

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., siete (7) de junio de dos mil veintidós (2022)

Ref.: Proceso verbal de Jaime Humberto Fuentes contra Francisco José Daza Carlier y otros.

Para resolver el recurso de queja que los demandados Francisco José Daza Carlier, Jorge Eliecer Marciales González y Camilo Marciales Villamizar interpusieron contra la providencia de 5 de abril de 2022, en virtud de la cual el Juzgado 32 Civil del Circuito de la ciudad se abstuvo de conceder –por improcedente- la apelación formulada dentro del proceso de la referencia respecto del auto proferido ese mismo día, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

Si se miran bien las cosas, el apoderado de dichos demandados no planteó una solicitud de nulidad en la audiencia que tuvo lugar el 5 de abril pasado. En efecto, luego de que el juez le concediera el uso de la palabra para que, si lo consideraba, informara si había “advertido alguna causal de nulidad o la ausencia de algún presupuesto procesal para efectos de... adoptar las medidas de saneamiento que legalmente correspondan”¹, señaló lo siguiente: “Debo manifestar al despacho sobre un aspecto que es importantísimo... y es que con la demanda de pertenencia no se cumplió lo establecido en el artículo 375, numeral 5, del Código General del Proceso, en el sentido de que para elevar esta demanda se tiene que obligatoriamente que haber anexado un certificado de tradición especial expedido por la Superintendencia de Notariado y Registro, y este certificado jamás se anexó al expediente”² (se subraya).

¹ C04ContinuaciónCuaderno1, doc. 64, min: 31:30.

² C04ContinuaciónCuaderno1, doc. 64, min: 32:00.

República de Colombia



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

Por tanto, es claro que el asunto expuesto se concretó a la adopción de una medida de saneamiento que, en opinión del referido abogado, no fue advertida en el auto que admitió la demanda, pese a que en la providencia que la inadmitió se requirió al demandante para que allegara un certificado especial del registrador. Expresado con otras palabras, lo que, en últimas, plantearon los recurrentes fue que el juez no debió admitir el escrito inicial porque tenía un defecto formal relativo a un anexo; pero en parte alguna alegaron una nulidad, y mucho menos trajeron a colación, en ese momento, alguna de las causales previstas en el artículo 133 del CGP, como lo exige el artículo 135 de esa codificación, lo que sólo hicieron al interponer el recurso de apelación.

Así las cosas, circunscrito el Tribunal al planteamiento que se hizo en la audiencia de 5 de abril de 2022, como corresponde, debe concluir que la decisión que negó su solicitud no es apelable, pues ninguna norma, ni general (CGP, art. 321), ni especial (art. 372, ib.), le concede segunda instancia a la providencia que negó adoptar una medida de saneamiento, sin que puedan hacerse interpretaciones analógicas o extensivas de normas gobernadas por el principio de taxatividad.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **DECLARA BIEN DENEGADO** el recurso de apelación que la parte demandada interpuso contra el auto de 5 de abril de 2022 proferido por el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso de la referencia.

República de Colombia



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

Se condena en costas a la parte recurrente. El Magistrado sustanciador fija como agencias en derecho la suma de \$500.000.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **296fc8f2421e2adee5911ac5b2919d76b9edac867a64b5c0ff2aeef0a2200446**

Documento generado en 07/06/2022 11:48:58 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 CIVIL**

Bogotá, D.C., siete (7) de junio de dos mil veintidós (2022).

Radicación 11001310303620210013402

El artículo 14 del Decreto 806 de 2020¹, estipuló que “...Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. **Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto...**”. -negrilla fuera del texto-

En el *sub-examine*, el 24 de mayo de 2022, se profirió el auto en virtud del cual se otorgó la oportunidad al apelante para que sustentara la alzada ante esta instancia, así como a su contradictor, con miras a replicar. **El pronunciamiento quedó en firme sin objeción de ninguna naturaleza.**

El proveído fue incluido en el registro de actuaciones del sistema de Gestión Judicial Siglo XXI y se notificó en el portal Web de la Rama Judicial de la Corporación, según Estado Electrónico del día siguiente.

En estas circunstancias, aunque la parte demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia proferida el 29 de marzo de 2022, por el Juzgado 36 Civil del Circuito de esta ciudad, es notorio que, atendiendo el informe secretarial precedente, el término de traslado venció en silencio para la inconforme. De esta forma, **no se**

¹ Vigente para cuando se admitió el recurso de apelación y se concedió la oportunidad para presentar la sustentación al mismo.

cumplió la carga que impone la codificación adjetiva, atañedera a sustentar, ante esta instancia, la alzada, por lo cual es pertinente declararla desierta.

En mérito de lo expuesto, el despacho **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 29 de marzo de 2022, por el Juzgado 36 Civil del Circuito de esta ciudad.

SEGUNDO: ORDENAR que en firme esta determinación vuelva el expediente al Estrado de origen.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

Clara Ines Marquez Bulla
Magistrada
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **9517f4edc55747efdf23b493bb37522ac42ae5e3ba221433450d0e51ea6353b2**

Documento generado en 07/06/2022 12:27:47 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., siete (7) de junio de dos mil veintidós (2022)

Proceso N.º 110013103 037 2014 00476 01
Clase: VERBAL – RESPONSABILIDAD MÉDICA
Demandante: HUMBERTO CAMARGO PINTO y otros
Demandados: IPS CIRUGÍA DE BOGOTÁ HOSPITAL
SAN JOSÉ y SALUD TOTAL EPS

1. Con fundamento en los artículos 322 (incisos 2º y 3º del numeral tercero), 323 (numeral segundo) y 327 (último inciso) del Código General del Proceso, se ADMITE, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación interpuesto por el extremo demandante contra la sentencia escrita que el 11 de marzo de 2020 profirió el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual desestimó sus pretensiones.

En oportunidad, secretaría controlará los traslados que por cinco (5) días regula el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, vigente para la fecha de formulación de la alzada, luego de lo cual el asunto ingresará al despacho para resolver lo pertinente.

So pena de los efectos procesales correspondientes, la **sustentación** de la alzada admitida versará, únicamente, sobre los reparos concretos que se presentaron contra el fallo de primer grado, conforme lo regula el inciso final del artículo 327 del CGP y la jurisprudencia (CSJ. SC3148-2021). Las partes harán llegar sus respectivos escritos al correo electrónico de la secretaría: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

2. Por secretaría requiérase al Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá para que se sirva remitir copia de la audiencia de 3 de marzo de 2020, del acta de esa vista pública y del dictamen pericial elaborado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Unidad Básica Sede Central, Informe Pericial de Clínica Forense N.º UBSC-DRB-19983-C-2019, de fecha 18 de diciembre de 2019, dado que tales archivos no parecen en el expediente virtual que fue remitido a esta Corporación. Dicho juzgado deberá revisar de nuevo el dossier para verificar que se encuentre completo y organizado en debida forma, y enviará un nuevo enlace para su consulta.

NOTIFÍQUESE

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: **35af8761343c05c4bf25b6463a6b9d4771cec8eab9a22ee75937888951dcf9de**
Documento generado en 07/06/2022 10:39:42 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 CIVIL**

Bogotá, D.C., siete (7) de junio de dos mil veintidós (2022).

Radicación 11001310303820190067301

El artículo 14 del Decreto 806 de 2020¹, estipuló que “...Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. **Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto...**”. -Negrilla fuera del texto.

En el *sub-examine*, el 24 de mayo de 2022, se profirió el auto en virtud del cual se otorgó la oportunidad al apelante para que sustentara la alzada ante esta instancia, así como a su contradictor, con miras a replicar. **El pronunciamiento quedó en firme sin objeción de ninguna naturaleza.**

El proveído fue incluido en el registro de actuaciones del sistema de Gestión Judicial Siglo XXI y se notificó en el portal Web de la Rama Judicial de la Corporación, según Estado Electrónico del día siguiente.

En estas circunstancias, aunque la parte demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia proferida el 10 de marzo de 2022, por el Juzgado 38 Civil del Circuito de esta ciudad, es notorio que, atendiendo el informe secretarial precedente, el término de traslado venció en silencio para la inconforme. De esta forma, **no se**

¹ Vigente para cuando se admitió el recurso de apelación y se concedió la oportunidad para presentar la sustentación al mismo.

cumplió la carga que impone la codificación adjetiva, atañedora a sustentar, ante esta instancia, la alzada, por lo cual es pertinente declararla desierta.

Lo anterior cobra mayor sustento, por cuanto en el escrito en el que se precisaron los reparos solicitó se fijara fecha para formular los alegatos y proferir sentencia, citando para el efecto el artículo 327 del Código General el Proceso, en desconocimiento del decreto en cita. Aunado, se insiste, se le dio la posibilidad de hacerlo por escrito, según la normatividad vigente. Vale decir, tenía la certeza de su deber de alegar en esta Colegiatura.

En mérito de lo expuesto, el despacho **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 10 de marzo de 2022, por el Juzgado 38 Civil del Circuito de esta ciudad.

SEGUNDO: ORDENAR que en firme esta determinación vuelva el expediente al Estrado de origen.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

Clara Ines Marquez Bulla
Magistrada
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **33703e0eb40a47b3cf6a4b222431b886a60b1ae258d1ef8404750a54e31b3947**

Documento generado en 07/06/2022 12:27:49 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 DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL DE DECISIÓN**

Bogotá, D.C., siete (07) de junio de dos mil veintidós (2022)

11001-31-03-038-2020-00106-01

Por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

Admitir en el efecto **SUSPENSIVO**, los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de ambos extremos procesales, en contra de la sentencia proferida el día 2 de mayo del año 2022, por el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá D.C.

Una vez cobre ejecutoria la presente decisión, contrólense los términos con los que cuentan los aquí intervinientes para sustentar las alzas formuladas, conforme lo consagra el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Las partes deberán allegar el escrito sustentatorio y su réplica, a la dirección de correo electrónico **secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co** .

NOTIFÍQUESE,

**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado.**

Firmado Por:

**Juan Pablo Suarez Orozco
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación:

**1bc624af3c32758fbedf3e81ffe26a8696dd4010720924feadcda
545297257a3**

Documento generado en 07/06/2022 08:28:59 AM

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

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., siete de junio de dos mil veintidós.

Radicado: 11001 31 03 039 2014 **00515** 01

Proceso: Armando Mauricio Cepeda Castiblanco **Vs.** Constructora Trikarat y Otros.

De conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020, se **DECLARA DESIERTO** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 18 de abril de 2022 por el Juzgado 1° Civil del Circuito, comoquiera que no fue sustentado, pues no se allegó escrito alguno para esos efectos durante el traslado otorgado conforme a dicha normatividad.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 039 2014 00515 01

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: **4e90e1ec7120734e423d1167e22984561f5717ad4a3074f5e5f43917d8223c94**

Documento generado en 07/06/2022 02:37:30 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: José Alfonso Isaza Dávila

Radicación: 110013103040-2018-00248-03
Demandante: Iridium Telecomunicaciones e Informática Ltda.
Demandado: Laura Cristina Roncallo Vargas y otros
Proceso: Verbal
Trámite: Apelación sentencia
Discutido en Sala(s) de mayo y 2 de junio de 2022

Bogotá, D. C., siete (7) de junio de dos mil veintidós (2022).

Decídese el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de 18 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado 40 Civil del Circuito, en este proceso verbal de Iridium Telecomunicaciones e Informática Ltda. contra Information Technologies de Colombia S.A.S. (Intek de Colombia S.A.S.), Cybershield S.A.S., Laura Cristina y Daniela Roncallo Vargas.

ANTECEDENTES

1. Pidió la parte actora se declare que Intek de Colombia S.A.S. y Cybershield S.A.S. simularon, de forma absoluta, la cesión de la primera a favor de la segunda de los siguientes contratos: (i) colaboración empresarial con la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. (en adelante ETB), de 20 de febrero de 2007, y (ii) suministro de bienes y servicios 317 con el Comando General de las Fuerzas Militares de 31 de julio de 2015; cesiones realizadas el 20 de febrero y el 21 de septiembre de 2015 respectivamente, en consecuencia, condenar a Cybershield para que restituya a Intek los recursos que obtuvo de esos contratos y el dinero que recibió el 4 de



julio de 2017 por el litigio arbitral que promovió contra ETB, junto con la condena solidaria e indivisible de ambas empresas al pago de perjuicios causados a la demandante.

También solicitó declarar que Intek simuló, de forma absoluta, la venta de dos (2) acciones que tenía en la sociedad Cybershield a favor de Laura Cristina y Daniela Roncallo Vargas, y se condene a estas últimas a pagar a aquella las utilidades decretadas y distribuidas luego de esa aparente enajenación.

2. El sustento fáctico se resume en que el 20 de febrero de 2007 Intek y ETB suscribieron contrato de colaboración empresarial, con el fin de prestar servicios tecnológicos a la Superintendencia de Notariado y Registro.

En 2013 la demandante se vinculó comercialmente con la primera empresa para brindar esos servicios, y así lo hizo, aunque después tuvo problemas para recibir la retribución pactada. Luego de varias gestiones, el 4 de junio de 2014 Intek le comunicó que no podía pagar hasta tanto ETB, a su vez, procediera con el desembolso de recursos.

Ante esa circunstancia se vio conminada dejar de prestar el servicio el 6 de octubre de ese año por inviabilidad económica, y procedió al cobro ejecutivo de varias facturas cambiarias, procesos que cursan en los Juzgados 31 y 50 Civiles del Circuito.

Decretadas las medidas cautelares estas no pudieron ser practicadas, pues el embargo de los derechos económicos de Intek en el contrato con ETB y el posterior litigio arbitral, donde obtuvo el pago de \$10.308.642.618 fue distraído, porque aquella cedió sus derechos a Cybershield sin contraprestación alguna. Igual situación ocurrió respecto del contrato de suministro de bienes y servicios 317 que Intek tenía con el Comando General de las Fuerzas Militares, actos realizados intencionalmente en perjuicio de los acreedores, porque la sociedad cesionaria fue recién creada en 2014, conformada de manera principal



por Laura Cristina y Daniela Roncallo Vargas, dos hijas de Alberto Luis Roncallo, representante legal y socio de la cedente.

También se intentó el embargo de las dos únicas acciones sociales que Intek tenía en Cybershield S.A.S., medida no materializada so pretexto de que habían sido vendidas a las otras dos socias antes referidas, maniobra defraudatoria en tanto que esa transferencia se hizo por el valor nominal de esas acciones, esto es, tan solo \$2.000.000, en franca desatención al real valor intrínseco de las mismas, si se tiene en cuenta que en diciembre de 2015 el capital de esa sociedad fue incrementado de \$10.000.000 a \$500.000.000, y en 2016 reportó activos superiores a \$7.281.638.777.

La verdad de las cosas es que Intek siguió desarrollando su objeto social por intermedio de Cybershield mediante la conformación de uniones temporales, para obtener recursos económicos y evadir el pago a acreedores, así sucedió con una licitación por \$664.000.000 con el Comando General de las Fuerzas Militares, y otra con el Ministerio de Minas y Energía.

En la prueba anticipada de exhibición de documentos practicada en el Juzgado 19 Civil del Circuito, se logró evidenciar que las operaciones contables, financieras, administrativas y de negocios de Cybershield estaban íntimamente relacionadas con Intek, pues compartían los mismos empleados, papelería, gastos, y hasta se hacían pagos por cuantiosas sumas a los socios y representantes de Intek, Alberto Luis Roncallo y Mariana Cuervo.

3. Intek de Colombia S.A.S. se opuso a las pretensiones, aceptó unos hechos, negó otros y formuló la excepción de *ausencia de requisitos para la simulación* (folios 959 a 989 pdf 09 cuad. 1).

Cybershield S.A.S., Laura Cristina y Daniela Roncallo Vargas también se opusieron a las pretensiones, se pronunciaron sobre los hechos que los involucraba y se abstuvieron de presentar medios defensivos (folios 1028 a 1042 y 1044 a 1048 ib.).



La demandante describió oportunamente el traslado de las contestaciones a la demanda con solicitud de pruebas y la tacha de falsedad de un documento (folios 1050 a 1054 ib.).

4. El juzgado denegó las pretensiones, decretó la terminación del proceso, ordenó cancelar y levantar medidas cautelares y condenó en costas al demandante (pdf. 52 cuad. 1).

Para esa decisión consideró en resumen que, conforme a la demanda, la contestación, las declaraciones de parte y los documentos aportados al proceso, fueron probados los tres (3) negocios tildados de aparentes por la demandante, quien se encuentra legitimada en la causa, puesto que acreditó ser acreedora de Intek y que adelanta dos procesos ejecutivos en contra de esta última, aspectos que configuran los dos primeros elementos de la acción de simulación.

Determinó que el tercer elemento, la simulación propiamente dicha, no fue demostrado, porque si bien figura el indicio de la familiaridad entre los socios de Intek y Cybershield, los demás hechos del litigio no ofrecen certeza sobre la ficción de aquellos negocios.

Especificó que Intek supo de los dos procesos ejecutivos en su contra y de las respectivas medidas cautelares, luego de ceder los contratos con ETB, el Comando General de las Fuerzas Militares y vender sus dos acciones de Cybershield a Laura y Daniela Roncallo.

Y que los negocios reprochados no fueron gratuitos, porque se probó que en la cesión del contrato con ETB, Cybershield asumiría los costos del litigio contra esa empresa y pagaría \$1.709.403.567 a Intek en caso de ganar el proceso arbitral. Respecto del contrato con el Comando General de las Fuerzas Militares, se probó que la cesionaria quedaba obligada al pago de honorarios, proveedores licencias y demás aspectos para prestar el suministro a dicha entidad pública, y en relación con la venta de acciones, las demandadas en declaración de parte especificaron que el pago de los \$2.000.000 se hizo en efectivo.



Sobre el particular también explicó que según la contabilidad de Cybershield, esta empresa asumió varios gastos y deudas de Intek entre 2015 a 2017, como una forma de retribución por las mencionadas cesiones contractuales.

Detalló que según el material probatorio quedaron al descubierto varias inconsistencias y contradicciones en el actuar de los demandados, por ejemplo, el informe del Comando General de las FFMM alusivo a que pese a la cesión el contrato continuó en ejecución con las personas de Intek, la contradicción entre los documentos contables y las negaciones de Marina Cuervo y Alberto Luis Roncallo sobre su vínculo contractual y económico con Cybershield, aunado a que las dudas sobre la relación de cuentas y gastos entre las empresas demandadas no fueron bien aclaradas por el revisor fiscal; pero esos aspectos pueden tener muchas connotaciones o implicaciones distintas a la de simulación y generan dudas que impiden acceder a las pretensiones de la demanda.

Respecto a la venta de acciones, dijo que para la simulación era indispensable la prueba técnica que determinara su valor intrínseco o comercial, elemento de juicio ausente y que impide concluir que el valor nominal por el cual se hizo dicha venta fuese irrisorio.

Estimó que el uso compartido de oficinas, empleados y papelería entre Intek y Cybershield puede obedecer a razones comerciales, no necesariamente indicativos de hechos simulatorios, conclusión que también se predica respecto a la similitud en la redacción de los objetos sociales de ambas empresas.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante sustentó oportunamente el recurso y expresó, en resumen, las siguientes críticas (pdf 03 cuad. 05):



El conocimiento de Intek de sus deudas con la demandante no fue con ocasión de los procesos ejecutivos en su contra, sino desde mucho tiempo antes en que esos litigios se promovieron, según relaciones previas entre las partes, las declaraciones de las demandadas, más los testimonios de Marina Cuervo y la contadora Sandra Bibiana Bermúdez.

La gratuidad de los actos simulados sí puede inferirse de varios indicios, pues la contraprestación por cesión del contrato con ETB era indeterminada pese a involucrar una suma superior a ocho mil millones de pesos, tanto que las socias de Cybershield ni siquiera supieron explicar los pormenores de toda la operación, ni del litigio arbitral suscitado sobre el particular; fue Marina Cuervo quien hizo algunas explicaciones en tal sentido y que permiten inferir lo irracional e inconveniente que fue la cesión para la empresa cedente, a tal punto que ETB pagó la condena del respectivo laudo sin que Intek recibiera en debida forma los recursos que le corresponden.

En torno al contrato con el Comando de las Fuerzas Militares, esta entidad manifestó al juzgado que Intek continuó con la prestación del suministro contratado, y por lo mismo el cubrimiento de los gastos de ejecución por parte de Cybershield de ningún modo pueden considerarse como una forma de contraprestación a favor de la cedente, pruebas que permiten calificar las afirmaciones de la testigo Marina Cuervo como mendaces.

La juez omitió aplicar los artículos 241 y 280 del CGP, en la medida en que la conducta procesal de las demandadas en sus declaraciones fue evasiva y reticente a responder las preguntas que se les formulaban, además de las contradicciones en que incurrieron, no solo con los testimonios, sino también con los soportes documentales obrantes en el expediente. Tampoco valoró que ellas no quisieron exhibir todos los documentos que se les solicitó relacionados con la actividad mancomunada de las empresas.

Agregó la apelante que los hechos relacionados en la demanda fueron demostrados, y configuran suficientes indicios que, analizados con las



reglas de la sana crítica, permiten inferir que todas las conductas eran tendientes a defraudar a los acreedores de Intek.

Los demandados guardaron silencio en el traslado de la sustentación de la apelación (pdf 04 cuad. Tribunal).

CONSIDERACIONES

1. Puesto el Tribunal en sede de apelación, frente al recurso antes compendiado que debe resolver con fundamento en los reproches esbozados por la parte recurrente, delantamente estima que fue acreditada la simulación de los contratos de cesión y venta de acciones cuestionados, pues obran suficientes indicios que analizados en conjunto demuestran los requisitos de la acción promovida por la demandante, todo lo cual conlleva a la revocatoria de la providencia recurrida y el despacho favorable de las pretensiones de la demanda, en la forma que se expondrá.

2. Para comenzar, debe recordarse que las personas, en general, ajustan sus negocios al orden jurídico, para que se produzcan los efectos vinculantes que le son inherentes, como una ley que los rige (*pacta sum servanda*), acorde con los artículos 6 y 1602 del Código Civil y demás normas pertinentes, porque los negocios son usualmente serios y reales, aunque ocasiones hay en que la voluntad expresada por sus partícipes disiente de los designios que se trazan, vale decir, que la voluntad declarada diverge de la verdaderamente deseada.

Situaciones estas para las que, en pos de inquirir a cuál de las dos voluntades ha de estarse, se han generado fuertes debates en la doctrina general del derecho privado, desde luego que, por lo que hace con este asunto, importa destacar ahora los eventos en que la desarmonía de las voluntades -la declarada y la realmente deseada- se asienta en ambos contratantes, bien sea de una compraventa, de un mandato oculto y otro negocio jurídico, quienes así concurren de manera consciente y deliberada al desajuste entre lo que declaran en público y lo que se



guardan para sí, sucesos en que se divisan los perfiles de la figura que ha venido en llamarse simulación.

Simular es lo mismo que fingir, encubrir, desfigurar, aparentar lo que no es, entre otras cosas, y en el mundo jurídico menester es que la desunión de voluntades sea fruto del acuerdo de las partes. La simulación es, pues, como reiteradamente han proclamado doctrina y jurisprudencia, el pacto entre varias personas con la finalidad de aparentar un negocio ante el público, en el entendido de que éste no habrá de producir, en nada o en parte, los efectos que se fingieron, o para celebrar un negocio verdadero aunque ante el público se hace figurar como uno distinto, o cuando una de las partes verdaderas se oculta haciéndose figurar en su lugar a un tercero, denominado testaferro u *hombre de paja*. En resolución, el negocio fruto de la simulación es el que tiene una apariencia distinta a la realidad, porque no existe en absoluto o porque es diferente a como aparece.

De acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina, los elementos de la simulación pueden recaer sobre la *voluntad*, la *naturaleza* o las *condiciones* del acto jurídico y *las partes*. Sobre la voluntad ocurre cuando hay una convención totalmente ficticia, porque la voluntad secreta de las partes deroga por completo el acto ostensible, no por error o ignorancia, sino por intención deliberada. Respecto de la *naturaleza* del negocio, tiene lugar cuando la voluntad secreta de los intervinientes refleja un acto distinto, como una donación que se manifiesta como compraventa. En lo relativo a las *condiciones*, la voluntad de las partes se ajusta a la naturaleza del negocio (ej. compraventa), pero las prestaciones mostradas son distintas a lo que realmente convienen, como hacer aparecer un determinado valor o precio siendo otro el verdadero. Finalmente, en lo que atañe a las *partes*, la declaración pública se simula en torno a quiénes son los verdaderos partícipes del negocio, interponiendo a un tercero, que de manera ficticia interviene, como cuando se busca ocultar a alguno de ellos o eludir prohibiciones de ley para la celebración de negocios. Y aunque, aparte de lo primero, relacionado con la voluntad, pudiera entenderse que los otros aspectos



son más propios de las formas de simulación relativa, en realidad no puede sostenerse un esquema rígido sobre esto.

3. La simulación puede ser absoluta o relativa y, aunque son distintas, en ambas hay el propósito de engañar a terceros. La primera se genera cuando los agentes celebran un negocio en el entendido de que el mismo no habrá de producir ninguno de los efectos expresados, como la compraventa de confianza, o la simulación de deudas. En la simulación relativa los contratantes presentan ante el público una convención real, pero encubierta bajo una declaración pública aparente, que puede ser alrededor de la naturaleza o las condiciones del negocio, o respecto de los verdaderos contratantes.

De ahí que el conjunto de condiciones reveladas del negocio jurídico, no es ley para las partes, porque como se ha dicho, no los ata la comedia mostrada a terceros sino la verdadera voluntad, la que íntimamente convinieron para regir sus relaciones. Aunque no pasa a lo absoluto el éxito de la voluntad interna, porque casos hay en que sí prevalezca, pero también deben evitarse los problemas o iniquidades para quienes han sido ajenos al tapujo o complot de los comediantes, de manera que sea razonable el mundo negocial basado en la seguridad y la confianza, a salvo de tratos vanos o falaces, contexto en que para los terceros pueda ser mejor atenerse a la voluntad declarada.

Entonces, si la ley, en pro de la libertad contractual, tolera la simulación con la consecuente primacía de la voluntad interna entre las partes, no puede menos que procurar a los terceros el resguardo de sus intereses, para cuyo propósito prevé que puedan atenerse a la voluntad declarada y en su contra no produzca efectos el fingimiento, o acogerse a éste cuando les convenga, eso sí, siempre que actúen de buena fe.

En ese sentido, en el artículo 1766 del Código Civil, cuya orientación es acorde con la mayoría de los sistemas jurídicos, establece: “*Las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra terceros*” (inc. 1º), aunque tampoco producen esos efectos “*las contraescrituras públicas,*



cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz, cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero”. Norma recogida en su momento por el artículo 267 del anterior Código de Procedimiento Civil, y luego por el 254 del actual Código General del Proceso, bajo cuyo texto, “[l]os documentos privados hechos por los contratantes para alterar lo pactado en otro documento no producirán efecto contra terceros”; y agregó: “Tampoco lo producirán las contraescrituras públicas cuando no se haya tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura y en la copia en cuya virtud ha obrado el tercero”.

Aflora de tan lacónicos preceptos que en ningún caso pueden los simuladores exhibir el pacto secreto “*contra*” terceros, quienes, por consiguiente, pueden esgrimir la declaración ostensible o el acuerdo secreto para la efectividad de sus derechos, injusto sería delimitar que tan sólo a la apariencia se atengan, porque como ha sentado la Corte Suprema de Justicia, “*lo que es inflexible, según la literalidad de la norma transcrita, es que nunca, en ningún supuesto, se les puede aducir, en su contra, lo secreto; en el punto, no hay concesiones. Por exclusión, y más por lógica, sí pueden ellos aprovecharse del pacto subrepticio; lo que traduce que los terceros estarán, a su talante, bien a lo aparente, ora a lo secreto, según sus conveniencias. Sostener que no pueden franquear la valla que separa lo declarado de lo secreto, sería allanarle el camino a los contratantes para que lleven la simulación hasta las últimas consecuencias, incluso lesionando los derechos de los demás. Bien se sabe que la simulación es válida en tanto, a más de no urdirse contra la ley, no perjudique a los terceros*” (Cas. Civ. de 11 de junio de 1991, G.J. CCVIII, 2447, págs. 434 y 435).

Los terceros de buena fe se encuentran, pues, en especial posición, ya que tienen la facultad de acogerse al acto aparente, si los beneficia, o de impugnarlo y cobijarse con el acto secreto u oculto, si aquél los perjudica. Ganan en una u otra forma, porque las partes, al tejer la mentira y expresarla ante el público, quedan sometidas a las contingencias de acto semejante, prisioneros de su propio ardid, que



permite a los terceros aprovecharse del acto aparente, o descorrer el velo de éste en ejercicio de la acción de prevalencia para beneficiarse del pacto secreto. Entre las partes, por contraste, no puede oponerse el acto fantasma, ya que, insístese, sus relaciones quedan bajo el gobierno de la voluntad real.

De ese modo, la acción de prevalencia no es única de las partes, pues también pueden ejercerla los terceros, aunque para estos el triunfo de la verdad en la mayoría de los casos resultará más difícil que a aquellas, quienes suelen ser cuidadosas y precaver que no prevalezca la mentira, con contraescrituras u otras pruebas de lo real. En contraste, es tortuoso el sendero probatorio de los terceros, quienes para cumplir la carga probatoria por lo general acuden a la prueba indiciaria, si quieren sacar adelante sus pretensiones tendientes a infirmar lo que se presume: la seriedad y sinceridad de los negocios jurídicos, ya que el interés social así lo reclama para seguridad y confianza de la comunidad.

4. En torno a la prueba de la simulación, pertinente es recordar que desde la expedición del Código de Procedimiento Civil de 1970, que empezó a regir el 1° de julio de 1971, cambió el sistema, y fue por eso que en la sentencia de casación de 25 de septiembre de 1973, la jurisprudencia abandonó las talanqueras que existían antes, sobre todo para las partes, a quienes se exigía prueba sumaria documental o un principio de prueba por escrito, pues con dicho estatuto fue sustituido el viejo sistema de valoración probatoria de la tarifa legal, y se dio paso al sistema de persuasión racional según las reglas de la sana crítica. Consideró entonces la Corte, hay libertad probatoria para acreditar el acto simulado, tanto para los terceros como para las partes. Así, actualmente tanto las partes como los terceros gozan de amplitud en materia probatoria para la prueba de la simulación.

Por eso es intrascendente distinguir entre la acción de prevalencia que ejercen las partes y la que ejercen los terceros. Con razón se dijo en sentencias de 26 de marzo de 1985 y 24 de abril de 1986, que “*si en ocasión pasada la doctrina de la Corte, en materia de la prueba de la simulación distinguía si era alegada **inter partes** o por terceros, para*



restringirla respecto de los primeros y permitir su establecimiento por todos los medios de convicción con relación a los segundos, actualmente ya no se ofrece esa dificultad que quedó proscrita con la expedición en 1970 del nuevo estatuto procedimental al establecer, como principio general y rector, el de libertad probatoria” (G.J. CLXXXIV, pág. 47).

Los requisitos que deben darse para la prosperidad de la acción de simulación pueden reducirse a tres: a) hay que probar el contrato tildado de simulado; b) quien demanda debe estar legitimado para hacerlo; y c) hay que demostrar plenamente la existencia de la simulación.

5. Establecidos los dos primeros elementos, contrato y legitimación, estimados por el *a quo*, que no son tema de apelación ni réplica de los demandados, resta por analizar el tercer requisito: determinar si está acreditada la acción de simulación respecto de las cesiones negociales y la venta de acciones, con fundamento en el análisis conjunto de las pruebas, en especial de los indicios que puedan surgir de estas. Porque el designio oculto de los simuladores, muchas veces dificulta probar por medios directos la confabulación, razón por la que el indicio, que es prueba indirecta, ha cobrado gran auge para estos asuntos¹, amén de que sobre el punto no puede haber una lista limitada.

Dentro de ese ámbito conceptual, los indicios que permite inferir la simulación en este caso son los siguientes:

5.1. *Causa simulandi* o móvil para simular. Acreditado quedó, inclusive por confesión, que Intek se encontraba en cesación de pagos, unos de los cuales eran a favor de la compañía demandante, precisamente porque hubo inconvenientes en los desembolsos por el contrato con ETB, que así lo reconoció su representante legal en declaración de parte (46mm00ss audiencia de 7 de noviembre de 2019), sin que las demás demandadas contradijeran ese hecho, pues antes bien,

¹ Muñoz Sabaté, Luis. *La Prueba de la simulación*. Bogotá, D.C., Editorial Temis; hay varias ediciones, desde 1972. También, Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencias ya citadas.



en su testimonio Marina Cuervo, representante legal suplente y socia de Intek, corroboró esa situación, la cual se remonta al año 2014 y subsiguientes.

5.2. *Parentesco o cercanía entre los simuladores.* En la causa se demostró sin reparo de los demandados, que entre los socios de Intek y Cybershield hay relación cercana de familiaridad, por ser Laura Cristina y Daniela Roncallo Vargas, socias de la última, hijas de Alberto Luis Roncallo, representante legal de la primera, y quienes conservan vínculos de afecto según evidenciaron en sus declaraciones de parte, relacionados por el interés y gusto por temas de tecnología y ayuda económica, lo que también fue corroborado por el testimonio de Marina Cuervo, quien es esposa de Roncallo.

No se requiere prueba solemne -registros civiles- para el indicio de simulación, puesto que el debate es por las relaciones de cercanía, que no sobre estado civil, pero aquí, además de la aceptación de las partes, ese vínculo personal fue evidenciado con los registros civiles y los certificados de existencia y representación legal de las dos sociedades.

Y aunque este indicio de simulación no puede verse por sí solo, porque es inviable considerar que los negocios entre parientes tienen sospecha en tal sentido, nada obsta para concatenarlo con otros medios probatorios, que son varios y confluyentes, como se está analizando.

5.3. *Gratuidad y falta de pago.* Estos dos indicios surgen desde la contestación de la demanda, en la cual Intek reconoció que “**mediante documento privado de fecha 20 de febrero de 2015 cedió sus derechos a título gratuito a favor de la sociedad Cybershield S.A.S., del contrato de colaboración empresarial suscrito el día 20 de febrero de 2007, entre esta y la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá ETB**” (folios 959-989 pdf 09 del cuaderno 1).

Por eso, más que vil o irrisorio, no hubo precio en uno de los negocios, y se justificó ese actuar en que la cesión se trataba “*de derechos económicos inciertos, prácticamente azarosos*”, pero que aun así hubo



contraprestación, porque Cybershield asumió muchas obligaciones de Intek, según consta en la contabilidad de ambas empresas, y que el 27 de mayo de 2016 acordaron que en caso de obtener fallo favorable en el proceso arbitral en contra de ETB, la primera reconocería a la segunda una comisión de éxito hasta la suma de \$1.709.403.467, siempre y cuando la condena a pagar por ETB fuera de \$4.884.009.905, en caso inferior a esa suma la comisión solo sería del 40%, y si es superior sería el 2% adicional sobre el excedente.

Con todo, no fue pagado ese monto que se había prometido como contraprestación, luego de ganar más de diez mil millones en el juicio arbitral derivado de la cesión simulada, como reconoció el representante legal de Intek en su interrogatorio de la audiencia inicial, quien agregó que *hay demasiadas deudas* (minuto 42 de la audiencia); negativa de pago que reiteró el representante de Cybershield (misma audiencia, 1 hora, minuto 33).

Por cierto que el hecho de que la cesión fue de derechos sujetos a un litigio, en nada justificó la falta de contraprestación, en la medida en que no es razonable que el cedente tan solo esperara una comisión de éxito por su propio pleito, de modo que en realidad resulta evidente la gratuidad, lo que era claramente perjudicial para su patrimonio y para el interés de los acreedores, a quienes sin duda buscaron defraudar.

Justificó el representante legal de Intek y el testimonio de Marina Cuervo, que se necesitaban recursos para el pago de los costos del proceso arbitral, que no era fácil conseguirlos porque la empresa estaba *muy endeudada* y nadie les prestaba, por lo que necesitaban de otra empresa para obtener créditos, y por eso se apoyaron en Cybershield. A su vez, Laura y Daniela Roncallo corroboraron sin mayor explicación algunos de esos aspectos, y todos aludieron al apalancamiento financiero en una tercera empresa, pero sin precisar cuál, ni los pormenores de la situación, incluso, Marina Cuervo a lo sumo mencionó temas de comisión, pero tampoco identificó a esa otra persona que les ayudó.



En consecuencia, quedó comprobada una gratuidad injustificada y la falta del pago, cuya condición se incumplió.

En relación con la cesión del contrato 317, suscrito con el Comando General de las Fuerzas Militares, también se acreditó la falta de contraprestación, pues Intek en la contestación de la demanda no hizo precisiones, y en las declaraciones de las demandadas se hizo alusión a que Cybershield asumiría los costos de la operación.

Sin embargo, según informe suscrito por la coronel Verónica Pedraza Martínez (pdf 49 cuad. 1), ese contrato fue ejecutado por Intek, incluso después de la cesión, y la última tan solo generó la variación de la forma de pago de dicho contrato de suministro, en tanto que según los apartes transcritos de las modificaciones de 21 de septiembre y 16 de diciembre de 2015, la idea era que los pagos por parte de las FFMM se realizaran a una cuenta de Cybershield.

En esa medida, es evidente que la cesión solo produjo para esa última empresa beneficios, que a la postre eran para los socios de Intek, porque aquella se limitaba a recibir el dinero por la ejecución del contrato de suministro que ejecutaba Intek.

En relación con la venta de las dos acciones de Cybershield, que eran de propiedad de Intek, las demandadas Laura Cristina y Daniela Roncallo Vargas dijeron que fue por \$1.000.000 cada una, y el pago fue en efectivo, sin embargo, ninguna prueba aportaron sobre el particular, luego no demostraron en realidad la onerosidad de la operación. Es más, Laura Cristina mencionó que se le entregó a su señor padre, sin hacer referencia a la empresa Intek propiamente dicha, de allí que el indicio bajo análisis se encuentre configurado para este asunto, el cual coincide con el indicio de *falta de movimiento bancario*.

5.4. *Necesitas.* Respecto al contrato de la ETB, si el tema solo se limitaba a sufragar los gastos del tribunal arbitral, el que al final, según dijeron los demandados, se logró por un tercero desconocido a quien se le prometió la participación en el cobro de las condenas a cargo de ETB,



era una gestión que bien podía hacerla directamente Intek, sin necesidad o intervención de Cybershield, máxime cuando las socias de esta última son hijas de Roncallo y en virtud de esa solidaridad de familia, bien podían ayudar a conseguir sin interés alguno ese tercero benefactor, así fuera mediante pago de una retribución legal y razonable por una intermediación verdadera y transparente.

Adicionalmente, también es abono al indicio de *falta de necesidad y móvil para la venta*, que las demandadas Laura Cristina y Daniela mencionaron en sus declaraciones, que se quería sacar a Intek de la sociedad, y la primera especificó que se debió porque esa persona jurídica estaba demasiado endeudada y ya no traía beneficios a Cybershield, motivación igualmente mencionada por Alberto Luis Roncallo y Marina Cuervo.

Sin embargo, esa situación tampoco fue verificada, solo fueron justificaciones de los demandados en nada respaldadas por clientes, proveedores o entidades bancarias, además, en caso de aceptarse esa hipótesis, Intek habría actuado en contra de su propio beneficio, pues se desprendería de un activo como son las acciones en otra empresa y recibiría un valor nominal sin ningún tipo de ganancia o utilidad por dicha enajenación.

5.5. *Tempus y oportunidad*. El tiempo para simular y la oportunidad, son indicios referidos a las ocasiones propicias de los simuladores para llevar a cabo sus actos, que pueden ser inmediatos o escalonados, cercanos o lejanos, según las circunstancias de cada situación.

Viene de verse que el representante legal de Intek reconoció que para 2014 se encontraban en difícil situación económica, sin poder pagar a proveedores y otras obligaciones a cargo de la empresa. Todos los demandados reconocieron en el proceso que esa sociedad estaba *muy endeudada*.

