en torno a los actos de desviación de la clientela hacia la persona jurídica demandada, pues si bien se aportaron fotografías que acreditan el cambio de abanderamiento, lo cierto es que dicha situación está sustentada en torno a la existencia contractual aducida por la actora.

Finalmente, los eventuales actos de engaño no tienen soporte demostrativo ni menos aún, se logra verificar que las actuaciones que adelantó la entidad demandada, hayan sido con el propósito de sacar del mercado a un competidor.

5.- En este orden de ideas, al no aparecer acreditados los requisitos exigidos por las normas reseñadas en precedencia para el decreto y práctica de medidas cautelares huelga concluir que la providencia materia de la alzada debe ser confirmada.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el del 29 de junio de 2021, por la Superintendencia de Industria y Comercio- Delegatura para asuntos jurisdiccionales, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
MAGISTRADA**

Firmado Por:

**Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 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:

8bbca61ea72957eade0ed40b3e1d29a52c290c91cfcf4aaf78c81276586d1d7d

Documento generado en 31/03/2022 05:41:32 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

Magistrado Ponente:

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidos (2022).

Ref: Proceso ordinario No. 110013103003201400748 01

Se decide el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra la sentencia de 18 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado 47 Civil del Circuito de la ciudad en el proceso que promovió contra Jesús Emigdio González Marentes y personas indeterminadas.

ANTECEDENTES

1. La señora Elizabeth Ríos Garzón demandó al señor González Marentes para que se declare que adquirió, por prescripción extraordinaria, el dominio del inmueble ubicado en la Carrera 6 No. 190-18 de Bogotá, identificado con la matrícula No. 50N-20271143, junto con sus mejoras, anexidades, usos, costumbres y servidumbres.

2. Para sustentar sus pretensiones, aseveró que adquirió la propiedad de dicho predio junto con el demandado, a través de una venta que les hizo Humberto Pulido Castiblanco, mediante la escritura pública No. 3315 de 4 de septiembre de 1995. Sin embargo, es ella quien ejerce la posesión exclusiva sobre todo el bien desde noviembre de 1999, cuando el señor González abandonó el hogar que tenían. Para esa época, el inmueble estaba gravado

con hipoteca para respaldar una obligación contraída con Megabanco (escritura pública No. 3990 de octubre de 1997), de la cual se hizo cargo, por lo que efectuó todos los pagos.

Añadió que su posesión ha sido quieta, pacífica, tranquila, ininterrumpida, pública, de buena fe, sin reconocer dominio ajeno y levantando construcciones en el predio.

Agregó que el demandado intentó desconocer su posesión material del 50% del inmueble a través de un proceso de reconocimiento de unión marital de hecho, que culminó con sentencia adversa a sus pretensiones.

3. Los curadores *ad litem* de las personas indeterminadas y del señor González Marentes, se atuvieron a lo probado (cdno. principal, archivo 02, pp. 116 y 117, y 140). Con todo, el demandado otorgó ulterior poder (cdno. principal, archivo 02, p. 231).

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Para negar las pretensiones, la jueza consideró que las pruebas aportadas por la señora Ríos no permitían establecer con certeza la época exacta en la que entró a poseer la totalidad del inmueble, ejerciendo actos de manera exclusiva y excluyente, pues, “no obstante haberse demostrado la posesión de ésta para la fecha en que se radicó la demanda y en adelante, tal y como dan cuenta los dos testigos que se escucharon en el presente juicio”, “no se logró demostrar que para dicha data de presentación del libelo demandatorio (sic), se cumplía el lapso decenal anterior que se necesita en estas acciones para que las pretensiones de la demanda tengan prosperidad.” (cdno. principal, archivo 02, p. 259).

En síntesis, para la juzgadora no se probó que la demandante ocupa el predio desde 1999, con exclusión del otro comunero, por lo menos desde antes del 2004; por el contrario, obra prueba de que el señor González ayudó a la construcción de la vivienda familiar y que ocupó el inmueble hasta los años

2007 o 2008, según se evidenció en el proceso divisorio cuyas pruebas fueron trasladadas, específicamente (i) el testimonio de José Odilón Ríos Garzón – hermano de la aquí demandante–, quien refirió que la señora Ríos convivió en el inmueble con el señor González hasta el 2007; y (ii) la comunicación de 8 de junio de 2000, en la que el señor González solicitó al gerente deportivo del Club Deportivo Torca el retiro de sus cesantías para la construcción, refiriendo como dirección de domicilio la antigua nomenclatura del bien pretendido en usucapión.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La demandante solicitó revocar la sentencia porque no se valoraron las declaraciones extraprocesales de Adriana María Delgado Chaves y María Luzdeire Olmos Ospina, que dan cuenta del inicio de la posesión desde 1996, además de que la jueza omitió apreciar los testimonios rendidos en el proceso, coincidentes en “que la fecha para contar el inicio de la prescripción (...) empezó en el mes de diciembre de 1999” (cdno. principal, archivo 02, p. 265).

También fustigó el desconocimiento de la sentencia proferida por el Juzgado 20 de Familia de la ciudad, que negó la declaración de la unión marital de hecho y de sociedad patrimonial entre las partes. Finalmente, aseveró que, de tenerse en cuenta el testimonio rendido por José Odilón Ríos Garzón en el proceso divisorio, se imponía colegir, en todo caso, que desde que comenzó la posesión –a la fecha– han transcurrido 14 años.

CONSIDERACIONES

1. Son dos los requisitos que debe acreditar la persona que pretenda obtener la declaración de pertenencia de un bien por prescripción extraordinaria: posesión material y ejercicio público e ininterrumpido de la misma por el tiempo establecido en la ley (C.C., arts. 2512, 2518, 2522, 2527 y 2531). Más, si el demandante tiene la calidad de comunero, tiene la carga de probar, en adición, que ha poseído “con exclusión de los otros condueños M.A.G.O. Exp. 110013103003201400748 01

y por el término de la prescripción extraordinaria”, descartando la explotación económica por acuerdo común, por disposición de autoridad judicial o del administrador de la comunidad (C.G.P., art. 375, num. 3).

Por consiguiente, al comunero que quiere usucapir la totalidad del bien o parte de él no le basta probar que es poseedor material; algo más debe acreditar para que salga airoso en su pretensión: que procede de tal modo desconociendo todo derecho de los demás copropietarios. Y ello es así porque, por fuerza de los rasgos que le son propios a la comunidad, se presume que los comuneros poseen no sólo a nombre propio sino por cuenta de todos; al fin y al cabo, cada condueño es titular de un derecho de cuota y no de una parcela específica del bien común, por lo que, al ejercer su derecho real, lo materializa sobre todo el bien sin que ello implique, por sí solo, desconocimiento del derecho de dominio de los demás copropietarios (C.C., arts. 2322 y 2323).

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

Tratándose de una comunidad deviene *ope legis* la coposesión, por lo que el poder de hecho es ejercido por todos los comuneros o uno de ellos en nombre de los demás. No obstante, puede acontecer que en la última hipótesis sufra una mutación porque quien lo detenta desconozca los derechos de los otros condueños, creyéndose y mostrándose con su actuar como propietario único y con exclusión de aquellos. En este evento cuando cumpla el requerimiento temporal de la prescripción extraordinaria está facultado para promover la declaración de pertenencia. Claro está, siempre que la explotación económica no se hubiere producido por acuerdo con el resto de copropietarios o por disposición de autoridad judicial o del administrador (artículo 407 del Código de Procedimiento Civil).

De ahí que la posesión que habilita al comunero para prescribir es aquella que revela inequívocamente que la ejecuta a título individual, exclusivo, autónomo, independiente y con prescindencia de los restantes condóminos, sin que tenga que ver con su calidad de coposeedor¹.

¹ Cas. Civ. Sentencia de 15 de julio de 2013. Rad. 5440531030012008-00237-01 M.A.G.O. Exp. 110013103003201400748 01

2. En el caso que ocupa la atención de la Sala no se disputa que la señora Ríos es poseedora. Todas las pruebas lo evidencian, e incluso no ha sido negado por el señor González, ni en este juicio ni el pleito divisorio que los vincula ante el Juzgado 34 Civil del Circuito de la ciudad. Pero, como ambos son copropietarios del bien, pues lo adquirieron mediante la escritura pública No. 3315 de 4 de septiembre de 1996, otorgada en la Notaría 48 de Bogotá, registrada en el folio No. 50N-20271143 (cdno. principal, archivo 02, pp. 27 a 34 y p. 9, anotación 1ª), la suya es una coposesión, por lo que, en principio, la ley y la jurisprudencia presumen que sus actos posesorios se realizan en beneficio de la comunidad y en nombre de todos los condueños.