Es así como en comunicaciones de 2 de junio y 2 de octubre de 2014, (folios 260, 268-270 pdf 09 cuad. 1), Intek reconoció a la actora Iridium,



que adeudaba el pago de una cuantiosa suma por la prestación de servicios de esta última. Es decir que sin lugar a dudas, Intek reconocía ser deudora de la demandante, luego inocuo resulta la afirmación del *a quo*, en el sentido de desconocer esa situación so pretexto de que los dos procesos ejecutivos promovidos por Iridium se notificaron con posterioridad a realizarse las dos cesiones contractuales y la venta de acciones. Amén de que una obligación no puede ignorarse por un comerciante probo y cumplidor de sus deberes.

De ahí que las dificultades económicas los llevaron a aprovechar el tiempo para crear la nueva sociedad, Cybershield S.A.S., con la participación de las hijas del representante legal de Intek, Laura Cristina y Daniela Roncallo Vargas, con el fin de transferirle los activos de la última, lo más pronto posible, antes de que los acreedores procedieran a perseguir esos bienes, en concreto los recursos que pudiera recibir de los contratos con ETB y el Comando General de las FFMM, acontecer simulatorio de traslado de los activos que se dio en un lapso temporal de un año y nueve meses aproximadamente, entre el 30 de octubre de 2014 constitución de la sociedad Cybershield, y el 14 de julio de 2016, cuando finalmente se enajenaron las dos acciones de Cybershield (folio 415 pdf 09 cuad. 1).

La temporalidad de las operaciones económicas simuladas, se refiere a que luego de inscribirse Cybershield S.A.S. en la Cámara de Comercio como sociedad mercantil (4 de noviembre de 2014, folios 32 y 33 pdf 9 cuad. 1), y recién creada, fue que Intek procedió a cederle los activos más representativos, esto es, los dos contratos más importantes, que ya se explicó, fue sin contraprestación alguna.

Adicionalmente, el representante legal de Intek y Marina Cuervo coinciden en que la empresa tenía pocos contratos, pues se concentraban solo en algunos negocios de mayor cuantía, conforme a su capacidad para prestar sus servicios.

5.6. *Venta en bloque.* La venta de todos los activos patrimoniales de una persona, o de los más valiosos, denominada en la doctrina y



jurisprudencia *venta en bloque*, es un indicio de simulación, sobre todo cuando la razón del simulacro es beneficiar a alguien en particular, o defraudar a los acreedores, y puede ocurrir en un mismo momento o en una serie de actos sucesivos, pero en todo caso con indudable conexión y designio.

Atisbo que puede verse en el suceso de autos, en que la sociedad Intek enajenó en un breve periodo de tiempo todos sus activos, o cuando menos los más valiosos y eso revisado que los demandados en ningún momento mostraron que la empresa tuviera otros bienes para responder.

5.7. *Inejecución del contrato (Non executio contractus)*. Este es uno de los indicios más importantes y comunes en la simulación, conocido en jurisprudencia y doctrina como retención de la posesión (*retentio possessionis*), porque muestra que normalmente en las ventas o negocios simulados, el vendedor conserva la posesión, administración o manejo de los bienes o negocios enajenados, es decir, que la ejecución del contrato no se lleva a cabo entre las partes, precisamente porque el ánimo real no es transferir el la propiedad, sino engañar a terceros con la supuesta enajenación.

Tal indicio aflora en autos, por cuanto las cesiones y venta de acciones cuestionadas, no se ejecutaron en realidad, de recordar que las sociedades Intel y Cybershield vienen compartiendo oficinas, empleados y papelería, entre otras cosas, circunstancias fácticas que no están en discusión, pues fueron aceptadas por los demandados y la juez de primer grado. Y eso no es por meras razones comerciales, como estimó la última, fue por quedar comprobado, ya se comentó, que Intek siguió llevando a cabo las prestaciones de los contratos supuestamente cedidos a Cybershield. En otras palabras, Intek siguió con el manejo y administración de los contratos que había cedido a la otra empresa, y en general, de los bienes y derechos que transfirió, hecho indicador de que las cesiones fueron simuladas.

6. Valorados los indicios expuestos, uno por uno, como ya se hizo, pero también en forma conjunta y concatenada, de acuerdo con las



reglas de la sana crítica, cual ordena el artículo 176 del CGP, puede inferirse de modo reflexivo y sin lugar a equívocos, esto es, más allá de toda duda razonable, que los contratos de cesión de unos contratos, así como la venta de acciones, que se han cuestionado, fueron simulados, motivados en la precaria situación económica de la endeudada Intek, de quien los demandados reconocieron que estaba *muy endeudada*, cuyos activos fueron totalmente expoliados, con obvio detrimento de los acreedores.

Desde luego que si una o varias de esas pistas se analizan en forma aislada o descontextualizada, como procedió el sentenciador de primer grado, es más difícil hallar el concierto impostor, porque claro es que un solo indicio o varios muy débiles, pueden conducir a sospechas simples, pero ya visto que todos muestran un mismo destino, revisados en conjunto, como aconsejan jurisprudencia y doctrina al unísono, puede verse la macroestructura del plan farsante, casi que aceptada, por lo menos implícitamente, por los demandados, que siempre se excusaron en que decidieron seguir con Cybershielad porque Intek estaba *muy endeudada*.

7. Luego procede revocar la sentencia apelada, para en su lugar acceder a las pretensiones de simulación de las cesiones, la venta de acciones y sus consecuencias, decisiones que solamente afectan a los aquí demandados, quienes fueron partes en dichos negocios jurídicos. Sin que en nada se involucre a los terceros que tenían los contratos inicialmente con Intek, vale decir, ETB y Comando de las FFMM, visto que los negocios o contratos con éstas, no tienen por qué afectarse, por ser completamente distintos a las cesiones de posición contractual aquí cuestionadas.

Respecto de las pretensiones de condena, la recomposición del patrimonio de Intek, tiene que darse con la rescisión de las cesiones y transferencias de la posición contractual de la primera, así como de la transferencia de las acciones, es decir, que (i) Intek vuelva a ser la titular de los negocios y relaciones jurídicas con ETB y el Comando de las FFMM, y Cybershielad devuelva los recursos recibidos a raíz de las



cesiones, según lo que se acreditó en el proceso, sin que Intek deba dar contraprestación alguna, debido a que tales negocios, viene de estudiarse, fueron gratuitos, dineros que deben destinarse al pago de lo adeudado a la aquí demandante, hasta el monto total; y (ii) se devuelvan las acciones que tenía Intek en Cybershield, y la primera restituya a la segunda los dos millones de pesos que, según ellas aceptaron, fue el precio pagado por esos derechos sociales.

En conclusión, las condenas son para realizar todos los actos necesarios tendientes a recomponer la situación patrimonial que Intek tenía antes, sin haber realizado la simulación de las dos cesiones y la venta de acciones tema del litigio.

Acerca de las cesiones, además de la titularidad en los contratos y derechos derivados del proceso arbitral, Cybershield debe restituir a Intek lo siguiente:

a) La suma de \$7.743.961.962 por las relaciones con ETB, cifra obtenida del certificado del revisor fiscal y la contadora de Cybershield (folios 11 y 12 pdf 25 cuad. 1), en la que se describe el ingreso obtenido por el laudo arbitral de 4 de julio de 2017 y los costos de esa operación, documento que no fue tachado de falso, a lo cual debe precisarse que solo se tienen en cuenta las deducciones de “costos de perito técnico” e “IVA por pagar”, mas no el rubro correspondiente al “total de costos cesión”, toda vez que hace referencia a la comisión a favor de Intek por la cesión, la que en este litigio se declara simulada, razón por la que tampoco puede tenerse en cuenta la certificación del revisor sobre la deuda de Cybershield a favor de Intek por \$1.450.000.000 (folio 13 ib.).

b) La suma de \$1.034.999.090 fruto de lo recibido por Cybershield del contrato de Intek con el Comando de las FF MM, luego de la cesión de dicho negocio (folios 11 a 12 pdf 49 cuad. Ppal). De esta cifra solamente podrán descontarse las sumas efectivamente pagadas o por pagar, por conceptos de impuestos o cargas fiscales, debidamente certificadas por el revisor fiscal y quien haga sus veces. Otros conceptos no están demostrados.



Sobre las sumas antes anotadas, deberán pagarse intereses comerciales de mora, a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

Adicionalmente, las repercusiones económicas que generan los contratos que se declaran simulados, implican un grado de complejidad que ni siquiera al momento de la presentación de la demanda se podían prever, en tanto que no se trata de tasación de perjuicios que haya sufrido la parte demandante, sino de movimientos financieros ocultos realizados por las demandadas, y si bien se aportaron soportes contables, se echa de menos algún dictamen pericial que permitiera determinar todos los pormenores del manejo de esos dineros.

8. Ahora bien, en relación con las pretensiones indemnizatorias invocadas con la demanda, adviértese su contratiempo, en primer lugar, porque las condenas impuestas a Cybershield en favor de la reconstrucción del patrimonio de Intek, es acorde con la naturaleza de la pretensión simulatoria que prospera, y en segundo lugar, por cuanto derivados de la pretensión de simulación, no se acreditaron en concreto unos perjuicios distintos de la falta de pago de lo adeudado, que deberá ser cubierto con el producto de los dineros que sean restituidos.

Eso verificado que como ese desmedro patrimonial por la falta de pago es lo único acreditado, no puede haber lugar al reconocimiento de sumas mayores con base en unos eventuales perjuicios.

9. Corolario de lo anotado es que se revocará la sentencia apelada y se accederá a las pretensiones, con las precisiones hechas, con costas de ambas instancias para las demandadas (art. 365, num. 4º, del CGP).

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil Tercera de Decisión, administrando justicia en



nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **revoca** la sentencia de fecha y procedencia anotadas, en su lugar dispone:

1. Declarar no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada, en este proceso verbal de Iridium Telecomunicaciones e Informática Ltda. contra Information Technologies de Colombia S.A.S. (Intek de Colombia S.A.S.), Cybershield S.A.S., Laura Cristina y Daniela Roncallo Vargas.
2. Declarar absolutamente simulados las cesiones realizadas por Intek de Colombia S.A.S. a favor de Cybershield S.A.S., suscritas el 20 de febrero y el 21 de septiembre de 2015, respecto de los siguientes contratos: (i) colaboración empresarial con la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. (en adelante ETB), de 20 de febrero de 2007, y (ii) suministro de bienes y servicios 317 con el Comando General de las Fuerzas Militares de 31 de julio de 2015.
3. En consecuencia, se ordena devolver esos negocios, o sus efectos si ya hubiesen terminado, a favor de Intek de Colombia S.A.S.
4. Derivado de lo anterior, condénase a Cybershield S.A.S. a pagar y cumplir a favor de Intek de Colombia S.A.S., dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, las siguientes sumas y prestaciones:
 - 4.1. La suma de \$7.743.961.962 por las relaciones derivadas del contrato con ETB, cifra neta luego de las deducciones por impuestos y demás aspectos, según lo anotado en la parte motiva.
 - 4.2. La suma de \$1.034.999.090 fruto de lo recibido por Cybershield del contrato de Intek con el Comando de las FF MM, de la cual solamente podrán descontarse las sumas efectivamente pagadas o por pagar, por conceptos de impuestos o cargas fiscales, debidamente certificadas por el revisor fiscal y quien haga sus veces.



Sobre las sumas antes anotadas, deberán pagarse intereses comerciales de mora, a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

5. Declarar absolutamente simulada la venta de dos (2) acciones de la sociedad Cybershield S.A.S. realizada por Intek de Colombia S.A.S. a favor de Daniela y Laura Cristina Roncallo Vargas el 16 de julio de 2016.

6. En consecuencia, se condena a Daniela y Laura Cristina Roncallo Vargas a reintegrar esas acciones a favor de Intek de Colombia S.A.S., junto con el pago de dividendos que se hayan podido repartir en la sociedad Cybershield, respecto de esas acciones y con posterioridad al 16 de julio de 2016, hasta el momento en que se haga efectivo el reintegro.

7. Condenar en costas de ambas instancias a los demandados. Para valoración de las de segunda instancia, el magistrado ponente fija la suma de \$4.500.000 como agencias en derecho.

Cópiese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO

(AUSENCIA JUSTIFICADA)
LIANA AIDA LIZARAZO VACA
MAGISTRADA

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
MAGISTRADA

Firmado Por:

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

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

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: **d45c1e4780fb82e3f800794c5574a3bc627a2e057f21b40fa886410c5603dc96**

Documento generado en 07/06/2022 09:53:01 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá D.C., siete (07) de junio de dos mil veintidós (2022)

RAD. 110013103 040 2022 00013 01

ASUNTO

Se resuelve el recurso de apelación que formuló la demandante contra el auto de 28 de enero de 2022, por medio del cual el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito negó el mandamiento de pago.

ANTECEDENTES

1. La sociedad HRG Ingeniería Limitada solicitó que se libre orden de pago por las sumas de dinero y los intereses moratorios contenidos en las facturas de venta n° 2859 y 2860¹.

2. El juzgado de primera instancia negó el mandamiento de pago invocado porque consideró que no se cumplen la exigencia establecidas en los artículos 773s y 774, numeral 2,

¹ Cfr. expediente digital, archivo en PDF “01EscritoDemanda”. Folios 13 y ss.

del estatuto mercantil; pues, ni en los archivos adjuntos, ni en el cuerpo del documento, se halla la fecha en la que la sociedad demandada los recibió².

3. En desacuerdo, el apoderado judicial de la sociedad ejecutante formuló recurso de apelación alegando que si se considera que los documentos aportados no cumplen con los elementos para ser título-valor, se debe tener en cuenta que sí tienen los requisitos del artículo 422 del Código General del Proceso para ser títulos ejecutivos, porque contienen una obligación clara, expresa y exigible proveniente del deudor. Asegura que debe librarse mandamiento de pago, porque *“si un documento ha sido elaborado con los formatos de un título valor pero que aun cuando no reúna los requisitos de este formato, si reúne los requisitos de un título ejecutivo, conforme se presentó la demanda, deba ser aceptado para su recaudo por medio del proceso ejecutivo, y no desgastar el aparato judicial so pretexto de que no reúne los requisitos del título valor, porque así no se ha elevado la respectiva acción ejecutiva”*³.

CONSIDERACIONES

1. El artículo 90 del Código General del Proceso manda que el juez debe admitir la demanda que reúna los requisitos legales. En el caso de las ejecutivas, el acto de admisión se concreta en la emisión del auto de mandamiento ejecutivo de pago de los créditos cobrados por el ejecutante.

² Cfr. expediente digital, archivo en PDF “02AutoNiegaMandamiento20220128”.

³ Cfr. expediente digital, archivo en PDF “03Apelacion20220203”.

2. Como es bien sabido, el proceso de ejecución, por definición, tiene por objeto la satisfacción de un derecho de crédito ya consolidado, que aparece como cierto, claro, expreso y actualmente exigible; luego, es necesario examinar *in limine* si los documentos adosados con el libelo como base de recaudo satisfacen las exigencias legales necesarias para calificarlos como títulos ejecutivos con aptitud legal para soportar una pretensión de tal naturaleza. Lo que se viene de advertir, de suyo descarta debates probatorios liminares para determinar si hay lugar a emitir el reclamado mandamiento ejecutivo de pago; y menos procedente resulta ocuparse de tal actividad en forma oficiosa. Quien formula una pretensión ejecutiva debe aportar la prueba del derecho reclamado, la cual ha de reunir todos los requisitos formales y sustanciales exigidos por la ley.

3. Cuando el documento presentado para su cobro es uno de naturaleza cambiaria, entonces la acción ejecutiva tiene tal entidad, cuya consagración se halla en los artículos 780 y siguientes del Código de Comercio; y puede ser directa o de regreso, según contra quién se promueva.

Ahora, el artículo 422 del C.G.P. permite demandar ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos provenientes del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él. Y el artículo 244 *ejusdem*, en su inciso tercero, consagra la presunción de autenticidad de los documentos privados que tengan la categoría de títulos-valores mientras no se pruebe lo contrario mediante tacha de falsedad. De manera que si no tienen esa entidad, no están protegidos por esa presunción.

Desde luego, no es admisible confundir ni asimilar un título-valor con uno que sólo tiene la categoría de “*documento ejecutivo*”. Sin duda, los primeros corresponden a una especie de los últimos; pero, tienen sus propias y muy particulares exigencias, cuya falta impide que nazcan a la vida jurídica como títulos valores. Cuando este fenómeno se presenta, puede ocurrir que reúnan las condiciones para ser ejecutivos; mas no siempre acontece así. Por ejemplo, la sola firma puesta en un documento y la entrega del mismo con “*la intención de hacerlo negociable conforme a la ley de su circulación*”, genera la obligación cambiaria, por mandato expreso del artículo 625 del Código de Comercio; pero, ese tipo de documento, sin prueba de la condición referida, no genera eficacia para esa obligación cambiaria; y, por supuesto, no puede dar lugar a la ejecución civil como simple documento de crédito. Lo mismo acontece con el fenómeno consagrado en el canon 622 *ejusdem*, si no existe la carta de instrucciones, que puede ser verbal o escrita.

4. El Código de Comercio, en el artículo 772, con la modificación que le introdujo el 1º de la Ley 1231 de 2008, define la factura como “*un título valor que el vendedor o prestador del servicio podrá **librar y entregar o remitir** al comprador o beneficiario del servicio*” (Negrillas a propósito) Y en el inciso segundo del mismo precepto, establece que “*El emisor vendedor o prestador del servicio **emitirá un original y dos copias de factura. Para todos los efectos legales derivados del carácter de título valor de la factura, el original firmado por el emisor y el obligado, será título valor negociable...***” (Negrillas extra texto).

Y el precepto 774 de la misma codificación, modificado por el 3º de la Ley 1231 de 2008, es del siguiente tenor literal:

*“La factura **deberá reunir, además de los requisitos señalados en los artículos 621 del presente Código, y 617 del Estatuto Tributario Nacional** o las normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan, los siguientes:*

(...)

*2. **La fecha de recibo de la factura, con indicación del nombre, o identificación o firma de quien sea el encargado de recibirla** según lo establecido en la presente ley.*

*3. **El emisor vendedor o prestador del servicio, deberá dejar constancia en el original de la factura, del estado de pago del precio o remuneración y las condiciones del pago si fuere el caso.** A la misma obligación están sujetos los terceros a quienes se haya transferido la factura.*

***No tendrá el carácter de título valor la factura que no cumpla con la totalidad de los requisitos legales señalados en el presente artículo.** Sin embargo, la omisión de cualquiera de estos requisitos, no afectará la validez del negocio jurídico que dio origen a la factura.*

(...) (Negrillas ajenas al original)”.

Lo primero que se advierte con la simple observación desprevenida del texto, es que la factura puede ser entregada en forma directa por el vendedor o prestador del servicio al comprador o beneficiario; pero también es conforme a derecho que le sea remitida por cualquier medio idóneo. Eso sí, en este último caso, es preciso demostrar que así se procedió y cuándo.

En segundo lugar, el rigor normativo cambiario no puede ser ignorado en esta materia, porque con el mismo se protegen caros intereses jurídicos y económicos propios del tráfico legal y comercial de los involucrados en ese tipo de asuntos.

5. En el asunto bajo examen, hasta la misma demandante reconoce que los dos documentos aportados como base de la ejecución incoada no satisfacen las exigencias legales formales para ser facturas cambiarias. Así lo dejó ver al sustentar el recurso de alzada, y también se logra notar en la forma como presentó los fundamentos fácticos de la demanda. Por eso, tal vez, fue que se refirió a “*documentos ejecutivos*”. Pero es que las cosas están definidas por su onticidad, por lo que las conforma, no por la denominación más o menos técnica, o más o menos caprichosa que sea utilizada para referirse a ellas.

En efecto, si esos documentos no tienen los elementos necesarios para ser facturas cambiarias, lo cual es bastante claro – no tienen fecha de recibo, ni “*constancia en el original de la factura, del estado de pago del precio o remuneración*”, ni el ejemplar aportado es el original – no pueden ser tratado como si fueran tales; pero, además, no es jurídicamente posible aplicar las reglas propias de este tipo de título-valor, para

derivar un efecto ejecutivo civil, como pretende aquí el recurrente, por obvias razones.

Si fuera factura cambiaria, por disposición expresa contenida en el numeral 2 del canon 774 del estatuto comercial se genera la obligación con *“la firma de quien sea el encargado de recibirla según lo establecido en la presente ley”*, que puede ser otra persona diferente al comprador o beneficiario del servicio. En efecto, el canon 773 del C. de Co., en su inciso segundo, modificado por el 2° de la Ley 1231 de 2008, manda que *“[e]l comprador del bien o beneficiario del servicio no podrá alegar falta de representación o indebida representación por razón de la persona que reciba la mercancía o el servicio en sus dependencias, para efectos de la aceptación del título valor.”*. Pero, en ausencia de requisitos para ser tal, será título ejecutivo si la firma es de la misma persona que figura en el documento con calidad expresa de obligado; de no ser así, no se cumple con la exigencia de tratarse de *“documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él”*, como exige con toda claridad el artículo 422 del C. G. P.

En este caso, no se sabe quién firmó los dos documentos presentados como títulos ejecutivos para fundar la pretensión de cobro. Aparte de que resulta del todo ilegible, no aparece allí el nombre, ni se logra leer la identificación colocada debajo de la rúbrica. Parece que lo colocado fuera el NIT 901 197 189 0, según el documento del folio 15; pues, el obrante al folio 13 aparece totalmente ilegible. Pero, en todo caso, ni ese es el NIT de Tecmon Construcciones S.A.S. (es el 901 197 184 0), ni se

sabe quién es el firmante. No se puede sostener que sea su representante legal principal (Camilo Eduardo Marsiglia (sic) Niño), ni el suplente (Carlos Eduardo Marciglia Fernández), ni allí aparecen sus números de documento de identificación. En tales condiciones, resulta imposible sostener jurídicamente que los referidos documentos provengan de la entidad jurídica demandada como deudora.

6. En conclusión, estuvo acertada la señora *iudex a quo* al decidir como lo hizo; por tanto, se confirmará la providencia que aquí se revisa por apelación.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero: Se confirma la providencia emitida el 28 de enero de 2022, por el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de esta ciudad, que aquí se revisa por apelación, en la cual se negó el mandamiento de pago pretendido por La sociedad HRG Ingeniería Limitada.

Segundo: No se condena en costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Magistrado

Firmado Por:

Jesus Emilio Munera Villegas

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **949ea4eac516e53b622601baadb45c04930e44a22fc99f4c4d2d07e5f07687ea**

Documento generado en 07/06/2022 04:34:21 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**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora.**

Ref. 43-2015-00642-01

Bogotá D.C., siete (7) de junio de dos mil veintidós (2022)

I.- OBJETO DE LA DECISIÓN

En atención a lo dispuesto por la Honorable Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación civil- en auto de fecha 21 de julio de 2020, procede el despacho a resolver sobre la concesión del recurso de Casación, interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia de segunda instancia proferida por esta Corporación dentro del presente asunto teniendo en cuenta las consideraciones relativas al interés para recurrir de la parte interesada.

II.- CONSIDERACIONES

1.- El Código General del Proceso, dispone que el recurso de casación procede contra las sentencias proferidas por los tribunales superiores en segunda instancia: (i) en toda clase de procesos declarativos. (ii) en las acciones de grupo cuya competencia corresponda a la jurisdicción ordinaria y, (iii) en las dictadas para liquidar una condena en concreto. Así mismo, la codificación, prevé que en tratándose de asuntos relativos al estado civil sólo serán susceptibles de casación las sentencias sobre impugnación o reclamación de estado y declaración de unión maritales de hecho.

Como el recurso de casación no es un medio de impugnación común sino excepcional y extraordinario, el legislador lo circunscribió respecto a determinadas y específicas decisiones, pronunciadas en determinado género de procesos, de modo que sólo procede respecto de las emitidas en los litigios taxativamente señalados en el artículo 334 de la Ley 1564/2012.

2.- En idéntico sentido, el artículo 338 del C.G.P., corregido por el art. 6 del Decreto 1736 de 2012 dispone que, cuando las pretensiones sean

esencialmente económicas, el recurso se surtirá cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a *un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes* (1000 s.m.l.m.v.).

3.- En el asunto puesto a consideración el requisito formal contemplado en el artículo 337 del C.G.P., sobre la oportunidad y legitimación para interponer el recurso se cumple, frente a la parte demandante quien se vio desfavorecida con la sentencia emitida por esta Corporación y Sala, ya que sólo quien tenga un específico interés vinculado a la decisión objeto del aludido medio extraordinario de impugnación, está legitimado para formularlo.

4.- En relación a la determinación del interés económico para recurrir, se debe partir del valor actual de la resolución desfavorable al recurrente, siempre que sea o exceda de un mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Ahora bien, establece el artículo 339 ejúsdem que: *“Cuando para la procedencia del recurso sea necesario fijar el interés económico afectado con la sentencia, su cuantía deberá establecerse con los elementos de juicio que obran en el expediente”*.

4.1.- En este caso y en atención a las consideraciones efectuadas por la Corte Suprema de Justicia, se tiene en principio que el agravio patrimonial del demandante lo es en razón del valor de su acreencia por la suma de \$850.000.000, rubro económico que deberá ser actualizado para la fecha en que dictó el fallo de segunda instancia, por lo cual se dará aplicación a la siguiente fórmula:

$$V_p = V_h \cdot \frac{I.F}{I.I}$$

En donde:

- Vp = valor presente;
- Vh = valor histórico o a indexar;
- I.F = índice final, se toma el índice del I.P.C. a la fecha de la indexación;
- I.I. = índice inicial, desde el cual se va a indexar.

Entonces $V_p = 850.000.000 * 101,62 = \$1.013.695.575$

85,21

En consecuencia, el valor actual debidamente indexado, asciende a la suma de \$1.013.695.575, se puede inferir sin hesitación alguna que, se cumple con el requisito del interés para recurrir actualmente en casación, cuyo quantum se encuentra en un mínimo de \$828.116.000.00¹, para la época en que se dictó la sentencia e interpuso el recurso extraordinario en comento.

5.- En ese orden de ideas, habrá que concederse la concesión del recurso de casación, en la medida que aparece acreditada la cuantía necesaria para su procedencia.

III.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, se **RESUELVE**

PRIMERO: DECLARAR procedente el Recurso Extraordinario de Casación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia emitida por esta Sala el 28 de Marzo de 2019, dentro del presente proceso, de conformidad a lo explicado en precedencia.

SEGUNDO: REMITIR el expediente a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia-Reparto, para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

Firmado Por:

¹ Atendiendo la fecha de interposición del recurso. Salario mínimo de 2019 \$828.116.00

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: **7f1f8f894c75272b57288f8467ecea68009f5eebed5c2a65b54ad714124256e0**

Documento generado en 07/06/2022 03:27:50 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., siete (7) de junio de dos mil veintidós
(2022).*

*Ref: RESTITUCIÓN DE TENENCIA de FLOR ALBA
RUIZ COLLAZOS contra ALFREDO RODRÍGUEZ CARDOZO Exp. 044-2019-
00462-01.*

Atendiendo al contenido del inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020 expedido por el Presidente de la República, en uso de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política en concordancia con la Ley 137 de 1994 y el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, amén de lo contemplado en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 y 625 del Código General del Proceso, en punto a la vigencia y aplicación en el sub examine del primero mencionado, se dispone:

*1.- **ADMITIR** en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia dictada el 16 de septiembre de 2021 por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá.*

2.- Conforme lo establecido en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, a cuyo tenor: “Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes”, vencido aquél, la contraparte deberá recorrer, si así lo considera, el traslado; términos que comenzaran a contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación.

*3.- Por Secretaría **NOTIFÍQUESE** a los apoderados de los intervinientes las determinaciones que se adopten en el marco de la norma reseñada vía correo electrónico¹.*

¹ Esta comunicación no reemplaza la notificación por estado electrónico y se hace para dar mayor garantía a las partes.

A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del Secretario Judicial de esta Corporación secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia del mismo a la escribiente encargada de los procesos del suscrito Magistrado mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

5.- Cumplido lo anterior, ingresen las diligencias al despacho.

NOTIFÍQUESE.



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora

Bogotá D.C., junio siete (7) de dos mil veintidós (2022)

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del 17 de enero de 2022, proferido por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual se rechazó la demanda.

I. ANTECEDENTES

Correspondió por reparto al Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá la demanda de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio instaurada por Fernando Arturo Cantor y otro en contra de la sociedad El Arrozal y Compañía S.C.A..

En auto del siete (7) de octubre de dos mil veintiuno (2021) se inadmitió el libelo para que la demandante subsanara los defectos puntualizados¹. La parte actora procedió a presentar escrito de subsanación dentro del término otorgado para tal fin.

¹ 1. Dese cumplimiento a lo establecido en el artículo 83 del C.G.P., especificando el bien inmueble pretendido en pertenencia, por su ubicación, linderos actuales, nomenclatura y demás circunstancias que lo identifiquen. Si el bien inmueble hace parte de uno de mayor extensión, deberá aportarse el correspondiente plano catastral, tanto en los fundamentos fácticos, como en el petitum. 2. Adicione el acápite fáctico, deberá precisarse todos los actos de señores y dueños que han realizado, durante el término

La Jueza *a quo* rechazó la demanda, tras considerar que no se dio estricto cumplimiento a lo ordenado en el auto inadmisorio, por cuanto no se cumplió lo indicado en los numerales 1, 2 y 3.

Inconforme con la anterior decisión, se interpuso recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación, alegando que la demanda se subsanó en los términos indicados por el juzgador. Refiere el apoderado que es materialmente imposible allegar el avalúo catastral por cuánto la entidad competente negó la expedición del certificado catastral indicando que es carga de la autoridad judicial solicitar el referido documento.

En proveído del 7 de febrero de 2022, el fallador de primer grado concedió la apelación, lo que explica la presencia del proceso en esta instancia.

II. CONSIDERACIONES

1.- El Tribunal es competente para conocer del recurso de apelación incoado al tenor del numeral 1° del artículo 321 del C.G.P., por tanto, resulta viable su estudio.

2.- La trascendencia que involucra el libelo introductor de la acción, como pauta obligada del juez para determinar la viabilidad de la petición que se le pone a conocimiento, demanda la tarea de verificar que éste reúna las formalidades a que aluden los artículos 82 y 83 del C.G.P. y de los anexos previstos en el artículo 84 de la misma obra,

que afirman ha poseído el bien inmueble, en especial aquellos que denomina “Las mejoras sobre el bien inmueble, todas canceladas por el poseedor, discriminadas así: división y cercado del bien.” y aporte las pruebas pertinentes. 3. Aporte el avalúo catastral del bien inmueble objeto de litigio, del año 2.021, con el fin de establecer la cuantía del proceso, en los términos del numeral 3° del precepto 26 del Estatuto Procesal. Nótese que lo aportado es una certificación catastral en la que no es posible verificar el valor catastral del bien inmueble pedido en usucapión. 4. Arrime la certificación especial de que trata el numeral 5° del artículo 375 del C.G.P. 5. De conformidad con lo previsto en el artículo 6° del Decreto 806 de 2020, acredite el envío por medio electrónico del escrito de la demanda y sus anexos a la convocada. 6. El abogado deberá acreditar la inscripción de su correo electrónico ante la Unidad de Registro Nacional de Abogados (URNA) (Numeral 15, Art. 28 de la Ley 1123 de 2007 y art. 31 del Acuerdo PCSJA20-11567). 7. Apórtese con el memorial subsanatorio, el escrito íntegro de la demanda con las correcciones a que haya lugar y de conformidad a las inadmisiones estudiadas.

para determinar su admisibilidad o inadmisibilidad, al punto que sólo cuando el fallador encuentre cumplidas tales exigencias puede dar trámite a la demanda.

De allí que el artículo 90 del Código General del Proceso consagre que el Juez declarará inadmisibile la demanda y señalará los defectos de que adolezca, para que el demandante los subsane en el término de cinco días, so pena de rechazo.

3.-Descendiendo al caso puesto a consideración, se observa que las exigencias realizadas por el Juez A quo no constituyen un exceso ritual manifiesto que impida el acceso a la administración de justicia, toda vez que los requerimientos realizados, son necesarios para la admisión de la litis.

En efecto, *“el avalúo catastral del bien inmueble objeto de litigio, del año 2.021, con el fin de establecer la cuantía del proceso, en los términos del numeral 3° del precepto 26 del Estatuto Procesal”*, es indispensable para la admisión, pues lo pretendido es que se declare la prescripción adquisitiva de dominio, aspiración que requiere de la determinación de la cuantía del bien inmueble. Nótese que, tal exigencia se reitera en el numeral 9° del artículo 82 del C.G.P. que establece la necesidad de establecer la estimación para determinar la competencia o el trámite.

En este punto, es del caso precisar que el requerimiento efectuado por la Jueza A quo no se ciñe estrictamente al certificado catastral aludido por el apelante, si no al avalúo del bien, información que puede ser obtenida por el propietario, tenedor o poseedor del bien, por ende no son de recibo los argumentos presentados en al recurso, en tanto la carga impuesta por el juez de instancia hace parte de uno de los requisitos formales de la demanda.

Así las cosas, al no advertirse el valor del avalúo catastral, es deber de la parte interesada realizar las gestiones que permitan establecer el mismo, por cuanto, es requisito *sine qua non* para determinar la cuantía y por ende la competencia del Juez.

Concluyese, entonces, que había lugar a disponer el rechazo del libelo introductorio, trayendo como consecuencia que el auto objeto de examen deba ser confirmado en su integridad.

III.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, se **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de 17 de enero de 2022, proferido por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil (44) del Circuito de Bogotá por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: En firme la decisión, remítase al Juzgado de conocimiento para lo de su cargo.

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: **f9687391e4da503646e5e2a7206653a0ad3b3a91e816d116ee4d0df7c7e9e33e**

Documento generado en 07/06/2022 04:42:14 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 CIVIL DE DECISIÓN**

Bogotá D.C., siete (7) de junio de dos mil veintidós (2022)

Magistrado ponente: **MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA**

Proceso N.º 110013103050202100016 02
Clase: VERBAL - RESTITUCIÓN DE TENENCIA
Demandante: LUIS GUILLERMO ANGARITA HERNÁNDEZ
Demandado: RICARDO OSSA ARISTIZÁBAL y otra

Sentencia discutida y aprobada en sala n.º 22 de 1º de junio del año en curso

Con fundamento en el artículo 14, inciso 2º del Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020, el Tribunal emite sentencia escrita con motivo de la apelación que la parte demandante interpuso contra el fallo anticipado de 8 de abril de 2022 proferido por el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual declaró probada la excepción de “falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva” y, en consecuencia, desestimó sus pretensiones y ordenó la terminación del proceso.

ANTECEDENTES

1. Luis Guillermo Angarita Hernández llamó a proceso al señor Ricardo Ossa Aristizábal y a la sociedad Ossa y Asociados S.A. Viajes y Turismo Grupo Novel, para que se les ordene restituir la tenencia del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria n.º 50C-340702 y, además, se les condene al pago de \$1.767.898.912, “por concepto de [los] frutos civiles que pudo producir el inmueble desde el 31 de agosto 2012..., a la fecha de esta demanda y los que se causen en el curso del proceso, hasta el día en que se materialice la entrega real y material”.

2. Para sustentar sus pretensiones, señaló que a través de providencia de 19 de septiembre de 2011, el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá D.C. le adjudicó el mencionado inmueble previa subasta pública. Para efectuar la entrega, comisionó a la Inspección 2 C Distrital

de Policía, quien, mediante auto de 14 de septiembre de 2012, admitió la oposición presentada por la sociedad Ossa y Asociados S.A. Viajes y Turismo Grupo Novel, tenedora que derivaba sus derechos del tercero poseedor Ricardo Ossa Aristizábal.

En paralelo al proceso divisorio, la compañía Turismo Novel Ltda. adelantó un proceso de pertenencia (rad. n.º 2001 00565) respecto del inmueble ya mencionado, contra los otrora propietarios Edgardo Corrales Guerrero, Germán Duque Reyes, Ricardo Ossa Ramírez y Winston Medina Lozano. En dicho juicio, el aquí demandado, Ricardo Ossa Aristizábal, fue reconocido como cesionario de los derechos litigiosos de la parte demandante. Por igual, Edgardo Corrales y Winston Medina, mediante demanda de reconvención, acudieron a reivindicar las cuotas de las que eran titulares en dicho predio.

El Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, quien conoció de dicho litigio, profirió sentencia el 2 de abril de 2018, en la que declaró frustránea la acción prescriptiva y próspera la reivindicatoria. Veredicto que confirmó la Sala Civil de este Tribunal el 22 de octubre siguiente, con la aclaración de que “la restitución de la cuota parte ordenada a favor de Edgardo Corrales Guerrero y Winston Medina Lozano deberá efectuarse al actual propietario del inmueble Luis Guillermo Angarita Hernández”, acá demandante, quien como recién se mencionó, es el actual adjudicatario del inmueble por virtud del remate realizado en el juicio divisorio n.º 013 2001 01051.

No obstante que en el marco del litigio que viene de mencionarse (el divisorio) resultó airosa la oposición enarbolada por el señor Ricardo Ossa Aristizábal, el rematante Angarita Hernández solicitó al Juzgado 28 Civil del Circuito de esta ciudad que procediera a efectuar la entrega de las cuotas otrora pertenecientes a Edgardo Corrales y Winston Medina, para lo cual dicha autoridad comisionó a su homólogo 45 Civil Municipal, quien el 16 de diciembre de 2020, “procedió a materializar la entrega a [su] favor... de las cuotas partes que le correspondían a los señores Edgardo Corrales Guerrero y Winston Medina Lozano sobre el inmueble [de marras]”.

Comoquiera que el aquí demandado Ricardo Ossa Aristizábal fue reconocido como cesionario de Turismo Novel Ltda. en el juicio de pertenencia, “deriva causahabencia de [aquella] y está obligado a entregar según ese fallo, las dos 2 cuotas partes del inmueble, quedando pendiente la entrega de las otras dos cuotas partes que fueron de propiedad de Germán Duque Reyes [y] Ricardo Ossa Ramírez, [que]... también fueron rematadas en el proceso divisorio n.º 013 2001 01051... y no entregadas ante la prosperidad de la oposición que aceptó de

manera ilegal y contraria a la ley la Inspección 2 C Distrital de Policía, en diligencia del 14 de septiembre de 2012”.

El señor Ricardo Ossa Aristizábal “ha ostentado la tenencia del inmueble según da cuenta la Escritura Pública n.º 809 del 30 de enero de 2004 de la Notaria 29 del Circulo de Bogotá”, mediante la cual la sociedad Turismo Novel Ltda. le cedió los derechos litigiosos en el proceso de pertenencia. Además, “no ostenta ningún derecho respecto al inmueble objeto de la entrega, puesto que es un mero tenedor que fue vencido en juicio (sentencia del Juzgado 28 Civil del Circuito confirmada por el Tribunal) y quien por mandado legal está obligado a efectuar la entrega real y material de [la] totalidad del inmueble por estar usufructuándolo a la fecha de esta demanda”.

El precitado entregó a título de arrendamiento el inmueble objeto de esta restitución a la sociedad Ossa y Asociados S.A. Viajes y Turismo Grupo Novel. No obstante, el aquí demandante “no está obligado a respetar ningún tipo de contrato de arrendamiento que se haya celebrado sobre el inmueble de conformidad [con] lo consagrado en el artículo 385 del Código General del Proceso”.

3. Los demandados fueron notificados del auto admisorio de la demanda de 8 de marzo de 2021 y excepcionaron: “mala fe – abuso del derecho a litigar” y “falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva”. Tales medios exceptivos se soportaron, en lo medular, en que no “existe un nexo causal entre el demandante y los demandados”, porque entre estos no se ha celebrado “negocio jurídico relacionado con este predio”, amén de que Ricardo Ossa Aristizábal “no es un mero tenedor”, sino un verdadero poseedor, al punto que así lo reconoció el propio demandante cuando presentó en su contra la demanda reivindicatoria que actualmente cursa en el Juzgado 9º Civil del Circuito de Bogotá (rad. n.º 2019 00224), misma oportunidad en la que aquel, a través de demanda de reconvención, formuló la acción de “prescripción adquisitiva extraordinaria”.