Luego, si la recurrente pretendía adquirir por prescripción toda la cosa común, debió probar que poseyó con exclusión del señor González y por el tiempo que la ley exige para la prescripción extraordinaria (C.G.P., art. 375, num. 3º). Mas concretamente, tenía ella la carga de probar que durante los últimos diez (10) años anteriores a la demanda (cuando menos desde el 1º de septiembre de 2004), ejerció una posesión propia, única, personal e individual. No le bastaba, pues, probar su posesión, que desde luego la ejerce si materializa su derecho de propiedad, dado que, de reducir a eso su tarea probatoria, el juez, al momento de valorar el cumplimiento de los requisitos que establecen los artículos 2512, 2518, 2522, 2527 y 2531 del Código Civil, tomará como punto de partida que el comunero, en principio, se presume que posee el bien para la comunidad, en nombre propio y de los demás, y no sólo para él mismo, que la suya, en estricto derecho, es una coposesión, y que reclamará con celo una prueba inequívoca de actos de rebeldía frente al condueño, en orden a considerar –desde el momento en que se presentaron– derruida la referida presunción.

3. Ocurre, sin embargo, que en el proceso no existe evidencia de la interversión de su título.

En efecto, aunque afirmó que el demandado abandonó el hogar en noviembre de 1999, de ese hecho no existe ninguna prueba distinta de su propia declaración de parte, pues la testigo María Luzdeire Olmos Ospina, sin explicar la razón de la ciencia de su dicho y en forma imprecisa, se limitó a

señalar en declaración rendida el 9 de agosto de 2021, que el hoy demandó se fue “hace más de 20 años”, aunque no recordaba la fecha exacta (cdno. principal, archivo 01, mins. 32:08 y 34:59), manifestando, incluso, que desconocía si en algún momento había habitado el inmueble, lo que contradice la propia demandante. Algo similar acontece con la versión del señor Iván Darío Cruz Suárez, al punto de afirmar que “rara vez” ha visto al demandado (min. 46:48, ib.) y que desconoce si ha vivido en el inmueble. Desde luego que la declaración extraprocesal de la señora Adriana María Delgado Chaves no puede ser tenida en cuenta porque no fue ratificada, como lo ordena el artículo 222 del C.G.P., en la medida en que el juez dispuso citarla al proceso, según auto de 24 de mayo de 2017 (cdno. principal, archivo 02, p. 142).

Cual si fuera poco, las pruebas trasladadas del proceso divisorio que se adelanta en el Juzgado 34 Civil del Circuito de la ciudad, ponen en tela de juicio que la demandante sea poseedora excluyente del derecho del otro copropietario. Así, el testigo José Odilón Ríos Garzón (primo del señor González y hermano de la demandante), en audiencia de 22 de mayo de 2012 expresó que, “cuando compraron el lote de la 190 con 28, barrio Buena Vista (...) lo empezó a construir él, yo le ayudé a construir, le construimos el primer piso, las bases, eso fue hace más o menos 15 o 16 años” (cdno. 2, p. 180), que “[h]asta hace 5 años dejaron de vivir juntos”, y que para la fecha en que dejaron de convivir ya se encontraba construido el inmueble (ib.). En términos similares declaró el señor Luis Alejandro Sichaca Saganome, al señalar en esa misma vista pública que “[y]o a don Jesús lo distingo hace más o menos unos 23 a 24 años porque yo trabajaba con él en el club (...) y a la señora Elizabeth la distinguí por medio de él, y ellos desde que los distinguí como hasta el 2007 vivieron juntos en ese inmueble. Actualmente en ese inmueble vive la señora Elizabeth, el señor Jesús ya no vive ahí desde hace 5 años más o menos” (p. 184, ib.). Incluso, aunque se descartara la primera de dichas versiones por aquello de haber reconocido ciertas diferencias con su hermana, la duda sobre la interversión del título subsiste, máxime si se considera que, según la prueba documental trasladada del juicio divisorio, el 8 de junio de 2020 el hoy demandado le solicitó al gerente del Club Deportivo Torca autorización para retirar sus cesantías, en orden a comprar “materiales

de construcción de una casa de mi propiedad, ubicada en el barrio Buena Vista Carrera 28 B #190-18² de esta ciudad” (cdno. principal, archivo 02, p. 154) –autorizada por esa sociedad el 12 y 13 de junio siguientes (pp. 156 y 157, ib.)–.

Por consiguiente, no fue probado que para la época en que se presentó la demanda (1º de septiembre de 2014), la señora Ríos tenía más de 10 años de posesión excluyente del inmueble en cuestión. No existe evidencia de la época cierta en que intervirtió su título de comunera, por lo que hizo bien la juzgadora de primera instancia al considerar que la presunción de coposesión no había sido desvirtuada. Y si a ello se agrega que el sólo hecho de que uno de los integrantes de la familia abandone el hogar, no es señal inequívoca de que el otro se torna poseedor excluyente del bien que ambos adquirieron como copropietarios, la Sala debe concluir que la pretensión de pertenencia no podía prosperar.

Puede afirmarse que la señora Ríos levantó una construcción sobre el bien, pues lo refieren los testigos Olmos y Cruz. Sin embargo, según la experticia rendida por Alberth Yoany López Grueso, esas mejoras (muros portantes, zapatas, vigas, columnas, placa maciza y divisiones entre espacios) tienen una vetustez de 22 años, o “entre 18 y 20 años” (cdno. principal, archivo 02, pp. 155 y 156), que las ubica entre los años 1996 y 1999, época para la cual, según la propia demandante, el bien también lo ocupaba el señor González.

Por lo demás, la negativa de la jueza de familia a reconocer que entre las partes hubo una unión marital de hecho y una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, no quita ni pone ley en este caso, que tiene como punto de partida la copropiedad de las partes sobre el inmueble. Tampoco tiene mayor relevancia el hecho de haberse pagado el crédito hipotecario, dado que se trata de una obligación personal a su cargo. Y aunque en el recurso la demandante adujo que, en todo caso, para este momento ya han transcurrido más de 14 años contados desde el año 2007, época referida por los testigos Ríos y Sichaca, su argumento no puede abrirse paso porque,

² De conformidad con el dictamen elaborado por Alberth Yoany López Grueso, la dirección anterior del inmueble era Carrera 28 B No. 190 – 18 (cdno. principal, archivo 02, p. 152)
M.A.G.O. Exp. 110013103003201400748 01

como se sabe, el tiempo requerido para usucapir debe estar cumplido para la época en el que se formula una pretensión que es de naturaleza declarativa, por lo que el tiempo de duración del proceso no puede beneficiar ni perjudicar a ninguna de las partes.

4. Puestas de este modo las cosas, se confirmará la sentencia apelada, pues la recurrente no probó la posesión exclusiva, continua e ininterrumpida por el tiempo exigido en la ley. No se olvide que, según jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, “toda fluctuación o equivocidad, toda incertidumbre o vacilación en los medios de convicción para demostrar la prescripción, torna deleznable su declaración”³.

No se condenará en costas por la segunda instancia, dado que no aparecen causadas.

DECISIÓN

Por el mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá D.C., en Sala Primera Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia de 18 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado 47 Civil del Circuito de la ciudad dentro de este proceso.

NOTIFIQUESE

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez
Magistrado
Sala 006 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Ricardo Acosta Buitrago
Magistrado
Sala Civil Despacho 015 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jesus Emilio Munera Villegas
Magistrado

³ Cas. Civ. Sentencia de 9 de octubre de 2017. Exp. SC16250-2017
M.A.G.O. Exp. 110013103003201400748 01

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:

d4bc68a82f55001cad5e5784e0853974694f3eac0f8bcaafe6bbb55754c11957

Documento generado en 31/03/2022 06:45:44 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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D. C., primero de abril de dos mil veintidós

Proceso: Ordinario -Ejecutivo a continuación
Demandante: Jesús Libardo Huertas Macías.
Demandado: José Santos Aguillón Pulido
Radicación: 110013103032199205932 02
Procedencia: Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación auto.
AI-040/22

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto de 15 de julio de 2020.

Antecedentes

1. En el auto objeto de apelación se negó la terminación del proceso por desistimiento tácito solicitada por la parte demandada tras considerar el juez de primer grado que, existiendo orden de seguir adelante con la ejecución el término de 2 años previsto por el numeral segundo literal b del artículo 317 no se agotó, toda vez que la última actuación data del 25 de junio de 2018 y la petición del demandado del 17 de febrero de 2020 interrumpió dicho plazo.
2. Contra esa decisión se interpuso recurso de reposición, y en subsidio apelación, por el apoderado de la defensa sustentando su disenso en que la última actuación a que refiere el auto censurado es la respuesta del Banco Popular respuestas de las entidades bancarias que no suplen la inactividad de la parte demandante llamada impulsar el proceso Por lo demás el proceso el expediente permaneció inactivo en la Secretaría del juzgado sin ninguna actuación por más de los 2 años previstos en la norma invocada.
3. Mediante auto de 29 de septiembre de 2021 se resolvió el recurso principal en el que el *a quo* indicó que el 10 de septiembre de 2008 se ordenó seguir adelante con la ejecución conforme lo dispuesto en

el mandamiento de pago. Reiteró, que la petición elevada por el memorialista el 17 de febrero de 2020 interrumpió el término como quiera que en el cuaderno de medidas cautelares la última actuación se llevó a cabo el 25 de junio de 2018 insistiendo entonces en sus argumentos iniciales. Por lo anterior no revocó el auto y concedió la alzada subsidiaria.

Consideraciones

1. Para la operancia del desistimiento tácito debe tenerse en cuenta que desde el 1o de octubre de 2012 se encuentra vigente el artículo 317 de ley 1564 de 2012, que en su numeral 2º prevé:

*“Artículo 317. Desistimiento tácito.
El desistimiento tácito se aplicará en los siguientes eventos:
(...)*

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

*El desistimiento tácito se regirá por las siguientes reglas:
a) Para el cómputo de los plazos previstos en este artículo no se contará el tiempo que el proceso hubiese estado suspendido por acuerdo de las partes;*

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

Precepto que fue precisamente el aplicado por el juez de primer grado.

Una vez decretado el desistimiento tácito quedará terminado y se ordenará el levantamiento de las medidas cautelares practicadas. Así mismo, no podrá ser activado el aparato judicial por el lapso de un semestre, tal como lo señala el artículo 317 *ídem* en el literal f. La penalización que aquí se trata no puede asignarse cuando el acto procesal que debe imprimirse no depende del demandante, como de antaño lo ha interpretado la Corte:

“no puede interpretarse de manera que la desidia de los encargados de impartir justicia pueda descargarse sobre el demandante que ha hecho las gestiones que le compete para el avance del juicio. Si, pues, este se encuentra pendiente no de gestión que le corresponda al demandante y sin la cual no se pueda adelantar la litis, sino de

actuación propia del juez o del secretario, no se puede hablar de abandono, y por tanto, no es del caso aplicar la sanción¹

2. Siguiendo las precedentes premisas normativas, y examinado el plenario que ahora ocupa nuestra atención, se advierte que en efecto, el 1º de septiembre de 2018² se ordenó seguir la ejecución en la forma dispuesta en el mandamiento de pago, y proceder a la liquidación de crédito y costas.

El 10 de diciembre de 2008 se repitió la orden de liquidar las costas fijándose el monto de las agencias en derecho y en auto de 24 de abril de 2009 se dispuso tener en cuenta los gastos acreditados por la actora, reiterando a la Secretaría la orden de presentar la liquidación.

La liquidación del crédito fue aprobada el 21 de octubre de 2009, auto en el que además se requirió a la Secretaría para que liquidara la costas.

En proveído del 28 de abril de 2010 se aprobó adición a la liquidación del crédito.

Luego, el 26 de enero de 2015, se ordenó la entrega de dineros depositados a los demandantes, lo que se verificó el 15 de abril de ese año.

Siendo la última actuación en ese legajo, la solicitud de terminación por desistimiento tácito formulada por la demandada.

En el cuaderno de medidas cautelares³ la última actuación de la apoderada de la parte demandante data de 15 de enero de 2018 cuando devolvió un oficio y solicitó que la medida cautelar decretada sea dictada contra el Banco Itaú, respecto de la cual no aparece pronunciamiento del despacho, y a continuación sólo se registran las respuestas de diferentes entidades bancarias.

3. Del precedente recuento de la actuación procesal surtida surge improcedente la terminación del proceso por desistimiento tácito, más no por las razones señaladas por el juez de primera instancia, sino porque si bien el proceso estuvo inactivo por considerable tiempo, la actuación pendiente por realizar no gravita en el demandante, sino en el juzgado.

Como ya se detalló, al ordenar seguir con la ejecución se dispuso se practicasen las liquidaciones tanto del crédito, como de costas, y en 3 oportunidades se requirió a la Secretaría para que procediera a elaborar la liquidación de estas últimas, no obstante a la hora actual no se ha procedido en tal sentido. Carga que, debe aclararse, recae en el Juzgado habida cuenta que la orden y los requerimientos se

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala Civil de Única Instancia. Auto del 14 de diciembre de 1940. Gaceta Judicial Tomo XLI, página 136

² Archivo 01EjecutivoPorSentencia en Cuaderno 04EjecutivoPorSentencia

³ 06EjecutivoPorSentenciaMedidasCautelares

icieron en vigencia del original artículo 521 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el 393 de ese compendio.

Así las cosas, no es factible imponer sanción a la parte demandante como consecuencia de la desidia de la Secretaría.

4. Es por las anteriores razones que se confirmará el proveído cuestionado, adicionalmente se requerirá al Juez cognoscente en primer grado para que ejerza control de legalidad de la actuación y adopte los correctivos necesarios para que el personal de la Secretaría cumpla oportunamente con las gestiones a su cargo.

Decisión

En consideración a lo consignado en precedencia, el Tribunal Superior de Bogotá, D.C., Sala Civil de Decisión, RESUELVE:

1. **CONFIRMAR** el auto de 15 de julio de 2020 proferido por el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá.
2. Conminar al Juez cognoscente en primer grado para que ejerza control de legalidad de la actuación y adopte los correctivos necesarios para que el personal de la Secretaría cumpla oportunamente con las gestiones a su cargo.
3. Retorne la actuación al juzgado remitente.

Notifíquese y 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:
d3e2e25a11b7228788418a1daaed780facf2eb6c703355d3d09ca
c8777ba8fe

Documento generado en 01/04/2022 11:24:20 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 DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D. C., primero de abril de dos mil veintidós

110013103 023 2007 00377 01

Ref. proceso verbal seguido de un ejecutivo de Víctor Enrique Salazar Soto frente a Leonardo Humberto Salazar Soto

Se confirmará el auto que, el 24 de mayo de 2021 profirió el Juzgado 49 Civil del Circuito de Bogotá (alzada repartida a este despacho el 29 de marzo de 2022), por cuyo conducto y con soporte en el numeral 1° del artículo 317 del C. G. del P., se decretó el desistimiento tácito del proceso ejecutivo de la referencia, por cuanto no se atendió lo que se ordenó por auto de 25 de noviembre de 2020, esto es, que adelantara la notificación del mandamiento de pago a los herederos indeterminados de Víctor Enrique Salazar Soto.

El RECURSO DE APELACIÓN. El ejecutante destacó que el requerimiento de 25 de noviembre de 2020 lo efectuó el Juzgado Segundo Civil del Circuito Transitorio de Bogotá; que no se le informó sobre el momento en el que el expediente regresó al juzgado de origen (49 Civil del Circuito de Bogotá) y que el juzgado no se pronunció sobre el memorial que radicó el 1° de febrero de 2021, por correo electrónico j49cctbt@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Para decidir SE CONSIDERA:

1. De forma reiterada ha sostenido este despacho¹ que la declaratoria del desistimiento tácito, con soporte en el numeral 1° de la norma en mención, sólo es viable cuando la omisión de la parte interesada -que se pudiera mostrar como el factor determinante del estancamiento procesal que el legislador quiere evitar, y por contera, de la sanción que contempla el artículo 317 de la Ley 1564 de 2012-, haya tenido lugar **dentro de los 30 días siguientes** a la notificación del último auto contentivo del requerimiento de rigor, término que en el presente litigio feneció el **2 de febrero de 2021** (el auto conminatorio del 25 de noviembre de 2020, que cobró ejecutoria, se notificó por estado el día 26 del mismo mes y año, hoja 60 del PDF 01EjecutivoCostas).

¹ TSB, autos de octubre 10 de 2012, exp. 2010 00182, y enero 17 de 2013, exp. 2011 00197 01. OFYP 2007 00377 01

Resalta el suscrito Magistrado que, la foliatura no reporta que **en el aludido plazo** (el cual, se insiste, es el único relevante para determinar la viabilidad de aplicar el desistimiento tácito del proceso), el demandante hubiera acometido gestión alguna orientada a notificar el mandamiento de pago a los herederos indeterminados del ejecutado fallecido, carga que, además de ser indispensable para superar el estancamiento procesal en que se encontraba el litigio, le fue impuesta al hoy apelante, con suficiente claridad, en el auto conminatorio del 25 de noviembre de 2020.

2. Entonces, como la parte actora estuvo lejos de satisfacer (con la celeridad y diligencia debidas) las específicas cargas de cuyo cumplimiento oportuno y eficaz pendía la continuación de esta tramitación, se imponía aplicar la sanción prevista en el artículo 317 de la Ley 1564 de 2012. No en vano, la Honorable Corte Suprema de Justicia ha precisado que, el desistimiento tácito “constituye un efecto que debe soportar la parte que, habiendo promovido un trámite, desatiende una carga procesal necesaria para la prosecución del mismo y que a pesar de su requerimiento para que en el lapso allí previsto lo cumpla, no lo hace”².