En resumidas cuentas, “el señor Ricardo Ossa Aristizábal ostenta la calidad de poseedor y la sociedad Ossa y Asociados S.A. Viajes y Turismo Grupo Nobel ostenta la calidad de tenedor pero reconoce el dominio ajeno en cabeza de Ricardo Ossa Aristizábal y no en favor de Luis Guillermo Angarita Hernández”.

Para terminar, mencionaron que el demandante se limitó a relatar en forma fraccionada y conveniente los hechos, pero no dijo nada en torno a la oposición que el señor Ricardo Ossa Aristizábal presentó en la diligencia de entrega del bien subastado en el proceso divisorio, y que prosperó no solo ante la inspección comisionada, sino ante la autoridad

comitente, todo lo cual fue respaldado a la postre por el Tribunal y por la Corte Suprema de Justicia al resolver las acciones de tutela que formuló el señor Angarita Hernández.

La sentencia de primera instancia

La señora juez de primera instancia dictó sentencia anticipada tras hallar probada la excepción de mérito de “falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva” (art. 278.3, CGP); en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda, decretó la terminación del proceso y condenó en costas a la parte demandante.

Para decidir en la forma en que lo hizo, precisó que conforme lo señalan los artículos 384 y 385 del CGP, la prosperidad de este tipo de procesos exige la demostración del contrato que permitió al demandado ingresar al inmueble y detentar su tenencia. Así, a falta de prueba del mencionado convenio, no podrá el interesado salir airoso en sus pretensiones. Con otras palabras, “se puede reclamar la restitución de la tenencia de un bien, siempre y cuando exista entre el demandante y el demandado un negocio jurídico, oneroso o gratuito, en virtud del cual el primero se haya separado temporalmente de la tenencia del bien en provecho del segundo”. A contrario sensu, “no será viable solicitar la restitución de tenencia en ausencia de ese vínculo jurídico y, especialmente, cuando quien es convocado como demandado desconoce ser el tenedor de ese bien”.

En el caso concreto, echó de menos la existencia del título que le permitió al extremo demandado, con el beneplácito del demandante, ingresar al inmueble, al punto que este último al absolver interrogatorio, confesó que no ha celebrado ningún acuerdo con su contraparte a consecuencia del cual hubiere admitido su acceso al predio.

Y si bien la sociedad Ossa y Asociados S.A. Viajes y Turismo Grupo Novel se encuentra en el inmueble en calidad de arrendataria, no lo es “en virtud de un negocio jurídico que hubiere celebrado con el aquí demandante, sino con el señor Ricardo Ossa Aristizábal”, de lo cual dan cuenta los contratos aportados con la demanda, en los que no se aprecia que el actor sea parte.

Ahora bien, la realidad de las cosas es que, “a raíz de un proceso divisorio..., el inmueble en cuestión fue adjudicado en remate al aquí demandante; empero, la entrega de ese bien no resultó exitosa ante la oposición que los aquí demandados presentaron en ese proceso invocando su condición de poseedores, oposición que en últimas fue admitida y frustró la anotada entrega”. Dicho acontecer descarta que el

señor Ossa Aristizábal pueda ser considerado tenedor respecto del predio objeto de restitución.

En suma, Ricardo Ossa Aristizábal, “confrontando la entrega reclamada por el adquirente, alegó e invocó una posesión que finalmente condujo al éxito de la oposición que presentó en dicho asunto”, por lo que el presupuesto que reclama esta acción, concerniente a que se dirija contra el actual tenedor, se muestra ausente.

Por lo demás, no puede el demandante, en su condición de adjudicatario, exigirle a la sociedad Ossa y Asociados S.A. Viajes y Turismo Grupo Novel la restitución del inmueble, “pues no se da ninguno de los supuestos de que trata el artículo 2020 del Código Civil, por cuanto los derechos que como arrendador tiene el señor Ricardo Ossa Aristizábal no aparecen transferidos a este nuevo adquirente (el demandante), al punto que el señor Ossa se opuso con éxito a la diligencia de entrega, oposición que tuvo buen suceso en el juicio divisorio en el que se concluyó que era poseedor, lo cual descarta entonces que la relación que deviene de los señalados contratos de arrendamiento hubiere pasado de alguna manera al adquirente del predio”.

La calidad de tenedor del señor Ricardo Ossa tampoco se colige de lo acontecido en el juicio ordinario de pertenencia con radicado n.º 2001 00565, pues allí el precitado invocó su condición de poseedor, al punto que fue reconocido como cesionario de Turismo Novel Ltda., quien al presentar la demanda, alegó precisamente ser poseedora del fundo en cuestión.

En conclusión, “la entrega del bien que reclama el demandante no puede ventilarse en este proceso, sino que queda sujeta a las resultas de las actuaciones que..., eventualmente, pueda promover en el proceso reivindicatorio que se adelanta [actualmente] ante el Juzgado 9º Civil del Circuito de esta ciudad”.

El recurso de apelación

Inconforme con lo decidido, el demandante interpuso recurso de alzada, fundado, en síntesis, en los siguientes reparos concretos que igualmente sustentó en la oportunidad que regula el artículo 14 del Decreto 806 de 2020:

(i) Se encuentra legitimado para incoar la presente acción, toda vez que es propietario del inmueble objeto de restitución por virtud de la adjudicación que el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá le efectuó en providencia de 19 de septiembre de 2011, cuyo título de dominio está

debidamente registrado según la anotación 28 del certificado de tradición y libertad.

(ii) A la fecha no se ha podido materializar la entrega del bien “por el error judicial cometido” por el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá, que en providencia de 16 de febrero de 2017, dispuso declarar terminada la diligencia de entrega adelantada por la inspección 2 C Distrital de Policía, en la que se admitió la oposición formulada por los aquí demandados, no obstante que “el [señor] Ricardo Ossa Aristizábal fue reconocido de manera irregular como un tercero opositor”.

(iii) El señor Ossa Aristizábal se ha negado a cumplir el fallo de 2 de abril de 2018 proferido por el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá (rad. n.º 2001 00565), que confirmó en su integridad este Tribunal, a pesar de que le resulta oponible por haber sido reconocido como cesionario de la parte vencida en dicho juicio. Ello, muy a pesar de que el Tribunal en auto de 5 de agosto de 2021, hubiere aclarado que la entrega del fundo debía efectuarse por cuenta del Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá, pues este último “mantiene su decisión [contenida en] el auto del 16 de febrero de 2017”. Ese “hecho obligó al actual propietario del inmueble Luis Guillermo Angarita Hernández, a acudir ante la justicia como adquiriente del bien en pública subasta a través del presente proceso para pedir que se materialice la entrega del inmueble”.

(iv) La legitimación por activa del demandante “nace de la propia ley cuando dice que como adquiriente del bien no está obligado a respetar ningún contrato de arrendamiento que exista sobre el inmueble”.

CONSIDERACIONES

1. Los consabidos presupuestos procesales se hallan reunidos en el presente asunto, la actuación se desarrolló con normalidad y no observa la Sala causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, de modo que ello, aunado a lo anterior, conlleva a la presente decisión, en los términos y limitaciones que establecen los artículos 322 (numeral 3º, inciso 2º), 327 (inciso final) y 328 (inciso primero) del CGP y la jurisprudencia (CSJ. STC.2061/2017 de 30 agosto).

2. Es sabido que en los procesos de restitución de tenencia incumbe al demandante acreditar la existencia del negocio jurídico que permitió a su contraparte ocupar –como tenedor- el respectivo bien, sea a título de depósito, comodato o arrendamiento, entre otros contratos en virtud de los cuales una persona le concede a otra la tenencia de la cosa que le entrega (arts. 384 a 385, CGP.). De allí que, por igual, al actor compete la carga de demostrar un motivo legal o contractual para pedir

la devolución, pues de no configurarse, estará obligado a respetar esa tenencia.

Así se desprende del primero de los evocados preceptos, al establecer que con la demanda deberá allegarse “prueba documental del contrato de arrendamiento suscrito por el arrendatario, o la confesión de éste hecha en interrogatorio de parte extraprocesal, o prueba testimonial siquiera sumaria”. Disposición que resulta igualmente aplicable a la restitución de cualquier clase de bienes dados en tenencia a título distinto del arrendamiento, por la remisión expresa que hace el segundo de los mencionados artículos.

Dicha exigencia lejos de ser caprichosa, encuentra soporte en el hecho de que la tenencia no se adquiere de manera originaria, sino derivada, puesto que aflora de un negocio jurídico por el que una persona adquiere el derecho a detentar una cosa, reconociendo dominio ajeno, con cargo a restituirla cuando se configuren los motivos previstos en la ley o en el contrato para hacerlo.

La tenencia, entonces, tiene su manantial en un acuerdo de voluntades por el que una de las partes le concede a la otra el derecho a usar un bien, lo que significa que el título de tenedor es necesariamente derivativo, lo que por contera explica la exigencia del legislador en punto a presentar junto con la demanda prueba del acuerdo de voluntades que permitió al demandado ocupar –como tenedor- el respectivo bien.

Lo que viene de decirse permite concluir que la prosperidad de este tipo de procesos exige: (i) que se allegue prueba del vínculo contractual que permitió al demandado ocupar el inmueble; y (ii) que la ocupación sea a título de mera tenencia, que es aquella “que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño” o “reconociendo dominio ajeno” (art. 775, CC).

En el caso que ocupa la atención de la Sala, el fracaso de las pretensiones se imponía porque ninguno de los supuestos antes mencionados hizo presencia.

Lo primero, porque como lo confesó el propio demandante al absolver interrogatorio, no ha celebrado contrato alguno con los demandados por cuya virtud los habilitara a ejercer la tenencia del inmueble objeto de restitución, lo que por sí solo sería suficiente para sellar la suerte adversa de las pretensiones. Lo segundo, toda vez que las pruebas que militan en el expediente más que refrendar la condición de tenedor del señor Ricardo Ossa Aristizábal, ponen en evidencia su calidad de poseedor.

Son hechos relevantes para explicar esto último, los siguientes:

a) Edgardo Corrales Guerrero y Winston Medina Lozano promovieron proceso divisorio contra Ricardo Ossa Ramírez y Germán Duque Reyes, con miras a lograr la venta del inmueble que entonces detentaban en común y proindiviso, identificado con el folio de matrícula n.º 50C-340702.

b) El conocimiento del asunto correspondió al Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá, quien por auto de 16 de noviembre de 2001, lo admitió a trámite, ordenó la notificación de los demandados y la inscripción de la demanda.

c) Tras la integración del contradictorio y agotado el procedimiento de rigor, el 10 de noviembre de 2009 se profirió la sentencia que accedió a la división *ad valorem* del bien raíz; en consecuencia, se decretó el avalúo y la subasta judicial para distribuir el producto entre los condueños.

d) La almoneda tuvo lugar el 5 de septiembre de 2011, en la que se adjudicó el predio al aquí demandante, Luis Guillermo Angarita Hernández, por ser el único postor.

e) El 19 de ese mismo mes y año, el juzgado cognoscente aprobó la diligencia de remate, ordenó el levantamiento de las cautelas vigentes, la protocolización ante notaria e inscripción en el folio de matrícula respectivo y, además, autorizó la entrega del predio a favor del rematante.

f) El 31 de julio de 2011, el juzgado de conocimiento comisionó a los inspectores de policía de la localidad respectiva, con el fin de entregar al adjudicatario el inmueble rematado.

g) La comisión fue auxiliada por la Inspección 2 C Distrital de Policía, quien el 31 de agosto de 2012 acudió al inmueble para los fines señalados, oportunidad en la cual, el aquí demandado, Ricardo Ossa Aristizábal, se opuso a la entrega aduciendo la calidad de poseedor del bien, en tanto que la sociedad Ossa y Asociados S.A. Viajes y Turismo Grupo Novel, como tenedora en nombre de aquel, solicitó el reconocimiento de algunas mejoras.

h) La diligencia de entrega se continuó los días 3 y 14 de septiembre siguientes, fecha esta última en la cual, previa práctica de algunas pruebas, la autoridad de policía admitió la oposición formulada por Ossa y Asociados S.A. Viajes y Turismo Grupo Nobel y Ricardo Ossa Aristizábal, aquí demandados, tras indicar que “el ejercicio del goce

y disfrute del inmueble rematado ha estado desde el año 2004 en manos de los opositores”.

i) El rematante no recurrió dicha decisión a través de recurso de reposición, ni insistió en la entrega del predio, como lo permitía el entonces vigente parágrafo 2º del artículo 338 del Código de Procedimiento Civil. Así lo puso de presente este Tribunal en la providencia de 10 de noviembre de 2016, con ponencia del magistrado Jorge Eduardo Ferreira Vargas, en la que señaló: “[d]escendiendo al examen de la copiosa prueba que conforma el informativo, se deduce... que luego de admitida la oposición la parte que pidió la entrega no interpuso reposición ni insistió en la misma, por tanto, lo procedente era... declarar terminada la diligencia”.

j) Tras obedecer y cumplir lo resuelto por su superior, el juzgado de conocimiento, en auto de 16 de febrero de 2017, dispuso, entre otras, “[d]eclarar terminada la diligencia iniciada el día 31 de agosto de 2012, por la Inspección 2 C Distrital de Policía” y “[n]egar la solicitud de comisionar a los Jueces Municipales de Bogotá” para procurar una segunda entrega del bien.

k) Pese a que el señor Angarita Hernández, a través de apoderado, interpuso recurso de reposición y el subsidiario de apelación contra la última de las providencias citadas, el juez de primera instancia no la revocó y el *ad quem* declaró inadmisibile el medio de impugnación subsidiario, providencia esta última que se confirmó al resolver el recurso de súplica y que una vez censurada por vía constitucional, no fue objeto de modificación alguna, toda vez que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia la encontró ajustada a derecho en providencia de tutela de 8 de septiembre de 2017 (STC14147-2017), confirmada en segunda instancia por la homóloga Sala de Casación Laboral en fallo adiado 25 de octubre posterior (STL17618-2017).

A partir del anterior recuento fáctico, si bien no se discute que el señor Luis Guillermo Angarita Hernández es propietario del inmueble cuya restitución pretende, no es menos cierto que Ricardo Ossa Aristizábal, aquí demandado, no puede ser considerado mero tenedor, pues en el juicio divisorio antes reseñado (rad. n.º 013 2001 01051) fue reconocido como poseedor del predio de marras. Lo anterior, mediante providencias judiciales que, compártanse o no por el apoderado que representa al extremo actor, se encuentran ejecutoriadas e, incluso, pasaron por el tamiz constitucional.

Si lo anterior es así como en efecto lo es, no cabe duda que no desacertó la juez de primer grado al declarar la falta de legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva, pues ni el demandante celebró

contrato alguno con el demandado con miras a permitirle su ingreso – como tenedor- al inmueble, ni éste ostenta esa calidad, según se dilucidó en el juicio divisorio antes aludido.

Y aunque al formular la apelación el recurrente, en una redacción un tanto confusa, señaló que “la entrega judicial del bien sistemáticamente ha sido negada [por] el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá, a pesar [de] que la situación fáctica cambi[ó] sustancialmente en el tiempo... [por] la orden de entrega parcial ordenada en la sentencia del 22 de octubre de 2018 proferida por la Sala Civil del Honorable Tribunal Superior de Bogotá”, ello no es así, conforme pasa a verse.

Son hechos relevantes para resolver el presente embate, los siguientes:

a) Turismo Novel Ltda. promovió proceso de pertenencia contra Germán Duque Reyes, Edgardo Corrales Guerrero, Winston Medina Lozano, Ricardo Ossa Ramírez y personas indeterminadas, para que se declarara que adquirió, por prescripción extraordinaria, el dominio del inmueble de la Carrera 14 n.º 82-57 y 82-61, identificado con la matrícula inmobiliaria n.º 50C-340702, materia de la presente restitución.

b) Mediante providencia de 8 de agosto de 2007, el juzgado cognoscente admitió a Ricardo Ossa Aristizábal “como cesionario de la demandante” con soporte en la cesión de derechos litigiosos hecha mediante la escritura pública n.º 0809 de 2004 de la Notaría 29 del Círculo de Bogotá.

c) Los demandados Edgardo Corrales Guerrero y Winston Medina Lozano, a través de demanda de reconvención, solicitaron declarar que les pertenece un derecho de cuota del 23% sobre dicho predio y, en consecuencia, que se condene a Turismo Novel Ltda. a restituírsele junto con sus mejoras y los frutos que hubiera podido producir de haber sido explotado con mediana inteligencia.

d) El Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, en sentencia de 2 de abril de 2018, negó la pertenencia, así como las excepciones de mérito propuestas por la sociedad contrademanda y accedió a la reivindicación solicitada por Edgardo Corrales Guerrero y Winston Medina Lozano, por lo que condenó a Turismo Novel Ltda. a restituírle, a cada uno, el equivalente al 23% del predio.

No obstante ello, advirtió que la entrega de tales cuotas, “de todas formas, no puede ser dispuesta en su favor en este juicio, pues para tales efectos deberán atenerse a las resultas del proceso divisorio que por ellos fue instaurado, el cual se tramita en el Juzgado 13 Civil del Circuito de

esta ciudad, toda vez que con ocasión del mismo ya existe un nuevo propietario inscrito del predio, en cuyo favor, de ser del caso deberá ordenarse o materializarse tal entrega al interior del referido juicio”.

e) Apelada esa determinación por el extremo activo, el *ad quem* la confirmó en su integridad el 22 de octubre de 2018, y ratificó que la restitución de las cuotas otrora pertenecientes a los reivindicantes Corrales Guerrero y Medina Lozano debía efectuarse a favor del señor Luis Guillermo Angarita Hernández, actual dueño del bien, por la postura que efectuó en el proceso divisorio n.º 013 2001 01051.

f) Pese a que según lo ordenado en los fallos de ambas instancias, la entrega de las mencionadas cuotas debía hacerse en el proceso divisorio, el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, mediante auto de 8 de febrero de 2019, tras la petición en ese sentido formulada por el aquí demandante, comisionó a los jueces civiles municipales de esta ciudad a fin de efectuar la entrega de las cuotas partes (equivalente al 23% cada una) que correspondían a los demandantes en reconvención (Edgardo Corrales Guerrero y Winston Medina Lozano), sobre el bien antes mencionado.

g) La comisión fue auxiliada por el Juzgado 45 Civil Municipal de esta urbe, quien el día 16 de diciembre de 2020, efectuó la entrega encomendada y rechazó la oposición presentada por Ricardo Ossa Aristizábal y Ossa y Asociados S.A. Viajes y Turismo Grupo Nobel.

h) Apelada esa determinación por los opositores, este Tribunal en proveído de 5 de agosto de 2021, con ponencia de quien aquí cumple igual cometido, declaró “la nulidad de la providencia que el 8 de febrero de 2019 profirió la señora Juez 28 Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual comisionó al Juez Civil Municipal de [esa misma ciudad], para que efectuara a favor del señor Luis Guillermo Angarita Hernández la entrega de las cuotas partes que le correspondían a Edgardo Corrales Guerrero y Winston Medina Lozano”, así como toda la “actuación posterior”.

Lo anterior, por cuanto, de las providencias de primera y segunda instancia proferidas en el marco del proceso ordinario n.º 2001 00565, “se colige que no se ordenó ninguna entrega del inmueble o de derechos de cuota respecto de ese bien, pues allí se estableció que la misma debía hacerse en el referido proceso divisorio, trasladándose la competencia al juez que conoce de aquel, ya que con ocasión de las actuaciones adelantadas en ese juicio ya existe un nuevo propietario del predio, valga decir, el señor Luis Guillermo Angarita Hernández a quien le fue adjudicado en diligencia de remate practicada el 5 de septiembre de 2011”.

Así, como tales providencias “se encuentran debidamente ejecutoriadas”, no podían reformarse con la emisión del auto de 8 de febrero de 2019, con el que se comisionó al Juez Civil Municipal de Bogotá, D.C., para que efectuara a favor de Luis Guillermo Angarita Hernández la entrega de las aludidas cuotas partes.

En conclusión, “la orden de entrega que emitió la señora Juez 28 Civil del Circuito de Bogotá, a través del auto de 8 de febrero de 2019, es contraria a lo decidido sobre ese particular en el numeral qui[n]to del fallo que ese despacho judicial profirió el 2 de abril de 2018 y que confirmó este Tribunal en sentencia calendada 22 de octubre de 2018, razón por la cual se configura la causal de nulidad que consagra el numeral 2 del artículo 133 del CGP”.

La providencia comentada, vale decir, la de 5 de agosto de 2021 alcanzó plena firmeza, pues tras su notificación no fue objeto de recursos (art. 302, CGP).

Del recuento fáctico efectuado, concluye la Sala que si bien es cierto en el marco del proceso ordinario n.º 2001 00565 se ordenó la entrega, a favor de Luis Guillermo Angarita Hernández, de las aludidas cuotas, no es menos cierto que ello, según las previsiones de los fallos de ambas instancias, debía hacerse al interior del proceso divisorio. Lo anterior, porque como se mencionó en el proveído de 5 de agosto de 2021, la competencia para efectuar la entrega se trasladó a dicho juez, ya que, con ocasión de las actuaciones allí adelantadas, existe un nuevo propietario del predio, valga decir, el señor Luis Guillermo Angarita Hernández. Dicho de otro modo, la entrega quedó sujeta a las resultas del proceso divisorio instaurado por los señores Edgardo Corrales Guerrero y Winston Medina Lozano, tal como se puntualizó en el numeral quinto del fallo de 2 de abril de 2018 proferido por el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, confirmado íntegramente por este Tribunal en la sentencia del 22 de octubre siguiente.

Y como se vio, la diligencia de entrega se practicó por ese funcionario judicial a través de comisionado, el día 14 de septiembre de 2012, oportunidad en la cual se admitió la oposición formulada por Ossa y Asociados S.A. Viajes y Turismo Grupo Nobel y Ricardo Ossa Aristizabal, con soporte en que “el ejercicio del goce y disfrute del inmueble rematado ha estado desde el año 2004 en manos de los opositores”. Determinación frente a la que el adjudicatario no interpuso recurso de reposición, ni insistió en la entrega, lo que propició que el Juez 13 Civil del Circuito de esta urbe, en el auto de 16 de febrero de 2017, dispusiera, entre otras, “[d]eclarar terminada la diligencia iniciada el día 31 de agosto de 2012, por la Inspección 2 C Distrital de Policía” y “[n]egar la solicitud de comisionar a los Jueces Municipales de Bogotá”

para procurar una segunda entrega del bien.

Vistas de ese modo las cosas, no hay mucho que ahondar para concluir que, contrario a lo advertido por el recurrente, la situación fáctica **no** “cambi[ó] sustancialmente en el tiempo... [por] la orden de entrega parcial ordenada en la sentencia del 22 de octubre de 2018 proferida por la Sala Civil del Honorable Tribunal Superior de Bogotá”.

Y aunque el censor no comparte las citadas determinaciones, particularmente, el auto de 16 de febrero de 2017 proferido por el Juzgado 13 Civil del Circuito y el proveído de 5 de agosto de 2021 pronunciado por este Tribunal, no puede desconocerse a estas alturas el obligatorio acatamiento a los principios de preclusión y perentoriedad de los términos y oportunidades procesales, conforme lo regulan los artículos 13 y 117 del CGP. Ello, en el entendido de que tales providencias judiciales se encuentran en firme.

Lo que viene de decirse corrobora el supuesto de hecho que llevó a la juez de primera instancia a dictar sentencia anticipada en este asunto, vale recordar, que el demandado Ossa Aristizábal no ingresó al inmueble objeto de restitución tras la celebración de un contrato con el demandante. Lo antelado, porque su relación con el predio, por el contrario, según se colige de las probanzas que obran en la foliatura, es la de poseedor.

Refuerza lo anterior el hecho de que el señor Angarita Hernández, al demandar en proceso separado la reivindicación del bien aquí reclamado (rad. n.º 009 2019 00224) hubiere señalado, como presupuesto axiológico de esa acción, que el señor Ricardo Ossa Aristizábal es su poseedor.

En cuanto atañe a la restante demandada, la sociedad Ossa y Asociados S.A. Viajes y Turismo Grupo Novel, baste decir que, como se señaló en primera instancia, si bien es cierto su relación con el inmueble es de mera tenencia, porque lo ocupa en calidad de arrendataria, ello no lo es “en virtud de un negocio jurídico que hubiere celebrado con el aquí demandante, sino con el señor Ricardo Ossa Aristizábal”, de lo cual dan cuenta los contratos aportados con la demanda, en los que ciertamente el señor Luis Guillermo Angarita Hernández no figura como arrendador, lo que por contera descarta su legitimación para demandar de esa persona jurídica la ambicionada restitución.

Por último, aunque el recurrente afirma que conforme a lo establecido en el inciso 1º del artículo 385 del CGP, “no está obligado a respetar ningún contrato de arrendamiento que exista sobre el

inmueble”, se impone precisar lo siguiente:

Si bien se admite la posibilidad de que quien demande la restitución del bien, en su calidad de adquirente, no sea necesariamente el primigenio arrendador, dicha disposición debe armonizarse con lo que al respecto regula el artículo 2020 del Código Civil, según el cual: “[e]starán obligados a respetar el arriendo: 1. Todo aquel a quien se transfiere el derecho del arrendador por un título lucrativo. 2. Todo aquel a quien se transfiere el derecho del arrendador a título oneroso, si el arrendamiento ha sido contraído por escritura pública, exceptuados los acreedores hipotecarios. 3. Los acreedores hipotecarios, si el arrendamiento ha sido otorgado por escritura pública inscrita en el registro de instrumentos públicos, antes de la inscripción hipotecaria. El arrendatario de bienes raíces podrá requerir por sí solo la inscripción de dicha escritura”.

Así, aunque no se discute que el demandante adquirió el inmueble objeto de la presente restitución por ejercicio del derecho de compra en un juicio divisorio, no es menos cierto que, como quedó visto líneas atrás, en el marco de ese proceso el demandado Ossa Aristizábal se opuso con éxito a la diligencia de entrega de ese bien, oposición que tuvo buen suceso, pues allí se concluyó que era poseedor, lo que descarta que la relación que deviene de los mencionados contratos de arrendamiento hubiere sido transferida al señor Angarita Hernández como adquirente del fundo.

Por lo demás, conforme al inciso 1º del artículo 385 del CGP, para poder ejercitar la acción, el demandante debe probar que como adquirente del predio no está obligado a respetar el arriendo.

Sin embargo, como en el *sub examine* el actor adquirió el bien a título lucrativo (por ejercicio del derecho de compra en un juicio divisorio), de haberle sido transferidos los contratos de arrendamiento constituidos por el señor Ossa Aristizábal, es claro que estaba obligado a respetarlos, conforme lo señala el numeral 1º del citado artículo 2020 del Código Civil.

En conclusión, como es evidente que los presupuestos que reclama la acción incoada se muestran ausentes y ninguno de los reparos propuestos tiene vocación de acogimiento, emerge con fuerza suficiente la confirmación de lo decidido en primer grado, con la consecuente condena en costas al extremo apelante, ante las resultas de su alzamiento (artículo 365 del CGP).

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala Séptima de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la

República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Confirmar la sentencia anticipada de 8 de abril de 2022 pronunciada por el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá, por las razones consignadas en la parte motiva.

Segundo. Costas de esta instancia a cargo del extremo apelante. El suscrito magistrado sustanciador señala la suma de \$1'000.000 como agencias en derecho. Líquidense por la juez de primer grado en la forma prevista en el artículo 366 del CGP.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Los magistrados,

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación:

4b19d10efff52fab2f3fa63b5139ff4bbdde1a5f8ac05bbf1ff2d7aaceeb49ca

Documento generado en 07/06/2022 03:00:22 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá, D.C., siete de junio de dos mil veintidós.

Proceso:	Recurso de anulación de laudo arbitral
Demandante:	Combustibles Capital S.A.S.
Demandada:	CLEGG Continental S.A.S.
Radicación:	110012203000202200312 00

SE APRUEBA la liquidación de costas verificada por la Secretaría de esta Corporación, habida cuenta de que el término de traslado feneció en silencio.

NOTIFÍQUESE,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada.

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **196fc85a40b89cf14ea87a1fd3287c7bcd71a0faeb6ffbd881d9950dee8af471**

Documento generado en 07/06/2022 12:07:19 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**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., junio siete(7) de dos mil veintidós (2022)

(Rad. No. 00-2022-00638-00)

Avócase el conocimiento del recurso extraordinario de anulación interpuesto por la demandada Diseño y Fabricación de Maquinaria S.A.S. frente al laudo arbitral de diciembre 14 de 2021 proferido en el proceso arbitral de Red Cárnica S.A.S y Red Industrial Colombiana S.A.S. en contra de la recurrente y de Compañía Aseguradora de Fianzas S.A.

En firme esta providencia ingrese el expediente al despacho para proveer.

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: **4b8f611bcd58688fbfd2a62b99968d634bc81cbcdb54f38056092434dcb0430d**

Documento generado en 07/06/2022 03:27:27 PM

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

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá, D.C., siete (7) de junio de dos mil veintidós (2022)

RAD. 110013103 001 2018 00093 02

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 341 del Código General del Proceso, téngase en cuenta para los fines correspondientes, la póliza constituida por Constructora Colpatria S.A. por la suma de USD 1.219.243, con la que se prestó la caución – ordenada en providencia de 1 de febrero de 2022, aclarada en el auto de fecha 3 de mayo de 2022 – para garantizar el pago de los perjuicios que pueda causar a la parte contraria la suspensión de la decisión proferida el 11 de noviembre de 2021.

En consecuencia, se decreta la suspensión del cumplimiento de la providencia impugnada hasta que se resuelva el recurso de casación interpuesto.

Por secretaría remítase copia del expediente digital a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Magistrado

Firmado Por:

Jesus Emilio Munera Villegas

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **a5eaa7c19b5e9d5f8edfaafaf22c5862507fa7795bae3f326dd1bf6fa5fa1dbd**

Documento generado en 07/06/2022 04:39:01 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

Bogotá, D.C., siete de junio de dos mil veintidós.

Proceso:	Verbal
Demandante:	José Gustavo Grisales García.
Demandada:	Thomas Greg & Sons Limited (Guernsey) S.A. y otros.
Radicación:	110013199001201933504 03
Procedencia:	Superintendencia de Industria y Comercio.
Asunto:	Apelación de sentencia.

Mediante auto proferido el 19 de mayo de 2022 se admitió el recurso de apelación propiciado contra la sentencia expedida en primera instancia.

En esa misma providencia, se confirió oportunidad al apelante para que sustentara su recurso, conforme al artículo 14 del decreto 806 de 2020; dicha providencia fue notificada en el estado electrónico E-088 de 20 de mayo último, luego, luego, el término legal concedido transcurrió del 26 de mayo al 2 de junio del año en curso (artículo 118 de la ley 1564 de 2012); sin embargo, el perentorio plazo otorgado con el propósito indicado se consumó sin que el apelante se hubiese pronunciado, así lo informó secretaría.

Esta circunstancia tiene como consecuencia que se declare desierto el recurso de quien no lo sustentó como lo advierte el inciso 3º del artículo 14 del mencionado Decreto Legislativo 806 de 2020.

En el *sub lite*, evidente es que el recurrente no satisfizo la carga de sustentar la apelación formulada, la que no puede tenerse por cumplida únicamente con los reparos que presentó en primera instancia como quiera que la normativa procesal civil que nos rige introdujo importante modificación en cuanto hace a la oportunidad para interponerlo y los requisitos en torno a su sustentación.

Conforme a las reglas diseñadas por la ley 1564 de 2012, cuando de apelación de sentencias se trata, preciso es que el inconforme formule el recurso ante el juez de primer grado que la expidió y ante él exponga brevemente los reparos concretos, requisitos ellos para la concesión y admisión del recurso (artículos 322, 325); pero adicionalmente es necesario que ante el Superior se sustente el recurso de apelación (artículo 327); y cuando de tal forma no procede el recurrente, se

impone declarar desierto el recurso tal como lo prevé el artículo 322 de la ley en cita y lo enfatizó el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

Consecuencia que ha de adoptarse en este caso.

Decisión:

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

- 1. DECLARAR DESIERTO** el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia emitida el 10 de diciembre de 2021, por la Superintendencia de Industria y Comercio.
2. Retorne la actuación a la oficina de origen.

NOTIFÍQUESE,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada.

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **df574a3c171b5d117c3839de793ce1f30801230ee8156dd658c6c34e46a3a390**

Documento generado en 07/06/2022 11:27:56 AM

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

Bogotá D.C., siete (7) de junio de dos mil veintidós (2022)

Expediente No. 001202100340 01

Por secretaría córrase traslado –por el término de cinco (5) días– a la parte contraria, de la sustentación que hizo la parte demandante ante el juez de primera instancia (Decreto Legislativo 806 de 2020, art. 14).

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **f94803ab4216c17d74275e5d010989ab9ada545a69dd535177cdd373ae5af351**

Documento generado en 07/06/2022 09:23:43 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

Bogotá, D.C., siete de junio de dos mil veintidós.

Proceso:	Verbal
Demandante:	Servicios Médicos Yunis Turbay y CIA S en C..
Demandada:	Biotecnología y Genética S.A.
Radicación:	110013103002201700599 01
Procedencia:	Juzgado 2º Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto:	Apelación de sentencia.

Mediante auto proferido el 17 de mayo de 2022 se admitió el recurso de apelación propiciado contra la sentencia expedida en primera instancia.

En esa misma providencia, se confirió oportunidad al apelante para que sustentara su recurso, conforme al artículo 14 del decreto 806 de 2020; decisión notificada en el estado electrónico E-086 de 18 de mayo último, luego, el término legal concedido transcurrió del 24 al 31 de mayo del año en curso (artículo 118 de la ley 1564 de 2012); sin embargo, el perentorio plazo otorgado con el propósito indicado se consumó sin que el apelante se hubiese pronunciado, así lo informó secretaría.

Esta circunstancia tiene como consecuencia que se declare desierto el recurso de quien no lo sustentó como lo advierte el inciso 3º del artículo 14 del mencionado Decreto Legislativo 806 de 2020.

En el *sub lite*, evidente es que el recurrente no satisfizo la carga de sustentar la apelación formulada, la que no puede tenerse por cumplida únicamente con los reparos que presentó en primera instancia como quiera que la normativa procesal civil que nos rige introdujo importante modificación en cuanto hace a la oportunidad para interponerlo y los requisitos en torno a su sustentación.

Conforme a las reglas diseñadas por la ley 1564 de 2012, cuando de apelación de sentencias se trata, preciso es que el inconforme formule el recurso ante el juez de primer grado que la expidió y ante él exponga brevemente los reparos concretos, requisitos ellos para la concesión y admisión del recurso (artículos 322, 325); pero adicionalmente es necesario que ante el Superior se sustente el recurso de apelación (artículo 327); y cuando de tal forma no procede el recurrente, se

impone declarar desierto el recurso tal como lo prevé el artículo 322 de la ley en cita y lo enfatizó el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

Consecuencia que ha de adoptarse en este caso.

Decisión:

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

1. DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación propiciado por la parte actora contra la sentencia emitida el 27 de abril de 2021 por el Juzgado 2º Civil del Circuito de Bogotá.

2. Retorne la actuación a la oficina de origen.

NOTIFÍQUESE,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada.

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **29e343ab7fdb31900e82c7c527a7ea296d9c606bae4370b30db5e0999f26eea**

Documento generado en 07/06/2022 11:21:36 AM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Magistrado Ponente Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá D.C., siete (07) de junio de dos mil veintidós (2022).

Proceso	Verbal - Sanción ineficacia decisiones sociales
Demandante	Alfredo José Ríos Azcárate
Demandados	Ara Limitada, Carlos Alfredo Ríos Sáenz y Roberto Hernández Cardona
Radicado	11 001 31 99 002 2018 00349 06
Instancia	Segunda
Procedente	Superintendencia de Sociedades
Fecha	13 de abril de 2021
Apelante	Demandante
Decisión	Revoca sentencia

Proyecto discutido en sala de decisión del 01 de junio de 2022

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia en referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones¹.

La parte demandante solicitó que se declare que concurren los presupuestos fácticos que dan lugar a la sanción de ineficacia de todas las decisiones sociales tomadas en reunión extraordinaria de la junta de socios de Ara Limitada celebrada el 8 de septiembre de 2016, contenidas en el Acta No. 37 inscrita en el registro mercantil de la Cámara de Comercio de Buga el 29 de septiembre siguiente, entre ellas, los nombramientos de Carlos Alfredo Ríos Sáenz como gerente y Roberto Hernández Cardona como subgerente. Lo

¹ Folios 1 a 3, 2018-01-395118.PDF

anterior, por no haberse dado cumplimiento al artículo 186 del Código de Comercio, puesto que la reunión no fue convocada por el gerente Alfredo José Ríos Azcárate, quien se encontraba en ejercicio de la representación legal de la sociedad y su dirección ejecutiva, sino por el subgerente Carlos Alfredo Ríos Sáenz.

Como consecuencia, solicitó que se ordene la cancelación de las inscripciones correspondientes a los nombramientos de los demandados como gerente y subgerente en el registro mercantil de la Cámara de Comercio de Buga y recobre vigencia la inscripción del demandante como gerente y de Carlos Alfredo Ríos Sáenz como subgerente.

Igualmente, pidió que se declare que son inoponibles a la sociedad todas las actuaciones, decisiones y contratos celebrados por Carlos Alfredo Ríos Sáenz como gerente de Ara Limitada desde el 8 de septiembre de 2016, así como la decisión unilateral de aquel de fecha 9 de febrero de 2017, por la cual otorgó poder a un abogado dentro del proceso verbal que se adelantó ante el Juzgado 9º Civil del Circuito de Cali bajo el radicado 76001310300920160028600.

Por último, pretende que como socio de esa sociedad, se condene a Ara Limitada a indemnizar los perjuicios causados con el levantamiento de las medidas cautelares que se habían solicitado, decretado y practicado en el Juzgado 9º Civil del Circuito de Cali, por haberse aprovechado de una representación legal afectada de ineficacia.

2. Fundamentos fácticos de las pretensiones²

El actor fundó sus pretensiones en los siguientes hechos:

Ara Limitada fue constituida mediante escritura pública Nro. 1594 del 27 de noviembre de 1976 de la Notaría Segunda de Buga por Alfredo José Ríos Azcárate, Carlos Alfredo Ríos Sáenz, Nora Lucía Ríos Sáenz, Luz Elena Ríos Sáenz y Nora Sáenz de Ríos (fallecida), con un capital social dividido en cinco partes iguales de 16.000 cuotas sociales. Desde la constitución, Alfredo José Ríos

² Folios 4 a 28, ibídem.

Azcárate ha administrado, dirigido ejecutivamente y representado legalmente a la sociedad en calidad de gerente. Por su parte, Carlos Alfredo Ríos Sáenz fue elegido subgerente, según Acta No. 21 del 2 de marzo de 1993.

Mediante sentencia 800-71 del 3 de agosto de 2016, la Superintendencia de Sociedades advirtió la ineficacia de las decisiones adoptadas por la Junta de Socios de Ara Ltda. durante las reuniones celebradas el 12 de marzo, 1º de junio, 4 de junio y 28 de julio de 2015, primera en la que Carlos Alfredo Ríos Sáenz fue nombrado como gerente y Luis Carlos Ángel Escobar como subgerente.

Con motivo de ese fallo, la entidad en comentario el 9 de agosto de 2016 libró oficio a la Cámara de Comercio de Buga, por el cual comunicó que los nombramientos de Alfredo José Ríos Azcárate como gerente y Carlos Alfredo Ríos Sáenz como subgerente recobraban vigencia. Por solicitud de la apoderada del señor Ríos Azcárate, el 18 de agosto de 2016, se inscribió en el registro mercantil la referida decisión. En la misma fecha, se solicitó la expedición de varios certificados de existencia y representación de la sociedad, a fin de adjuntarlos a comunicaciones que iban a dirigirse a bancos y contratantes con la sociedad.