3. No olvida el Suscrito Magistrado los específicos reparos que formuló la parte actora (apelante), consistentes en que no se le informó el momento a partir del cual el juzgado transitorio devolvió el expediente a la sede judicial de origen y que el juez *a quo* no valoró un memorial que había radicado el 1° de febrero de 2021.

Frente a lo primero hay que decir que la remisión del expediente que se hizo del juzgado transitorio al de origen, en nada impedía que se acometiera la carga impuesta al ejecutante, esto es, proceder con el emplazamiento de los herederos indeterminados del opositor, a lo que se agrega que la Consulta de Procesos Nacional Unificada evidencia que dicho envío del expediente ocurrió el 11 de diciembre de 2020, información a la que pudieron acceder las partes.

Y en cuanto concierne al segundo reproche, bueno es resaltar que no había manera de tener por recibido el correo electrónico de 1° de febrero de 2021 que se remitió al correo electrónico j49cctbt@cendoj.ramajudicial.gov.co, pues dicha

² CSJ, autos de 9 de junio de 2011, exp. 2003 00263 y mayo 7 de 2012, exp. 2008 01758. En el mismo sentido se ha pronunciado esta Sala de Decisión del TSB, autos de febrero 10 de 2012, exp. 2009 00797 y octubre 10 de 2012, exp. 2010 00182.

dirección electrónica no coincide con la que tiene asignada el juzgado de origen, j49cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co.

DECISIÓN

Así las cosas, el suscrito Magistrado CONFIRMA el auto que el 24 de mayo de 2021 profirió el Juzgado 49 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto de la referencia.

Sin costas de segunda instancia, por no aparecer justificadas. Devuélvase la actuación 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:

36b3dbd6f64cffdb66e31882deee47b8deb0e49c1092f423cd4ec41575c2c9d

4

Documento generado en 01/04/2022 05:45:48 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 SEXTA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá, D. C., primero de abril de dos mil veintidós

11001 3199 002 2021 00319 01

Ref. proceso verbal de Juan Sebastián Trujillo Murcia frente a Cindy Vanessa Ortiz Perdomo

En atención al informe Secretarial que precede, el suscrito Magistrado dispone:

1. DECLARAR DESIERTA la alzada que interpuso el demandante contra la sentencia que, en primera instancia, se profirió en el proceso de la referencia. Ello, como quiera que 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 17 de marzo del año que avanza, mediante el cual se admitieron los recursos verticales que ambas partes formularon).

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).

2. ACEPTAR el desistimiento que presentó la demandante Cindy Vanessa Ortiz Perdomo (quien tampoco sustentó el recurso de alzada en la oportunidad a la que se hizo alusión en el numeral 1º) frente al recurso de apelación que interpuso contra la sentencia de primer grado.

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:

6719973456fec63ffde5017121eedf4d63c7dbbf0d1c83d6dd7ae1d5d62358fd

Documento generado en 01/04/2022 02:28:18 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., primero de abril de dos mil veintidós.

Radicado: 11001 22 03 000 2022 **00650 00**

Efectuado el examen del expediente remitido, se advierte que dentro de los archivos pdf que componen la carpeta comprimida correspondiente no se encuentra el escrito o memorial del recurso de anulación que se interpuso contra el laudo proferido el 24 de enero de 2022, circunstancia que impide realizar el estudio inicial del asunto en punto a la admisibilidad de dicho medio extraordinario de impugnación.

En consecuencia, requiérase a la Cámara Nacional de Resolución de Disputas de la Federación Colombiana de Fútbol para que remita a este Despacho el expediente completo e íntegro del proceso arbitral promovido por Club Deportivo Escuela de Fútbol Pibe Valderrama contra Unión Magdalena S.A., incluyendo, por supuesto, el documento referido en el párrafo anterior y la constancia de la fecha en que fue recibido.

Líbrese oficio con copia de este auto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 22 03 000 2022 00650 00

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: **29c5d911baaeb1cba2359e247ac10d75a93a0e992a76ce29eda5a9b7947360aa**
Documento generado en 01/04/2022 02:41:17 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., primero de abril de dos mil veintidós.

Radicado: 11001 31 03 004 2018 **00216** 03

Se admite, en el efecto **SUSPENSIVO**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 4° Civil del Circuito de Bogotá en audiencia celebrada el 24 de febrero de 2022, dentro del proceso de Nancy Yaneth Pineda Peña contra herederos indeterminados de Graciela Rodríguez y Otros.

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

NOTIFÍQUESE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 004 2018 00216 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: **0cbef3d25f6a4c5b344206623a501433c9830866e96842f33b03c792d8456011**

Documento generado en 01/04/2022 03:52:43 PM

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

Declarativo
Demandante: Sferika S.A.S.
Demandado: Javier Castañeda Sánchez y Diana Rocío Bolívar Serrato
Exp. 035-2017-00039-03

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D. C., primero de abril de dos mil veintidós

Procede el Tribunal a resolver la solicitud de terminación del proceso por transacción, formulada por los apoderados de ambas partes.

CONSIDERACIONES

La transacción se define como el negocio jurídico en virtud del cual las partes terminan un litigio existente entre ellas o precaven uno eventual (art. 2469 del Código Civil), pero ante todo es una figura propia del derecho sustancial que produce efectos extintivos entre las partes, pues su finalidad primordial es dar certeza a la relación jurídica que la motiva, característica que permite calificarla como un modo de extinguir las obligaciones, de allí que la convención produzca el efecto de cosa juzgada en última instancia, con la aclaración de que solamente afecta a las partes que la celebren –presupuesto necesario para su reconocimiento judicial– (arts. 2483 y 2484 ib.). En concordancia con lo anotado, desde la perspectiva procesal, para que esa actuación ponga fin al juicio, es menester constatar la juridicidad del acuerdo, la concurrencia de las partes en contienda para su celebración y determinar la cobertura de los temas transigidos en el contradictorio, así como que el documento que lo contenga se dirija al funcionario que conoce del asunto (art. 312 del Código General del Proceso).

Sentadas las anteriores premisas, es útil poner de relieve que la solicitud de terminación proviene de los representantes judiciales de ambas partes –con la aclaración de que a uno de ellos se le confirió la procura recientemente, materia que se resolverá en esta providencia–, a lo que se aúna que el documento de la transacción fue suscrito por el apoderado de la sociedad

accionante –debidamente facultado para tal efecto (documento 01Poder.pdf)– y los demandados –de forma directa–. A su vez, desde el punto de vista del contenido del convenio, se advierte que lo acordado no trasgrede normas de orden público, ni implica arreglo sobre materias que no admita arreglo directo, puesto que recae sobre un aspecto que involucra solamente el interés de los aquí contendientes, quienes sientan su anuencia para dejar sin efecto y cancelar una escritura pública en la que intervinieron los dos demandados (firmantes de la transacción), la renuncia al cobro de costas del proceso y del adelantamiento de acciones para reclamar perjuicios y cualquier “otro concepto” derivado de los hechos que dieron lugar a esta causa, al paso que sientan un reconocimiento pecuniario en contra de la accionante y a favor de una de las demandadas, sometido al registro del oficio que solicitan librar para la formalización del acto de voluntad bajo estudio, estableciendo prestaciones recíprocas en beneficio de cada uno de los extremos, razones que dejan en evidencia que están cumplidos los presupuestos de orden sustancial, por lo que el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala unitaria de decisión civil,

RESUELVE:

- 1.- Reconocer personería a Jorge Awindy Yaved Pinzón Daza como apoderado de Javier Castañeda Sánchez, en los términos y para los efectos del poder conferido, profesional que ya venía actuando en la primera instancia como abogado de la otra demandada, Diana Rocío Serrato Bolívar.

- 2.- Aceptar la transacción en la que los extremos “han acordado dejar sin efecto la escritura 3497 del 15 de noviembre de 2012, reconociendo como propietario de los inmuebles a la sociedad SFERICA S.A.S., por medio de la cual, JAVIER CASTAÑEDA SÁNCHEZ, transfirió el derecho de dominio de los inmuebles identificados con las matrículas inmobiliarias 50C-646885 y 50C231-417 a favor de DIANA ROCÍO BOLÍVAR SERRATO”.

- 3.- En atención a la solicitud contenida en el numeral 1 de la cláusula segunda de la transacción, por secretaría comuníquese a la Oficina de Registro de Instrumentos que, a través de esta providencia, se acepta la transacción

lograda entre los contendientes y que estos han acordado “que se deja sin efecto y por lo tanto se cancela la escritura pública 3597 del 15 de noviembre de 2012 de la Notaría 17 de Bogotá, la cual se encuentra inscrita en las anotaciones 23 del folio de matrícula inmobiliario 50C-646885 y 9 del folio de matrícula inmobiliario 50C-231417 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá”. Remítase copia de esa determinación y del documento de la transacción.

4. Declarar la terminación del presente proceso por transacción, sin condena en costas.

5. En lo restante, las obligaciones de las partes se rigen por el clausulado del acuerdo transaccional.

Devuélvase el expediente al despacho de origen.

Notifíquese,

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Exp. 035-2017-00039-03

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:

**9a4ccbf6ae4c2a783a0cef76f8d5333bd0d06418c794116a38d47328f61b
8802**

Documento generado en 01/04/2022 03:38:32 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., primero de abril de dos mil veintidós.

Ref.: Recurso de revisión 11001 22 03 000 2021 01618 00

Vista la comunicación que antecede, proveniente de la Superintendencia de Notariado y Registro, en la cual se informa que la parte interesada -acá actora- no pagó los gastos o emolumentos necesarios para que se registrara e inscribiera la medida cautelar decretada en el asunto¹, y como la actuación debe continuar, se dispone:

Requerir a la parte demandante para que en el término 30 días, de conformidad con el numeral 1° del artículo 317 Cgp, notifique o entere al extremo demandado de la admisión dispuesta en el presente trámite, so pena de tener por desistido el recurso de revisión.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 22 03 000 2021 01618 00

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: e4db85551795b55dcb39d92cc13b01abc908f9e54ed6254910510114209f22db
Documento generado en 01/04/2022 04:15:04 PM

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

¹ Se indica que el Oficio C-1012 fue devuelto al público porque “no se pagó el mayor valor generado respecto del trámite cuyo registro se pretende (Resolución de Tarifas Registrales Vigentes).

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D. C., primero (01) de abril de dos mil veintidós (2022).

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

Discutido y aprobado en Sala de Decisión del 16 de marzo del 2022.

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 1° de febrero del 2022, proferida en el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1.- La persona jurídica INVERSIONES CRECIENTE S.A.S. entabló demanda en contra de DISTRIBUIDORA DALSAN S.A. pretendiendo se declare que: (i) la demandada incumplió el contrato de arrendamiento celebrado el 1° de septiembre del 2016; y (ii) que la arrendataria no ha entregado conforme a la ley y al contrato de arrendamiento celebrado la bodega 9 del Parque Industrial La Florida Etapa I, ubicada en el sector de Siberia, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria N. 50N-20503813. En consecuencia, pidió que se le condene al pago de la cláusula penal estipulada en tres cánones de arrendamiento, así como a las mensualidades por ese concepto desde abril a agosto del 2017, conforme lo ordena el artículo 2003 del Código Civil, junto con los correspondientes

intereses de mora que se deberán calcular hasta la solución total (fl. 76, Archivo 01CuadernoPrincipal, expediente digital).

2.- Las súplicas se edifican en los hechos que enseguida se sintetizan (fls. 73 a 75, ibidem):

2.1.- La demandante, en calidad de promitente compradora, celebró el 27 de septiembre del 2016 promesa de compraventa con la demandada-promitente vendedora- respecto del inmueble identificado como la bodega 9 del Parque Industrial La Florida Etapa I, ubicada en el sector de Siberia, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria N. 50N-20503813. La venta se finiquitó el 7 de octubre del 2016.

2.2.- El inmueble prometido en venta se encontraba además con un contrato de arrendamiento vigente, en el que fungía como arrendadora Martha Lucía Africano Finca Raíz S.A.S. y como arrendataria Distribuidora Dalsan. Con ocasión del negocio jurídico preparatorio se realizó una cesión del pacto de tenencia y la actora ocupó la posición contractual de arrendadora.

2.3.- Entre las nuevas partes del convenio de arrendamiento, se celebró un otrosí en el que acordaron la forma de pago del canon del mes de octubre del 2016. La demandada sufragó las mensualidades de octubre y noviembre, no obstante, el 5 de diciembre de dicho año radicó ante la demandante una comunicación en la cual manifestaba que desistía del negocio jurídico mencionado.

2.4.- Los contratantes se reunieron en varias oportunidades para solucionar lo atinente a la terminación unilateral del contrato de arrendamiento, siempre dejando en claro que para recibir el inmueble debía reconocerse la cláusula penal pactada, así como los cánones pendientes hasta la terminación del plazo inicial, es decir, agosto del 2017.

2.5.- Con miras a mantener las buenas relaciones negociales, las partes acordaron que Distribuidora Dalsan buscaría un nuevo arrendatario y cedería el contrato de tenencia, con la salvedad que mientras eso se lograba debía seguirse pagando las mensualidades por la tenencia. Llegado el mes de enero del 2017 y en vista que la demandada no realizó las

gestiones concertadas, la demandante le comunicó, nuevamente, que para recibir el inmueble era necesario el pago de la sanción por terminación.

2.6.- La demandante solicitó ingreso al inmueble para instalar en él avisos ofertándolo, todo ello conforme las tratativas para conseguir un nuevo cliente; sobre ese aspecto se dejó constancia en comunicación del 3 de febrero del 2017. Pese a ello, con evidente mala fe, mediante misiva del 9 de febrero de la citada anualidad, Dalsan les comunica que por colocarse los anuncios devolvían la bodega y entregaban las llaves.

2.7.- La demandada no ha entregado el inmueble en debida forma y la terminación se debió notificar con una antelación de tres meses a la fecha de terminación del contrato, por lo que debe darse aplicación al artículo 2003 del Código Civil.

2.8.- Se instauró proceso ejecutivo para obtener el cobro de los cánones de enero a marzo del 2017.

3.- La sociedad Distribuidora Dalsan S.A. se notificó por aviso y en la oportunidad otorgada para pronunciarse frente al libelo, guardó silencio (fls. 193 ibidem).

4.1.- En audiencia del 1º de febrero del año en curso se profirió sentencia que negó las pretensiones de la demanda, determinación con la que no estuvo de acuerdo la parte convocante, por lo que presentó la alzada que ahora se analiza.

EL FALLO CENSURADO

5.-. La Juez a-quo encontró cumplidos los presupuestos procesales, y luego de hacer un recuento de los hechos y pretensiones, estimó que era necesario analizar si se acreditó el incumplimiento contractual consistente en el desalojo “inopinado” de la bodega por parte de la arrendataria.

En tal sentido, concluyó que además de las declaraciones y la documental aportada, no obra probanza de ese hecho, mismo que “al haber sido inesperado e inconsulto ameritaba un debido registro y una debida atestación por las autoridades competentes”, o incluso se pudo acudir a una grabación o inspección judicial extraprocesal que diera cuenta del abandono del inmueble.

Añadió que, si bien había lugar a imponer algunas sanciones procesales a la convocada, la conducta y eventual aceptación implícita de los hechos frente a la llamada a la litis debía soportarse con otros elementos de juicio, para que no quedara duda sobre el acontecimiento que se quiere acreditar. Sobre el punto, destacó que era necesario el testimonio de un tercero, pues a la demandante le está vedado fabricar su propia prueba.

Por último, sostuvo que “alguno” de los declarantes aseveró que la actora ya había iniciado un proceso ejecutivo para recaudar los cánones de arrendamiento adeudados, de modo que en ese asunto coercitivo podía acumularse el cobro de todo lo aquí solicitado.

EL RECURSO DE ALZADA

6.- La parte demandante inconforme con la decisión pronunciada en primera instancia interpuso recurso de apelación, oportunidad en la que expuso que el fallo de primera instancia omitió valorar en conjunto el acervo probatorio y le restó mérito demostrativo al interrogatorio de parte al extremo actor y los testimonios recaudados, así como a los elementos documentales, de los que se desprende la ocurrencia del incumplimiento alegado en la demanda.

Además, la sentencia objeto de censura pasó por alto que la demandada no concurrió al litigio, dejó de contestar el libelo y de absolver el interrogatorio de parte, lo que motivó a que los únicos elementos de convicción aportados fueran los de la actora, sin que por ello se le pueda acusar de “hacerse su propia prueba”. En ese sentido, destacó que la jurisprudencia de la Corte Suprema ha dejado claro que la valoración probatoria deberá darse “con independencia de su naturaleza y del interés del sujeto que los aportó”.

6.1.- Por auto adiado 9 de marzo de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

6.2. A través de escritos enviados por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la parte demandante -apelante- sustentó en debida forma su recurso de alzada y, dentro de la oportunidad prevista para descorrer ese trasladado la convocada guardó silencio.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer y competencia concurren en la litis, además como no se observa causal de invalidez que anule la actuación se impone una decisión de mérito.

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

3.- En este sentido, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si se incurrió en una indebida valoración probatoria y, contrario a lo determinado por la primera instancia, si se demostró el incumplimiento del contrato de arrendamiento celebrado.

4.- Desde esta perspectiva, pertinente es mencionar que la cuestión litigiosa gira en torno a que se declare que la compañía demandada deshonoró sus obligaciones como arrendataria, pues decidió terminar unilateralmente el convenio locaticio sin que el plazo para su

vencimiento se lo permitiera, se abstuvo de continuar con el pago de los cánones pactados y omitió entregar el inmueble en debida forma.

El artículo 1973 del Código Civil define el arrendamiento como “un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado”.