En tal virtud, el 19 de agosto de 2016, Alfredo José Ríos Azcárate se presentó ante el Banco BBVA (Buga) con la finalidad de inscribir nuevamente su firma como gerente de Ara Ltda. Igualmente, solicitó información sobre el estado de la cuenta corriente de la sociedad. En la misma fecha se presentó ante los Ingenios Manuelita S.A. y Sancarlos S.A., a los que aportó copia de la sentencia en comentario. Igualmente, les solicitó abstenerse de realizar pagos por medio de consignaciones y/o transferencias electrónicas bancarias, y que los cheques le fueran entregados a él personalmente. También les solicitó información sobre el estado de las cuentas corrientes, y de los contratos celebrados entre Manuelita S.A. y Ara Limitada, incluyendo los créditos que hayan sido otorgados y copia de los documentos y pagarés suscritos por Ara Limitada.

El 21 de agosto de 2016, el actor recibió en su residencia 2 solicitudes fechadas 17 y 19 de agosto de 2016, suscritas por Carlos Alfredo Ríos Sáenz, Luz Elena Ríos Sáenz y Nora Lucía Ríos Sáenz, y por Carlos Alfredo Ríos Sáenz, en

calidad de representante legal suplente, respectivamente. En la primera pidieron convocar a reunión extraordinaria dentro de un término máximo de 5 días hábiles para socializar la sentencia, revisar la continuidad de los representantes legales y las compraventas de inmuebles realizadas por la sociedad. En la segunda, se informó sobre la solicitud de los socios de dar aplicación a lo dispuesto en la cláusula décima de los estatutos sociales -citar a junta extraordinaria de socios-. Así, resultó “*inocultable*” la intención de los socios de ratificar las compraventas viciadas de ineficacia durante el periodo en el que Carlos Alfredo Ríos Sáenz se desempeñó ilegalmente como gerente de Ara Ltda.

El 23 de agosto de 2016, Alfredo José Ríos Azcárate, asistió a reunión en el Ingenio Sancarlos S.A., en el que se trataron temas que quedaron plasmados en acta.

El 26 de agosto siguiente, el señor Ríos Azcárate dio contestación a la solicitud de convocatoria a reunión extraordinaria de socios que presentó Carlos Alfredo Ríos Sáenz. En la respuesta requirió al solicitante para que suministre la información contable, financiera y económica de Ara Limitada entre el 12 de marzo de 2015 y el 3 de agosto de 2016. Advirtió que una vez “*usted como subgerente dé cumplimiento a mi requerimiento en debida forma, procederé a lo de la ley*”. En la misma fecha, también dio respuesta a cada uno de los socios, en comunicaciones en las que puso de manifiesto que “*Antes de convocar para desarrollar el orden del día propuesto por usted, requiero que el señor Carlos Alfredo Ríos Sáenz en su calidad de subgerente me haga entrega real, formal y solemne de toda la información contable, financiera y económica de Ara Limitada*”, correspondiente al periodo inmediatamente referido.

El 29 de agosto de 2016, el demandante entregó al Ingenio Manuelita S.A. autorización para “*consignar el precio de los contratos de cuentas en participación sobre los inmuebles de propiedad de la sociedad que represento que como partícipe le corresponden, en la cuenta corriente del Banco BBVA (...) ALFREDO JOSÉ RÍOS AZCARATE Gerente ARA LIMITADA*”.

Ese mismo día, confirió poder para presentar demanda de ineficacia de las compraventas realizadas por Carlos Alfredo Ríos Sáenz cuando fungió como gerente de la sociedad. Luego de varias vicisitudes, aquella fue admitida por el

Juzgado 9º Civil del Circuito de Cali el 9 de noviembre de 2016, en auto en el que se tuvo como parte actora a Ara Limitada.

El 30 de agosto de 2016, Carlos Alfredo Ríos Sáenz, como subgerente de Ara Limitada, convocó a reunión extraordinaria de la junta de socios para el 8 de septiembre de 2016, empero, sin tener facultad para reemplazar al gerente, ya que éste venía ejerciendo y ejecutando nuevamente sus funciones desde el 18 de agosto de 2016 y de conformidad con la cláusula 13 de los estatutos, el subgerente solo reemplazará al gerente *"en sus faltas ocasionales, temporales o absolutas (...)"*. Dicha convocatoria tenía como finalidad elegir al convocante como gerente.

El 31 de agosto de 2016, Alfredo José Ríos Azcárate, a través de apoderada, remitió a Ingenio Manuelita S.A., certificado del BBVA sobre la existencia de la cuenta corriente de Ara Limitada, entre otros documentos. El 2 de septiembre siguiente, el señor Ríos Azcarate requirió a Ingenio Sancarlos S.A. para que diera respuesta a la comunicación del 19 de agosto de 2016. El 5 de septiembre, Ríos Azcarate dio contestación al subgerente; y, el 6 de septiembre, solicitó al Ingenio Sancarlos S.A. abstenerse de pagar a Cardar S.A.S. y a Nora Lucía Ríos Sáenz lo que les correspondería como partícipes en los contratos celebrados con ellos, a lo cual dicho Ingenio contestó que debía continuar con los pagos correspondientes al ser válidos los contratos suscritos por el representante legal suplente.

El 19 de septiembre de 2016, el Ingenio Manuelita S.A. dio respuesta indicando que Ara Limitada no figuraba como propietaria en los certificados de tradición de los inmuebles, no pudiendo abstenerse de dar cumplimiento a los contratos suscritos. El 28 de septiembre, Alfredo José Ríos Azcárate volvió a dirigirse al Ingenio Manuelita.

El 29 de septiembre de 2016, se inscribió en el registro mercantil la decisión adoptada el 8 de septiembre de 2016, por la cual en junta extraordinaria de socios de la sociedad Ara Limitada fueron nombrados Carlos Alfredo Ríos Sáenz como gerente y Roberto Hernández como subgerente. El 3 de octubre, Alfredo José Ríos Azcárate interpuso recurso de reposición y apelación en

subsidio contra dicha inscripción, siendo resueltos desfavorablemente el 17 de noviembre y 20 de diciembre de 2016.

El 9 de febrero de 2017, Carlos Alfredo Ríos Sáenz, aprovechando su calidad, otorgó poder a un abogado para que interviniera el proceso que cursaba en el Juzgado 9º Civil del Circuito. Así, fungió como demandante y demandado. En tal virtud, en contra de los intereses de la sociedad, presentó solicitud de desistimiento de la demanda, revocatoria del poder a la anterior abogada, levantamiento de medidas cautelares y desistimiento de los recursos interpuestos por ésta, pedimentos a los que se accedió en auto del 21 de febrero de 2017.

Antes de que quedara ejecutoriada dicha providencia, Alfredo José Ríos Azcarate presentó reforma a la demanda obrando en su propio nombre y en representación de Ara Limitada, así como para la sucesión ilíquida e intestada de Nora Sáenz de Ríos. El 28 de febrero de 2017, se presentó recurso de reposición y apelación en subsidio contra el auto que decretó la terminación del proceso.

Con base en las actuaciones desplegadas por Alfredo José Ríos Azcárate, se encuentra demostrado que actuó como gerente de Ara Limitada desde el 18 de agosto de 2016 hasta el 9 de febrero de 2017, fecha en la que Carlos Alfredo Ríos Sáenz como gerente de esa sociedad le otorgó poder a un abogado para representar a la misma.

En síntesis, la convocatoria efectuada el 30 de agosto de 2016 por Carlos Alfredo Ríos Sáenz como subgerente de Ara Limitada para la reunión extraordinaria de la junta de socios del 8 de septiembre siguiente, está afectada de ineficacia por cuanto no existió motivo para el reemplazo automático del gerente, presentándose una suplantación por parte del subgerente.

3. Trámite de la primera instancia.

3.1. Mediante providencia del 17 de septiembre de 2018, la Superintendencia de Sociedades admitió la demanda en referencia. Vale la pena acotar que se advirtió que no se emitiría pronunciamiento acerca de las pretensiones cuarta y quinta, orientadas a que se declare la inoponibilidad de las actuaciones, decisiones y

contratos celebrados por el representante legal de Ara Limitada por presuntamente carecer de tal calidad por tratarse de un asunto que excede el régimen societario.

3.2. Ara Limitada y Carlos Alfredo Ríos Sáenz se opusieron a las pretensiones de la demanda y formularon las siguientes excepciones de mérito³:

i) “Ausencia del derecho”. La reunión extraordinaria de la junta de socios fue convocada por el órgano competente, y adicionalmente, por el representante legal suplente en ausencia del principal, quien además de no encontrarse en funciones, se negó expresamente a cumplir sus obligaciones.

ii) “Prescripción y caducidad”. Comoquiera que debió promoverse demanda de impugnación de actas, de conformidad con el artículo 191 del Código de Comercio y 382 del Código General del Proceso, mas no ineficacia de la misma, se encuentra configurado el fenómeno de la caducidad.

iii) “Falta de legitimación por activa”. El demandante, como socio, no está legitimado para solicitar los perjuicios causados por el desistimiento de un proceso en el que no era parte y en el que supuestamente se pretendía proteger los derechos patrimoniales de un tercero (Ara Limitada).

iv) “Inexistencia de la obligación”. El *A quo* no tiene competencia para decidir si la revocatoria de poder a la abogada y el posterior desistimiento de la demanda que se adelantó ante el Juzgado 9º Civil del Circuito de Cali son susceptibles de algún tipo de sanción, siendo improcedente la condena al pago de perjuicios que se habría producido por tales hechos.

v) “Mala fe del demandante”. Inicialmente se solicitó una acumulación de procesos ante la Superintendencia de Sociedades sin el cumplimiento de los presupuestos del artículo 148 del C.G.P. Luego, la parte actora instauró proceso verbal bajo una falsa acusación de haberse presentado los presupuestos generadores de ineficacia cuando en realidad el supuesto es la extralimitación en las funciones estatutarias por parte del representante legal suplente -impugnación de actas-. Se pretende el pago de unos perjuicios por el referido desistimiento, sin que exista

³ 2019-03-009910.PDF y 2018-01-547583.PDF

certeza del éxito de la demanda. Se busca hacer pasar sus múltiples actuaciones judiciales como actuaciones gerenciales, lo que no tiene asidero.

vi) “Cosa juzgada”. Mediante Resolución No. 87868 del 20 de diciembre de 2016, la Superintendencia de Industria y Comercio analizó la legalidad del Acta 37 del 8 de septiembre de 2016, inscrita en el registro Nro. 8104 del Libro IX del Registro Mercantil, la que hizo tránsito a cosa juzgada.

4. La Sentencia de primera instancia

El *A quo* denegó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante, con fundamento en los siguientes argumentos:

- La indebida convocatoria es uno de los presupuestos que pueden dar lugar a la sanción de ineficacia (artículos 186 y 190 del Código de Comercio).

- Pese a que el 17 de agosto de 2016, Nora Lucía Ríos Sáenz, Luz Helena Ríos Sáenz y Carlos Alfredo Ríos Sáenz solicitaron a Alfredo José Ríos, representante legal de Ara Limitada, convocar dentro de los 5 días siguientes a reunión extraordinaria de la junta de socios, petición reiterada el 19 de agosto siguiente por Carlos Alfredo Ríos Sáenz, representante legal suplente, aquel se negó a cumplir su obligación de convocar a dicha junta (art. 10 estatutos), como consta en respuesta que emitió el 26 de agosto de 2016, en la que advirtió que “*antes de convocar para desarrollar el orden del día propuesto por usted, requiero que el señor Carlos Alfredo Ríos Sáenz (...) me haga entrega real, formal y solemne de toda la información contable, financiera y económica de Ara Limitada (...)*”. Así, como el administrador no efectuó la convocatoria, procedió como tal el suplente, quien debía velar por el cumplimiento del objeto social.

- Dado que en la junta extraordinaria se discutirían asuntos relacionados con la permanencia o remoción de los administradores, aspecto en el que el demandante, en calidad de representante legal, encuentra comprometidos sus intereses, resultó evidente que se presentaba una “*ausencia temporal material*” de éste, por lo que debía asumirse la administración por el representante legal suplente.

- No son de recibo los argumentos conforme a los cuales no era posible efectuar la convocatoria hasta que se suministrara la información contable, pues en todo caso el demandante no se interesó por conocerla directamente ya que, conforme su declaración, no realizó ninguna gestión con tal finalidad, como reunirse con los socios o el contador de Ara Ltda., ni efectuó empalme alguno con el anterior representante legal. Lo anterior fue corroborado por el testigo Carlos Arturo García Holguín, contador de dicha sociedad.

- En cuanto a lo manifestado por la apoderada de la parte demandante en los alegatos de conclusión en el sentido que el demandante se encontraba imposibilitado para ingresar a las oficinas de la sociedad por un cambio de cerraduras, lo que fundó en hechos de una reforma a la demanda de un proceso que cursó en el Juzgado 9° Civil del Circuito de Cali, afirmó que son meros supuestos fácticos que por sí solos no constituye prueba, dicho que además fue desacreditado por el testigo Carlos Arturo García Holguín. Son insuficientes las fotografías aportadas que dan cuenta de la salida de las oficinas de unos muebles por una ventana.

5. Recurso de apelación presentado por el extremo demandante.

La parte actora interpuso recurso de apelación. Los reparos efectuados ante el juez de primera instancia y sustentados en esta instancia son los siguientes:

5.1. El despacho le dio credibilidad a la declaración del contador Carlos Arturo García Holguín, no obstante, esta es imprecisa, ambigua y contraevidente frente a la prueba documental. No es cierto que Alfredo José Ríos Azcárate habría ostentado la calidad de representante legal de la compañía para mediados del 2016 y mucho menos durante el año 2015. Quien ostentó tal calidad desde el 12 de marzo de 2015 al 18 de agosto de 2016 fue Carlos Alfredo Ríos Sáenz, por lo que el primero solo ejerció la gerencia del 18 de agosto de 2016, fecha de inscripción en el registro mercantil del fallo de la Supersociedades, al 8 de septiembre siguiente. La casa donde funcionaba Ara Limitada solo pasó a ser propiedad del aquí demandante el 29 de agosto de 2016, por lo que el cambio de guardas no lo pudo hacerse por éste en fecha anterior.

5.2. Durante ese último periodo no se presentaron ausencias temporales, ocasionales o absolutas del representante legal principal que facultaran al homólogo suplente para reemplazar al primero. En ese lapso, Alfredo José Ríos Azcárate agotó con diligencia las actuaciones que como gerente pudo adelantar, entre ellas, el otorgamiento de un poder para instaurar un proceso civil que cursó en el juzgado 9° Civil del Circuito de Cali, una gestión ante el Banco BBVA y reuniones con contratantes de la sociedad.

5.3. La solicitud del informe financiero requerido por Alfredo Ríos Azcárate al gerente suplente Carlos Alfredo Ríos Sáenz ante la solicitud de convocatoria de junta extraordinaria de socios, no puede considerarse como una ausencia temporal. No se trató de una respuesta advenediza, caprichosa o arbitraria, ni hubo una negativa al respecto.

No resulta posible afirmar, como lo hizo el *A quo*, que el actor “*no se interesó por conocer directamente la información que pretendía como requisito para la convocatoria*”, dado que el 26 de agosto de 2016, en respuesta a la solicitud de convocatoria, éste le pidió al gerente saliente la información financiera, contable y administrativa previa, relevante para la reunión. Entre el 26 de agosto y el 8 de septiembre de 2016, el gerente suplente no rindió ningún informe.

No puede catalogarse el actuar del actor como “*irresponsable*”, sin que sea este el escenario jurídico para debatir ese asunto.

5.4. La Superintendencia de Sociedades basó su decisión en lo que denominó “*ausencia temporal material del representante legal principal*”, sin embargo, esta no se configuró dado que Alfredo José Ríos Azcárate requirió al representante legal suplente para que previamente le entregara real, formal y completa toda la información contable, financiera y económica de Ara Limitada, correspondiente al periodo comprendido entre el 12 de marzo de 2015 y el 3 de agosto de 2016, sin obtener respuesta. Los intereses personales del subgerente evidencian la forma como procedió, al convocar a la junta extraordinaria y obtener el nombramiento como representante legal, y así, ratificar las compraventas ilegales que él hizo.

6. Traslado del recurso. El apoderado de Carlos Alfredo Ríos Sáenz y Ara Limitada manifestó que el demandante dejó de convocar a la junta extraordinaria de socios, no en cumplimiento de sus deberes, sino en tanto sabía que serían cuestionadas sus actuaciones, misma que van en contravía de sus obligaciones legales y estatutarias.

Agregó que la información contable solicitada por aquel se encontraba en la oficinas administrativas de la sociedad y destacó que mediante escritura pública 1434 del 24 de agosto de 2016 de la Notaría 22 de Cali, el actor celebró sin autorización del máximo órgano social, una venta a sí mismo de un inmueble de Ara Limitada, de donde fluye que *“para el momento en que el aquí demandante contestó a los socios la negativa a convocarlos a una reunión extraordinaria ya se había hecho la propiedad del bien social donde funcionaba la sociedad”*.

Refirió que los administradores no se encuentran facultados para convocar discrecionalmente a la junta de socios. Por su parte, la negativa a cumplir lo solicitado por el 60% de las cuotas sociales de Ara Limitada, fue en interés particular para adelantar una serie de actuaciones lesivas de la sociedad misma. Destacó que el actor hizo todo para perpetuarse en el cargo hasta el año 2017.

II. CONSIDERACIONES

1. La competencia del Tribunal está delimitada por los puntos de controversia expuestos en la sustentación de la apelación, quedando vedados los temas que no hayan sido debatidos frente al fallo de primera instancia, como lo prevén los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso.

2. Desde ahora se advierte que los puntos de inconformidad abren paso a revocar lo dispuesto en primera instancia.

Se centra el análisis que se realizará en la inconformidad planteada por la parte actora, por la cual enrostra yerro al fallo atacado al referir, en esencia, que no se configuró ausencia temporal material del representante legal de Ara Limitada que habilitara al representante legal suplente para reemplazarlo, y en tal virtud, convocar la junta extraordinaria de socios que tuvo lugar el 8 de septiembre de

2016, situación que afectó con ineficacia las decisiones allí aprobadas y que constan en el Acta Nro. 37.

3. Para decidir esa cuestión, se recuerda que de conformidad con el artículo 181 del Código de Comercio *“Los socios de toda compañía se reunirán en junta de socios o asamblea general ordinaria una vez al año, por lo menos, en la época fijada en los estatutos. **Se reunirán también en forma extraordinaria cuando sean convocados por los administradores, por el revisor fiscal o por la entidad oficial que ejerza control permanente sobre la sociedad, en su caso**”*.

A su turno, el artículo 186 *ejusdem* prescribe que las reuniones sociales se realizarán en el lugar del dominio social *“con sujeción a lo prescrito en las leyes y en los estatutos en cuanto a **convocación** y quórum”*. Por su parte, el artículo 190 del mismo código dispone que *“las decisiones tomadas en una reunión celebrada en contravención a lo prescrito en el artículo 186 serán ineficaces”*⁴.

4. En el *sub examine*, no ofrece discusión que en razón de la sentencia Nro. 2016-01-031423 del 3 de agosto de 2016, proferida por la Superintendencia de Sociedades, a través de la cual se *“(a)advirtió la ineficacia respecto de las decisiones adoptadas por la junta de socios de Ara Ltda. durante las reuniones celebradas el 12 de marzo, 1º de junio, 4 de junio y 28 de julio de 2015”*, el aquí demandante retornó al cargo de representante legal de dicha sociedad, cuya inscripción en el registro mercantil tuvo lugar el 18 de agosto de 2016.

Se encuentra acreditado que mediante comunicación calendada 17 de agosto de 2016, los socios Nora Lucía Ríos Sáenz, Luz Helena Ríos y Carlos Alfredo Ríos Sáenz, solicitaron al representante legal de Ara Ltda., Alfredo José Ríos Azcárate, convocar *“dentro de un término máximo de 5 días hábiles, a Reunión Extraordinaria de Junta de Socios de la sociedad ARA LTDA.”*.

Cimentaron dicho pedimento en lo establecido en la cláusula décima de los estatutos sociales, a cuyo tenor: *“la junta de socios se reunirá extraordinariamente cuando*

⁴ De conformidad con el artículo 897 del Código de Comercio, la ineficacia mercantil opera de pleno derecho, esto es, sin necesidad de pronunciamiento judicial; no obstante, se hace menester la intervención judicial para el reconocimiento de los presupuestos de hecho que dan lugar a la sanción legal de ineficacia de las decisiones sociales tomadas en una reunión de un órgano social por contrariar lo previsto en el artículo 186 del Código de Comercio.

lo exijan las necesidades imprevistas de la sociedad y por convocación de la Gerencia o de la revisoría fiscal o por cuando por conducto de cualquiera de estos órganos lo solicite un número plural de socios que represente por lo menos la cuarta parte de las cuotas en que se divide el capital social”.

En la solicitud se indicó que el objeto de la reunión era, entre otros asuntos, socializar la sentencia del 3 de agosto de 2016 de la Superintendencia de Sociedades, revisar la continuidad de los representantes legales principal y suplente “actuales” y las compraventas allí descritas.

En comunicación fechada 19 de agosto de 2016, dirigida a José Alfredo Ríos Azcárate, en calidad de representante legal de Ara Ltda., Carlos Alfredo Ríos Sáenz reiteró la solicitud de convocatoria en cuestión.

Vale la pena destacar que, conforme lo expuso la parte actora en el libelo de la demanda, dichas comunicaciones fueron recibidas efectivamente el 21 de agosto siguiente, y en razón de estas, el aquí demandante dio respuesta tanto a las primeras como a la última, mediante escritos calendados a 26 de agosto siguiente.

Respecto de las solicitudes fechadas 17 de agosto, el representante legal en cuestión, respondió:

En atención a su solicitud de convocatoria a una reunión extraordinaria de socios, recibida por el suscrito el día domingo 21 de agosto del presente año, en mi calidad de representante legal de Ara Limitada por mi calidad de gerente, le doy contestación dentro de los 5 días hábiles siguientes (...):

Antes de convocar para desarrollar el orden del día propuesto por usted, requiero que el señor Carlos Alfredo Ríos Sáenz en su calidad de subgerente me haga entrega real, formal y solemne de toda la información contable, financiera y económica de Ara Limitada, correspondiente al periodo comprendido entre el 12 de marzo del año 2015 y el 3 de agosto del presente año 2016.

Lo anterior porque es prioritario dar cumplimiento a la obligación de preparar y difundir estados financieros y rendir cuentas comprobadas de la gestión, entre otras obligaciones, para lo cual debe estar garantizado plenamente el derecho de inspección sobre los libros y papeles de la sociedad (...).

Una vez el subgerente de cumplimiento a mi requerimiento en debida forma procederé a lo de ley.

Ahora, frente a la solicitud que presentó Carlos Alfredo Ríos Sáenz, el representante legal en cita respondió en iguales términos a los inmediatamente descritos, a lo que agregó que *“una vez usted como subgerente de cumplimiento a mi requerimiento en debida forma, procederé a lo de la ley”*.

No obstante las respuestas en comentario, el 30 de agosto siguiente, Carlos Alfredo Ríos Sáenz, en la calidad antes dicha, convocó a reunión extraordinaria de junta de socios para el día 8 de septiembre de 2016 a las 9:00 am, con fundamento en lo siguiente: *i)* el 19 de agosto de 2016, los socios que representan el 60% de las cuotas sociales en que se divide el capital social presentaron solicitud de convocatoria para reunión extraordinaria; *ii)* Alfredo José Ríos Azcárate, representante legal, *“no se ha presentado en las instalaciones a ejercer su cargo”*, por lo que se envió la solicitud a su dirección de residencia; *iii)* dado el término que los socios dieron para convocar (5 días), mediante comunicación del 26 de agosto, el señor Ríos Azcárate *“se niega a dar cumplimiento a lo solicitado por el grupo de socios, de conformidad con lo establecido en la cláusula décima de los estatutos sociales y el artículo 182 del Código de Comercio”*; *iv)* el representante legal no se puede negar a efectuar la convocatoria, menos cuando no ha hecho presencia para ejercer el cargo.

Se destaca que mediante comunicación del 5 de septiembre de 2016, el aquí demandante le informó a Carlos Alfredo Ríos Sáenz que: *i)* la inscripción de su nombramiento tuvo lugar el 18 de agosto de 2016 y el 19 de agosto *“diligencié (...) la activación de la cuenta corriente de Ara Limitada en el BBVA (...) indicando que mi firma es la única autorizada para girar cheques (...)”*, *ii)* en la misma fecha, puso en conocimiento de Manuelita S.A. y el Ingenio Sancarlos S.A., el contenido de la referida sentencia; *iii)* puso en conocimiento de Manuelita S.A. la *“ineficacia”* de las compraventas efectuadas por el señor Ríos Sáenz, como representante legal de Ara Limitada, y Cardar S.A.S. y Mavar y Cía. S. en C.; *iv)* el número de la cuenta corriente del BBVA en el que deben hacerse las consignaciones de los contratos de cuentas en participación celebrados con Ara Limitada; *v)* el 2 de septiembre giró varios cheques para el pago de nómina y otros gastos en la sede social de la empresa.

A raíz de lo anterior, Alfredo José Ríos Azcárate refirió que *“no se ha producido por mi parte ninguna falta ocasional, ni temporal ni absoluta para ejercer la representación legal”*

de Ara Limitada como gerente”, en consecuencia *“usted no está legitimado para convocar a junta extraordinaria de socios”*, sin que existan en el ordenamiento societario colombiano restricciones para que los administradores cumplan sus funciones a distancia.

El 8 de septiembre posterior, con la presencia de los socios que conforman el 60% de las cuotas sociales se llevó a cabo la reunión de la junta extraordinaria y en ella se nombró como representante legal principal a Carlos Alfredo Ríos Sáenz, y como su suplente, a Roberto Hernández Cardona.

5. En esas condiciones, lo primero a dilucidar en esta sede es determinar si en el caso concreto se presentó una ausencia absoluta o temporal del representante legal principal de Ara Limitada, aquí demandante, que habilitara consecuentemente al representante legal suplente para convocar la junta extraordinaria de socios, cuestión que corresponde a las inconformidades planteadas por la parte actora descritas en los numerales 5.2, 5.3 y 5.4 de esta providencia.

El representante legal suplente tiene como función reemplazar o sustituir provisionalmente al principal de una sociedad ante una situación de vacancia o ausencia temporal o definitiva de este último, lo que tiene como finalidad que el ente societario no quede acéfalo y, por ende, sin capacidad de ejercicio para actuar. Sobre la importancia de la figura en mención, la Superintendencia de Sociedades en sede administrativa, preceptuó:

La importancia de la representación legal frente a los asociados como a los terceros en general, es de tanta trascendencia que la ley ha dispuesto los mecanismos necesarios para evitar que una sociedad quede sin una persona que la represente en un momento determinado, como cuando se da el caso de la falta absoluta del mismo, pues es ahí cuando es indispensable la existencia de la figura de la SUPLENCIA.

Es preciso tener en cuenta que el objetivo de la suplencia no es otro que el de reemplazar a la persona que ejerce la titularidad de la representación legal de una compañía en sus faltas **temporales y absolutas**.

Es así que de acuerdo con [el] diccionario de la Academia de la Lengua, vigésima edición, Tomo II, ‘suplencia’, en su primera acepción significa “acción y efecto de suplir una persona a otra”; ‘suplir’ por su parte, de acuerdo con el mismo diccionario quiere decir “Cumplir o integrar lo que falta en una cosa, o remediar la carencia de ella...”, de donde se corrobora

lo anteriormente expuesto, esto es, que el suplente del representante legal es la persona que suple el lugar del titular en su ausencia temporal o definitiva.

En lo que a este tema se refiere, la Superintendencia de Sociedades ha manifestado lo siguiente "Para que el representante suplente pueda desempeñar el cargo, se requiere, no la ausencia material del titular, sino la imposibilidad de desempeñar las funciones que le han sido asignadas, a menos que estatutariamente o por un pronunciamiento del máximo órgano social, se le hayan asignado al representante legal suplente, facultades especiales para representar a la sociedad sin necesidad de que se de la circunstancia anterior"⁵.

Bajo el anterior panorama, para esta Sala de Decisión emerge diáfano que Carlos Alfredo Ríos Sáenz, como representante legal suplente de Ara Limitada, no se encontraba habilitado para reemplazar a José Alfredo Ríos Azcárate, representante legal principal de la misma, concretamente, para convocar a la junta extraordinaria de socios requerida por los socios Nora Lucía Ríos Sáenz, Luz Helena Ríos y Carlos Alfredo Ríos Sáenz.

Lo anterior, comoquiera que de la respuesta calendada 26 de agosto de 2016, emitida por José Alfredo Ríos Azcárate en la referida calidad, brota con claridad que ninguna imposibilidad tuvo para desempeñar sus funciones. Por el contrario, tal comunicación contiene una decisión frente a la solicitud de convocatoria en comentario, que independientemente de configurar o no un incumplimiento de los deberes de los administradores, fue fruto del ejercicio de la actividad del señor Ríos Azcárate como representante legal.

Nótese que, a través de dicha misiva, emitida dentro de los 5 días siguientes a la recepción de la solicitud de convocatoria de junta extraordinaria, el aquí demandante condicionó la misma hasta el momento en que le fuera entregada la información contable, financiera y económica de Ara Limitada correspondiente al periodo comprendido entre el 12 de marzo del año 2015 y el 3 de agosto de 2016.

Se tiene entonces que, ese condicionamiento para convocar la junta, sin equívoco alguno, correspondió a una decisión adoptada en ejercicio del cargo en cuestión, sin que dicha circunstancia pueda considerarse como una imposibilidad temporal o absoluta que hubiera permitido al representante legal suplente reemplazar al principal en sus funciones, siendo oportuno reiterar que aquel no puede actuar hasta que se acaezca una falta definitiva o temporal de este, sin que

⁵ Oficio 220-142234 Del 26 de noviembre de 2010.

baste para el efecto el presunto incumplimiento de los deberes que la ley o los estatutos le asignan como administrador.

Recuérdese que la cláusula decimotercera de los estatutos de la sociedad en comento⁶ establece que el subgerente *“reemplazará automáticamente al Gerente con las mismas funciones y facultades, **en sus faltas ocasionales, temporales o absolutas, (...)**”*, de tal forma que, al no haberse presentado tal eventualidad, lo que se desprende de la respuesta emitida por el representante legal principal, el suplente no podía reemplazarlo.

No puede desconocerse que en las contestaciones a la demanda que fueron allegadas por Carlos Alfredo Ríos Sáenz y Ara Limitada, se hace una clara alusión al incumplimiento de los deberes del administrador, cuando se manifestó que *“los socios titulares del 60% de las cuotas sociales en que se divide el capital social, le solicitaron al señor ALFREDO JOSÉ RÍOS AZCÁRATE que **cumpliera con su obligación** de convocar a la Junta de socios para una reunión extraordinaria (...) no obstante lo anterior, en los hechos 30 y 31 de la demanda, el mismo demandante confiesa cómo brindó respuesta negativa a todos los socios de ARA LTDA. de la solicitud que le había elevado los mismos, amparándose en lo dispuesto por la cláusula décima de los estatutos sociales”*.

En esa misma dirección, al descorrer el traslado del recurso de apelación⁷, el extremo procesal en mención expresó, frente a la solicitud de convocatoria varias veces referida, que *“el ahora demandante brindó contestación a los socios negándose a convocar al máximo órgano social a una reunión en la que precisamente habrían de cuestionar las actuaciones que estaba adelantando, y adicionalmente, se sometería a votación su continuidad en el cargo”*, siendo este un acto, sin duda alguna, que corresponde al ejercicio de la representación legal, independientemente de configurarse un incumplimiento de los deberes de los administradores, asunto que escapa al objeto de este proceso.

Agregó el apoderado que *“el aquí demandante dejó de convocar a la Junta de Socios ARA LTDA., quebrantando con ello lo dispuesto en la cláusula décima de los estatutos sociales y el Art. 182 del C. Cio, **única y exclusivamente por cuanto sabía que serían cuestionadas sus actuaciones con conflicto de interés, en contravía del***

⁶ Archivo 2018-01-547583 de contestación de demanda, foliatura física 141 a 148.

⁷ Descorre traslado de la sustentación del recurso de apelación.

interés social y en abierto incumplimiento de sus obligaciones legales y estatutarias”, lo que evidencia que el representante legal suplente reemplazó al representante legal principal en razón del presunto incumplimiento de las obligaciones legales y estatutarias que le correspondían a aquel, mas no por una falta temporal o definitiva del mismo.

Desde esa óptica, se otea equivocado el análisis que hizo el *A quo* desde el punto de vista de los deberes del administrador, pues se trata de una cuestión ajena al objeto de este proceso, destacándose que la controversia en este debate se contrae a establecer si el representante legal suplente actuó, para efectos de la convocatoria en comentario, en razón a una falta absoluta o temporal del representante legal principal, lo que de acuerdo con lo expuesto, merece una respuesta negativa.

Ciertamente, obsérvese que en la sentencia de primer grado se consideró que, pese a que las pruebas obrantes en el expediente dan cuenta de que Alfredo José Ríos Azcárate, durante el tiempo que retomó sus funciones como representante legal de Ara Limitada, emprendió las tareas que a su juicio le correspondía gestionar, seguidamente se acotó: *“no puede desconocerse que el omitió los deberes que le correspondían en cuanto a la convocatoria que era requerida por los socios (...) por lo tanto, ante la solicitud, le correspondía proceder a citar a la reunión al representante legal principal, quien omitió tal deber, bajo la excusa que requería para ello la información contable de la compañía”*⁸.

Colofón, con la sola respuesta que el aquí demandante dio a los socios frente a la solicitud que estos le presentaron para que procediera a realizar la convocatoria de la junta extraordinaria en mención, resulta todo un contrasentido argumentar que el representante legal no actuó en tal calidad, pues sí lo hizo, siendo otro asunto el atinente al presunto incumplimiento de los deberes de los administradores, lo que no habilita al representante legal suplente para reemplazar al representante legal principal.

Con todo, se reliva que, tal como lo destacó el *A quo*, en todo caso se acreditó que a partir del 19 de agosto de 2022, el aquí demandante ejerció algunos

⁸ Pag. 6, sentencia primera instancia.

actos como representante legal de Ara Limitada, como son “*los requerimientos elevados el 19 y 26 de agosto de 2016 al Ingenio San Carlos S.A. y a Manuelita S.A., la comunicación dirigida a Manuelita S.A. el 29 de agosto de 2016, así como los oficios remitidos a Luis Fernando Rueda Latiff Jefe Jurídico de Manuelita S.A. y a la cooperativa de la precitada compañía, el 5 de septiembre de 2016*”⁹, sin que lo anterior hubiera sido objeto de controversia en esta sede.

Es menester precisar que tampoco se configuró una “*ausencia temporal material del representante legal principal*”, pues pese a que la solicitud de convocatoria tenía por objeto, entre otros asuntos, discutir la continuidad del representante legal, esa circunstancia no habilitaba al suplente para efectuar por sí mismo, sin ausencia temporal o absoluta del primero, la convocatoria en comentario, máxime cuando se acreditó que no se presentó una negativa a la misma, sino un condicionamiento por el cual aquel requirió al suplente para que, previo a efectuar la convocatoria, le suministrara la información requerida, sin que la misma le hubiera sido aportada.

Entonces, comoquiera que la convocatoria debió efectuarla el representante legal principal, esto es, por Alfredo José Ríos Azcárate, mas no el representante legal suplente Carlos Alfredo Ríos Sáenz, se impone revocar la sentencia apelada, y en su lugar, se declarará la ineficacia de las decisiones sociales tomadas en reunión extraordinaria de la junta de socios de Ara Limitada celebrada el 8 de septiembre de 2016, contenidas en el Acta No. 37 inscrita en el registro mercantil de la Cámara de Comercio de Buga el 29 de septiembre siguiente.

Lo anterior, no sobra destacar, dado que dicha convocatoria se apartó de lo previsto en la cláusula décima de los estatutos sociales que establece: “*la Junta de socios se reunirá extraordinariamente cuando lo exijan las necesidades imprevistas de la sociedad y **por convocatoria de la Gerencia o de la revisoría Fiscal o por cuando por conducto de cualquiera de estos órganos lo solicite un número plural de socios que represente por lo menos la cuarta parte de las cuotas en que se divide el capital social***”, se itera, sin que se hubiera acreditado una falta temporal del representante legal principal hubiera facultado al representante legal suplente para reemplazar el primero.

⁹ Pag. 5, sentencia primera instancia.

6. Resuelto lo anterior, acorde con lo establecido en el artículo 282 del C.G.P., resulta pertinente emitir pronunciamiento sobre las demás excepciones de mérito propuestas por la pasiva y que no fueron objeto de escrutinio en la primera instancia.

i) “Ausencia del derecho”. Como se dilucido, si bien la junta extraordinaria fue convocada por el representante legal suplente, órgano competente para tal fin, éste no actuó en virtud una falta temporal o definitiva del representante legal principal, por lo que se cae por su peso la excepción en mención.

ii) “Prescripción y caducidad”. Conforme a lo expuesto en precedencia, resulta claro que el presente asunto versa sobre la ineficacia de las decisiones adoptadas en la junta extraordinaria de socios de Ara Limitada el 8 de septiembre de 2016, de tal forma que no resulta aplicable el término prescriptivo de 2 meses al que alude la pasiva (art. 191 del C. de Có. y art. 382 del C.G.P.).

Como lo ha expresado la doctrina *“el reconocimiento de la ineficacia procede en cualquier momento. Porque no existe ningún régimen de caducidad y prescripción aplicable o que resulte pertinente. La razón es una sola: los actos ineficaces no pueden, por definición, sanearse. Por la potísima razón de que no pueden convalidarse los efectos jurídicos de un acto que no los ha producido (...) El reconocimiento de los presupuestos de ineficacia no equivale a la acción de impugnación de los actos de asamblea o juntas de socios de que trata el artículo 191 del Código de Comercio. Las diferencias son sustanciales: - La acción de impugnación no procede contra los actos ineficaces (...) - La acción impugnación caduca en dos meses en los términos del artículo 191, ibídem. No ocurre lo mismo respecto de la acción de reconocimiento de los presupuestos de ineficacia (art. 133 L. 446/1998) porque el acto ineficaz no puede sanearse ni por prescripción ni por caducidad”*¹⁰.

Colofón, tratándose de asuntos relacionados con el reconocimiento de ineficacia, en el que no es necesaria declaración judicial en tanto que opera de pleno derecho, no se configura la caducidad por el paso del término previsto en el artículo 191 del Código de Comercio, encontrándose subsumido el presente asunto en ese supuesto conforme a lo antes analizado.

iii) “Falta de legitimación por activa”. En este medio exceptivo, la pasiva afirmó que el demandante, como socio, no está legitimado para solicitar los perjuicios causados por el desistimiento de un proceso en el que no era parte y en el que supuestamente se pretendía proteger los derechos patrimoniales de un tercero (Ara Limitada).

Al respecto, destaca esta Sala de Decisión que la parte actora, pese a que no emitió pronunciamiento alguno en la sentencia de primera instancia, el extremo actor no formuló ningún reparo en tal sentido. Nótese que en la sustentación de la apelación se limitó a deprecar la revocatoria del fallo de primer grado, y en su lugar, *“declare la ineficacia de todas las decisiones tomadas en la reunión del 8 de septiembre de 2016”*, sin aludir a la pretensión en comentario.

Con todo, se advierte que la indemnización de perjuicios solicitada en la demanda escapa a la competencia jurisdiccional que tiene la Superintendencia de Sociedades, limitada a resolver conflictos de carácter societario. Por tal razón, esta Corporación tampoco emitirá pronunciamiento sobre esa cuestión y, por ende, la excepción planteada.

iv) “Inexistencia de la obligación”. Excepción fundamentada en que el *A quo* no tiene competencia para decidir si la revocatoria de poder a la abogada y el posterior desistimiento de la demanda que se adelantó ante el Juzgado 9º Civil del Circuito de Cali son susceptibles de algún tipo de sanción. Sobre el particular nos remitimos a lo anotado en la excepción inmediatamente analizada.

v) “Mala fe del demandante”. La presentación de una demanda o su acumulación no constituye en sí un indicio de mala fe, esta debe probarse, sin que ello hubiera tenido lugar en el asunto. Ahora, tal como quedó establecido, en efecto se generó la sanción de ineficacia frente a las decisiones adoptadas en la junta extraordinaria de socios en referencia, siendo infundado el reproche de la pasiva en tal sentido. En cuanto al pago de los perjuicios por el desistimiento, al igual que en el medio exceptivo anterior, nos remitimos a lo expresado en líneas procedentes, pues opera en favor de la parte, la presunción de buena fe consagrada en el artículo 83 de la Constitución Política.

vi) “Cosa juzgada”. Si bien mediante Resolución No. 87868 del 20 de diciembre de 2016, la Superintendencia de Industria y Comercio analizó la legalidad del Acta 37 del 8 de septiembre de 2016, ello para efectos del registro mercantil, tal escrutinio obedeció a una calificación del asunto para tal finalidad, siendo el órgano judicial el competente para examinar los presupuestos de eficacia de las decisiones de la junta extraordinaria en comentario según la legislación comercial.

Por tal razón resulta desafortunada la excepción propuesta por la pasiva, máxime cuando el fenómeno de la cosa juzgada se presenta cuando existe una sentencia ejecutoriada proferida dentro de un proceso contencioso y se promueve uno nuevo que versa sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambas causas haya identidad jurídica de partes (art. 303, C.G.P.), supuesto de hecho que no acaeció en el caso bajo examen.

7. Puestas, así las cosas, la sentencia impugnada será revocada en la forma antes indicada y como se plasmará en la parte resolutive de esta providencia, sin lugar a condena en costas al demandante por salir adelante este recurso.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. Revocar la sentencia proferida el 13 de abril de 2021, por la Superintendencia de Sociedades, en el asunto en referencia.

Segundo. Advertir la ineficacia de las decisiones sociales adoptadas en junta extraordinaria de Ara Limitada celebrada el 8 de septiembre de 2016, contenidas en el Acta No. 37, registrada en la Cámara de Comercio de Buga bajo el número 8104 del Libro IX del Registro Mercantil el 29 de septiembre siguiente.

Tercero. Oficiar a la Cámara de Comercio de Buga fin de que se efectúe

las anotaciones pertinentes en el registro mercantil de Ara Ltda.

Cuarto. Sin condena en costas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE;

Los Magistrados,

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: 457afe0516aa8319d5e87cb0761f62ea8e44849c486a3d177113785afcef282b

Documento generado en 07/06/2022 03:52:33 PM

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

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Ref. Proceso verbal de **SOCIEDAD INTERAMERICANA DE AGUAS Y SERVICIOS S.A.** contra **EDMUNDO RODRÍGUEZ SOBRINO**. (Apelación de auto). **Rad.** 11001-3199-002-2019-00452-03.

Bogotá D.C., siete (7) de junio de dos mil veintidós (2022).

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede la suscrita magistrada a pronunciarse frente al recurso de apelación concedido contra el auto 2021-01-568316 del 21 de septiembre de 2021, proferido por la Superintendencia de Sociedades - Delegatura de Procedimientos Mercantiles-, mediante el cual se repuso parcialmente el proveído 2021-01-504094 del 12 de agosto siguiente, modificándolo para, entre otras determinaciones, con relación al punto materia de inconformidad, declarar probada la excepción previa de cláusula compromisoria respecto de la demandada Rodríguez Sobrino Abogados Asociados S.L., ordenar la terminación del proceso con relación a ella y condenar parcialmente en costas a la demandante¹.

II. ANTECEDENTES

1. La sociedad Interamericana de Aguas y Servicios S.A. demandó a Edmundo Rodríguez Sobrino para que se declarara que, en su condición de administrador de la primera violó e incumplió el régimen de deberes y prohibiciones de los administradores sociales y las demás consecuencias².

¹ Archivo “154 Auto Resuelve Recurso 2021-01-568316”.

² Archivo “01 Demanda 2019-01-443650”.

2. En providencia del 30 de enero de 2020, se admitió la demanda³; luego, la parte actora la reformó para que se declarara también la nulidad de los actos celebrados y decisiones tomadas en conflicto de interés por el convocado, disponiendo que éste y, por ende, Rodríguez Sobrino Abogados Asociados S.L. estuvieron incursos en un conflicto de interés, cuando el 22 de enero de 2012, actuando como representante legal de esta última, celebró con la actora la Adenda No. 3 al contrato de asistencia técnica suscrito entre la Sociedad Interamericana de Aguas y Servicios S.A. Inassa y la última de las entidades nombradas.

Igualmente, para que se dispusiera que no surtieron el procedimiento regulado en el artículo 2.2.2.3.2. del Decreto 1074 de 2015, que la aludida adenda es absolutamente nula y se les ordene a los convocados las restituciones mutuas a que haya lugar; en proveído del 8 de junio de 2021, se admitió la reforma⁴.

3. Los accionados propusieron las excepciones previas de cláusula compromisoria y habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde, las que se declararon no probadas en proveído del 12 de agosto de 2021⁵, decisión cuestionada en reposición por Rodríguez Sobrino Asociados S.L.⁶

4. Por medio del auto 201-01-568316 del 21 de septiembre postrero, se resolvió ese remedio horizontal, reponiendo parcialmente la providencia cuestionada, modificándola en el sentido de acoger el medio exceptivo de cláusula compromisoria respecto de la demandada Rodríguez Sobrino Abogados Asociados S.L., ordenando la terminación del proceso en su contra y la consecuente condena parcial en costas a la demandante⁷.

5. La actora y Edmundo Rodríguez Sobrino interpusieron recurso de apelación, éste último no fue concedido por el *a quo*, al paso que el

³ Archivo “06 Auto Admisorio 2020-01-030490”.

⁴ Archivo “107 Auto Admite Reforma Demanda 2021-01-391888”

⁵ Archivo “147 Declara No probadas Excepciones Previas 2021-01-504094”.

⁶ Archivo “151 Anexo AAA Recurso Reposición 2021-01-511283”.

⁷ Archivo “154 Auto Resuelve Recurso 2021-01-568316”.

primero se otorgó en el efecto devolutivo, según consta en auto del 19 de octubre de 2021⁸, lo cual explica la presencia del expediente en esta instancia.

6. El extremo activo, reclamó se revoquen las determinaciones adoptadas en la providencia del 21 de septiembre de la pasada anualidad, en cuanto acogió la excepción previa ya referida⁹; al descorrer el traslado, Rodríguez Sobrino Abogados Asociados S.L., pidió mantener la decisión censurada, con excepción de los numerales primero y segundo cuya revocatoria pidió¹⁰.

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 a la procedencia, nuestro ordenamiento jurídico estableció el criterio de la taxatividad de aquellas decisiones susceptibles del recurso de apelación, determinándolas claramente.

Sobre el particular tiene dicho la jurisprudencia: *“Tal enumeración es un numerus clausus, no susceptible de extenderse, ni aún a pretexto de analogía, por el juez a casos no contemplados en la ley”*¹¹.

En el caso presente, la alzada interpuesta en contra del auto que declaró probada la excepción previa de cláusula compromisorio y la consiguiente terminación del juicio con respecto a uno de los

⁸ Archivo “170 Auto Resuelve Recurso 2021-01-621170”.

⁹ Archivo “158 Anexo AAA Recurso Apelación 2021-01-575584”.

¹⁰ Archivo “164 Anexo AAA Descorre Traslado Recurso Apelación 2021-586961”.

¹¹ Corte Suprema de Justicia, auto de 24 de junio de 1.988. M.P.: Pedro Lafont Pianetta.

demandados, emitido por la Superintendencia de Sociedades - Delegatura de Procedimientos Mercantiles-, no cumple con el requisito de procedencia, en tanto que no es susceptible de ser controvertido a través de ese remedio vertical, por no estar enlistado en el canon 321 del C.G.P., como tampoco en norma especial alguna de esa Codificación.

En un asunto de similares contornos, la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia en sede de tutela, consideró:

“2. En el caso objeto de litis, por medio de auto de 25 de enero de 2010 el Juez 31 Civil del Circuito resolvió declarar probada la excepción previa de ‘inepta demanda’ y en consecuencia rechazar la demanda de responsabilidad civil extracontractual interpuesta por Néstor Alberto Rodríguez Díaz [Folio 25 y 26 del cuaderno 2].

3. Ciertamente, conforme las reglas del estatuto procesal vigente, el auto que resuelve sobre las excepciones previas no es apelable pues el artículo 321 de la ley 1564 de 2012, como tampoco los artículos 100 a 102 ídem, relativos a las excepciones previas, ni en ningún otro precepto consagró el legislador tal prerrogativa.

(...)

3. El pronunciamiento descrito luce acorde con lo acreditado en el asunto, sin que la inconformidad del apoderado del accionante con el mismo por ser adverso a sus intereses, le abra paso a esta especial jurisdicción.

Lo anterior, elimina la posibilidad de predicar una causal de procedibilidad en la actuación reseñada porque, al margen del criterio que la Sala pudiera tener, no se observa un proceder caprichoso por parte de la Corporación accionada, y por tanto, no hay lugar a la intervención de esta particular justicia, reservada para casos de evidente desafuero judicial”¹².

Tesis que reiteró en la providencia STC12296-2019, al estimar lo siguiente:

“En el sub judice, no logra advertirse ninguna amenaza o vulneración a los derechos fundamentales del impulsor de la salvaguarda, toda vez que la providencia cuestionada no es el resultado de un criterio subjetivo que conlleve ostensible desviación del ordenamiento jurídico y, que por ende, tenga aptitud para lesionar las garantías superiores de quien promovió la queja constitucional, dentro del proceso debatido.

En efecto, en la decisión de 11 de mayo del presente año el Tribunal convocado resolvió inadmitir el recurso de apelación propuesto contra la providencia de 18 de enero hogano, dictada por el a quo dentro del asunto que acá se cuestionada, se consideró:

‘En el asunto, se evidencia que mediante auto de 18 de enero de 2019, el juez de instancia resolvió denegar las excepciones previas de falta de legitimación en la causa, carencia de interés jurídico serio y legítimo para pedir nulidad absoluta, falta de jurisdicción y competencia, caducidad de la acción, prescripción, e inepta demanda, propuestas por los demandados el 8 de junio de 2013, es decir, bajo el gobierno del Código de Procedimiento Civil.

De esta manera se procedió a determinar que al no ser susceptible de alzada el auto de 18 de enero del presente año emitido por el juez de instancia, debía ser inadmitido conforme lo consagra el artículo 325 del Código General del Proceso¹³.

¹² Corte Suprema de Justicia, STC5291-2018, Rad. 2018-00854-00, 25 de abril de 2018.

¹³ Corte Suprema de Justicia, STC12296-2019, Rad. 2019-02867-00, 12 de septiembre de 2019.

Aunado, la doctrina también explicó sobre el particular:

“E) Recursos. A diferencia del Código de Procedimiento Civil, que consagra la apelación contra algunos de los autos que se pronunciaban sobre las excepciones y el efecto en que correspondía surtirla, el Código General del Proceso guardó silencio al respecto y esas decisiones no están enlistadas entre las que admite su artículo 321, lo cual implica que este recurso no es procedente y solo es viable la reposición”¹⁴.

Entonces, se concluye que la decisión que declaró probada la excepción previa de cláusula compromisoria con respecto a Rodríguez Sobrino Abogados Asociados S.L., no es pasible de la alzada, máxime cuando ni siquiera se dio por terminada la actuación procesal ya que la misma continúa en contra de Edmundo Rodríguez Sobrino.

En ese sentido, como la determinación respecto de la cual se concedió el recurso vertical, no es pasible del remedio vertical se impone su inadmisión, no sin antes requerir al funcionario de primer grado, para que en lo sucesivo, tenga en cuenta lo aquí dispuesto.

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 el recurso de apelación interpuesto y concedido contra el auto 2021-01-568316 del 21 de septiembre de 2021, proferido por la Superintendencia de Sociedades -Delegatura de Procedimientos Mercantiles-, en cuanto declaró declarar probada la excepción previa de cláusula compromisoria respecto de la demandada Rodríguez Sobrino Abogados Asociados S.L., ordenó la terminación del proceso en su contra y condenó parcialmente en costas a la demandante¹⁵.

¹⁴ Azula Camacho, Manual de Derecho Procesal, Tomo II Parte General, Editorial Temis, Bogotá, Colombia 2018, página 154.

¹⁵ Archivo “154 Auto Resuelve Recurso 2021-01-568316”.

Segundo. Comuníquese lo aquí dispuesto al *a quo*. Por la secretaría ofíciase y déjense las constancias a que haya lugar.

Tercero. Requerir al funcionario de primer grado, en la forma y términos dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE (7)

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: 676d66a3f4c9b78582829fa492d275325fd6c5d1c3e885673fe950ea5fdc79fd

Documento generado en 07/06/2022 12:07:57 PM

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

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

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., siete (7) de junio de dos mil veintidós (2022).

Ref. Proceso verbal de **SOCIEDAD INTERAMERICANA DE AGUAS Y SERVICIOS S.A.** contra **EDMUNDO RODRÍGUEZ SOBRINO**. (Recurso de queja). **Rad.** 11001-3199-002-2019-00452-04.

I. ASUNTO A RESOLVER

Se decide lo conducente respecto al recurso de queja interpuesto frente al auto 2021-01-621170 del 19 de octubre de 2021¹, proferido por la Superintendencia de Sociedades -Delegatura de Procedimientos Mercantiles-, a través del cual, se negó la concesión de la alzada presentada por Edmundo Rodríguez Sobrino contra la decisión 2021-01-568316 del 21 de septiembre de esa anualidad², al reiterar lo dispuesto en la del 12 de agosto de ese año, con respecto a las excepciones previas presentadas por el citado convocado.

II. ANTECEDENTES

1. La sociedad Interamericana de Aguas y Servicios S.A. demandó a Edmundo Rodríguez Sobrino para que se declarara que, en su condición de administrador de la primera violó e incumplió el régimen de deberes y prohibiciones de los administradores sociales y las demás consecuenciales³.

2. En providencia del 30 de enero de 2020, se admitió la demanda⁴; luego, la parte actora la reformó para que se declarara también la nulidad de los

¹ Archivo "170 Auto Resuelve Recurso 2021-01-621170".

² Archivo "154 Auto Resuelve Recurso 2021-01-568316".

³ Archivo "01 Demanda 2019-01-443650".

⁴ Archivo "06 Auto Admisorio 2020-01-030490".

actos celebrados y decisiones tomadas en conflicto de interés por el convocado, disponiendo que éste y, por ende, Rodríguez Sobrino Abogados Asociados S.L. estuvieron incursos en un conflicto de interés, cuando el 22 de enero de 2012, actuando como representante legal de esta última, celebró con la actora la Adenda No. 3 al contrato de asistencia técnica suscrito entre la Sociedad Interamericana de Aguas y Servicios S.A. Inassa y la última de las entidades nombradas.

Igualmente, para que se dispusiera que no surtieron el procedimiento regulado en el artículo 2.2.2.3.2. del Decreto 1074 de 2015, que la aludida adenda es absolutamente nula y se les ordene a los convocados las restituciones mutuas a que haya lugar; en proveído del 8 de junio de 2021, se admitió la reforma⁵.

3. Los accionados propusieron las excepciones previas de cláusula compromisoria y habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde, las que se declararon no probadas en proveído del 12 de agosto de 2021⁶, decisión cuestionada en reposición por Rodríguez Sobrino Asociados S.L.⁷

4. Por medio del auto 201-01-568316 del 21 de septiembre postrero, se resolvió ese remedio horizontal, reponiendo parcialmente la providencia cuestionada, modificándola en el sentido de acoger el medio exceptivo de cláusula compromisoria respecto de la demandada Rodríguez Sobrino Abogados Asociados S.L., ordenando la terminación del proceso en su contra y la consecuente condena parcial en costas a la demandante⁸.

5. El 27 de septiembre de 2021, a las 20:44⁹, el convocado Rodríguez Sobrino apeló la providencia del 21 de ese mes y año, medio de impugnación cuya concesión se negó en auto del 19 de octubre de la pasada anualidad¹⁰.

6. Para controvertir este último, el día 25 de ese mes, el citado demandado formuló reposición y en subsidio queja, para que se declarara a su favor, la

⁵ Archivo "107 Auto Admite Reforma Demanda 2021-01-391888".

⁶ Archivo "147 Declara No probadas Excepciones Previas 2021-01-504094".

⁷ Archivo "151 Anexo AAA Recurso Reposición 2021-01-511283".

⁸ Archivo "154 Auto Resuelve Recurso 2021-01-568316".

⁹ Archivo "159 Recurso Apelación 2021-01-576683".

¹⁰ Archivo "170 Auto Resuelve Recurso 2021-01-621170".

prosperidad de la excepción previa de cláusula compromisoria, en relación con las pretensiones tercera y cuarta del numeral 3.4. del acápite de pretensiones y se revocara la condena en costas¹¹.

7. El 3 de febrero de 2022¹², se negó el recurso de reposición y se concedió el subsidiario de queja, al considerar que la determinación que negó las excepciones previas propuestas por el señor Rodríguez Sobrino, no es más que la confirmación de una anterior que no fue apelada por él, aunado a que tampoco es susceptible de ser controvertida a través de ese medio de impugnación.

8. Durante el término de traslado, el extremo activo pidió confirmar la decisión del 19 de octubre de 2021 y rechazar de plano la queja¹³.

III. CONSIDERACIONES

Según lo dispone el inciso primero del artículo 35 del C.G.P., la suscrita Magistrada es competente para resolver el recurso de queja interpuesto en este asunto.

Como no puede ser ignorado, la normatividad procesal civil en lo atinente a la apelación consagró el sistema de la taxatividad, sin que sea admisible aplicar el principio de la analogía, ni la interpretación extensiva. De esta suerte, no sería posible entrar a analizar la legalidad o ilegalidad de una providencia, sin determinar objetivamente si el caso concreto está o no enlistado como apelable dentro de la respectiva disposición procesal y, si ese medio de impugnación se interpuso en forma oportuna.

Se sabe, igualmente, que el fin primordial de la queja es obtener que se conceda el remedio vertical denegado por el inferior, con lo que se quiere significar que la competencia funcional del superior se encuentra circunscrita a precisar la procedencia o no de la alzada que fue denegada, con prescindencia de cualquier otra consideración sobre la legalidad o

¹¹ Archivos “176 Recurso Reposición 2021-01-628572” y “177 Anexo AAA Recurso Reposición 2021-01-628572”:

¹² Archivo “198 Auto Resuelve Recurso 2022-01-048438”

¹³ Archivo “05 Descorre Traslado Queja” en “Cuaderno Tribunal”.

ilegalidad de los razonamientos expuestos por el *A quo* en lo referente al contenido de la providencia apelada.

Ahora bien, como ya se advirtió, la controversia gira en torno a determinar si la alzada interpuesta el 27 de septiembre de 2021, a las 20:44, contra el auto del día 21 de ese mes y año, en el que se reiteró lo dispuesto en el del 12 de agosto de ese año, con respecto a las excepciones previas presentadas por el citado convocado, es o no pasible de ese recurso.

Esa última providencia se notificó por estado del 13 de agosto del año anterior¹⁴ y, oportunamente fue cuestionada por Rodríguez Sobrino Abogados Asociados S.L.¹⁵, cuyos argumentos se acogieron el 21 de septiembre siguiente; no obstante, esa decisión no se modificó con respecto a las excepciones previas formuladas por el demandado Edmundo Rodríguez Sobrino, habida cuenta de que sobre ese punto ningún reparo se ofreció de manera oportuna.

En ese sentido, la determinación apelada, -21 de septiembre de 2021- en lo que concierne a los medios defensivos del último de los citados no era pasible de recurso alguno, en tanto que a tono con lo previsto en el inciso cuarto del canon 318 del C.G.P., *“El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos”*.

De esa manera, si el hoy inconforme pretendía discutir la decisión que no acogió las defensas previas, debió oportunamente presentar los reparos en su contra, en el término de su ejecutoria, el cual transcurrió los días 17, 18 y 19 de agosto de 2021, carga que no cumplió.

Sumado a ello, la decisión que no acoge los medios exceptivos previos no está enlistada en el canon 321 del C.G.P., como apelable y tampoco en norma especial alguna de esa Codificación.

¹⁴ Archivo “148 Estado Proceso Mercantil 2021-01-506017”.

¹⁵ Archivo “151 Anexo AAA Recurso Reposición 2021-01-511283”.

En un asunto de similares contornos, la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia en sede de tutela, consideró:

“2. En el caso objeto de litis, por medio de auto de 25 de enero de 2010 el Juez 31 Civil del Circuito resolvió declarar probada la excepción previa de ‘inepta demanda’ y en consecuencia rechazar la demanda de responsabilidad civil extracontractual interpuesta por Néstor Alberto Rodríguez Díaz [Folio 25 y 26 del cuaderno 2].

3. Ciertamente, conforme las reglas del estatuto procesal vigente, el auto que resuelve sobre las excepciones previas no es apelable pues el artículo 321 de la ley 1564 de 2012, como tampoco los artículos 100 a 102 ídem, relativos a las excepciones previas, ni en ningún otro precepto consagró el legislador tal prerrogativa.

(...)

3. El pronunciamiento descrito luce acorde con lo acreditado en el asunto, sin que la inconformidad del apoderado del accionante con el mismo por ser adverso a sus intereses, le abra paso a esta especial jurisdicción.

Lo anterior, elimina la posibilidad de predicar una causal de procedibilidad en la actuación reseñada porque, al margen del criterio que la Sala pudiera tener, no se observa un proceder caprichoso por parte de la Corporación accionada, y por tanto, no hay lugar a la intervención de esta particular justicia, reservada para casos de evidente desafuero judicial”¹⁶.

Tesis que reiteró en la providencia STC12296-2019, al estimar lo siguiente:

“En el sub iudice, no logra advertirse ninguna amenaza o vulneración a los derechos fundamentales del impulsor de la salvaguarda, toda vez que la providencia cuestionada no es el resultado de un criterio subjetivo que conlleve ostensible desviación del ordenamiento jurídico y, que por ende, tenga aptitud para lesionar las garantías superiores de quien promovió la queja constitucional, dentro del proceso debatido.

En efecto, en la decisión de 11 de mayo del presente año el Tribunal convocado resolvió inadmitir el recurso de apelación propuesto contra la providencia de 18 de enero hogano, dictada por el a quo dentro del asunto que acá se cuestionada, se consideró:

‘En el asunto, se evidencia que mediante auto de 18 de enero de 2019, el juez de instancia resolvió denegar las excepciones previas de falta de legitimación en la causa, carencia de interés jurídico serio y legítimo para pedir nulidad absoluta, falta de jurisdicción y competencia, caducidad de la acción, prescripción, e inepta demanda, propuestas por los demandados el 8 de junio de 2013, es decir, bajo el gobierno del Código de Procedimiento Civil.

De esta manera se procedió a determinar que al no ser susceptible de alzada el auto de 18 de enero del presente año emitido por el juez de instancia, debía ser inadmitido conforme lo consagra el artículo 325 del Código General del Proceso¹⁷.

Aunado, la doctrina también explicó sobre el particular:

“E) Recursos. A diferencia del Código de Procedimiento Civil, que consagra la apelación contra algunos de los autos que se pronunciaban sobre las excepciones y el efecto en que correspondía surtirla, el Código General del Proceso guardó silencio al respecto y esas decisiones no están enlistadas entre las que admite su artículo 321, lo cual implica que este recurso no es procedente y solo es viable la reposición”¹⁸.

Entonces, se concluye que la decisión del 21 de septiembre del año anterior, en la que simplemente se reiteró lo resuelto el 12 de agosto de la misma

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, STC5291-2018, Rad. 2018-00854-00, 25 de abril de 2018.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, STC12296-2019, Rad. 2019-02867-00, 12 de septiembre de 2019.

¹⁸ Azula Camacho, Manual de Derecho Procesal, Tomo II Parte General, Editorial Temis, Bogotá, Colombia 2018, página 154.

anualidad, en la que a su vez se declararon no probadas las excepciones previas formuladas por Edmundo Rodríguez Sobrino no es pasible de la alzada y, por ese motivo, la determinación recurrida en queja se encuentra ajustada a derecho, debiéndose declarar bien denegado el recurso de apelación.

IV. DECISION

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

RESUELVE

Primero. DECLARA BIEN DENEGADO el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de Edmundo Rodríguez Sobrino contra el auto del 21 de septiembre de 2021, proferido por la Superintendencia de Sociedades -Delegatura de Procedimientos Mercantiles-, al reiterar lo dispuesto en la del 12 de agosto de ese año, con respecto a las excepciones previas presentadas por el citado convocado.

Segundo. CONDENAR en costas de la instancia al promotor de la queja. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$850.000. Por la secretaría del *A quo*, liquídense en la forma establecida en el artículo 366 del C.G.P..

Tercero. Comuníquese lo aquí dispuesto al *a quo*. Por la secretaría ofíciense y déjense las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE (7)

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: **9c7d7ff4d27602e89f7ba19a8dca3e167b06894ff8780f6badbfb1323467025b**
Documento generado en 07/06/2022 12:09:33 PM

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

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Ref. Proceso verbal de **SOCIEDAD INTERAMERICANA DE AGUAS Y SERVICIOS S.A.** contra **EDMUNDO RODRÍGUEZ SOBRINO**. (Apelación de sentencia). **Rad.** 11001-3199-002-2019-00452-05.

Bogotá, D.C., siete (7) de junio de dos mil veintidós (2022).

El inciso segundo del artículo 323 del Código General del Proceso, establece lo siguiente: “Se otorgará en el efecto suspensivo la apelación de las sentencias que versen sobre el estado civil de las personas, las que hayan sido recurridas por ambas partes, las que nieguen la totalidad de las pretensiones y las que sean simplemente declarativas. Las apelaciones de las demás sentencias se concederán en el efecto devolutivo, pero no podrá hacerse entrega de dineros u otros bienes, hasta tanto sea resuelta la apelación” (las negrillas y las subrayas no son del texto).

Descendiendo al caso *sub examine*, se constata que, en el fallo anticipado parcial del 14 de febrero hogaño se resolvió:

“Primero. Declarar la prescripción de los hechos relacionados con las comisiones otorgadas por la compra de la sociedad Emissão Engenharia e Construccoes Ltda. Segundo. Desestimar las pretensiones de la demanda relacionadas con la compra de Emissão Engenharia e Construccoes Ltda. Tercero. Declarar la prescripción de los hechos relacionados con el Golden Parachute aprobado a favor de Edmundo Rodríguez Sobrino. Cuarto. Desestimar las pretensiones formuladas mediante los numerales 3.4. y 3.5. del acápite de pretensiones del texto integrado de la reforma de la demandada subsanada. Quinto. Condenar en costas a la parte demandante y fijar como agencias en derecho a favor de la parte demandada una suma equivalente a \$105.000.000. Liquidense por secretaría”¹.

Es decir, las pretensiones que en ese momento fueron materia de análisis

¹ Archivo “225 Acta Audiencia 2022-01-0066289”.

se desestimaron en su totalidad, ante lo cual la alzada se admitirá en el efecto suspensivo.

Adicionalmente, en cumplimiento de lo dispuesto en el inciso final del canon 325 del Estatuto General del Proceso, según el cual *“Cuando la apelación haya sido concedida en un efecto diferente al que corresponde, el superior hará el ajuste respectivo y lo comunicará al juez de primera instancia. Efectuada la corrección, continuará el trámite del recurso”*, se dispondrá comunicarle al *a quo* lo decidido.

Con base en las anteriores consideraciones se **RESUELVE:**

ADMITIR en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de apelación interpuesto por la demandante, en contra de la sentencia anticipada parcial proferida el 14 de febrero de 2022, por la Superintendencia de Sociedades -Delegatura de Procedimientos Mercantiles-.

Comoquiera que para la fecha en que se presentaron las impugnaciones aún estaba vigente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede su aplicación a tono con lo dispuesto en el canon 624 del C.G.P., a cuyo tenor:

“Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones”:

Bajo ese marco normativo, atendiendo al canon 14 del citado Decreto² se concede al apelante el término de cinco (5) días, contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, para que sustente por escrito la alzada ante esta instancia, la que se debe sujetar a desarrollar los reparos concretos expuestos ante el juez de primer grado (artículo 322 numeral 3 incisos 2 y 3 del Código General del Proceso), **so pena de que se declare desierto el recurso vertical.**

² Artículo 14, inciso tercero: *“Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto”.*

ORDENAR a la Secretaría de la Sala que, si se presentan la sustentación, se corra traslado virtualmente (artículo 9 del Decreto 806 de 2020), por el término de cinco (5) días a la contra parte y, vencido el mismo, se dejen las constancias correspondientes, a efectos de proferir por escrito la sentencia, la cual se notificará a través de los estados electrónicos.

ADVERTIR que de conformidad con lo previsto en el inciso 4 del artículo 109 del Código General del Proceso, los memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán presentados oportunamente, si son recibidos en el horario laboral establecido para este Distrito Judicial.

Se pone de presente a los intervinientes que todos los mensajes de datos deben ser remitidos de **manera exclusiva** a la siguiente dirección de correo electrónico: **secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co**

El expediente puede ser consultado en el siguiente link: 002-2019-00452 05

Por la Secretaría de la Sala, comuníquese al *A quo* lo dispuesto acerca del efecto en el que se admitió la alzada. Oficiése.

Cumplidas las órdenes impartidas y vencidos los términos otorgados, secretaría ingresará el expediente al despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE (7)

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: **5d7c5947330057545ccb1290026c5661be20f96359418573a01f9459cf1e8**

Documento generado en 07/06/2022 12:36:43 PM

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

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Ref. Proceso verbal de **SOCIEDAD INTERAMERICANA DE AGUAS Y SERVICIOS S.A.** contra **EDMUNDO RODRÍGUEZ SOBRINO**. (Apelación de sentencia). **Rad.** 11001-3199-002-2019-00452-05.

Bogotá, D.C., siete (7) de junio de dos mil veintidós (2022).

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede la suscrita magistrada a pronunciarse frente al recurso de apelación interpuesto por el extremo pasivo contra la sentencia anticipada parcial del 14 de febrero de 2022, proferida por la Superintendencia de Sociedades - Delegatura de Procedimientos Mercantiles¹.

II. ANTECEDENTES

1. La sociedad Interamericana de Aguas y Servicios S.A. demandó a Edmundo Rodríguez Sobrino para que se declarara que, en su condición de administrador de la primera violó e incumplió el régimen de deberes y prohibiciones de los administradores sociales y las demás consecuenciales².

2. En providencia del 30 de enero de 2020, se admitió la demanda³; luego, la parte actora la reformó para que se declarara también la nulidad de los actos celebrados y decisiones tomadas en conflicto de interés por el convocado, disponiendo que éste y, por ende, Rodríguez Sobrino Abogados Asociados S.L. estuvieron incursos en un conflicto de interés, cuando el 22 de enero de 2012, actuando como representante legal de esta última, celebró con la actora la Adenda No. 3 al contrato de asistencia técnica suscrito entre

¹ Archivo "225 Acta Audiencia 2022-01-0066289".

² Archivo "01 Demanda 2019-01-443650".

³ Archivo "06 Auto Admisorio 2020-01-030490".

la Sociedad Interamericana de Aguas y Servicios S.A. Inassa y la última de las entidades nombradas.

Igualmente, para que se dispusiera que no surtieron el procedimiento regulado en el artículo 2.2.2.3.2. del Decreto 1074 de 2015, que la aludida adenda es absolutamente nula y se les ordene a los convocados las restituciones mutuas a que haya lugar; en proveído del 8 de junio de 2021, se admitió la reforma⁴.

3. Surtidas las etapas procesales correspondientes, se profirió fallo anticipado parcial el 14 de febrero del año en curso, en el que se resolvió:

“Primero. Declarar la prescripción de los hechos relacionados con las comisiones otorgadas por la compra de la sociedad Emissão Engenharia e Construccoes Ltda. Segundo. Desestimar las pretensiones de la demanda relacionadas con la compra de Emissão Engenharia e Construccoes Ltda. Tercero. Declarar la prescripción de los hechos relacionados con el Golden Parachute aprobado a favor de Edmundo Rodríguez Sobrino. Cuarto. Desestimar las pretensiones formuladas mediante los numerales 3.4. y 3.5. del acápite de pretensiones del texto integrado de la reforma de la demandada subsanada. Quinto. Condenar en costas a la parte demandante y fijar como agencias en derecho a favor de la parte demandada una suma equivalente a \$105.000.000. Líquidense por secretaría”⁵.

4. El convocado apeló esa determinación, discutiendo la condena en costas, señalando que debían tasarse entre el 3% y el 7.5% de lo pedido por su contendor, a tono con lo establecido por el Consejo Superior de la Judicatura⁶, medio de impugnación concedido por el *a quo* en el efecto devolutivo.

III. CONSIDERACIONES

El recurso de apelación está supeditado al cumplimiento de los siguientes requisitos, a saber: **(i) legitimación:** sea interpuso 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

⁴ Archivo “107 Auto Admite Reforma Demanda 2021-01-391888”

⁵ Archivo “225 Acta Audiencia 2022-01-0066289”.

⁶ Minuto 1:21: 48 Archivo “224 Audiencia 20220206”.

codificación) y, **(iv) sustentación:** que se expongan las razones por las que no se comparte la decisión censurada.

Específicamente con respecto a la procedencia, nuestro ordenamiento jurídico estableció el criterio de la taxatividad de aquellas decisiones susceptibles del recurso de apelación, determinándolas claramente.

Sobre el particular tiene dicho la jurisprudencia: *“Tal enumeración es un numerus clausus, no susceptible de extenderse, ni aún a pretexto de analogía, por el juez a casos no contemplados en la ley”*⁷.

En el caso presente, la alzada interpuesta por el convocado en contra del fallo de primer grado para discutir el monto de las agencias en derecho fijadas resulta improcedente, ya que esa controversia no puede dilucidarse por esa vía, pues de hacerlo se desconocería lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 366 del C.G.P., según el cual:

“5. La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho sólo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas”.

En ese sentido, como la determinación respecto de la cual se concedió el recurso vertical, no es pasible del remedio vertical para discutir el monto de las agencias en derecho, se impone su inadmisión, no sin antes requerir al funcionario de primer grado para que, en lo sucesivo, tenga en cuenta lo aquí dispuesto.

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 el recurso de apelación interpuesto por el convocado contra la sentencia anticipada parcial del 14 de febrero de 2022, proferida por la Superintendencia de Sociedades -Delegatura de Procedimientos

⁷ Corte Suprema de Justicia, auto de 24 de junio de 1.988. M.P.: Pedro Lafont Pianetta.

Mercantiles-.

Segundo. Comuníquese lo aquí dispuesto al *a quo*. Por la secretaría ofíciase y déjense las constancias a que haya lugar.

Tercero. Requerir al funcionario de primer grado, en la forma y términos dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE (7)

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: **a62eb86ca3605879d09d7903b4282cac1927b9163f25f24e3bde217552e2a412**
Documento generado en 07/06/2022 12:36:02 PM

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

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Ref. Proceso verbal de **SOCIEDAD INTERAMERICANA DE AGUAS Y SERVICIOS S.A.** contra **EDMUNDO RODRÍGUEZ SOBRINO**. (Apelación de auto). **Rad.** 11001-3199-002-2019-00452-06.

Bogotá, D.C., siete (7) de junio de dos mil veintidós (2022).

I. ASUNTO A RESOLVER

Se decide el recurso de apelación interpuesto a través de apoderado judicial por la demandante, contra el auto del 14 de febrero de 2022, proferido por la Superintendencia de Sociedades -Delegatura de Procedimientos Mercantiles-, dentro el proceso de la referencia, durante la audiencia celebrada en esa fecha, a través del cual se negó el decreto de la prueba pericial aportada por ese extremo de la lid.

II. ANTECEDENTES

1. La sociedad Interamericana de Aguas y Servicios S.A. demandó a Edmundo Rodríguez Sobrino para que se declarara que, en su condición de administrador de la primera violó e incumplió el régimen de deberes y prohibiciones de los administradores sociales y las demás consecuencias¹.

2. En providencia del 30 de enero de 2020, se admitió la demanda²; luego, la parte actora la reformó para que se declarara también la nulidad de los actos celebrados y decisiones tomadas en conflicto de interés por el convocado, disponiendo que éste y, por ende, Rodríguez

¹ Archivo “01 Demanda 2019-01-443650”.

² Archivo “06 Auto Admisorio 2020-01-030490”.

Sobrino Abogados Asociados S.L. estuvieron incursos en un conflicto de interés, cuando el 22 de enero de 2012, actuando como representante legal de esta última, celebró con la actora la Adenda No. 3 al contrato de asistencia técnica suscrito entre la Sociedad Interamericana de Aguas y Servicios S.A. Inassa y la última de las entidades nombradas.

Igualmente, para que se dispusiera que no surtieron el procedimiento regulado en el artículo 2.2.2.3.2. del Decreto 1074 de 2015, que la aludida adenda es absolutamente nula y se les ordene a los convocados las restituciones mutuas a que haya lugar; en proveído del 8 de junio de 2021, se admitió la reforma³.

3. Con la modificación del escrito inaugural enunciada solicitó tener como prueba un dictamen pericial, rendido por Juan Carlos Quintero Puerta socio de la firma Investment & Merchant Bank, el cual acompañó para establecer el monto del perjuicio sufrido por la actora derivado de la compra de Emissao⁴.

4. Durante el desarrollo de la audiencia practicada el 14 de febrero de la presente anualidad, se procedió a resolver sobre las pruebas pedidas por los extremos en contienda, negando la práctica de la pericial incoada por la demandante, bajo el argumento de que la experticia no cumplía con los requisitos de la Ley 1673 de 2013, el Decreto 556 de 2014 y lo dispuesto sobre el particular por la Superintendencia de Industria y Comercio, habida cuenta de que si la tasación de perjuicios es un intangible especial, imperativo resultaba que el técnico probara su inscripción en el Registro Abierto de Avaluadores⁵.

5. En su contra, la promotora de la acción interpuso los recursos de reposición y subsidiario de apelación; argumentando que el marco normativo invocado no es aplicable, puesto que fue creado para profesionalizar el oficio de evaluador y el dictamen presentado por el

³ Archivo "107 Auto Admite Reforma Demanda 2021-01-391888"

⁴ Archivo "20200710_Dictamen Inassa_VF ERS Clean" en "Anexo -AAC" en "87 Reforma Demanda 2021-01-338597".

⁵ Minuto 1:32:36, Archivo "2019800452aud14feb2022sentenciaanticipadaparcial.mp4" del "237RemiteGrabacionAudiencia2022-01086176" del "01CuadernoSuperintendencia".

señor Juan Carlos Quintero Puerta, no se trata de un simple avalúo, pidiendo se permita su incorporación al expediente⁶.

6. El *a-quo* mantuvo la decisión, reiterando los razonamientos esgrimidos y concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo⁷, a cuya resolución se procede previas las siguientes:

III. CONSIDERACIONES

La suscrita Magistrada es competente para resolver el recurso de apelación de la referencia, a tono con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 31⁸ y 35⁹ del C.G.P..

A su vez, al tenor del numeral 3 del canon 321 de esa misma obra¹⁰, resulta viable el estudio del recurso vertical impetrado por el apoderado de la sociedad demandante, por cuanto se negó el decreto de un medio suasorio.

Las decisiones judiciales deben fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, según mandato del canon 164 de esa Codificación y, a través de ellas, se lleva al juez al convencimiento de los hechos materia del debate.

Para disponer su decreto, práctica e incorporación, se debe tener en cuenta que el elemento probatorio esté admitido por el ordenamiento legal, sea relevante con el asunto en controversia y que el hecho a acreditar no esté ya demostrado suficientemente, con otros medios persuasivos, por ese motivo, el canon 168 del Estatuto General del Proceso prevé que se rechazarán, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles.