La Corte Suprema de Justicia, tiene precisado que “[c]aracterística del contrato de arrendamiento, entre otras, es la de ser consensual y bilateral; la primera lo exceptúa de solemnidad alguna para su celebración, la segunda le tutela al contratante cumplido pretensión para pedir la resolución del contrato por incumplimiento del otro, junto con la indemnización de perjuicios” (CSJ, SC del 11 de febrero de 1992).

En materia mercantil, conforme las previsiones del artículo 822 del Código de Comercio, son aplicables al contrato de arrendamiento las reglas de la legislación civil previstas en los artículos 1973 a 2005, habida cuenta que no previó una regulación propia para este tipo de negocio jurídico salvo en algunos aspectos puntuales (arts. 518 a 522, art. 523, arts. 1678 a 1687 y art. 1890 a 1892).

5.- No admite debate que entre las partes existió el contrato de arrendamiento sobre la bodega 9 del Parque Industrial La Florida Etapa I, ubicada en el sector de Siberia. Al citado negocio se llegó por la cesión efectuada en la cláusula sexta del contrato de promesa de compraventa celebrado el 27 de septiembre de 2016 y en cuyo texto se consignó:

“SEXTO: CESIÓN DE CONTRATO DE ARRIENDO: EL PROMITENTE VENDEDOR Actualmente LOCATARIO, cede a EL PROMITENTE COMPRADOR el contrato de arriendo que recae sobre el inmueble aquí descrito, celebrado el 1 de septiembre de 2016 en la notaría 36 del círculo de Bogotá con fecha de inicio 1 de septiembre de 2016 y fecha de terminación 1 de septiembre de 2017 que figura como anexo a este contrato”.

Y pese a que Distribuidora Dalsan –promitente vendedora-fungía como arrendataria, luego en principio la cláusula pactada en el citado contrato preparatorio no comprometía la posición negocial de la arrendadora, que a la postre vino, con posterioridad, a ocupar la aquí demandante, se tiene que en el mes de noviembre del 2016, la inicial arrendadora Martha Lucía Africano Finca Raíz S.A.S. ratificó la transferencia del pacto de arrendamiento (fl. 30 01CuadernoPrincipal, expediente digital).

De todos modos, da cuenta la documental aportada que los contratantes asintieron sobre la validez y vigencia del negocio jurídico, pues encaminaron su actuación al cumplimiento de las obligaciones bilaterales surgidas, amén de las posteriores comunicaciones que desencadenaron el conflicto que ahora se estudia (fls. 28 a 43, ib.).

7.- Precisado lo anterior, con claridad se observa que el fallo censurado deberá revocarse, habida cuenta que, contrario a lo que sostuvo la juzgadora de primer grado, las probanzas allegadas, así como la valoración de la conducta tanto procesal como negocial que asumió la sociedad demandada, permiten colegir la plena comprobación del incumplimiento del contrato de arrendamiento que se celebró el 1° de septiembre del 2016.

Para concluir en lo atrás señalado, el Tribunal hará un recuento de todos los medios de convicción que resultan demostrativos de que Distribuidora Dalsan S.A. no honró sus obligaciones en el pacto bilateral de tenencia.

*- Obra en el plenario el escrito del convenio del 1° de septiembre del 2016 (fls. 23 a 25, ib.), en cuyos apartes pertinentes, dispone sobre **el objeto del arrendamiento**: el uso y goce de la bodega 9 del parque industrial La Florida Etapa I, ubicada en el sector de Siberia; **el valor del canon mensual**: la suma de \$25.000.000 más IVA del 16%, equivalente a \$4.000.000; **el plazo y duración del contrato**: será de 12 meses –tiempo que aceptó la demandante era el realmente pactado y que además se acompasa con lo consignado en la promesa de venta del 27 de septiembre del 2016-; además de **lo atinente a la terminación y restitución del inmueble**, destacándose en este aspecto que el parágrafo de la cláusula 8ª estipuló: “tanto el ARRENDATARIO como el ARRENDADOR se obligan a solicitar por escrito con tres meses de anticipación la no continuación del presente contrato (...) de*

lo contrario este se prorrogará automáticamente por un año hasta cuando el arrendamiento vigente a título de pena sin menoscabo del cobro de la renta y de los perjuicios que pudiera ocasionarse como consecuencia del incumplimiento (...)”.

Así mismo, en el numeral sexto de la cláusula décimo primera se señaló que: “es requisito indispensable para que el ARRENDADOR reciba el inmueble y este no está obligado a recibirlo, ni se entenderá recibido mientras el arrendatario no le presente paz y salvo por concepto de servicios públicos, servicios adicionales de cuotas de administración y cartas de aprobación de la solicitud de traslado de líneas telefónicas por cuenta del arrendatario (...)”.

- A folio 29 del cuaderno principal milita la comunicación que el 5 de diciembre del 2016 (a solo 3 meses de iniciado el contrato) radicó la demandada a través de su representante legal ante su arrendadora. informándole que: “tal y como lo hablamos con ustedes en sus oficinas (...) manifiesto que debido a que nuestra firma no necesita de su inmueble lo pongo a su disposición a partir de la fecha (...) desistiendo del arrendamiento celebrado el día primero (1) de septiembre (9) de dos mil dieciséis (2016)”.

- Ante tal misiva, la demandante, el 12 de diciembre del 2016, emitió respuesta, comunicándole a la arrendataria que lamentaba lo anunciado sobre la no necesidad del uso del inmueble, pero que, en los términos del convenio y conforme el artículo 2003 del Código Civil debía reconocerse el pago de la cláusula penal y de los cánones restantes hasta que se terminara el plazo, luego de lo cual procederían a la recepción de la bodega (fls. 30 y 31 ib).

- En similares términos se emitió escrito del 13 de enero del 2017, remitida por correo electrónico a la demandada, mediante el cual se puso de presente a Dalsan S.A. que: “tiene toda la disposición de ayudarlos a hacer menos gravosa la situación por el incumplimiento del contrato de arrendamiento por parte de ustedes. Por tal razón, se acordó que para poder aceptar la entrega de la bodega (...) se presentarán interesados en tomar en arriendo dicho predio, para estudiar la posibilidad de una cesión del contrato de arrendamiento (...). Por lo anterior, (...) no se puede proceder a recibirle la bodega sin que se pague a INVERSIONES CRECIENTE S.A.S. lo

estipulado en la cláusula penal (...) y los cánones de arrendamiento de febrero a septiembre del 2017 (...) en el caso de no darse una cesión del contrato (...) sólo procederá a recibir la bodega una vez se le paguen las sumas anteriormente mencionadas” (fls. 36 a 38 ej.).

- *El 3 de febrero del 2017 la asistente administrativa de Inversiones Creciente S.A.S., Yenny Garay, dirigió correo electrónico a varias personas, entre ellas, Gian Carlo Tagliaferri de Distribuidora Dalsan S.A.S. expresando: “tal como lo expresaron ustedes en nuestra última reunión y con el fin de la colaboración que nos han solicitado, el día de hoy irá Andrés Romero a la bodega con el fin de colocar los avisos de ‘arrendamiento’. **No sobra recordar, que esto no implica que se esté recibiendo el inmueble por nuestra parte**” (énfasis de la Sala. fl. 39, ib).*

- *La instalación de los avisos citados anteriormente, provocó que la demandada emitiera el comunicado del 9 de febrero del 2017 en el que refirió: “de acuerdo a la conversación sostenida con ustedes en sus oficinas el día 5 de diciembre del 2016, en la cual les manifestamos que la bodega quedaba a su disposición a partir de esa fecha, como consta en las fotos adjuntas, ustedes han dispuesto de la misma tratando de arrendar y/o venderla mediante la colocación de avisos (...). Ya que ustedes han ingresado personal, para realizar el arriendo o venta entregamos hoy mediante correo certificado lo siguiente: llaves del inmueble, fotos de la bodega desocupada, fotos donde su inmobiliaria está haciendo gestión para arriendo y/o venta (es decir ustedes vienen disponiendo del inmueble desde el 5 de diciembre), carta donde desistimos del contrato de arriendo del inmueble aquí descrito”.*

- *Igualmente se recibió la declaración de parte del representante legal de Inversiones Creciente S.A.S., Jhoan Oswaldo Romero Corredor, en el que narró todo lo acontecido con el contrato de arrendamiento, siendo confirmado su dicho con el testimonio de Andrés Felipe Romero Corredor.*

Ha de verse que, si bien el citado testigo es hermano del representante legal de la compañía demandante, su mérito demostrativo no se vio comprometido pues ha fungido como ejecutivo en la sociedad familiar desde la época de los hechos y estuvo presente en las negociaciones que se

adelantaron, debiéndose añadir que su declaración encontró respaldo en otros elementos de juicio.

- Aunado a lo anterior, se tiene que Distribuidora Dalsan S.A. debidamente enterada del proceso guardó silencio frente al libelo, vicisitud que conforme el artículo 97 de la ley adjetiva civil hace presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, que son, a juicio de esta Sala, aquellos en los que se atribuye a la pasiva mala fe en la ejecución del contrato, la no entrega del bien conforme lo pactado y la falta de pago de los cánones de arrendamiento.