⁶ Minuto 1:37:17, Archivo "2019800452aud14feb2022sentenciaanticipadaparcial.mp4" del "237RemiteGrabacionAudiencia2022-01086176" del "01CuadernoSuperintendencia".

⁷ Minuto 1:39:09, Archivo "2019800452aud14feb2022sentenciaanticipadaparcial.mp4" del "237RemiteGrabacionAudiencia2022-01086176" del "01CuadernoSuperintendencia".

⁸ "Los tribunales superiores de distrito judicial conocen, en sala civil: 1. De la segunda instancia de los procesos que conocen en primera los jueces civiles de circuito".

⁹ "El magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la sala de decisión".

¹⁰ "Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad. También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia: (...) 3. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas."

En el caso bajo estudio se observa que el ente demandante aportó un dictamen pericial rendido por Juan Carlos Quintero Puerta, socio de la firma Investment & Merchant Bank¹¹, en el que fueron analizadas *“las actuaciones del demandado y Diego Fernando García Arias, en la compra de 37,5% de las acciones de EMISSÃO ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES S.A., por parte de INASSA a través del vehículo de inversión denominado SOLUCIONES ANDINAS DE AGUA S.R.L. (“SAA”) a Sebastião Cristovam (“SC”) el 14 de noviembre de 2013”*¹².

Con ese trabajo pericial allegó unos anexos en idioma extranjero¹³, sin la respectiva traducción hecha por el Ministerio de Relaciones Exteriores o por un intérprete oficial, conforme lo dispone el artículo 251 del C.G.P., como también ocurrió con los diplomas anexados¹⁴, no siendo dable tenerlos en cuenta, antes las deficiencias anotadas.

Además, en la experticia presentada se tasó *“el monto al que asciende el perjuicio sufrido por Inassa derivado de la compra de Emissão”*¹⁵, como se puede corroborar en la sección 3 del citado informe en la que fueron cuantificados el daño emergente y el lucro cesante que le atribuye a Edmundo Rodríguez Sobrino y a Diego Fernando García Arias por la compra del 37,5% de las Acciones de Emissão Engenharia e Construções S.A. a través del vehículo de inversión Soluciones Andinas de Aguas S.R.L. derivadas de las comisiones, del tratamiento de contingencias, de los activos inexistentes y los pasivos ocultos, así como aquellos relacionados con la estructuración de la financiación de la transacción y la pérdida de la garantía, los cuales determinó en USD 11.621.850 por daño emergente y 1.622.433 por lucro cesante, para un total de USD 13.244.282.

Con lo cual se significa que una parte de ese trabajo sí se circunscribió a una actividad de tasación, es decir, comprende aspectos valuatorios;

¹¹ Pág. 45, Numeral 8.4., Archivo “Anexo-AAB.PDF” del “106SubsanaciónReformaDemanda” de “01CuadernoSuperintendencia”.

¹² Pág. 45, Numeral 8.4., Archivo “Anexo-AAB.PDF” del “106SubsanaciónReformaDemanda” de “01CuadernoSuperintendencia”.

¹³ Archivos “Anexo 3-22 KPMG-Project Lotus Drafft” y “Anexo 5 Escrows” en “Anexo -AAC” de “87 Reforma - Demanda 2021-01-338597”.

¹⁴ Archivo “20200824:Anexo 3 DOCUMENTOS – JUAN CARLOS QUINTERO”.

¹⁵ Pág. 45, Numeral 8.4., Archivo “Anexo-AAB.PDF” del “106SubsanaciónReformaDemanda” de “01CuadernoSuperintendencia”.

por ende, no puede relevarse de las exigencias de la Ley 1673 de 2013, que establece para su validez la inscripción en el Registro Abierto de Avaluadores de quien lo elabore, si en cuenta se tiene lo previsto en el artículo 22: *“El cargo o la función de perito, cuando el dictamen comprenda cuestiones técnicas de valuación, se encomendará al avaluador inscrito en el Registro Abierto de Avaluadores (RAA) en los términos de la presente ley y cuya especialidad corresponda a la materia objeto del dictamen”* (Se subraya).

Por tanto, si el señor Juan Carlos Quintero Puerta, en uno de los documentos que integra su informe, aclaró que *“[l]a totalidad del dictamen pericial deberá ser atribuido al suscrito”*, no puede pasarse por alto que no allegó el certificado de estar inscrito en el aludido historial, a la luz de lo establecido en el canon precitado.

En respaldo de lo anterior, es preciso traer la previsión 21, según la cual: *“Para utilizar el título de avaluador inscrito en el Registro Abierto de Avaluadores, tomar posesión de un cargo de naturaleza pública o privada, participar en licitaciones, emitir dictámenes sobre aspectos técnicos de valuación ante organismos estatales o ante personas naturales o jurídicas de derecho privado, y demás actividades cuyo objeto implique el ejercicio de la actividad de avaluador en cualquiera de sus especialidades, se debe exigir la presentación en original o mediante mecanismo digital, del documento que acredita la inscripción en el Registro Abierto de Avaluadores (RAA)”* (Se subraya).

Por tanto, no le asiste razón al apelante cuando afirma que ese marco normativo no le es aplicable, porque no se trató de un simple avalúo, pues la norma es clara al mencionar que esa exigencia aplica para aquellos eventos en que se incluye algún aspecto valuatorio.

Más aún si fue extensible a la labor desplegada al interior de un proceso judicial, pues en el literal c) del artículo 4° de la mencionada Ley previene que *“el avaluador desempeña, a manera de ejemplo, las siguientes actividades sobre bienes tangibles: (...) c) En los procesos judiciales y arbitrales cuando se requiere para dirimir conflictos de toda*

índole, entre ellos los juicios hipotecarios, de insolvencia, reorganización, remate, sucesiones, daciones en pago, donaciones, entre otros” y así lo confirma el canon 8 de esa misma legislación “[l]os evaluadores que realicen avalúos con destino a procesos judiciales o administrativos, o cuando sus avalúos vayan a hacer parte de las declaraciones y soportes que las personas y entidades realicen ante cualquier autoridad del Estado, tendrán las mismas obligaciones que los funcionarios públicos y se les aplicará en su totalidad las inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades, contempladas en la normatividad que regule la materia. Lo anterior, sin perjuicio de las responsabilidades de orden civil a que hubiere lugar conforme a las leyes colombianas y los requisitos, inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades, contempladas en otras normas legales”.

Por consiguiente, esas disposiciones pueden integrarse de manera armónica con lo previsto en el canon 226 del C.G.P. y exigirse al interior de un proceso judicial cuando se presenta como prueba, pues de lo contrario carecería de validez para ser acogida como tal.

Sobre el particular, es preciso citar lo puntualizado por la Corte Constitucional, al decir:

“De la normatividad descrita, la Sala concluye que la inscripción en el RAA es un requisito para el ejercicio del oficio de evaluador, dado que existe identidad entre el registro y el reconocimiento de la persona como tasador. Además, las disposiciones referidas obligan a que todo evaluador se registre en el RAA. La obligatoriedad de inscripción en el Registro Abierto de Evaluadores se impone a toda persona que desee ejercer dicha labor, pues quien no realice el registro ejerce ilegalmente la actividad de la evaluación. Lo anterior, en razón de que una de las definiciones de la ejecución ilegal de la citada actividad incluye al individuo que no se inscriba en el RAA. Es más, la persona que no se halla en registro y ejerza la actividad de la valuación cometerá un delito. Por consiguiente, las normas citadas convirtieron la inscripción en el RAA en un requisito de ejercicio de la actividad de la valuación”¹⁶.

Por consiguiente, el presupuesto bajo examen es indispensable para darle validez a la actividad desarrollada en el marco de un dictamen pericial que como el que se trajo involucra aspectos de tasación; carga que no se cumplió por el experto.

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-385 de 2015.

Corolario de lo anterior, se confirmará la decisión atacada por este mecanismo vertical, con la consecuente condena en costas para la parte vencida.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada de la **SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR, en lo que fue materia de apelación, el auto proferido el 14 de febrero de 2022, por la Superintendencia de Sociedades -Delegatura de Procedimientos Mercantiles-, durante la audiencia celebrada en esa fecha, a través del cual se negó tener como prueba la experticia aportada por el extremo activo.

Segundo. CONDENAR en costas de la instancia al apelante. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$850.000. Por la secretaría del *A quo*, liquídense en la forma establecida en el artículo 366 del C.G.P..

Tercero. Comuníquese lo aquí dispuesto al *a quo*. Por la secretaría oficiése y déjense las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE (7)

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: **c527c63e3f5a326447489898addcf893fedbec85442f2b7ebca9fa4b21cc6d0b**

Documento generado en 07/06/2022 12:27:03 PM

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

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Ref. Proceso verbal de **SOCIEDAD INTERAMERICANA DE AGUAS Y SERVICIOS S.A.** contra **EDMUNDO RODRÍGUEZ SOBRINO**. (Apelación de sentencia). **Rad.** 11001-3199-002-2019-00452-07.

Bogotá, D.C., siete (7) de junio de dos mil veintidós (2022).

ADMITIR en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de apelación interpuesto por la demandante, en contra de la sentencia proferida el 8 de marzo de 2022, por la Superintendencia de Sociedades -Delegatura de Procedimientos Mercantiles-.

Comoquiera que para la fecha en que se presentó la impugnación aún estaba vigente el Decreto Legislativo 806 de 2020¹, procede su aplicación a tono con lo dispuesto en el canon 624 del C.G.P., a cuyo tenor:

“Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones”:

Bajo ese marco normativo, atendiendo al canon 14 del citado Decreto², se concede al extremo apelante el término de cinco (5) días, contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, para que sustente por escrito la alzada ante esta instancia, la que se debe sujetar a desarrollar los reparos

¹ Artículo 14, inciso tercero: “Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto”.

² Artículo 14, inciso tercero: “Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto”.

concretos expuestos ante el juez de primera instancia (artículo 322 numeral 3 incisos 2 y 3 del Código General del Proceso), **so pena de que se declare desierto el recurso vertical.**

ORDENAR a la Secretaría de la Sala que, si se presenta la sustentación, se corra traslado (artículo 9 del Decreto 806 de 2020), por el término de cinco (5) días a la parte no apelante y, vencido el mismo, se dejen las constancias correspondientes, a efectos de proferir por escrito la sentencia, la cual se notificará a través de los estados electrónicos.

DISPONER que de conformidad con lo previsto en el inciso 4 del artículo 109 del Código General del Proceso, los memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán presentados oportunamente, si son recibidos en el horario laboral establecido para este Distrito Judicial.

Se les pone de presente a los intervinientes que todos los mensajes de datos deben ser remitidos de **manera exclusiva** a la siguiente dirección de correo electrónico: **secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.**

El expediente puede ser consultado en el siguiente link: 002-2019-00452-07

Cumplidas las órdenes impartidas y vencidos los términos otorgados, secretaría ingresará el expediente al despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE (7)

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: **85885b57a1a859aaa427ae84056e57c42108a0dbd9a5893e1c87055dd865da9b**

Documento generado en 07/06/2022 12:37:18 PM

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

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Ref. Proceso verbal de **SOCIEDAD INTERAMERICANA DE AGUAS Y SERVICIOS S.A.** contra **EDMUNDO RODRÍGUEZ SOBRINO**. (Apelación de sentencia). **Rad.** 11001-3199-002-2019-00452-07.

Bogotá, D.C., siete (7) de junio de dos mil veintidós (2022).

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede la suscrita magistrada a pronunciarse frente al recurso de apelación interpuesto por el extremo pasivo contra la sentencia del 8 de marzo de 2022, proferida por la Superintendencia de Sociedades -Delegatura de Procedimientos Mercantiles-¹.

II. ANTECEDENTES

1. La sociedad Interamericana de Aguas y Servicios S.A. demandó a Edmundo Rodríguez Sobrino para que se declarara que, en su condición de administrador de la primera violó e incumplió el régimen de deberes y prohibiciones de los administradores sociales y las demás consecuencias².

2. En providencia del 30 de enero de 2020, se admitió la demanda³; luego, la parte actora la reformó para que se declarara también la nulidad de los actos celebrados y decisiones tomadas en conflicto de interés por el convocado, disponiendo que éste y, por ende, Rodríguez Sobrino Abogados Asociados S.L. estuvieron incursos en un conflicto de interés, cuando el 22 de enero de 2012, actuando como representante legal de esta última, celebró con la actora la Adenda No. 3 al contrato de asistencia técnica suscrito entre

¹ Archivo “258. Enlace Audiencia del 8 de marzo de 2022” en “00 Proceso de Superintendencia de Sociedades”.

² Archivo “01 Demanda 2019-01-443650”.

³ Archivo “06 Auto Admisorio 2020-01-030490”.

la Sociedad Interamericana de Aguas y Servicios S.A. Inassa y la última de las entidades nombradas.

Igualmente, para que se dispusiera que no surtieron el procedimiento regulado en el artículo 2.2.2.3.2. del Decreto 1074 de 2015, que la aludida adenda es absolutamente nula y se les ordene a los convocados las restituciones mutuas a que haya lugar; en proveído del 8 de junio de 2021, se admitió la reforma⁴.

3. Surtidas las etapas procesales correspondientes, se profirió sentencia el 8 de marzo del año en curso, en la que se desestimaron la totalidad de las pretensiones⁵, condenando en costas al extremo activo.

4. El convocado solicitó adicionar esa decisión, para que se hiciera pronunciamiento expreso frente a la pretensión 4, incluida en el grupo de las nominadas con el 3.1. de la reforma de la demanda⁶, a la par que apeló el fallo por ese mismo motivo.

5. El *a quo* negó la complementación, al considerar que, si el *petitum* no fue acogido, no procedía pronunciarse frente a una pretensión consecuencial⁷, por lo que ese extremo de la contienda insistió en la apelación, la cual se concedió por el juzgador de primera instancia.

III. CONSIDERACIONES

El recurso de apelación está supeditado al cumplimiento de los siguientes requisitos, a saber: **(i) legitimación:** sea interpuso 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.

⁴ Archivo “107 Auto Admite Reforma Demanda 2021-01-391888”

⁵ Archivo “258. Enlace Audiencia del 8 de marzo de 2022” en “00 Proceso de Superintendencia de Sociedades”:

⁶ Minuto 4:03:30, Archivo “258. Enlace Audiencia del 8 de marzo de 2022” en “00 Proceso de Superintendencia de Sociedades”:

⁷ Minuto 4:09:20 a 4:10:50, Archivo “258. Enlace Audiencia del 8 de marzo de 2022” en “00 Proceso de Superintendencia de Sociedades”:

Es sabido que la legitimación en la causa como principio fundamental del procedimiento, exige que quien controvierta una decisión judicial tenga interés para discutirla, del cual carece el convocado para cuestionar el fallo de primer grado, en razón a que le fue favorable al ser absuelto de las pretensiones incoadas en su contra, no siendo procedente la admisión de ese medio de impugnación, pues de hacerlo se desconocería lo dispuesto en el inciso final del canon 320 del C.G.P., según el cual *“Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia (...)”*.

Refiriéndose a esa disposición normativa, la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, explicó:

*“De la norma en cita emerge diamantino que la ‘legitimación para recurrir’, cualquiera que sea el mecanismo que se emplee, **le asiste a quien resulte afectado negativamente por la postura definitiva acogida por el juzgador de instancia;** en consecuencia, la parte accionada se habilita para activar la jurisdicción en pro de modificar tal determinación, siempre que ésta le perjudique, a contrario sensu, **si aquella niega la totalidad de las pretensiones formuladas en su contra, no surge el citado ‘interés’, aun cuando el extremo victorioso no comparta los raciocinios que conllevaron a ese proveído** (negrilla fuera de texto, STC10898, 15 ag., 2019, rad. n° 2019-02540-00)*

Posición que encuentra eco en la jurisprudencia decantada de la Corporación:

*[S]egún los principios directrices del recurso de apelación, a más de su interposición oportuna y debida sustentación, **es menester la legitimación para recurrir, esto es, el interés o aptitud singular, específica y concreta para controvertir la decisión** circunscrita a ‘la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia (artículo 350 Código de Procedimiento Civil) y exigible también en la hipótesis de adhesión al recurso de la otra parte, ‘en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable’ (artículo 353, ejúsdem) o, lo que es igual, el interés para recurrir, comporta una específica y estricta legitimación reservada únicamente **al sujeto procesal a quien desfavorece la decisión, excluyéndose a la parte favorecida con la decisión** (negrilla fuera de texto, SC064, 9 jul. 2008, rad. n° 2002-00017-01)”⁸.*

Aplicados los presupuestos precedentes al *sub examine* refulge la improcedencia de la alzada interpuesta por el convocado contra el fallo del 8 de marzo del año en curso, en el que se itera se despacharon desfavorablemente la totalidad de las pretensiones, es decir, fue beneficiosa de los intereses del accionado, motivo por el cual carece de legitimación para discutir esa determinación jurisdiccional, por lo cual se impone la inadmisión de la alzada, no sin antes requerir al funcionario de primer grado, para que en lo sucesivo, tenga en cuenta lo aquí dispuesto.

⁸ Corte Suprema de Justicia, AC698-2022, Rad. 2020-01448-00, 28 de febrero de 2022.

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 el recurso de apelación interpuesto por el convocado contra la sentencia del 8 de marzo de 2022, proferida por la Superintendencia de Sociedades -Delegatura de Procedimientos Mercantiles-.

Segundo. Comuníquese lo aquí dispuesto al *a quo*. Por la secretaria ofíciase y déjense las constancias a que haya lugar.

Tercero. Requerir al funcionario de primer grado, en la forma y términos dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE (7)

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: **aff9aaacf78a32c00cd1c7dd136aa17d3d288aab452d27afc066da21b0349d24**
Documento generado en 07/06/2022 12:36:20 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: **José Alfonso Isaza Dávila**

Radicación: 110013199003-2019-03334-02

Demandante: Jorge Luis Echeverry Vásquez

Demandado: Bancolombia S.A.

Proceso: Verbal

Trámite: Apelación sentencia

Discutido en Sala(s) de 19 y 26 de mayo de 2022

Bogotá, D. C., seis (6) de junio de dos mil veintidós (2022).

Decídese el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de 11 de noviembre de 2020, proferida por la Superintendencia Financiera, en este proceso verbal de Jorge Luis Echeverry Vásquez contra Bancolombia S.A.

ANTECEDENTES

1. Pidió la parte actora se ordene al demandado desbloquear la cuenta de ahorros terminada en *****2050 y demás productos bancarios de los que es titular, debido a que la operación errónea motivo de dicho bloqueo no le es imputable.
2. El sustento fáctico se resume en que, como el demandante cuando asiste a las sucursales bancarias del demandado, le informan que tiene bloqueados todos los productos financieros en esa entidad, para averiguar esa situación pidió por escrito explicaciones, las que recibió el 8 de abril de 2019, en cuanto a que el 13 de enero de 2011 transfirieron \$1.220.000 a su cuenta de ahorros, de manera fraudulenta, provenientes de la cuenta de otro cliente (Luis Fernando Zapata Gómez), motivo por el que le solicitaron presentar documentos para superar el inconveniente.



Por esa imposición aportó al banco certificado de cámara de comercio sobre la actividad económica y su registro único tributario RUT, pero no se levantó el bloqueo, so pretexto de que faltó justificar el ingreso del dinero a su cuenta en aquella fecha, conducta abusiva y violatoria de derechos del consumidor financiero, por invertir la carga probatoria del art. 12 de la ley 1328 de 2009, y le mantiene cerrados los canales bancarios por un acto del que no es responsable, que más bien fue por distracción o descuido del titular de la cuenta de origen de los recursos.

3. El demandado se opuso a las pretensiones, aceptó unos hechos, negó otros y formuló las excepciones de *actuación en el marco de un deber legal y contractual*, y *falta de causa para reclamar* (pdf 016 cuaderno 1).

El demandante recorrió el traslado de esos medios defensivos con la solicitud de pruebas (pdf 021 ibidem).

4. La superintendencia declaró probadas las excepciones del demandado, denegó las pretensiones y condenó en costas al demandante (pdf 087 cuaderno 1).

Para decidir consideró, en síntesis, que fue demostrado el contrato entre las partes respecto de la cuenta de ahorros, según “*solicitud única de vinculación persona natural*”, suscrita por el actor el 1º de febrero de 2010, documento en el que figura declaración de origen de bienes y/o fondos, con la especificación de que sus recursos provienen de salario y utilidades en Colombia, ajenos a actividades ilícitas.

Quedó esclarecido que dicha cuenta fue cancelada el 17 de enero de 2011, potestad de cancelación que tiene el banco conforme al capítulo 6º, num. 3.7. del reglamento de cuenta de ahorros, si hay “*depósitos, transferencias, giros, etc., en circunstancias, valores y naturaleza que no corresponden a la actividad del depositante*”, aunado a que el art. 102 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero le autoriza medidas de control apropiadas para evitar operaciones con actividades delictivas.



Especifiqué que no fue abusiva la conducta del demandado, pues tuvo soporte legal y contractual en que para la cuenta se consignaron \$1.220.000 de manera fraudulenta, por transferencia de la cuenta de otro cliente del banco, el 13 de enero de 2011, dinero retirado ese mismo día por cajero automático en Bello (Ant.), operación que el demandante jamás justificó, porque en su interrogatorio se limitó a decir que no conoce al titular de la otra cuenta, no se percató del ingreso y salida de recursos, se demoró en reclamar porque no necesitó ese servicio y retomó el tema por necesidad reciente de su actividad comercial.

Agregó que al tiempo de cancelación se devolvieron los saldos al demandante, según el respectivo extracto, de allí que entre las partes no hay vínculo contractual desde el 17 de enero de 2011, además de que el banco dijo que la información tema del litigio es interna y no implica bloqueo en todo el sistema financiero, ni que se haga extensivo en los demás bancos, razones llevan a la prosperidad de las excepciones.

EL RECURSO DE APELACIÓN

El demandante, en los reparos contra la sentencia de primera instancia, que mediante auto fueron tenidos como sustentación en el trámite de la apelación, expuso las críticas que se resumen:

Contrario al análisis del *a quo*, el demandado sí incurrió en práctica abusiva conforme al art. 12, literal c, de la ley 1328 de 2009, con desatención de principios constitucionales, pues para que el demandante pueda usar sus servicios, le exige pruebas sobre las circunstancias de un supuesto fraude que aconteció hace muchos años (2011), pese a que el banco es el obligado a demostrar que se cometió algún fraude o ilícito, que justifique su negativa de brindar sus servicios bancarios.

Las pruebas fueron mal valoradas, porque el actor, en su declaración de parte, jamás reconoció haberse aprovechado de los recursos consignados en su cuenta bancaria, lo que realmente quedó evidenciado es que el



dinero fue retirado en un cajero del municipio de Bello, por otras personas, y el banco nunca informó o notificó en oportunidad al demandante que había ocurrido una transferencia sospechosa de fraude.

Los hechos conciernen a una transferencia suscitada en 2011, luego impertinente resulta que el demandado justifique su conducta reticente de prestar servicios al demandante, por otros supuestos fácticos relacionados no invocados en la demanda ni en la contestación.

Las pruebas relacionan el origen lícito de los recursos del demandante, el perfil transaccional.

El demandado describió oportunamente el traslado de la sustentación de la apelación (pdf 06 cuaderno Tribunal).

CONSIDERACIONES

1. Fuera del debate los impedimentos procesales o defectos que impidan decidir la apelación, limitada la competencia del Tribunal a los puntos objeto de recurso vertical, el problema jurídico por inquirir consiste en determinar si el establecimiento bancario demandado, luego de cancelar unilateralmente la cuenta de ahorros del demandado, en 2011 y por las razones que invocó en esta litis, puede negarse a su reapertura o permitirle abrir una nueva cuenta.

La respuesta a ese interrogante medular, es que debe revocarse la sentencia apelada, pues pese a que la cancelación de la cuenta de ahorros realizada el 17 de enero de 2011, obedeció a una medida de control por parte del banco demandado, con respaldo en disposiciones legales y contractuales, aflora evidente que la veda de la reapertura de la cuenta de ahorros, o apertura de una nueva cuenta en esa entidad, no puede ser permanente en el tiempo, sin una justificación objetiva que permita mantener igual privación en la actualidad, porque tal conducta va en desmedro de los derechos fundamentales y legales del demandante, como ciudadano y consumidor financiero, y más porque la



actividad del demandado se enmarca dentro las prestación de un servicio público esencial, como se explicará.

2. En aras de principiar el desarrollo del esbozado argumento central, es pertinente recordar que el artículo 102 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero -EOSF- impone a las entidades financieras la obligación de *“adoptar medidas de control apropiadas y suficientes, orientadas a evitar que en la realización de sus operaciones puedan ser utilizadas como instrumento para el ocultamiento, manejo, inversión o aprovechamiento en cualquier forma de dinero u otros bienes provenientes de actividades delictivas o destinados a su financiación, o para dar apariencia de legalidad a las actividades delictivas o a las transacciones y fondos vinculados con las mismas”*. El incumplimiento de dicha obligación *“dará lugar a sanciones administrativas, sin perjuicio de las consecuencias penales a que hubiere lugar”* (art. 107 ibidem).

Algunas de esas medidas de control implican que las instituciones conozcan *“la actividad económica de sus clientes, su magnitud, las características básicas de las transacciones en que se involucran corrientemente”*, establecer *“la frecuencia, volumen y características de las transacciones financieras de sus usuarios”*, y que *“el volumen y movimientos de fondos de sus clientes guarde relación con la actividad económica de los mismos”* (literales a, b y c del num. 2 ibidem).

Con todo, pertinente es recordar que tal facultad no puede conllevar a que los establecimientos financieros mantengan a sus clientes, o exclientes, en una especie de limbo irredimible o perpetuo, con la negativa de acceso a servicios sin justificaciones objetivas.

3. En el caso concreto, concuerdan las partes y está corroborado con el extracto bancario contenido en las subcarpetas 017 y 082 del cuaderno principal, que el 13 de enero de 2011, se presentó un traslado de fondos por \$1.220.000 con destino a la cuenta de ahorros del demandante, monto que ese mismo día fue retirado en el cajero automático del barrio Pérez de Bello-Antioquia.



Según datos del banco, que fueron informados al demandante como respuesta a una petición a inicios de 2019 (archivos 2 y 3 subcarpeta 017 cuad. 1), esa transferencia fue reportada como fraude desde otra cuenta de la misma entidad a nombre de Luis Fernando Zapata Gómez, hechos denunciados por el demandado ante la Fiscalía General de la Nación el 28 de abril de 2011 (archivo 6 ibidem).

También quedó demostrado que el 17 de enero de 2011, en la oficina de Caucasia, fue cancelada la cuenta de ahorros con la devolución al actor de \$16.894,18, como saldo, según consta en el citado extracto bancario, circunstancia en su mayoría corroborada por el demandante en su interrogatorio y declaración de parte, pues explicó le iban a pagar una mesada y *rebotaba* la consignación, se dirigió a dicha sucursal y le dijeron que tenía un bloqueo, detalló que *“me pusieron a llamar por un teléfono, por una línea telefónica, la línea telefónica me mandaba para el asesor, y así sucesivamente, cuando ya me dijeron que firmara un papel y me devolvieron los fondos que había en la cuenta, no me dijeron más nada, eso fue por ahí hace 8 o 10 años”*.

Explicó que dejó pasar el tiempo porque no necesitaba ese producto y tiene otras cuentas bancarias, pero hace dos años tuvo un negocio con un vehículo pignorado a Sufi y se presentó el inconveniente de no poderse realizar el desembolso, motivo por el que comenzó a averiguar las razones concretas de esa situación (10mm11ss archivo 080 cuad. 1). Agregó que ha obtenido, sin inconveniente alguno, productos financieros con otras entidades como Banco de Bogotá, Banco Agrario, Davivienda y una cooperativa, aunque Colpatria le negó servicios supuestamente por una reseña negativa o veto (15mm40ss ib.).

Respecto a la transferencia de recursos de 13 de enero de 2011, manifestó que no se dio cuenta cuando entró y salió el dinero, además no conoce a la persona de la otra cuenta bancaria, solo sabe que cuando *rebotaban* las consignaciones se acercó a la sucursal, le dijeron que la cuenta estaba cancelada y le devolvieron como \$13.000 de saldo, además lo que manejaba era muy poquito, como para costear sus



estudios y sus cosas (17mm50ss ib.). Afirmó que en aquel momento no hizo reclamación, sino varios años después, cuando comenzó a necesitar de los servicios, además que intentaba abrir otra cuenta y también le negaban la solicitud, (20mm15ss), y especificó que no tiene ningún soporte que permita aclarar esa operación bancaria, porque no fue él quien la hizo (24mm10ss).

3.1. De los referidos elementos de juicio aflora que el demandante confesó que la consignación en su cuenta por \$1.220.000, no se originó a causa de las actividades de las que percibía ingresos, es más, fue reiterativo en desconocer dicha transferencia para ese momento, manifestación que por sí sola justificaba el actuar del banco de bloquear la cuenta de ahorros, porque se ajusta a uno de los supuestos previstos en el art. 102 del EOSF, en el entendido de que se trataba de una operación no relacionada con la actividad económica del titular.

Es más, esa medida de cancelación también resultaba idónea para evitar repetición de hechos similares, tanto más cuando el demandante insistió en afirmar que no se dio cuenta del ingreso ni la salida del dinero, desconoce quién es el titular de la cuenta de donde pasaron los recursos, es decir, según su propio dicho se puede inferir que no sabía de esas operaciones en su cuenta de ahorros, y quedó en la incógnita cómo fue posible que hicieran retiros por cajero automático sin su voluntad.

Necesario es aclarar, por demás, que esa inferencia es al margen de cualquier señalamiento contra el actor, en tanto que debe presumirse su actuar de buena fe (art. 83 de la CP). Empero, no puede pasarse por alto que la circunstancia era altamente problemática, con la dificultad de no poderse determinar los autores y detalles del fraude, luego imperioso era para el banco bloquear o cancelar la cuenta para que evitar actos semejantes, conducta correctiva esta última que ni siquiera afectó al demandante, pues como él mismo explicó en su interrogatorio, manejaba poco dinero y por mucho tiempo no necesitó de esa cuenta bancaria, dado que tenía otras en diferentes entidades.



Es más, el proceder del demandado también se apoyó en el reglamento de la cuenta de ahorro (archivo 5, subcarpeta 017 cuaderno ppal.), en cuyo capítulo Sexto, numeral 3, expresamente dispone: “*CANCELACIÓN DE CUENTA. El banco podrá cancelar la cuenta de ahorro y entregar o poner a disposición del titular los dineros depositados, en los siguientes eventos: ... 3.7. La realización de depósitos, transferencias, giros, etc., en circunstancias, valores y naturaleza que no correspondan a la actividad del depositante*”.

3.2. Importa recordar que la pretensión de la demanda consiste en “*instar*” al demandado para desbloquear la cuenta del actor, aunque se aclaró en el proceso, no se trata de un bloqueo, sino que fue cancelada el 17 de enero de 2011, tanto así que el saldo fue devuelto al demandante y quedó con cero (0) recursos depositados, es decir, no hay obligaciones pendientes entre las partes, luego resulta innecesario revivir un contrato que hace muchos años terminó.

3.3. Ahora, tiene sustento el reparo del apelante concerniente a que se presentó conducta abusiva del banco, al invertir o imponer al actor la carga de la prueba en caso de fraude al tenor del art. 12, literal c), de la ley 1328 de 2009.

Es que si el demandante, como consumidor financiero, no padeció el fraude del 13 de enero de 2011, sino otro cliente de la entidad bancaria, de todas maneras ha sufrido un claro desmedro por ese hecho, cuando menos en su buen nombre y en sus actividades personales, pues el banco le ha exigido acreditar que es ajeno a los hechos descritos, algo inviable, de atender que el demandante no es quien gobierna la actividad financiera que, por contrario, está bajo el gobierno total del ente citado. De esa manera, que si en un primer momento fue prudente y apropiada la medida del banco, no hay justificación para que mantenga al interesado en una estigmatización dudosa y dañina, cual si fuera un posible partícipe en la actuación, o de negligente omisión, sin suministrar elementos objetivos de un actuar doloso o descuidado. El banco dijo tener una investigación interna, que no reveló, como tampoco su diligencia en la investigación penal para hallar los responsables.



4. En la fijación del litigio, en la audiencia inicial, se incluyó como problema jurídico a resolver, si existe vulneración a los derechos del demandante como consumidor financiero (5mm50ss archivo 079 cuaderno principal), y preguntar si el banco omitió brindar información oportuna al cliente sobre las razones de la cancelación de la cuenta.

Al respecto, es cierto que solo obra la afirmación del demandante en cuanto a que el 17 de enero de 2011, asistió a la sucursal bancaria y procedieron a la cancelación de la cuenta de ahorros, sin que le informaran las razones de esa decisión, junto con la declaración del representante legal del banco, quien manifestó que la cancelación fue consentida por el cliente y por eso se le devolvió el saldo depositado.

Y aunque no figura ningún soporte de peticiones o reclamos del actor por ese hecho, hasta que en 2019 presentó solicitud contestada el 8 de abril de ese año por el demandado, con la explicación de los hechos que motivaron este litigio, lo cierto es que el último tampoco acreditó en forma alguna que informó de modo oportuno a aquel los motivos de la cancelación, en 2011, pese a que si se trataba de una decisión unilateral suya, quien por demás maneja la actividad financiera a su cargo, era prudente que documentara la situación así fuera de una manera simple y sencilla, porque el deber de informar tiene que ser conforme a su significado propio del lenguaje: enterar o dar noticia de algo, de un hecho o una situación, y en forma clara y completa. No puede ser de manera silente, callada, tenue, incompleta, retaceada o similar.

Esto permite deducir con certeza un descuido del banco cuando canceló la cuenta de ahorros del demandante, pues no acreditó que hubiese entregado una carta o documento a su cliente, en cuanto a las razones que le impedían mantener la relación contractual, tanto más frente a una situación tan grave como fue una transferencia fraudulenta. Sólo demostró que respondió con los detalles del caso, al responder la petición que varios años después hizo el actor.



5. Por cierto que siendo el demandado el operador de la actividad financiera a su cargo, así como conocedor de las situaciones que se presentan en desarrollo de su actividad, sobre la cual tiene el deber de adelantar las correspondientes investigaciones, no suministró en este proceso la más mínima prueba tendiente a mostrar, así fuera de manera indiciaria, que el demandante tuvo alguna responsabilidad o negligencia, así fuera tangencial en los hechos ocurridos el 13 de enero de 2011.

El banco adujo que el traslado del dinero a la cuenta del demandante, fue fraudulento y por eso bloqueó dicha cuenta, lo cual, ya se dijo, fue apropiado y razonable. Sin embargo, ninguna prueba suministró el banco alrededor de la participación activa pasiva de aquel, quien no tenía ninguna injerencia o manejo de situaciones internas del banco.

Es más, el demandado tampoco informó datos electrónicos de esa transferencia, es decir de qué IP o dispositivo iniciador se hizo, al igual que los registros fílmicos y fotográficos de la persona que hizo el retiro del dinero en un cajero electrónico de Bello, inclusive, dijo que puso esos hechos en conocimiento de la Fiscalía, pero tan solo anexó la denuncia (anexo 6 subcarpeta 017 cuad. 1), carente de alguna prueba del fraude, ni informó cuál fue el rumbo o destino de la investigación penal, ni que el demandante estuviese involucrado por esos hechos.

Sobre el particular, lo único que trajo el banco al proceso fueron las respuestas a las solicitudes del demandante en 2019, en las que informó lo sucedido el 13 de enero de 2011 y lo categoriza como alerta de fraude, y a su vez pidió al usuario que justifique esa operación bancaria (anexos 2 y 3 subcarpeta 017), sin que como entidad bancaria haya brindado una explicación de los pormenores de esos hechos y tampoco precisó por qué no podía abrir una nueva cuenta bancaria.

Así las cosas, es evidente que el demandado, incurrió en una conducta claramente contraria a los derechos de los consumidores, por no darle la información suficiente en ese momento, sobre las cosas que han



ocurrido y por negarse de manera injustificada, sin razones objetivas y con pruebas, a prestarle los servicios, posición cómoda del ente bancario de poner al consumidor a suministrar prueba de lo que siempre ha dicho que no sabe, siendo que él -el banco- es quien debe tener en su poder las pruebas de los movimientos extraños y fraudulentos aludidos, y por qué directa o indirectamente atañen al demandante.

6. Asentadas esas premisas, debe accederse a lo pretendido por el demandante, porque se trata de un servicio público de alto interés comunitario, que no puede negarse sin justificación, con las aclaraciones que luego se harán, pues no se ve razonable que el demandado, sin suministrar elementos de juicio objetivos para mantener el veto al actor, persista en que se ha negado y se negará a brindarle sus productos y servicios.

En torno a la naturaleza de servicio público especial de la actividad bancaria o financiera, la jurisprudencia lo ha sostenido hace bastante tiempo, pues por lo menos desde 1969 dijo la Corte Suprema de Justicia, en sede de constitucionalidad, que así es “...*en cuanto explota fundamentalmente el crédito de la comunidad...*”¹, lo que también ha aceptado la Corte Constitucional en varias ocasiones².

A su vez, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil³, ha sostenido que los establecimientos de crédito, particulares o públicos, están encargados de prestar un servicio público, con independencia de consagración legal o reglamentaria al respecto⁴, ya que dichos entes desarrollan una actividad de interés público, como lo prevé el artículo 335 de la Constitución, y que conlleva una labor de continua o permanente asistencia general a la comunidad en la intermediación de los recursos monetarios -captación y colocación-, los pagos de servicios públicos, de impuestos, de nóminas, entre varias cosas, hasta el punto de

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia de 12 de junio de 1969, G.J. CXXXVII, 104.

² Fallos T-443 de 1992 y SU-157 de 1999, entre otras.

³ Sentencia de 4 de julio de 2000 (exp. 11822).

⁴ La Corte Constitucional estima que al haberse derogado el ordinal i) del artículo 1º del decreto 753 de 1956, por el art. 3 de la ley 48 de 1968, quedó sin piso el decreto 1593 de 1959, que con base en el primero había determinado que la actividad bancaria era un servicio público.



que su falta, así sea transitoria, haría difícil, por no decir que casi imposible, el desenvolvimiento de muchas de las actividades sociales cotidianas en el mundo de hoy.

Ya en cuanto al acceso a los servicios ofrecidos al público por las instituciones financieras, expuso expresado la Corte Constitucional en la sentencia T-585 de 2013, tras reiterar la naturaleza de servicio público de esa actividad, que la voluntad privada de ellas *“se encuentra restringida o limitada por: (i) la naturaleza especial de la actividad que prestan; (ii) la circunstancia de ser el crédito y el ahorro instrumentos necesarios para garantizar los derechos de las personas; (iii) la prohibición constitucional de abusar de los derechos propios; (iv) el principio de prevalencia del interés público; (v) la vigencia del principio de solidaridad y, adicionalmente; (vi) por las exigencias éticas de la buena fe⁵”*.

Igualmente reafirmó *“que los usuarios del sistema financiero son titulares de los siguientes derechos fundamentales, a saber: el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la igualdad de trato, a la iniciativa privada y a la libertad económica⁶, entre otros”*.

Por consiguiente, pese a que una entidad financiera, con base en su autonomía de la voluntad tiene la facultad de negar sus servicios, entre otras razones, por temas de capacidad de pago del solicitante y el riesgo de la operación, debe atenderse que están proscritas políticas de restricción discriminatorias, irrazonables y desproporcionadas, toda vez que llevarían a desconocer la capacidad negocial de las personas y su derecho fundamental al reconocimiento de su personalidad jurídica (sentencia T-468-2003).

Y como dicha negativa permanente del demandado no se justificó claramente en este litigio, según viene de explicarse, imperioso es acceder a ordenarle que proceda al estudio de la solicitud de abrir una

⁵ Sobre la autonomía de la voluntad privada, con relación a las instituciones financieras, ver sentencias SU-157 de marzo 10 de 1999, SU-166 y SU-167 de marzo 17 de 1999, todas con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero.

⁶ Ídem.



nueva cuenta de ahorros que realice el demandante, conforme a sus políticas y la normatividad aplicable.