- Pero como si ello no fuese suficiente, nótese que la convocada tampoco compareció a la diligencia prevista en el art. 372 del C.G.P¹., demostrando con su conducta procesal un desinterés absoluto en las resultas del proceso, lo que indefectiblemente también conlleva a una confesión ficta o presunta de todos los hechos de la demanda susceptibles de dicha prueba, y que no pueden ser otros que los enunciados en líneas que preceden, ello por así disponerlo el artículo 191² del Código General del Proceso.

8.- Al amparo del anterior recuento de los elementos de convicción, para el Tribunal es ostensible que, como lo sostuvo la censura, la primera instancia pretirió ponderar las pruebas, mismas que, sin duda, reflejaban el desconocimiento del contrato que ataba a las partes y que se configuró no solo por el abandono inconsulto del inmueble (que la juez a-quo echó de menos), sino también por la falta de pago de los cánones pactados y la ausencia de una causal justificada de terminación del convenio de tenencia.

¹ Numeral 4º art. 372 del C.G.P., Consecuencias de la inasistencia. La inasistencia injustificada del demandante hará presumir ciertos los hechos en que se fundan las excepciones propuestas por el demandado siempre que sean susceptibles de confesión; la del demandado hará presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión en que se funde la demanda.

² Artículo 191 ibídem, a confesión requiere:

1. Que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado.
2. Que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.
3. Que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba.
4. Que sea expresa, consciente y libre.
- . Que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento.
6. Que se encuentre debidamente probada, si fuere extrajudicial o judicial trasladada.

La simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas.

Recuérdese que “todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, **y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales**” (subraya la Sala, art. 1602 del Código Civil), al paso que, “los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella” (art. 1603, ib).

Desde esa perspectiva, obsérvese que Distribuidora DALSAN S.A. unilateralmente y sin que el plazo inicialmente pactado se lo permitiera, pues faltaban más de nueve meses para que se cumpliera el término referido, “desistió” del contrato locaticio, luego, según el clausulado al que se acogió, ello constituyó un incumplimiento.

Adicionalmente, cesó con la solución de los cánones de arrendamiento (nada distinto se probó), pese a que la arrendadora le advirtió, expresamente, que no aceptaba la excusa presentada para culminar el convenio y que para recibir el inmueble debería sufragarse primero la suma convenida como cláusula penal y los cánones restantes hasta el vencimiento del contrato, conforme el artículo 2003 del Código Civil, a cuyo tenor:

“Cuando por culpa del arrendatario se pone término al arrendamiento, será el arrendatario obligado a la indemnización de perjuicios, y especialmente al pago de la renta por el tiempo que falte hasta el día en que desahuciendo hubiera podido hacer cesar el arriendo, o en que el arriendo hubiera terminado sin desahucio.

Podrá, con todo, eximirse de este pago proponiendo, bajo su responsabilidad, persona idónea que le sustituya por el tiempo que falte, y prestando, al efecto, fianza u otra seguridad competente”.

Así mismo, el arrendatario omitió acreditar que realizó la entrega del bien arrendado en la forma pactada en el contrato, particularmente, lo previsto en el numeral sexto de la cláusula décimo primera citada líneas atrás.

En adición a lo expuesto, la demandada desatendió los deberes de conducta derivados del postulado de la buena fe en materia contractual; nada distinto puede colegirse de la actuación que desplegó al emitir la comunicación del 9 de febrero del 2017, en la que como se reseñó previamente, afirmó que la arrendadora dispuso del inmueble y prevalido de ello procedió a entregar las llaves del bien, aún cuando, como quedó acreditado, las partes convinieron que se instalarían avisos de arrendamiento para buscar un nuevo cliente y no hacer más gravosa la situación de la arrendataria, dejando la salvedad que por ese motivo no entenderían recibido el bien dado en tenencia.

Frente a este tópico es menester traer a colación lo que de antaño ha expresado la Sala de Casación Civil, en punto de la buena fe contractual:

*“Sobre el particular, la Corte ha explicado que “la buena fe, hoy sólidamente entroncada con insoslayables mandatos constitucionales (Carta Política, art.83), suele ser contemplada por el ordenamiento desde tres perspectivas distintas: **de un lado, aquella que mira las esferas íntimas de la persona, para tomar en consideración la convicción con la que ésta actúa en determinadas situaciones; de otro lado, como la exigencia de lealtad, semblante que la erige en un verdadero hontanar de normas de corrección contractual; y finalmente, como un criterio de interpretación de los negocios jurídicos**’. Pueden citarse como ejemplo de la primera, cuya principal virtud es la de generar derechos, lo prescrito en el artículo 768 del Código Civil, conforme al cual ‘la buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos exentos de fraudes y de todo vicio’; o las disposiciones contenidas en los artículos 964, 1634, etc., ejusdem, en los que el ordenamiento privilegia cierto estado subjetivo o espiritual de la persona que se caracteriza porque esta abriga la creencia razonada, sensata y ajena de culpa, de estar obrando en conforme a derecho (...)” (Sent. Cas. Civ. de 16 de agosto de 2007, Exp.No.1994 00200 01)”, posición ratificada en sentencia de 19 de diciembre de 2011, Exp. 2002 00329 01.*

(...)

Y en referencia a uno de esos oficios que la caracteriza (integrador), pertinente resulta señalar que refleja tanto un aspecto

negativo como uno positivo. En el primero, “la buena fe se presenta como una obligación de respeto, de conservación de la esfera de los intereses ajenos”. Respecto al positivo, “la buena fe impondrá una activa colaboración entre los cocontratantes, encaminada a promover sus intereses” (Betti, Emilio, Teoría General de las Obligaciones, tomo I., Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969).

Por ello, la potestad que la ley brinda a las personas para decidir, libremente, la suerte de sus destinos, no es posible considerarla, como ya se dijo, en términos absolutos; la realización de esa facultad impone, simultáneamente, observar un mínimo de exigencias: “el ejercicio de un Derecho subjetivo es contrario a la buena fe no sólo cuando no se utiliza para la finalidad objetiva o función económica o social para la cual ha sido atribuido a su titular, sino también cuando se ejercita de una manera o en unas circunstancias que lo hacen desleal, según las reglas que la conciencia social impone en el tráfico jurídico (...) Los derechos subjetivos han de ejercitarse siempre de buena fe. Más allá de la buena fe el acto es inadmisibles y se torna antijurídico” (Luis Díez-Picazo, La Doctrina de los Actos Propios). Se espera, entonces, conciencia que el ejercicio de ciertos derechos impone, concomitantemente, el respeto por los ajenos; es patentizar valores como la razonabilidad, el equilibrio contractual, el fin común; es, en definitiva, vindicar, de manera privilegiada, comportamientos libres de propósitos egoístas e individualistas, que al ejercitar los derechos legales o contractuales, según el caso, arrasen con los intereses de la parte con la que se pactó”³.

9.- De otro lado, la primera instancia aseguró que al existir un proceso ejecutivo en curso no había lugar a que el presente juicio declarativo resolviera lo atinente al pago de los cánones adeudados y demás emolumentos reclamados, no obstante, tal planteamiento no lo comparte la Sala, de un lado, porque no hay certeza acerca de la formulación y suerte de esa demanda coercitiva, pues si bien ello fue incluso mencionado en la demanda, ninguna prueba documental se aportó en esa dirección, aunado a que ni el representante legal de la actora, ni el testigo pudieron afirmar con exactitud qué otros pleitos judiciales cursaban entre las partes. Y de otro, porque la ejecución no tiene la virtud de paralizar el juicio ordinario toda vez

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC 5851-2014, 13 de mayo de 2014, M.P. Margarita Cabello Blanco. Exp. 11001 31 03 039 2007 00299 01.

que en este asunto se persigue la indemnización de perjuicios prevista en el artículo 2003 del Código Civil.

10.- Así las cosas, comoquiera que, sin razón que lo justifique, el arrendatario deshonró sus obligaciones, se impone acoger la declaración de incumplimiento que reclamó la demandante, contingencia que obliga a resolver lo atinente a los reconocimientos pecuniarios que esa declaración conlleva.

11.- En este sentido, se tiene que las pretensiones de condena son de un lado el pago de la cláusula penal del contrato equivalente a tres cánones de arrendamiento y, de otro, la cancelación de los cánones restantes para la terminación del contrato junto con los intereses de mora, conforme lo prevé el artículo 2003 del Código Civil.

Frente a esa particular petición, ha de recordar la Sala que de conformidad con el artículo 1600 del Código Civil, “[n]o podrá pedirse a la vez la pena y la indemnización de perjuicios, a menos de haberse estipulado así expresamente; pero siempre estará al arbitrio del acreedor pedir la indemnización o la pena”.

Así mismo, ha expuesto la doctrina que:

*“Como el efecto propio de la naturaleza de la cláusula penal, es la de conllevar la indemnización de perjuicios, no es posible tampoco reclamar la indemnización de perjuicios y pena. Pero resulta que la cláusula penal puede tener otros efectos, como realizar un apremio al deudor para que cumpla bajo amenaza o pena incluso también un efecto de garantía para el cumplimiento de la obligación principal, en estos será posible acumular el cobro de la pena y de la indemnización de perjuicios, cuando expresa y claramente así se acordó. **Si nada dice, se entiende entonces, por implicar la cláusula penal evaluación anticipada de perjuicios, que el acreedor a su arbitrio podrá reclamar la pena o la indemnización de los perjuicios, pero no ambas cosas.***

(...)

Por otro lado observamos anteriormente cómo el contenido del interés moratorio implica la indemnización de perjuicios por el

retardo, de allí que tenemos que admitir que, en principio, no es posible acumular para el cobro la cláusula penal y los intereses moratorios; y decimos en principio, pues queda a decisión contractual de las partes advertir que la cláusula penal no tiene la función de evaluación anticipada de perjuicios ocasionados por la mora del deudor, sino señalar que su función es meramente punitiva o de apremio. De hacerlo así, perfectamente podrá el acreedor cobrar simultáneamente dicha cláusula penal e intereses de moratorios, pero tal manifestación debe ser expresa, porque no siendo así, se presumirá que la cláusula penal tiene como función la estimación anticipada de perjuicios.”³

Y sobre el tema, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, explicó:

(...) La institución de la cláusula penal, denominada así en el artículo 1592 del C. Civil, cuyos verdaderos alcances están en esencia previstos en el artículo 1594 ibídem, en los asuntos civiles, y que igualmente se presentan en los de naturaleza mercantil en virtud de la aplicación armónica e integral que impone darse a esos preceptos de conformidad con lo dispuesto en los artículos 822 y 867 del C. de Comercio, se halla concebida, como pacto constitutivo de una obligación accesoria que, por serlo, accede a otras obligaciones derivadas de un contrato cuyo cumplimiento precisamente garantiza. Y puede cumplir distintas funciones, según sea el designio de las partes que convienen en ella, entre las que se destaca, no solo por su importancia sino por ser pertinente a este caso, la de servir de medio para fijar la indemnización de perjuicios que deriva del incumplimiento de las obligaciones del contrato respecto del cual se pacta.

(...) Tal función indemnizatoria tiene hondo significado práctico, pues, amén de que presupone la existencia de tales perjuicios ante un eventual incumplimiento, dispensan al acreedor de la carga de demostrar su monto.

Ahora bien, quien se beneficia de su aplicación es el acreedor en contra del deudor incumplido, y justamente por ser así no puede levantarse como barrera que, en vez de otorgarle provecho a aquél, conduzca a disminuir el derecho que le asiste en todos los casos a obtener la plena indemnización de perjuicios; de allí que si bien es cierto que el acreedor no

puede pedir a la vez la indemnización compensatoria y la pena estipulada para satisfacer una indemnización de la misma índole, porque si así fuera evidentemente se propiciaría un enriquecimiento indebido a su favor y en contra del deudor, no es menos verdad que 'siempre estará al arbitrio del acreedor pedir la indemnización o la pena', como dispone el artículo 1600 del C. Civil.

(...) Quiere decir lo anterior que, en casos como el presente, donde se haya pactado la cláusula penal en función de indemnización compensatoria -la moratoria es compatible con la cláusula penal, según dispone el artículo 1594-, el acreedor puede optar por lo que mejor le convenga: si menos indemnización pero liberado de la carga de demostrar perjuicios y su monto, o más indemnización, con prescindencia de la cláusula penal que contempla una menor, pero asumiendo esa carga probatoria; opción que concretada en la demanda respectiva no puede ser variada a instancia del deudor invocándola en su favor, ni por el juez porque no solo debe cumplir con tal precepto que consagra esa opción, sino porque para proferir su fallo debe ceñirse a los hechos y pretensiones de la demanda, so pena de caer en incongruencia (CSJ, SC del 7 de junio de 2002, Rad. n.º 7320; subrayas y negrillas fuera del texto).

En este asunto, revisado el contrato de arrendamiento pactado, en ninguno de sus apartes de estipuló, de forma expresa, que podría cobrarse simultáneamente la indemnización de perjuicios (art. 2003. C. C.) y la cláusula penal (art. 1592 y 1594, ib.). Por esta razón solo es posible conceder uno de esos dos rubros, tal y como se desprende de la lectura del citado precepto 1600 del Código Civil.

En efecto, el párrafo de la cláusula octava señala:

PARAGRAFO: Tanto El ARRENDATARIO como EL ARRENDADOR se obligan a solicitar por escrito con tres meses de anticipación la no continuación del presente contrato, una vez se hayan cumplido los veinticuatro meses de este contrato de arrendamiento; de lo contrario este se prorrogará automáticamente por un año hasta cuando el arrendamiento vigente a título de pena sin menoscabo del cobro de la renta y de los perjuicios que pudiera ocasionarse como consecuencia del incumplimiento. **NOVENA** –

Como se puede apreciar, este pacto no incluye de manera expresa la posibilidad de cobrar los perjuicios y la cláusula penal en caso de incumplimiento. Si se detalla, el tema al que se alude en dicha disposición contractual tiene que ver con los perjuicios ocasionados por la falta de desahucio, sin que de allí pueda colegirse que es voluntad conjunta de los contratantes permitir el cobro simultáneo de ambos conceptos.

Ahora, en la estipulación posterior (10ª), sí resulta del todo claro que el propósito de las partes se encaminó a fijar anticipadamente los perjuicios mediante la fijación de la cláusula penal, lo que tuvo lugar bajo el siguiente tenor:

del inmueble. DECIMA – CLAUSULA PENAL: El incumplimiento del ARRENDATARIO ante cualquiera de las obligaciones de este contrato lo sustituirá el codeudor del ARRENDADOR por la suma de TRES (3) veces del canon de arrendamiento. En caso que EL ARRENDADOR no cumpliera con los compromisos pactados en este contrato este deberá asumir la misma penalidad. **DECIMA PRIMERA – SERVICIOS:** Con relación a los servicios que recibe

De esta manera, colige el Tribunal que los dos factores que se han venido comentando, son excluyentes, puntualmente, por la forma en que se consignaron en el contrato materia de análisis, resultando prevalecida la estipulación que permite la indemnización por la vía de la cláusula penal, pues ella responde a la tasación anticipada de los daños por incumplimiento que acordaron los contratantes, en los términos recién descritos.

Vistas así las cosas, se encuentra que en las pretensiones y el juramento estimatorio se señaló que la cláusula penal equivalía a \$75.000.000, correspondientes a 3 cánones de arrendamiento, pedimento que será el atendido por la Sala, pese a que en el texto del negocio jurídico el valor de la mensualidad se hizo consistir en \$25.000.000 más el 16% del IVA, tasados en \$4.000.000, para un total de \$29.000.000.

Sin embargo, como lo pedido se limitó a la suma inicialmente señalada, en virtud del principio de congruencia consagrado en el artículo 281 del Código General del Proceso (inciso 2º), se condenará al pago del citado concepto.

12.- En conclusión, habrá de revocarse la sentencia impugnada y, en su lugar, se dispondrá declarar el incumplimiento contractual de la demandada **DISTRIBUIDORA DALSAN S.A.** quien deberá pagar la suma de **\$75.000.000,00**, por concepto de cláusula penal; además se negará el reconocimiento de perjuicios, según lo expuesto en esa providencia; así mismo, se impondrá condena en costas de ambas instancias a la convocada de acuerdo con lo previsto en el numeral 4° del artículo 365 del Código General del Proceso.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.- REVOCAR la sentencia del 1° de febrero del 2022, proferida en el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva, en consecuencia, se dispone:

1.1.- DECLARAR que la demandada **DISTRIBUIDORA DALSAN S.A.**, incumplió el contrato de arrendamiento celebrado el 1° de septiembre del 2016.

1.3.- En consecuencia, CONDENAR a citada parte a pagar la suma de **\$75.000.000,00** por concepto de cláusula penal pactada en el contrato de arrendamiento.

1.4.- NEGAR la pretensión de reconocimiento de perjuicios adicionales, conforme lo expuesto en la parte considerativa.

2.- CONDENAR en costas de ambas instancias a la

parte demandada.

3.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 366 del Código General del Proceso, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho la suma de dos salarios mínimos mensuales legales vigentes atendiendo las previsiones del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

***JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO***

***RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA***

***MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
MAGISTRADA***

Firmado Por:

***Jorge Eduardo Ferreira Vargas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingenieria
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,***

***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.,***

***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:
d0c24e733bbcf1debb6e7dc53bd81fb56b72969e111aee662db16161449227
Documento generado en 01/04/2022 03:51:27 PM*

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