El resultado de ese estudio deberá ser informado al demandante con la explicación de criterios y elementos razonados y objetivos que sustenten su decisión, y de ninguna manera la decisión podrá fundarse en los hechos ocurridos en 2011.

7. El actor en los alegatos de conclusión de primera instancia, explicó que su interés es que el demandado le permita una nueva cuenta, con el fin de atender necesidades de su actividad comercial con proveedores y clientes, y aunque no fue así de explícito en la demanda, eso es implícito, amén de que en una eventual duda, debe recordarse que en la acción de protección al consumidor, es permisible que el juez resuelva las pretensiones *“de la forma que considere más justa para las partes según lo probado en el proceso, con plenas facultades para fallar **infra, extra y ultrapetita**, y emitirá las órdenes a que haya lugar con indicación de la forma y términos en que se deberán cumplir”* (art. 58, num. 9, ley 1480 de 2011).

Regla que es aplicable a las acciones de protección del consumidor financiero, tanto más cuando se trata de procedimientos de la Superintendencia Financiera(art. 57 ibidem, inciso 4°).

8. De otro lado, también dejó traslucir el demandado en sus alegatos, que la negativa se debe a que el perfil económico del demandante mostró vínculos comerciales con C.I.J. Gutiérrez y Cía. S.A., sociedad investigada por la Fiscalía a causa de minería ilegal, hecho por el que puede resistirse a la apertura de una nueva cuenta, por el riesgo reputacional que esa situación implica, acorde con los arts. 102 y 107 del EOSF y la circular 029 de 2014 de la Superfinanciera (30mm00ss archivo 088 cuaderno principal).

Pues bien, como esa controversia vino a suscitarse tardíamente en los alegatos de conclusión de primera instancia, sin elementos de juicio suficientes para profundizar en el punto, por el momento tal proceder no



se encuentra justificado, toda vez que si el banco sabe o conoce que en aquel tiempo o en la actualidad el demandante, ha tenido que ver con actividades ilícitas o de dudosa reputación, mal ha hecho en no aducir esas circunstancias frente a él, con los argumentos e investigaciones que tenga en su poder, para dicho interesado tenga la oportunidad de asimilar, analizar, refutar o aclarar esa información.

Porque no luce justiciero o ecuánime, que una entidad financiera le niegue la prestación de los servicios públicos a un ciudadano concreto, por sospechas o cábalas de hechos que ni siquiera le da a conocer. Lo adecuado y leal con el orden jurídico y la prestación de servicios que las entidades deben a la comunidad, es que se permita el acceso a dichos servicios a los ciudadanos, sin perjuicio de que si en algún momento la respectiva entidad, en este caso el banco demandado, detecte alguna conducta relacionada con actividades ilícitas o contrarias a las normas (*non santas*), tome las medidas convenientes en concreto y ponga en conocimiento de las autoridades competentes los hechos respectivos, si a eso hubiere lugar.

9. En conclusión, se revocará la sentencia apelada y se proferirán las órdenes respectivas en garantía de los derechos del consumidor financiero. Se condenará en costas de ambas instancias al demandado, de acuerdo con el art. 365 del CGP.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil Tercera de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **revoca** la sentencia de fecha y procedencia anotadas, en su lugar dispone:

1. Declarar no probadas las excepciones del demandado, en este proceso verbal de Jorge Luis Echeverry Vásquez contra Bancolombia S.A.



2. Ordenar a Bancolombia S.A. que proceda a estudiar y decidir sobre la solicitud que le presente el demandante, para abrir una cuenta de ahorros y demás servicios relacionados, cuyo resultado debe informar al consumidor financiero máximo dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, con las razones objetivas que sustenten su respuesta, conforme a lo anotado en la parte motiva de esta sentencia.

Para el cumplimiento de la anterior orden, el demandante tiene la carga de presentar la documentación e información que pida el demandado.

3. Condenar en costas de ambas instancias al demandado. Para su valoración el magistrado sustanciador fija la suma de \$2.000.000 como agencias en derecho.

Cópiese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO

(CON PERMISO)

LIANA AIDA LIZARAZO VACA

MAGISTRADA

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

MAGISTRADA

Firmado Por:

**Jose Alfonso Isaza Davila
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 018 Civil**

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

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

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: **35c907bbfa3e40810161828e51b8f0cc9854ed7bdb34c8758d653b3b291c122f**

Documento generado en 07/06/2022 09:52:51 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., siete de junio de dos mil veintidós

Proceso:	Verbal
Demandante:	Leonel Rodríguez Ramos y otros.
Demandado:	Acción Sociedad Fiduciaria SA –Acción Fiduciaria-
Radicación:	110013199003201984561 01
Procedencia:	Superintendencia Financiera de Colombia
Asunto:	Apelación sentencia

Ante la petición elevada por Acción Sociedad Fiduciaria, se requiere a la asegurada para que, en el término de ejecutoria de esta providencia, aclare sí las sumas descritas en el memorial que antecede corresponden a pagos ya efectuados, o sí por el contrario se trata de montos proyectados para pagos a efectuar en el marco de los procesos que aún no tiene fallo.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada.

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **d7d0c13f224e8a465d2c82f7fed3eccfa346be3d1766bfc61a8103441643026**

Documento generado en 07/06/2022 11:46:11 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 CIVIL**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., siete (7) de junio de dos mil veintidós (2022)

(Rad. No. 07-2016-00162-03)

De conformidad con el anterior informe secretarial de mayo 26 de 2022¹ **se rechaza de plano** la solicitud efectuada por la parte actora para la adición de la sentencia proferida por el Tribunal en este asunto, teniendo en cuenta que la misma se presentó en forma extemporánea.

Secretaría proceda a devolver el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada**

¹ Según dicho informe “el término para presentarla venció el 11 de mayo de 2022 a las 5:00 PM, mientras que el correo por el cual se allega el escrito se recibió ese mismo día a las 6:51 PM, es decir, fuera del horario laboral, según ha dispuesto el artículo 24 del Acuerdo PCSJA21-11840 del 26 de agosto de 2021 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, concordante con el Acuerdo No. PSAA07-4034 de 15 de mayo de 2007 por la entonces Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura”.

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: **04d5a454710e8fd3fb76f3ae40059b8f71ac988c0efa739c8d9fe3170912d424**

Documento generado en 07/06/2022 03:28:28 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**

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora

Bogotá D.C., siete (7) junio de dos mil veintidós (2022)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el parágrafo 3° del auto del 27 de agosto de 2021, por el Juzgado tercero (3) Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de la ciudad, que rechazó la terminación del proceso por desistimiento tácito.

I.- ANTECEDENTES

La Jueza *A quo* en decisión que ahora se cuestiona, rechazó la solicitud de desistimiento tácito presentada por la parte demandada, tras hallar que no se cumplía con el supuesto fáctico consagrado en el literal b) del artículo 317 del C. G. del P., dado que el asunto no ha permanecido inactivo por el tiempo de dos años, en tanto existen sendos pronunciamientos en el decurso del asunto.

Inconforme con la determinación, la parte ejecutada interpuso recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación. Censura el recurrente, en síntesis, que es procedente el desistimiento tácito teniendo en cuenta la vigencia de la ley procesal en el tiempo.

Ejecutivo 09-2014-0310-03
Bancolombia S.A vs Julio Emigdio Rodríguez Monroy
Confirma

Mediante auto de ocho (8) de febrero hogaño, al resolver la reposición, la jueza mantuvo su decisión; razón por la cual, se conoce del proceso en esta instancia.

II. CONSIDERACIONES

Por resultar oportuna la presentación del recurso, adecuada su viabilidad adjetiva (art. 317.2.e C.G.P) y recaer interés sustancial en el memorialista, el Despacho se adentrara a resolverlo, así:

1.-La figura del desistimiento tácito constituye una forma anormal de terminación del proceso que sanciona directamente la inactividad e inoperancia de las partes respecto al impulso que deben satisfacer, en otras palabras, tiene lugar, en lo que a la hipótesis bajo estudio refiere, cuando el proceso se ha abandonado por las partes o, lo que es igual, que la inactividad en el proceso por ausencia de actos positivos válidos, suficientes que revelen de forma inequívoca su desinterés en el pleito.

De ahí que, la misma norma disponga como presupuestos esenciales para ello, dos hipótesis en las que opera el desistimiento tácito de la demanda, la segunda de ellas es la que se invocó en el *sub-examine*, a la letra dice:

“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.”.

(...)

*“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**”*

*Cualquier actuación, de oficio o a **petición de parte**, de cualquier naturaleza, **interrumpirá** los términos previstos en este artículo (resaltado fuera de texto).*

2.- En el caso bajo estudio, se observa que la última actuación data del 6 de julio de 2020¹, oportunidad en la que se resolvió frente un recurso de reposición y se concedió la alzada ante el superior, recurso que fue desatado por esta Corporación el 10 de Marzo de 2021²

De igual manera el extremo actor, en memorial del 10 de agosto de 2021³, solicito impulso respecto de la elaboración del despacho comisorio a fin de adelantar la diligencia de secuestro sobre el bien inmueble objeto de cautela, solicitud resuelta en el inciso primero del auto objeto de apelación.

Así las cosas, las actuaciones procesales y sustanciales enunciadas anteriormente logran interrumpir el término de desistimiento tácito, por ende, se advierte que el asunto no ha permanecido inactivo por el término previsto en la norma, por ende, no resulta procedente disponer el desistimiento tácito.

III. DECISIÓN

¹ Fl. 125-126 C.1

² Fl. 2-3 C.4

³ Fl. 134 C.1

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

PRIMERO.- CONFIRMAR el parágrafo 3° del auto del 27 de agosto de 2021, proferido por el Juzgado tercero (3) Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de la ciudad, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- Sin condena en costas por no encontrarse causadas.

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: **13d58e98962cf6516ffb2f346d305f8e4162b315c62f6cfb87925325d0a9a29e**

Documento generado en 07/06/2022 03:27:01 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

Bogotá, D.C., siete de junio de dos mil veintidós.

Proceso:	Verbal
Demandante:	Hernando Álvaro García Suescún
Demandada:	Magdalena del Tránsito Pérez Chaparro.
Radicación:	110013103009201600347 02
Procedencia:	Juzgado 10° Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto:	Apelación de sentencia.

Mediante auto proferido el 20 de mayo de 2022 se admitió el recurso de apelación propiciado contra la sentencia expedida en primera instancia.

En esa misma providencia, se confirió oportunidad al apelante para que sustentara su recurso, conforme al artículo 14 del decreto 806 de 2020; dicha providencia fue notificada en el estado electrónico E-089 de 23 de mayo último, luego, el término legal concedido transcurrió del 27 de mayo al 3 de junio del año en curso (artículo 118 de la ley 1564 de 2012); sin embargo, el perentorio plazo otorgado con el propósito indicado se consumó sin que el apelante se hubiese pronunciado, así lo informó secretaría.

Esta circunstancia tiene como consecuencia que se declare desierto el recurso de quien no lo sustentó como lo advierte el inciso 3° del artículo 14 del mencionado Decreto Legislativo 806 de 2020.

En el *sub lite*, evidente es que el recurrente no satisfizo la carga de sustentar la apelación formulada, la que no puede tenerse por cumplida únicamente con los reparos que presentó en primera instancia como quiera que la normativa procesal civil que nos rige introdujo importante modificación en cuanto hace a la oportunidad para interponerlo y los requisitos en torno a su sustentación.

Conforme a las reglas diseñadas por la ley 1564 de 2012, cuando de apelación de sentencias se trata, preciso es que el inconforme formule el recurso ante el juez de primer grado que la expidió y ante él exponga los reparos concretos, requisitos ellos para la concesión y admisión del recurso (artículos 322, 325); pero adicionalmente es necesario que ante el Superior se sustente el recurso de apelación (artículo 327); y cuando de tal forma no procede el recurrente, se impone declarar desierto el

recurso tal como lo prevé el artículo 322 de la ley en cita y lo enfatizó el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

Consecuencia que ha de adoptarse en este caso.

Decisión:

Por lo expuesto en precedencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Civil, RESUELVE:

1. DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 14 de abril de 2021 por el Juzgado 10 Civil del Circuito de Bogotá.
2. Retorne la actuación a la oficina de origen.

NOTIFÍQUESE,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada.

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **7ce943c6daca881e3318494e27a71eb84382fb0ccffcff05231794c8dd1442a7**

Documento generado en 07/06/2022 11:06:09 AM

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

Bogotá D.C., siete (7) de junio de dos mil veintidós (2022)

Rdo. 010201300057 01

Se admite el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra la sentencia de 9 de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado 3º Civil del Circuito Transitorio de la ciudad dentro del proceso de la referencia.

En atención a la demora presentada por el Juzgado 48 Civil del Circuito en el envío del expediente al Tribunal, por secretaría ofíciase a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial para que adelante las actuaciones que considere pertinentes, adjuntándole el expediente, en formato escaneado.

Oportunamente, retorne el proceso al Despacho.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez
Magistrado

Exp.: 010201300057 01

Sala 006 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **6222c14678d392fccf129a9ad7cc6413d4b815950f6b210b1e7023f705c42469**

Documento generado en 07/06/2022 09:20:05 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., siete de junio de dos mil veintidós.

Proceso: Ejecutivo Singular
Demandante: Banco Caja Social BCSC S.A.
Demandado: Enrique Ireguí Medina y otro
Radicación: 11003103017202000356 01
Procedencia: Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto: Apelación de sentencia.

Revisado el plenario en los términos del artículo 325 de la ley procesal civil se **RESUELVE**:

1. Como quiera que confluyen las exigencias legales para admitir el recurso, pues fue formulado oportunamente por quien tiene legitimación para ello y se expusieron los reparos concretos a la providencia cuestionada, por ende, **SE ADMITE**, en el efecto DEVOLUTIVO, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 6 de mayo de 2022 por el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá.

2. Conforme al inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020 expedido por la Presidencia de la República, en uso de facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política en concordancia con la Ley 137 de 1994 y el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, se **OTORGA TRASLADO** al apelante para que sustente el recurso, según lo establecido en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, a cuyo tenor: “Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes”, vencido aquél, la contraparte deberá descorrer, si así lo considera, el traslado; términos que comenzaran a contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación.

Se advierte a la parte recurrente que en el plazo legal concedido y ante esta Sede **DEBERÁ SUSTENTAR EL RECURSO, so pena de declararlo desierto** (artículos 322 de la ley 1564 de 2012 y 14 del Decreto 806 de 2020). Se recuerda que la sustentación consistirá en

el desarrollo de los reparos planteados al propiciar el recurso, cualquier aspecto adicional que se incluya no será considerado (artículos 320, 327 y 328 de la ley 1564 de 2012).

3. Los profesionales del derecho deberán dar estricto cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 de la ley 1564 de 2012, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.

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

El trámite del recurso de apelación, en aplicación del artículo 624 ejusdem, se tramitará conforme a los lineamientos del decreto 806 de 2020, por haberse interpuesto la alzada en vigencia de esa legislación.

5. De otro lado, importante es señalar que el artículo 121 de la ley 1564 de 2012 impone: *“(...) el plazo para resolver la segunda instancia no podrá ser superior a seis (6) meses, contados a partir de la recepción del expediente en la secretaría del Juzgado o Tribunal. (...). Excepcionalmente el juez o magistrado podrá prorrogar por una sola vez el término para resolver la instancia respectiva, hasta por seis (6) meses más, con explicación de la necesidad de hacerlo, mediante auto que no admite recurso”*.

En el caso concreto, pertinente es hacer uso de la mencionada facultad en atención a la complejidad del asunto, la carga laboral de la suscrita y en consideración de los trastornos generados por el trabajo virtual; en consecuencia, SE PRORROGA por una sola vez, hasta por seis (6) meses más, el término para decidir el fondo de esta segunda instancia.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada.

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **c3b5495dce3c7507a402d3c2c8bbfd48479659d41b53b84a64b2b039eb248b91**
Documento generado en 07/06/2022 01:13:38 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 SEXTA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D. C., siete de junio de dos mil veintidós

11001 3103 019 2019 00732 01

Proceso verbal de restitución de tenencia de Arturo Romero Segura (y otros) frente a
Paula Marcela Botero Aristizábal y Jaime Hernán Arias

Se ACEPTA el impedimento manifestado por el Magistrado Germán Valenzuela Valbuena para conocer del proceso verbal de la referencia.

El aludido Magistrado fincó su impedimento en la causal 5ª del artículo 141 del C.G.P., para lo cual destacó que quien obra como apoderado judicial de la parte demandante en la tramitación de la referencia, también es mandatario suyo en un litigio que se adelanta ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, circunstancia que, en el criterio del suscrito Magistrado, amerita la decisión anunciada.

Notifiquese

Los Magistrados,

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
(dos autos)

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: **6cd0a360cce906cd7b68e461477be3392095d2b11fa20503bc4fef7687ee704e**
Documento generado en 07/06/2022 03:44:11 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 DE DECISIÓN CIVIL

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá D. C., siete de junio de dos mil veintidós
(aprobado en Sala virtual extraordinaria de 7 de junio de 2022)

11001 3103 019 2019 00732 01

Proceso verbal de restitución de inmueble de Arturo Romero Segura (y otros) frente a
Paula Marcela Botero Aristizábal y Jaime Hernán Arias Arias

La Sala DUAL de Decisión declarará impróspero el recurso de súplica que formularon los demandados contra el auto del 17 de marzo de 2022, con el que el Magistrado sustanciador declaró inadmisibles los recursos de apelación que ambas partes instauraron frente a la sentencia que se profirió el 16 de junio de 2021, en el proceso verbal de la referencia (de restitución de tenencia de inmueble), con el cual se dispuso entre otras cosas a) “declarar terminada la relación fáctica que se originó entre los causantes Arturo Romero Segura y María Dabeyba Ruiz de Romero (hoy en cabeza de sus herederos), en condición de propietarias de un inmueble (apartamento ubicado en la ciudad de Bogotá), y demandados Paula Marcela Botero Aristizábal y Jaime Hernán Arias Arias, en su condición de tenedores del mismo”; b) se ordenó la restitución del predio en disputa; c) negó los pedimentos alusivos al pago de renta que reclamó allí la parte actora y d) se condenó en costas de primera instancia a la parte demandada.

Sostuvo el Magistrado sustanciador, tras invocar el numeral 9° del artículo 384 del C.G.P. que, como causal de restitución del inmueble solo se adujo la mora en el pago de los cánones, el proceso de la referencia no admite segunda instancia.

FUNDAMENTOS DE LA SÚPLICA. Alegaron los recurrentes que en la sentencia apelada se declaró que los opositores no estaban obligados a pagar rentas periódicas, razón por la cual “no es posible basar la inadmisión del recurso de apelación en la mora de pago de canon de arrendamiento”; que “mal podría cercenarse el derecho a la doble instancia para atacar la nulidad del fallo frente a la restitución del inmueble y la condena en costas”; y que de acuerdo con los hechos y pretensiones que impetró la parte actora, “no se trata de un simple proceso de restitución de inmueble sino de un proceso declarativo para demostrar ‘una situación fáctica’ de tenencia y una obligación de pago por la misma, y no de un proceso verbal sumario de restitución de inmueble” por lo que no cabe aplicar el mandato que consagra el numeral 9° del artículo 384 del C. G. del P.

Para decidir, la Sala Dual CONSIDERA:

A tono con lo planteado por el Magistrado sustanciador, aquí no era factible tramitar la apelación en cuyo surtimiento insisten los recurrentes en súplica, por cuanto el numeral 9° del artículo 384 del C.G.P., establece que, en tratándose del juicio de restitución de inmueble arrendado, “[c]**uando la causal de restitución sea exclusivamente la mora en el pago del canon de arrendamiento, el proceso se tramitará en única instancia**”.

Se añade a lo anterior, que, de manera expresa el artículo 385 de la misma codificación, prevé que lo dispuesto en el artículo precedente, se aplicará, entre otros casos, **a los de la restitución de “cualquiera clase de bienes dados en tenencia a título distinto de arrendamiento”**.

Vale la pena resaltar que, en la demanda incoativa de este proceso se reclamó la restitución de un inmueble, por mora en el pago de la renta. Sobre la naturaleza jurídica de esa relación contractual se alegó, con soporte en una sentencia proferida, en segunda instancia por otra de las Salas de Decisión de este mismo Tribunal, que no se trataba de un contrato de arrendamiento, por cuanto el que otrora vinculó a los mismos extremos de este litigio feneció, por mutuo acuerdo de las partes.

Así las cosas, en el criterio de esta Sala Dual, es ostensible que ante situaciones como la que hoy ocupa la atención de esta, por disposición legal carecen de segunda instancia.

Bueno es resaltar que la alzada no se habilita por la circunstancia coyuntural y sobreviniente que invocaron los recurrentes en súplica, esto es, que en la sentencia apelada se hubiera declarado que la parte opositora no estaba obligada al pago de retribución periódica alguna.

Lo que en este caso determinó la falta de viabilidad de la segunda instancia, fue la forma en que los demandantes plantearon sus pretensiones, y no las resultas de la demanda, lo cual constituye una vicisitud, meramente accidental, que no enerva la situación que dio lugar a la aplicación de la excepción a la doble instancia que -por regla general- impera en tratándose de sentencias judiciales.

Aquí solo se adujo la mora en el pago de los cánones a partir de marzo del año 2019, como causal de terminación del negocio jurídico tenencial, hipótesis en la que no tiene cabida la apelación, a la luz de los artículos 384 (n. 9) y 385 del C. G. del P., que recién se reseñaron.

DECISIÓN. Así las cosas, la Sala Dual declara IMPRÓSPERO el recurso de súplica que formularon los demandados contra el auto del 17 de marzo de 2022, con el que el Magistrado sustanciador declaró inadmisibles los recursos de apelación que las partes instauraron frente a la sentencia que el juez *a quo* profirió el 16 de junio de 2021.

Devuélvase la actuación al despacho de origen. Sin costas, por no aparecer justificadas.

Notifíquese

Los Magistrados,

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
(dos autos)

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

Firmado Por:

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

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

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: **d30067e97e85642e879c178222b5837be4e954e7f06f482b75833f74849d2aa7**
Documento generado en 07/06/2022 03:39:37 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., siete (7) de junio de dos mil veintidós (2022).

Radicación 11001310302220170033301

El artículo 14 del Decreto 806 de 2020¹, estipuló que “...*Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto...*”. -negrilla fuera del texto-.

En el *sub-examine*, el 24 de mayo de 2022, se profirió el auto en virtud del cual se otorgó la oportunidad al apelante para que sustentara la alzada ante esta instancia, así como a su contradictor, con miras a replicar. **El pronunciamiento quedó en firme sin objeción de ninguna naturaleza.**

El proveído fue incluido en el registro de actuaciones del sistema de Gestión Judicial Siglo XXI y se notificó en el portal Web de la Rama Judicial de la Corporación, según Estado Electrónico del día siguiente.

En estas circunstancias, aunque la parte demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia proferida el 15 de diciembre de 2021, por el Juzgado 22 Civil del Circuito de esta ciudad, es notorio que, atendiendo el informe secretarial precedente, el término de traslado venció en silencio para la inconforme. De esta forma, **no se**

¹ Vigente para cuando se admitió el recurso de apelación y se concedió la oportunidad para presentar la sustentación al mismo.

cumplió la carga que impone la codificación adjetiva, atañedera a sustentar, ante esta instancia, la alzada, por lo cual es pertinente declararla desierta.

En mérito de lo expuesto, el despacho **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 15 de diciembre de 2021, por el Juzgado 22 Civil del Circuito de esta ciudad.

SEGUNDO: ORDENAR que en firme esta determinación vuelva el expediente al Estrado de origen.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

Clara Ines Marquez Bulla
Magistrada
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **61c7a0f2ed043ad9178e13ca08fc53f128e9eec1d0d7c4b21b406a1929206808**

Documento generado en 07/06/2022 12:27:48 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., siete (7) de junio de dos mil veintidós (2022)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

PROCESO : Ejecutivo
DEMANDANTE : Oncólogos del Occidente S.A.S.
DEMANDADO : Medimas EPS S.A.S.
RECURSO : Apelación auto

ASUNTO.

Se decide el recurso de apelación que interpuso la parte demandante en contra de los numerales 1º y 2º del proveído de fecha 30 de septiembre de 2021, proferido por el Juzgado 22 Civil del Circuito de Bogotá que limitó y negó el embargo de los dineros que posea la demandada en la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES y los que el mencionado ente deba entregar a la demandada por concepto de gastos de administración y utilidades.

LOS RECURSOS

El abogado censor mediante recurso de reposición y en subsidio el de apelación alegó que¹: (i) la cautela que se decretó en el numeral 1º referente al embargo y retención de las sumas de dinero que posea la demandada en las cuentas corrientes, de ahorro y demás depósitos bancarios en las entidades financieras se limitó por parte del juez, pues

¹ Cfr. Carpeta “02CuadernoMedidasCautelares”, Archivo
“04AllegaREcursoReposicionSubsidioApelacion”

señaló que: “*la medida podrá ser aplicada siempre y cuando los dineros depositados en esas cuentas NO correspondan a recursos de la seguridad social de naturaleza inembargable*”, con lo cual se excluyen “*las cuentas y sub cuentas maestras*”, (ii) las medidas solicitadas en los numerales 2º y 3º del escrito fueron negadas pasando por alto que la demandada a través de su programa de EPS sí es titular de los dineros que por concepto de compensaciones y gastos de administración debe girarle el ADRES al igual que los depositados en las cuentas maestras, (iii) los dineros allí depositados no son de la Nación porque se omite la regulación establecida para el reconocimiento de la Unidad de Pago por Capacitación (UPC) que efectúa el Estado a las EPS para el aseguramiento en salud de sus afiliados -art. 156 ley 100 de 1993- “Por cada persona afiliada y beneficiaria, la Entidad Promotora de Salud recibirá una Unidad de Pago por Capacitación -UPC- que será establecida periódicamente por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud”, (iv) dicha ley en su art. 182 determinó cuales son los ingresos de las EPS, lo que descarta que la UPC sea un dinero de propiedad de la Nación, pues al recibir, reconocer y transferir los recursos por parte del SGSSS a favor de las EPS “denota una verdadera titularidad”, (iv) el rol del ADRES es el de determinar el valor que mes a mes se le asigna a la EPS por concepto de UPC giro que se realiza a las cuentas maestras según el art. 2.3.2.2.6 del Decreto 780 de 2016, (v) el art. 23 de la Ley 1438 de 2011, señala que el 10% de la UPC mensual corresponden a gastos de administración y utilidades, es decir, no se encuentra destinado para el aseguramiento en salud, (vi) por intermedio del ADRES también reciben el reembolso de los servicios médicos hospitalarios, medicamentos y tecnologías prestados a sus afiliados que no tienen cobertura en el Plan de Beneficios en Salud, según Decreto Legislativo 521 de 2020, por lo que tampoco son dineros de la Nación, (vi) al excluir las “cuentas maestras” y cualquier recurso perteneciente al SGSSS se vulneró el precedente de la CSJ, pues si bien se entiende que son de naturaleza inembargable se estableció como excepción que

tratándose de eventos en los cuales tiene como fin garantizar la cobertura de los servicios de salud de la población.

El 17 de febrero de 2022² el *a quo* mantuvo la providencia fustigada y concedió la alzada en el efecto devolutivo.

Dentro del término previsto en el art. 326 del C.G.P., la parte recurrente amplió sus argumentos en el sentido de indicar que sus representados de acuerdo al art. 29 de la Constitución Política tienen derecho al debido proceso, a la defensa que se traduce en interponer los recursos de ley.

El expediente se radicó en el Tribunal el 3 de marzo de 2022.

CONSIDERACIONES

Las medidas cautelares, son instrumentos procesales para asegurar la efectividad de los derechos judicialmente declarados, han sido consideradas un componente del debido proceso y de acceso a la administración de justicia que comprende no solo la posibilidad de obtener un pronunciamiento judicial oportuno sino, también su materialización y efectividad. De manera general, la medida cautelar se decreta cuando se justifica adoptar acciones necesarias para la salvaguarda de ese derecho y se fundan, entre otras razones, en el peligro que entraña la demora en decidir un pleito y la probabilidad de que se haga imposible la ejecución del fallo definitivo.

Teniendo en cuenta lo anterior, frente al primer punto de reparo donde el censor señaló que con la limitación que realizó el juez en el numeral 1º del auto censurado³ se excluyó de entrada el embargo sobre las “cuentas y subcuentas maestras”, se advierte que el artículo 25 de la Ley

² Ib. Archivo “07AutoConcedeApelacion202100304(terminosyenviarsuperior)”

³ Ib. Archivo “02AutoDecretaCautelas202100304(terminosok)”

1751 de 2015, dispuso: *“Los recursos públicos que financian la salud son inembargables, tienen destinación específica y no podrán ser dirigidos a fines diferentes a los previstos constitucional y legalmente”*;

Ahora bien, las llamadas “cuentas maestras” no son las corrientes o de ahorros, ni los depósitos bancarios, que la ejecutada posea en las instituciones bancarias listadas en su solicitud de embargo, sobre los cuales se decretó la medida cautelar. El Decreto 4023 de 2011, en su artículo 5°. señala que aquellas son las destinadas al *“Recaudo de las cotizaciones del Régimen Contributivo del SGSSS”*. que cada EPS haya “registrado” ante el Fosyga y dice que *“serán independientes de las que manejen los recursos de la entidad. Su apertura y selección de la entidad financiera se hará por la EPS o por la EOC a nombre del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga)”*.

Los Bancos en realidad solo aperturan cuentas que le pidan las EPS y su manejo se rige por el Código de Comercio (arts. 1382 y siguientes). De modo que la cuenta corriente bancaria del cliente y los otros productos financieros, o los encargos fiduciarios que manejen a través de bancos, que fue lo que se pidió embargar, serán atendidos conforme lo prescribe el artículo 1389 de esa codificación, en concordancia con C.G.P. La limitación indicada por el juez, no concierne, entonces, con la “cuenta maestra” registrada en el ADRES (antes FOSYGA) y esa restricción no hace más que preservar la regla de inembargabilidad prevista en el artículo 594 del C.G.P. para evitar posibles irregularidades en el acatamiento de la medida cautelar por la entidad financiera.

En relación con la negación de la medida encaminada a embargar los dineros que “a título de compensaciones, gastos de administración y utilidades, o cualquier otro concepto”, tenga a su favor la EPS ejecutada en el ADRES, que en realidad corresponde a embargo de derecho de crédito (art. 593 num. 4), de la suma que le corresponda por gastos de

administración derivada de la UPC, que el abogado considera utilidad y limitada a “un máximo del 10% de la Unidad de Pago por Capitación” como lo prevé el artículo 23 de la ley 1438 del 2011”, cabe decir que, prima facie, no podría considerarse que esa porción de los dineros que se giran a la EPS esté destinada al pago de emolumentos que se relacionen directamente la garantía del derecho a la salud de las personas, que es el criterio que los hace inembargables, sino que corresponden a la retribución propia de la actividad mercantil de estas entidades y que, por tanto, no llevan implícita la destinación específica del inciso quinto del artículo 48 de la Carta Política.

Nótese que conforme con los lineamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional, relacionados con las características que el artículo mencionado otorgó a esos recursos, se ha establecido que inembargabilidad no es absoluta y permite excepciones, diciendo:

“...tal como lo ha sostenido la Corte en varias de sus providencias, ‘la inembargabilidad busca ante todo proteger los dineros del Estado -en este caso los de las entidades descentralizadas del orden departamental- para asegurar en esa forma que se apliquen a los fines de beneficio general que les corresponden, haciendo realidad el postulado de prevalencia del interés común plasmado en el artículo 1º de la Carta’. Para la Sala, la prescripción que blinda frente al embargo a los recursos de la salud, no tiene reparos, pues, entiende la Corte que ella se aviene con el destino social de dichos caudales y contribuye a realizar las metas de protección del derecho fundamental. Con todo, encuentra la Corporación que la regla que estipula la inembargabilidad, eventualmente puede chocar con otros mandatos, por ello, tienen lugar las excepciones al momento de definirse en concreto la

procedencia o improcedencia de la medida cautelar (...) ⁴.

En la misma decisión citada, pero haciendo referencia a otra, la C-1154 de 2008 en la que se estudió la inembargabilidad de los recursos del Sistema General de Participaciones –SGP-, señaló que:

“Sin embargo, en la misma decisión se reconoce que la inembargabilidad no opera como una regla, sino como un principio y por ende no debe tener carácter absoluto. Observó la Sala: ‘(...) no pueden perderse de vista otros valores, principios y derechos constitucionales como la dignidad humana, el principio de seguridad jurídica, el derecho a la propiedad, el acceso a la justicia y el derecho al trabajo, entre otros. Es por ello que (la norma cuestionada) acepta la imposición de medidas cautelares, para lo cual advierte que las mismas se harán efectivas sobre ingresos corrientes de libre destinación de las entidades territoriales (...). [P]odrán imponerse medidas cautelares sobre los ingresos corrientes de libre destinación de la respectiva entidad territorial, y, si esos recursos no son suficientes para asegurar el pago de las citadas obligaciones, deberá acudir a los recursos de destinación específica (...).

Igualmente recordó lo señalado en la Sentencia C-155 de 2004, respecto de la protección a los recursos de la seguridad social, diciendo lo siguiente:

(...) Esta Corporación de manera reiterada ha precisado en efecto que los recursos que ingresan al Sistema de Seguridad Social, tanto en Salud como en pensiones, llámense cotizaciones, aportes, cuotas moderadoras, pagos compartidos, copagos,

⁴ Sentencia C-313 de 2014 sobre el control de constitucionalidad previos del proyecto de Ley Estatutaria 209 de 2013 Senado y 267 de 2013 Cámara “por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la Salud y se dictan otras disposiciones

*tarifas, deducibles o bonificaciones, son en realidad contribuciones parafiscales de destinación específica, en cuanto constituyen un gravamen, fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra obligatoriamente a determinadas personas para satisfacer sus necesidades de salud y pensiones y que, al no comportar una contraprestación equivalente al monto de la tarifa fijada, se destinan también a la financiación global bien del Sistema General de Seguridad Social en Salud, bien del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones (...)*⁵.

Pero en un estudio similar la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela concluyó que *“el levantamiento de las medidas cautelares de embargo y retención de los dineros que Medimás EPS S.A. tenga o llegare a tener en las cuentas reportadas por el Banco..., provenientes de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES, desatiende de forma directa los anotados precedentes, toda vez que se configura una de las excepciones atrás analizadas, al estar establecido dentro del proceso que los títulos base del recaudo tienen ‘como fuente alguna de las actividades a las cuales estaban destinados dichos recursos (educación, salud, agua potable y saneamiento básico)’*, al incorporar el valor de los servicios de salud que la IPS ejecutante, Servicios Especiales de Salud, aquí tutelante, prestó a los afiliados de la EPS ejecutada Medimás”⁶.

Así las cosas, en aplicación al precedente referido que reconoce la excepción al principio de inembargabilidad cuando el título objeto de recaudo tenga como origen la prestación de servicios de salud, por ser ésta la actividad para la que están destinados los recursos, como ocurre en el presente asunto, pues se ejecutan facturas por los servicios prestados equivalentes a la suma de \$2 067 152 414, es procedente el

⁵ Sentencia C-313 de 2014

⁶ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, Providencia STC10139-2021, radicado 11001-02-03-000-2021-02713-00 , fecha 11 de agosto de 2021, M.P. Dr. Álvaro Fernando García Restrepo.

embargo de las cuentas referidas por el recurrente.

Sin embargo, como la ejecutada Medimás ha sido objeto de toma de posesión para liquidación forzosa administrativa por parte de la Superintendencia Nacional de Salud (Resolución 864-6 del 8 de marzo de 2022), hecho de conocimiento público, le corresponderá al juez determinar si en este nuevo estado de cosas resulta procedente el decreto de nuevas medidas cautelares o no.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral 2º del proveído de fecha 7 de diciembre de 2020, proferido por el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: Sin condena en costas por no aparecer causadas.

TERCERO: Devuélvanse las diligencias al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá D.C., siete (7) de junio de dos mil veintidós (2022)

RAD. 110013103 023 2008 00625 01

Atendiendo lo dispuesto en providencia de 2 de diciembre de 2021, mediante la cual la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia no casó la sentencia dictada el 18 de mayo de 2018, esta Sala Única de Decisión Civil del Tribunal Superior de Bogotá,

RESUELVE:

PRIMERO: Obedézcase y cúmplase lo dispuesto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

SEDUNDO: Ordenar a la Secretaría remitir el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS
Magistrado

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **7b379994377017ed939e6183f4914ffe3fa133c0b58589f1daea915f7a548c84**

Documento generado en 07/06/2022 12:25:47 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**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora**

Bogotá D.C., junio siete (7) de dos mil veintidós (2022)

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante contra el numeral segundo del auto proferido por el Juzgado Veinticuatro (24) Civil del Circuito de Bogotá, el 17 de febrero de 2022, que rechazó de plano la solicitud de nulidad.

I. ANTECEDENTES

1.- El apoderado de la entidad actora presentó incidente de nulidad con apoyo en la causal 5° del artículo 133 del C.G.P. alegando que se omitió la aplicación de la ley especial para el decreto de pruebas periciales de conformidad con la Ley 56 de 1981 y el Decreto 1073 de 2015.

2- El Juez de primer grado en auto que ahora se cuestiona, rechazó de plano la solicitud de nulidad, por considerar que, los supuestos fácticos no se enmarcan en la omisión para la práctica de pruebas, si no en la forma en que se dio el trámite procesal de la oposición frente a la indemnización estimada por la actora; aunado a ello, indicó que en gracia de discusión, las irregularidades planteadas fueron superadas con la actitud silente de la demandante y que los argumentos que apoyan la solicitud de nulidad también fueron planteados a través del mecanismo de la reposición.

3.- Inconforme con la anterior determinación, la parte actora formuló los recursos de reposición y, en subsidio, apelación. El Juez de primera instancia en proveído del 24 de marzo hogaño mantuvo incólume la decisión cuestionada, en tanto, itera que los argumentos expuestos no configuran causal de nulidad, no fueron presentadas en el término legal oportuno, a más que, de ser el caso las mismas fueron saneadas en el decurso del proceso del asunto de la referencia.

II. CONSIDERACIONES

4.- El auto materia de alza es apelable, según lo dispone el numeral 5° del artículo 321 del C.G.P y, además, la decisión debe ser proferida por el ponente.

5.- Advierte el despacho, de entrada, que su análisis se centrará en los argumentos esgrimidos por el juez *a-quo* para rechazar el incidente, más no, en el estudio de la causal de anulabilidad planteada, puesto que estos dos eventos tratan de situaciones diametralmente distintas, ya que el primero tiene íntima relación con cuestiones de forma, mientras que el segundo se aborda cuando a la articulación se le ha dado el trámite legal para concluir de una vez si existió o no el vicio de nulidad alegado.

Habida cuenta de que es un axioma del régimen de nulidades procesales que *“no podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad de hacerlo, **ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla**”* y que será rechazada la solicitud que *“**se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación**”* (Destaca el despacho), corresponde determinar, en el caso concreto, si se presentaron las irregularidades anunciadas por el censor y si aquellas, se encuentran en algunas de las causales taxativamente previstas por el legislador o no como lo afirma la primera instancia.

6.- Revisadas las diligencias se avizora que el auto atacado deberá ser confirmado en razón a que de la literalidad del artículo 133 del C. G. del P., ni de ninguna otra disposición normativa, prevé como causal de invalidación procesal la situación fáctica aludida por el apelante, respecto a la aplicación de la norma procesal que debe regir el decreto y práctica de pruebas periciales en torno a la oposición de la indemnización en un proceso de Servidumbre.

Téngase en cuenta, que si bien se invocó como causal de nulidad la prevista en el numeral 5° del citado artículo, en modo alguno el escenario fáctico que planteó no se adecúa a lo previsto en dicha regulación, aunado a ello tampoco se observa que la prueba aludida por el incidentante sea de obligatoria como lo prevé las disposiciones de la causal invocada.

Ahora bien, en el desarrollo de la audiencia inicial -artículo 372 *ejusdem*- se decretaron las pruebas solicitadas por ambas partes y la decisión fue cuestionada por el aquí apelante a través de los recursos contemplados en la ley procesal, exponiendo similares argumentos; sin

embargo, la nulidad no se presentó en aquél instante, por ende coincide el despacho, que si en gracia de discusión por un momento se admitiera que se incurrió en la causal alegada aquella quedó saneada, máxime que los argumentos expuestos ya fueron debatidos por los recursos ordinarios presentados por la entidad demandante.

De tal manera que dentro de este asunto no existe duda que la única alternativa del fallador de instancia era rechazar de plano la nulidad propuesta por la pasiva, pues se itera, que el vicio contemplado en la regla 5ª del artículo 133 del C.G.P., fue saneado habida cuenta que la parte interesada actuó dentro del asunto sin proponerlo, como ya se advirtió.

Así las cosas, la apelación planteada por el extremo demandante, carece de vocación de prosperidad, por tanto, el Tribunal confirmará el auto cuestionado.

III.- DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el numeral segundo del auto proferido por el Juzgado Veinticuatro (24) Civil del Circuito de Bogotá, el 17 de febrero de 2022, 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: **5c2cc6679b0837eedb046e7e2d25b5f75c0eb09b2e1b4bcc5c260033672c81c8**

Documento generado en 07/06/2022 05:26:27 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

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora

Bogotá D.C., junio siete (7) de dos mil veintidós (2022)

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del 10 de marzo de 2022, proferido por el Juzgado Veinticuatro (24) del Circuito Civil de Bogotá, mediante el cual se negó el mandamiento de pago.

I. ANTECEDENTES

Mediante apoderado judicial Clínica Medical S.A.S. solicitó librar mandamiento ejecutivo en contra de Famisanar E.P.S, aportando como título ejecutivo sendas facturas por servicios médicos prestados a diferentes pacientes afiliados a la entidad prestadora de salud.

En providencia de fecha 10 de marzo de 2022, la Jueza A quo negó el mandamiento de pago solicitado, tras considerar que las facturas no contienen la discriminación del IVA pagado o la indicación de que dicho tributo no era aplicable –art. 617 del Estatuto Tributario– adolecen de nombre, identificación o firma de haber sido recibidas por Famisanar, puesto que los sellos vistos en el texto no pueden servir como firma, ya que esta forma de signar un documento, sólo está permitida para los bancos. Agregó que en caso de asumir que las facturas se evaluarán como títulos ejecutivos, ninguna de ellas proviene de la entidad deudora, porque no tienen una firma manual o mecánica en los términos del artículo 826 y 827 del C. de Co..

Inconforme con esa decisión la parte actora interpuso recurso de apelación para que se revoque la decisión y se libre mandamiento de pago en la forma deprecada en la demanda.

Alega en síntesis que, las facturas por prestación de servicios de salud se encuentran entre las exclusiones expresamente contempladas en la Ley respecto del pago del IVA, por ende, no tiene razón incluir en ellas el impuesto tributario aludido por el juez de instancia.

Afirma que los documentos aludidos como títulos valores cumplen con las exigencias del Art. 422 del CGP, en concordancia con los artículos 772, 773 y 774 del Código de Comercio y al ser facturas emitidas dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud también cumplen con la normatividad especial, en tanto fueron presentadas ante la entidad deudora con los requisitos exigidos por la Resolución 3047 de 2008 y Decreto 4747 de 2007, siendo sometidas a un proceso de glosa y se encuentran aceptadas tácitamente tras no haber sido objetadas y se formularon las respectivas glosas.

En proveído del 8 de abril hogaño, se concedió la alzada razón por la cual se conoce del proceso en esta instancia.

II. CONSIDERACIONES

Sea lo primero precisar, que esta instancia es competente para conocer del recurso de apelación incoado al tenor del numeral 4° del artículo 321 del C.G.P., por tanto, resulta viable el estudio por la vía del recurso vertical

El juicio ejecutivo ha sido definido como un procedimiento contencioso especial por medio del cual el acreedor exige el cumplimiento total o parcial de una obligación clara, expresa y exigible, que conste en un acto o documento proveniente del deudor o de su causante o que emane de una decisión judicial o administrativa que deba cumplirse, y que el deudor no realizó en su debida oportunidad. De ahí que, debe tener origen en un título que tenga fuerza por sí mismo de plena prueba.

De modo tal, que al tenor del artículo 422 del Código General del Proceso, son dos las condiciones básicas para la existencia de un título ejecutivo, la primera corresponde a la formal, que tiene que ver con la calidad del documento que da cuenta de la existencia de la obligación, es decir, que *“provenzan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184”*.

La segunda, se refiere al requisito material o sustancial, el cual exige 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 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”*. (C.C.S. T expediente T-3.970.756 de 24 de octubre /2013).

De suerte, que una obligación que no se ajuste a los anteriores presupuestos, no se le puede abrir paso al juicio coactivo, de lo contrario, presentada la demanda *“acompañada de documento que preste mérito ejecutivo”*, el funcionario encargado librará la orden de apremio, ordenando al ejecutado que cumpla el mandato en la forma pedida, si así fuere procedente, *“o en la que aquel considere legal”*.

Ahora bien, respecto a la presentación para el cobro de títulos valores, aquellos deben reunir unos requisitos generales y otros especiales, los de carácter y estirpe general son aquéllos comunes a todos los títulos valores, a saber: el derecho que el título incorpora y la firma de quién lo crea, consagrados en el artículo 621 del Código de Comercio.

En tanto que los requisitos especiales son aquéllos que la ley señala para cada título valor en particular, en el caso de la factura de venta

de acuerdo al artículo 774 sustituido por el artículo 3° de la Ley 1231 de 2008, son los siguientes: a) La fecha de vencimiento. En ausencia de mención expresa en la factura de la fecha de vencimiento, se entenderá que debe ser pagada dentro de los treinta días siguientes a la emisión, b) la fecha de recibo, con la indicación del nombre, o identificación o firma de quien es el encargado de recibirla y c) el emisor o prestador del servicio, deberá dejar constancia en el original de la factura, del estado del pago del precio o remuneración y las condiciones del pago si fuere el caso.

En cuanto al trámite para **el cobro al interior del sector salud** de facturas relacionadas con la prestación de servicios de salud, el literal d) del artículo 13 de la Ley 1122 de 2007, señala que: *“Las Entidades Promotoras de Salud EPS de ambos regímenes, pagarán los servicios a los Prestadores de Servicios de salud habilitados, mes anticipado en un 100% si los contratos son por capitación. Si fuesen por otra modalidad, como pago por evento, global prospectivo o grupo diagnóstico se hará como mínimo un pago anticipado del 50% del valor de la factura, dentro de los cinco días posteriores a su presentación. **En caso de no presentarse objeción o glosa alguna, el saldo se pagará dentro de los treinta días (30) siguientes a la presentación de la factura,** siempre y cuando haya recibido los recursos del ente territorial en el caso del régimen subsidiado. **De lo contrario, pagará dentro de los quince (15) días posteriores a la recepción del pago.** El Ministerio de la Protección Social reglamentará lo referente a la contratación por capitación, a la forma y los tiempos de presentación, recepción, remisión y revisión de facturas, glosas y respuesta a glosas y pagos e intereses de mora, asegurando que aquellas facturas que presenten glosas queden canceladas dentro de los 60 días posteriores a la presentación de la factura”.*

A su turno el Art.21 del Decreto el Decreto 4747 de 2007, dispone:

*Soportes de las facturas de prestación de servicios. **Los prestadores de servicios de salud deberán presentar a las entidades responsables de pago, las facturas con los soportes** que, de acuerdo con el mecanismo de pago, establezca el Ministerio de la Protección Social. La entidad responsable del pago no podrá exigir soportes adicionales a los definidos para el efecto por el Ministerio de la Protección Social.*

(...)

Artículo 23. Trámite de glosas. Las entidades responsables del pago de servicios de salud dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la presentación de la factura con todos sus soportes, formularán y comunicarán a los prestadores de servicios de salud las glosas a cada factura, con base en la codificación y alcance definidos en el manual único de glosas, devoluciones y respuestas, definido en el presente decreto y a través de su anotación y envío en el registro conjunto de trazabilidad de la factura cuando este sea implementado. Una vez formuladas las glosas a una factura, no se podrán formular nuevas glosas a la misma factura, salvo las que surjan de hechos nuevos detectados en la respuesta dada a la glosa inicial.

El prestador de servicios de salud deberá dar respuesta a las glosas presentadas por las entidades responsables del pago de servicios de salud, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su recepción. En su respuesta a las glosas, el prestador de servicios de salud podrá aceptar las glosas iniciales que estime justificadas y emitir las correspondientes notas crédito, o subsanar las causales que generaron la glosa, o indicar, justificadamente, que la glosa no tiene lugar. La entidad responsable del pago, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, decidirá si levanta total o parcialmente las glosas o las deja como definitivas.

(...)

Artículo 24. Reconocimiento de intereses. En el evento en que las devoluciones o glosas formuladas no tengan fundamentación objetiva, el prestador de servicios tendrá derecho al reconocimiento de intereses moratorios desde la fecha de presentación de la factura o cuenta de cobro, de conformidad con lo establecido en el artículo 7° del Decreto-ley 1281 de 2002” (resaltado fuera de texto).

Precisado lo anterior, observa el despacho que hay lugar a revocar la negativa del mandamiento de pago que se determinó en primera instancia, toda vez que las facturas que se pretenden ejecutar, expedidas al interior del sector salud, cumplen con todos los requisitos que exigen el artículo 774 del Código de Comercio y las normas propias del campo, es decir Ley 1122 de 2007 y el Decreto 4747 de 2007, entre otras atrás citadas.

En efecto, al plenario fueron allegados los documentos que permiten inferir que los cartulares objeto de ejecución sí fueron recibidos por la entidad deudora, sin que dentro de la oportunidad hubieren sido objeto de glosas objetando la prestación de los servicios de salud que se cobran.

En este punto y frente al argumento esgrimido por el *a quo*, en torno al sello ha indicado la Corte que:

“En criterio de la Sala, el señalado artículo 827 no corresponde a una norma aplicable para el estudio de la validez y naturaleza de títulos valores, pues en la estructura de la codificación comercial dicho canon hace parte de las generalidades que corresponden a los contratos y las obligaciones mercantiles, es decir, a aquellos negocios jurídicos que son anteriores a la creación o a la transferencia de un título valor.

Obsérvese que, de acuerdo con lo previsto en el numeral 12 del artículo 784 del estatuto mercantil, el legislador distinguió el negocio jurídico, del título valor; en tanto que dispuso como excepción de la acción cambiaria, precisamente aquellas circunstancias derivadas del propio negocio jurídico.

4.3.- En todo caso y, en gracia de discusión, si la norma estudiada fuera aplicable, debería igualmente observarse que el sello impuesto, per se, no es una firma, ni tampoco aceptación de la factura. Se trata exclusivamente de la evidencia de entrega material del título.

4.4.- Ahora, si bien es cierto que en el sub examine junto al sello de tinta azul y roja que corresponde a la fecha de la recepción de la factura por la EPS, no se aprecia ni el nombre, ni identificación, ni la firma de la persona encargada de recibirla, este hecho por sí solo no resta validez al documento como título valor.

4.5.- Una interpretación sistemática y teleológica del numeral 2 del artículo 774 del Código de Comercio, conduce a la conclusión que los requisitos que acompañan a la fecha de recepción; esto es: nombre, o identificación o firma de la persona encargada de recibir la factura, tiene como propósito establecer que es efectivamente el comprador de

los bienes o beneficiario de los servicios a quien se le entrega el título para su aceptación.

Este requisito se suple con creces cuando en el mismo sello de fecha de recepción, se establece con meridiana claridad que fue recibido por la ejecutada.

El nombre, o la identificación, o la firma del trabajador o dependiente que materialmente recibe la factura no tiene incidencia alguna, pues ha de observarse que el inciso segundo del artículo 773, in fine, dispone: “El comprador del bien o beneficiario del servicio no podrá alegar falta de representación o indebida representación por razón de la persona que reciba la mercancía o el servicio en sus dependencias, para efectos de la aceptación del título valor.”
(STC3203-2019 Magistrada ponente MARGARITA CABELLO BLANCO)

En atención de lo anterior, se constata que la totalidad de las facturas aportadas digitalmente fueron recibidas por la entidad FAMISANAR EPS, y aunque con las susodichas constancias de recibo no se perfeccionó la aceptación expresa de los servicios, tampoco se avizora que hubieren sido rechazadas por el extremo convocado, ni dentro de los 3 días siguientes a su recepción (inciso 3° del artículo 773 del C.Co, modificado por el artículo 86 de la Ley 1676 de 2013), ni en la oportunidad prevista en el artículo 13 de la Ley 1122 de 2007 (norma especial) de donde puede colegirse que, contrario a lo aseverado por el operador de primera instancia, en este evento se configuró la aceptación tácita e irrevocable del servicio.

Por lo expuesto, se revocará el proveído impugnado, ordenándole al Juzgador *a quo* que provea según corresponda sobre el mandamiento de pago.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto del 10 de marzo de 2022, proferido por el Juzgado Veinticuatro (24) del Circuito Civil de Bogotá, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

En consecuencia, se ordena a la juez de primera instancia que provea, según corresponda y, prescindiendo de las argumentaciones que aquí se desestimaron, sobre los requisitos generales y específicos de las facturas por prestación de servicios de salud.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: En firme la decisión, remítase al Juzgado de conocimiento para lo de su cargo.

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: **f91369e02891824e38acc6b419825d38a173cd5d760f82117913ab4928f185bc**

Documento generado en 07/06/2022 04:42:37 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103025-2018-00328-03
Demandante: Concesionaria Vial del Pacífico S.A.S.
Demandado: Agencia Nacional de Infraestructura
Proceso: Ejecutivo
Trámite: Apelación sentencia – admite

Bogotá, D. C., tres (3) de junio de dos mil veintidós (2022).

En el efecto devolutivo, admítase el recurso de apelación interpuesto por la demandada y la interviniente (Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado) contra la sentencia de 21 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado 25 Civil del Circuito.

De acuerdo con el art. 14, inciso 3º, del decreto 806 de 2020, deberán atenderse las cargas para sustentación del recurso contra la sentencia y la réplica correspondiente. Con la prevención de que si no hay ninguna forma de sustentación del recurso “*se declarará desierto*”.

El(los) apelante(s) deberá(n) tomar en cuenta que, acorde con el art. 327, inciso final del CGP, la sustentación debe sujetarse exclusivamente a “*desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia*”.

Para precaver posibles dificultades, conocida la intermitencia de la plataforma OneDrive y los problemas del internet que generan limitaciones en los equipos de cómputo para el manejo del expediente electrónico, de acuerdo con el artículo 121 del CGP, se prorroga el término de este recurso de apelación por el máximo permitido.

Los escritos que las partes presenten, deberán dirigirse exclusivamente al correo electrónico que se disponga e informe por Secretaría.

Notifíquese.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL
(FIRMA SEGÚN ARTS. 11 DEC. 491/2020, 6 AC. PCSJA20-11532 Y OTROS)

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: **José Alfonso Isaza Dávila**

Radicación: 110013103025-2018-00506-01
Demandante: Germán Torres Ibáñez
Demandado: Leopoldo Forero Pombo y otros
Proceso: Verbal
Trámite: Apelación sentencia
Discutido en Sala de 26 de mayo de 2022

Bogotá, D. C., siete (7) de junio de dos mil veintidós (2022).

Decídese el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de 21 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado 25 Civil del Circuito, en este proceso verbal de Germán Torres Ibáñez contra Leopoldo Forero Pombo, Leopoldo Forero Samper y Afín S.A. comisionista de bolsa (actualmente Ualet S.A. o quien haga sus veces).

ANTECEDENTES

1. Pidió el demandante, conforme a la demanda reformada (folios 332 a 338 pdf 010 cuad. 1), se declare que los demandados incumplieron sus deberes como comisionistas de bolsa y administradores del *fondo de cartera colectiva escalonada Afín Factoring*, motivo por el que son contractual y solidariamente responsables de los perjuicios a él causados, en consecuencia, se les condene a pagar a su favor el dinero no devuelto al momento de liquidación de dicho fondo, junto con intereses moratorios y el reintegro del 9% de beneficio adicional retenido por la canalización de recursos hacia la compraventa de cartera de títulos-valores, operación calificada por la Superfinanciera como descuidada, negligente e inoportuna. También solicitó que los demandados sean condenados a indemnizar daño moral y estimó los



perjuicios patrimoniales en \$247.387.070 de daño emergente y \$220.060.607 de lucro cesante.

2. El sustento fáctico se resume en que el 8 de enero de 2014 el demandante se vinculó a la *Cartera Colectiva Escalonada Afín Factoring*, mediante título de participación 113474, administrada por Afín S.A. comisionista de bolsa, con vencimiento de 6 meses y cambio de una rentabilidad liquidada mensualmente.

La inversión se hacía en títulos inscritos y no inscritos en el Registro Nacional de Valores y Emisores (RNVE), provenientes de todos los sectores de la economía que cumplieran con los parámetros establecidos y descritos en el reglamento de la cartera colectiva, cuyo objetivo era generar un portafolio que conservara el capital y generara rendimientos mediante el descuento de títulos-valores, y cuando éstos se vencieran, el inversionista obtenía el reintegro de su dinero más los rendimientos, o bien podía renovarse la inversión mediante la expedición de un nuevo título de participación.

El 10 de noviembre de 2014 la Junta Directiva de Afín S.A., como administradora del fondo, decidió decretar la liquidación de la cartera, en aplicación del artículo 10.1, literal 3, del reglamento, citaron a los inversionistas y en asamblea de 9 de diciembre de 2014 aprobaron dicha liquidación, por las complicadas condiciones aunado al inadecuado manejo y gestión deficiente del administrador.

La Superintendencia Financiera, mediante resoluciones 1050 de 29 de diciembre de 2016, 1813 de 20 de diciembre de 2017, 0166 de 6 de febrero de 2017, 0168 de 7 de febrero de 2017, 0245 de 26 de febrero de 2018 y 0244 de 26 de febrero de 2018, impuso a los demandados sanciones por no actuar de manera diligente y profesional en su gestión, ya que realizaron inversiones que mermaron la capacidad de atención de las redenciones, conocidas con suficiente anticipación en razón a la naturaleza del vínculo de inversión administrado, más aún al proseguir con la compra de cartera al descuento.

Según las citadas resoluciones, los demandados compraron libranzas de cooperativas y a estas les facturaban simuladamente por asesoría en



estructuración de negocios y operaciones en el mercado de capitales, así obtuvieron beneficio adicional comisionando por esa canalización de recursos, conducta que desbordó los límites negociales normales autorizados en el reglamento de la cartera.

También se evidenciaron dos tasas diferentes de descuento con utilidades que oscilaban entre el 17% y el 22%, mientras que a la cartera solo ingresaba 11 %, es decir, a esta última dejaron de ingresar utilidades que debían ser distribuidas proporcionalmente entre los inversionistas.

Si los demandados hubieran actuado diligentemente, los recursos de la cartera colectiva habrían sido suficientes, se habrían cumplido los plazos junto con el debido reintegro del dinero a inversionistas.

Durante 2014 el demandante invirtió y compró participaciones por \$636.519.755,46, según comunicación de la comisionista de 17 de abril de 2018, y al momento de la liquidación, 9 de diciembre de 2014, quedaba como saldo pendiente de retirar \$324.699.554,17.

A partir de haberse adoptado esa decisión de liquidar, dejó de recibir utilidades y los demandados solo le entregaron pagos parciales, como abonos a capital, sin reconocer pérdida del poder adquisitivo, así: (i) \$40.894.621,39 el 13 de febrero de 2015; (ii) \$22.020.180,75 el 27 de febrero de 2015; (iii) \$21.233.745,72 el 4 de mayo de 2015; (iv) \$21.233.745,72 el 1 de julio de 2015; (v) \$20.054.093,18 el 2 de septiembre de 2015; (vi) \$41.681.056,41 el 3 de noviembre de 2015; (vii) \$26.266.929,89 el 12 de enero de 2016; (viii) \$34.603.141,17 el 17 de marzo de 2016; (ix) \$7.942.993,77 el 30 de junio de 2016; (x) \$13.369.395,45 el 6 de octubre de 2016; (xi) \$7.864.350,27 el 15 de febrero de 2017; y (xii) \$7.864.350,27 el 14 de diciembre de 2017.

Conforme al art. 22 de la ley 222 de 1995, los miembros del comité de inversiones se consideran administradores, por cual al haber sido demostrada su negligencia, son solidariamente responsables.



El demandante devengaba su subsistencia personal de esa inversión, motivo por el que la liquidación de la cartera afectó su solvencia económica.

3. Los demandados se opusieron a las pretensiones, aceptaron unos hechos, negaron otros y formularon las excepciones de *ausencia de negligencia, causa extraña, inexistencia de perjuicio, inversión del alto riesgo, obligaciones de medio, resoluciones de la Superfinanciera no son precedentes, ausencia de solidaridad, falta de legitimación por pasiva, inexistencia de vínculo contractual, no hay lugar a intereses de mora* y cualquier otra que se demuestre (folios 342 a 366 pdf 010 cuad. 1).

4. El juez denegó las pretensiones, ordenó la terminación del proceso y condenó en costas al demandante (folio 277 pdf 011 cuaderno 1).

Para esa decisión consideró, en resumen, que las resoluciones sancionatorias administrativas de la Superintendencia Financiera contra los demandados, por la administración de la cartera colectiva tema del litigio, se basó en una responsabilidad objetiva y no en un régimen culpabilista, y por eso tales actos administrativos no demuestran la responsabilidad civil contractual enrostrada a los demandados en este litigio, en tanto que la reparación del perjuicio está atada “*al grado de culpabilidad del deudor*” y esas entidades ninguna referencia hacen al particular caso del aquí demandante.

Explicó que era carga del demandante demostrar la culpa contractual (negligencia) de la contraparte, cosa que no hizo, pues tan solo se basó en sus meras afirmaciones, sin que estas puedan constituirse como pruebas a su favor.

Los interrogatorios de los demandados no configuraron confesión alguna sobre algún actuar culpable, y el dictamen pericial aportado por la parte actora tampoco acreditó la negligencia, porque se limitó a determinar el *quantum* de perjuicios, a la par que la experticia aportada por la parte demandada mencionó que la comisionista de bolsa cumplió con sus deberes.



EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante sustentó oportunamente el recurso y expresó, en resumen, las siguientes críticas (pdf 03 cuaderno Tribunal):

Quedó debidamente acreditada la relación contractual entre las partes, en virtud del título de participación 113474 por el cual el demandante se vinculó a la cartera colectiva *Afín Factoring* el 8 de enero de 2014, la que a su vez tiene un reglamento en donde se estableció la estrategia de inversión que debían cumplir los administradores del portafolio y el comité de inversiones (del cual eran parte Leopoldo Forero Samper y Leopoldo Forero Pombo), directrices incumplidas según las resoluciones de las Superintendencia Financiera, además de que el dictamen allegado por la parte demandada que relacionó títulos incobrables pertenecientes a una cartera que no podía expedir libranzas.

Contrario a lo considerado por el juez *a quo*, esas resoluciones demuestran la negligencia y falta de profesionalismo de los demandados, puesto que determinaron conductas como la inversión y compra de “*libranzas de entidades sin liquidez o sin autorización para expedir y negociar libranzas*”, “*realizar descuentos a la cartera por estructuración de negocios, quedándose con comisiones ente el 6 y el 9%*”, “*no verificar pagarés ni autorizaciones para llenarlos*”, hechos que evidentemente generaron impacto negativo a todos los inversionistas del fondo de cartera colectiva, entre estos el demandante, quien demostró su perjuicio mediante dictamen y la petición que hizo a la Superfinanciera el 2 de febrero de 2015.

Ese detrimento también está concretado, en la medida en que para el momento de la liquidación del fondo estaba pendiente por retirar \$324.699.554,17, posteriormente el demandante recibió abonos entre el 13 de febrero de 2015 al 14 de diciembre de 2017 por un total de \$265.028.603,99, es decir, el capital no ha sido recuperado en totalidad, y el que se alcanzó a reintegrar fue diferido en cuotas durante 4 años sin reconocer la pérdida del poder adquisitivo.



Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que, durante la vigencia y pago al Fondo, los demandados descontaron dineros no incluidos en el contrato y en contravención a la ley.

Los demandados recorrieron oportunamente el traslado de la sustentación de la apelación (pdf 04 cuaderno Tribunal), para lo cual expresaron las siguientes alegaciones:

La parte apelante no identifica cuáles son los yerros del *a quo* y utiliza el recurso para reiterar los argumentos de la demanda, como si fuera nueva oportunidad de alegar de conclusión.

La sentencia de primera instancia es acertada, porque hace la distinción entre derecho sancionador y la responsabilidad contractual, concuerda con que las obligaciones del comisionista de bolsa son de medio y no de resultado, y el expediente carece de prueba sobre la negligencia o actuar culposos de los demandados.

CONSIDERACIONES

1. Empiézase con precisar que la parte apelante sustentó oportunamente el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia (pdf 03 cuad. Tribunal), memorial en el que desarrolló los reparos que presentó en audiencia de juzgamiento, al mostrar franco desacuerdo con el juez *a quo* en cuanto no tuvo en cuenta las resoluciones de la Superintendencia Financiera como pruebas de la culpa en la acción de responsabilidad contractual.

En consecuencia, improcedentes resultan las manifestaciones de los demandados alusivas a que el recurso *nada dijo sobre los yerros que pudo haber cometido el a quo y solo reitera los argumentos de la demanda a modo de una nueva oportunidad para alegar de conclusión*, puesto que si bien la apelación está enfocada hacia aquel aspecto probatorio reiterado por el demandante durante el litigio, nada obsta para que su pretensión impugnativa esté dirigida a que el Tribunal acoja la postura contraria al criterio del juez de primera instancia.



2. Despejado ese tema inicial y ausentes los impedimentos de naturaleza procesal o defectos que impidan decidir la apelación, el problema jurídico a resolver consiste en determinar si los demandados incurrieron en responsabilidad civil contractual solidaria, por la labor encomendada como administradores del *Fondo de Cartera Colectiva Escalonada Afín Factoring*, y en caso positivo determinar cuáles serían las consecuencias económicas correspondientes.

La respuesta a esa cuestión central es que debe revocarse la sentencia apelada, puesto que fue acreditado un actuar negligente o culposo de los demandados, como administradores de la referida cartera colectiva, lo cual conllevó a que el demandante sufriera desmedro económico como inversionista por el indebido manejo de ese mecanismo financiero; aunque las sumas que se impondrán en la condena no serán por toda la estimación de perjuicios pedida, sino acorde a lo que se dejó de restituir.

3. Para desarrollar el primer argumento central, en lo normativo, es pertinente principiar por recordar que la responsabilidad civil como fuente general de obligaciones, en cualquiera de sus modalidades (contractual o extracontractual), tiene como elementos integradores: una culpa, un daño y una relación de causalidad entre ambos. La distinción del tipo de responsabilidad se refleja en el ámbito en que se produce -contractual o no-, además de las personas a las que puede extenderse, por la evidencia o prueba de sus elementos, por los límites de la reparación del daño y la prueba de la atribución.

En el terreno de las carteras colectivas (actualmente denominadas fondos de inversión colectiva), y para la que hace con esta especie de litis, según se anotó en los textos que la regulaban, fue creada bajo el amparo del decreto 2175 de 2007, el cual fue derogado por el decreto 2555 de 2010, cuya parte tercera reguló esas carteras, hasta que fue modificado por el decreto 1242 de 2013, que entró a regir el 12 de junio de 2013. El artículo 3.1.2.1.1. del 2555 de 2010 dispuso: “*Para los efectos de esta Parte se entiende por cartera colectiva todo mecanismo o vehículo de captación o administración de sumas de dinero u otros activos, integrado con el aporte de un número plural de personas determinables una vez la cartera colectiva entre en operación, recursos*



que serán gestionados de manera colectiva para obtener resultados económicos también colectivos”.

Acorde con esas normas, las carteras colectivas se clasificaban en abiertas, cerradas o escalonadas. De forma genérica puede decirse que las primeras consistían en que la redención de las participaciones (recursos aportados por el inversionista) podía efectuarse en cualquier momento, las segundas en que dicha redención sólo se debía realizar al final del plazo previsto para la duración de la cartera colectiva, y las terceras eran *“aquellas en las que la redención de las participaciones sólo se puede realizar una vez transcurran los plazos que para el efecto se hayan determinado previamente en el reglamento. El plazo mínimo de redención de las participaciones en una cartera colectiva escalonada no podrá ser inferior a treinta (30) días comunes”.*

Esas carteras sólo pueden ser administradas por sociedades comisionistas de bolsa de valores, fiduciarias, o administradoras de inversión (art. 3.1.1.1.1.), quienes deben actuar de **manera profesional**, *“con la diligencia exigible a un experto prudente y diligente en la administración”* de ese mecanismo de inversión, de conformidad con la política fijada para el efecto. Dicha prudencia y diligencia de la administradora se analiza según su actuar en la selección de inversiones al margen de si fueron exitosas o no, y concerniente a una inversión en particular deberá tener en cuenta el papel que ésta tenga en la estrategia integral de la cartera colectiva, en concordancia con la política de inversión correspondiente, según el art. 3.1.1.1.2., que es similar con la modificación del decreto 1242 de 2013.

Los activos de la cartera colectiva conforman un patrimonio independiente, separado de los activos propios de la sociedad administradora y de aquellos de otros negocios que también administre, y cuando actúe por cuenta de una cartera colectiva debe estimarse que solo compromete los recursos de esa cartera.

Las administradoras deben dar prevalencia a los intereses de los inversionistas sobre cualquier otro interés, pues deberán administrar los fondos respectivos *“dando prevalencia a los intereses de los inversionistas sobre cualquier otro interés, incluyendo los de la*



Sociedad Administradora; sus accionistas; sus administradores; sus funcionarios; sus filiales o subsidiarias, su matriz o las filiales o subsidiarias de esta” (art. 3.1.1.1.4.). También deben prevenir conflictos de intereses, con normas de gobierno corporativo que lo impidan, respecto de ellas mismas, de sus accionistas, administradores y otros, además de estar obligadas a dar igual trato a los inversionistas que se encuentren en iguales condiciones objetivas, deben gestionar la cartera de la mejor y más diligente forma, evitando situaciones que pongan en riesgo la actividad, entre muchas prevenciones (arts. 3.1.1.1.5. y ss.).

De esa manera, puede verse que el vínculo obligacional entre el inversionista y la sociedad administradora está enmarcado en un contrato de adhesión, toda vez que el primero adhiere a un conjunto de reglas, condiciones y políticas de inversión preestablecidas conforme a las previsiones de las normas respectivas.

Cuando el inversionista hace entrega efectiva de los recursos, plenamente identificados, a estos se les denomina participación, y a cambio se le entrega un documento representativo de la inversión con expresión del número de unidades correspondientes a su participación en la cartera colectiva, que fue lo ocurrido en los hechos de autos.

4. En el caso concreto, las partes concuerdan en que el 8 de enero de 2014 el demandante se vinculó a la *cartera colectiva escalonada Afín Factoring* mediante título de participación 113474 (folio 13 pdf 010 cuad. 1), administrada por Afín S.A. comisionista de bolsa, con dineros consignados a una cuenta corriente de esta última (hechos 1 y 6 de la demanda reformada y aceptados por los demandados).

Conforme al respectivo reglamento (folios 80 a 98 ib. y pdf 1 subcarpeta 003 cuad. 1), la participación tendría una permanencia mínima de 180 días, salvo que se decidiera negociar aportes en el mercado secundario. La vigencia general estaba prevista hasta el 31 de diciembre de 2030. El producto estaba dirigido a inversionistas “*capaces de asumir un riesgo de nivel alto*”, aunque el portafolio buscaba conservar el capital y generar un rendimiento mediante el descuento de títulos-valores y otros activos con criterios de diversificación y rentabilidad de alto riesgo.



En ese mismo documento se estableció que la sociedad administradora adquiriría obligaciones “*de medio y no de resultado*”, motivo por el que no garantizaba una tasa fija para las participaciones constituidas, ni asegurar rendimientos por valorización de activos, solo respondería como “***profesional prudente y diligente***” (se resalta).

También fue especificado en las condiciones de la cartera de autos, que la junta directiva de la sociedad era el encargado de fijar las políticas, directrices y procedimientos de la cartera colectiva, según el art. 52 del decreto 2175 de 2007, cuya responsabilidad está prevista en el art. 200 del C. Co., a su vez es quien constituye un comité de análisis de inversiones, cuyos miembros también se consideran administradores de conformidad con el art. 22 de la ley 222 de 1995, quienes son los que toman las decisiones de inversión de “***manera profesional, con la diligencia exigible a un experto prudente y diligente observando la política de inversión de la cartera colectiva y del reglamento***” (se resalta), y dichas decisiones debía ejecutarlas el gerente también designado por la sociedad administradora.

5. En ese orden, la responsabilidad de Afín S.A. aquí está acreditada, porque así fuera por culpa leve, que opera cuando el contrato reporta beneficios para ambas partes (arts. 64 y 1604 del C.C.), de todas maneras debe atenderse que sus obligaciones eran de especial esmero, no sólo por tratarse de restitución de sumas de dinero, sino porque según la normatividad regulativa de su actividad y las condiciones contractuales, antes aludidas brevemente, le imponía unos especiales deberes de diligencia y prudencia, de tal forma que no pueden hallar eximente en que las prestaciones eran de medio y no de resultado conforme al numeral 3.1.1. del reglamento, por cuanto sus servicios como administradora son remunerados (numeral 6.2. ib.). Precisamente por los riesgos que conlleva esa actividad, la normatividad le impone tantas condiciones de prudencia y diligencia.

Cumple precisar que la responsabilidad por culpa leve (art. 1604 C.C.) significa que el vinculado debe cumplir las gestiones o medios necesarios para alcanzar los fines, sin poder garantizar resultados, es cierto, pero por su especial connotación, emanada del interés público



que cobija a la actividad financiera, bursátil, aseguradora y de manejo de recursos del público (art. 335 de la C.P.), con las antes aludidas regulaciones que imponen unos estrictos códigos de conducta, es razonable derivar que si los demandados debían emplear *diligencia y cuidado* en sus gestiones, tengan la carga de acreditarla, en lugar de pretender trasladarla al demandante inversionista, pues así lo establece modo rutilante el mencionado art. 1604, inciso 3º, del Código Civil: *“La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega”*.

Por demás, acorde con estos preceptos sustanciales, la jurisprudencia ha sentado que el incumplimiento de un contrato es una situación grave, en la que por lo general, se presume la culpa: *“En esta materia cabe recordar asimismo que, como el dolo y el caso fortuito no se presumen, sino que deben ser comprobados (C.C. 1516 y 1604), el incumplimiento de una obligación es un hecho antijurídico que por sí mismo entraña una culpa del deudor. De aquí que se haya dicho que ese incumplimiento constituye una presunción de culpa (LXXX, 2155, 688), presunción legal que el deudor puede destruir acreditando su diligencia o cuidado o el caso fortuito. (Casación Civil, diciembre 13 de 1962. Páginas 270 y 271, 2ª y 1ª)”* (Tomado de G.J. No. 2265, de extractos varios, pág. 886).

De ahí acreditado el incumplimiento de los demandados en el cumplimiento de sus obligaciones que, por cierto, se les viene endilgando desde las actuaciones extrajudiciales, no pueden pretender disculparse exigiendo que el demandante acredite la situación de culpa, pues son ellos quienes tienen la carga de desvirtuar la aludida presunción, de conformidad con el art. 166 del Código General del Proceso, que acompasa con las reglas trazadas por los preceptos 167 ibidem y 1757 del Código Civil.

En cuanto a lo alegado antes del proceso, cabe recordar que a los demandados se les endilgó conducta negligente o culposa, cuando convocaron a una asamblea de inversionistas de la cartera colectiva con el fin de liquidarla al tenor del numeral 3, del art. 10.1. del reglamento, esto es, la *“decisión motivada técnica y económicamente de la junta directiva de la Sociedad Administradora de liquidar la cartera*



colectiva”. En esa reunión de 9 de diciembre de 2014, los inversionistas trataron de indagar las razones técnicas y jurídicas de esa situación de liquidación y la intervención por parte de la Superintendencia Financiera, pero el presidente de la asamblea se limitó a decir que se trataban de *“discusiones jurídicas”* y *“de reserva”*, pero que *“voluntariamente la firma ha dejado la reserva de los \$2.028 millones”*.

Sin embargo, el inversionista Moisés Rubinstein manifestó que la liquidación sometida a votación fue por un manejo inadecuado y gestión deficiente de Afín S.A., quien por el hecho liquidatorio no puede exonerarse de responsabilidad (folio 61 pdf 010 cuad. 1). En similar sentido, el demandante puso de presente situaciones irregulares por la administradora, como el cobro de comisiones y porcentajes de descuento de compra de cartera que no ingresaron al fondo de inversión, en especial con la cooperativa Habitat, respecto de lo cual Leopoldo Forero mostró su desacuerdo, para justificar que *“Afín tiene diferentes actividades que la ley permite entre las cuales está la asesoría en el mercado de capitales”*, y otra muy diferente es *“la administración de la cartera de donde recibe la comisión y señala que hay carteras similares y podría hacer también una investigación de mercado”* (folio 67 ib.), es decir, no negó aquel comportamiento, sino que lo justificó por estimar que se encuentra acorde con la legalidad.

En esas circunstancias, el demandante se quejó ante la Superintendencia Financiera el 2 de febrero de 2015, en la cual expuso una serie de irregularidades por parte de Afín S.A. en el manejo de la cartera colectiva para que sean investigadas (folios 32 a 40 pdf 010 cuad. 1).

6. Aparte de la anterior premisa, que ya es suficiente para hallar responsables a los demandados, por no desvirtuar la comentada presunción de culpa, debe agregarse que en esta especie de litis también quedaron comprobadas conductas imprudentes o negligentes de los demandados en el manejo del negocio establecido, en las resoluciones sancionatorias que expidió la Superintendencia Financiera.

Conforme a las declaraciones de parte de los demandados, quedó claro que de acuerdo con las investigaciones de vigilancia y control de la Superintendencia Financiera, fueron sancionados con multa por no



haber actuado con la debida diligencia en la administración de la cartera colectiva escalonada *Afín Factoring*.

En efecto, Leopoldo Forero Samper explicó que hubo multa institucional y personal, porque no se demostró una debida diligencia en la administración de la cartera, pero que la resolución de la Superintendencia Financiera se encuentra impugnada porque están en desacuerdo (1h20mm15ss video 006 cuad. 1), especificó que fue sancionado personalmente porque integró el comité de inversión colectiva que administraba el fondo.

Leopoldo Forero Pombo corroboró que fueron multados por la Superintendencia Financiera, por falta de profesionalismo y negligencia, y aunque no está de acuerdo, precisó que también fue sancionado personalmente con multa (1h48mm14ss ib.).

El representante legal de Afín S.A., comisionista de bolsa, ratificó que la sociedad fue sancionada con dos multas, por un total de \$150.000.000, principalmente por no haber actuado con la suficiente diligencia y cuidado en el encargo, que conllevó a la liquidación del fondo, decisión de la Superintendencia Financiera contenida en la resolución 1813 de 20 de diciembre de 2017, detalló que la multa se pagó, pero interpuso demanda ante la jurisdicción competente (2h04mm41ss ib.).

7. Con esos elementos de juicio, no puede estimarse desvirtuada la presunción, por el contrario, se desprende que hubo actuar negligente de los demandados en la administración de la cartera colectiva tema del litigio, situación esclarecida y detallada por la Superfinanciera, Delegatura para Emisores, Portafolios de Inversión y otros Agentes, en el marco del procedimiento sancionatorio contra ellos adelantado.

En efecto, luego de que esa autoridad inspeccionara la gestión de Afín S.A. como administrador de la *cartera colectiva Afín Factoring*, le formuló dos cargos: (i) haber incumplido disposiciones legales y reglamentarias relacionadas con los principios de profesionalismo y preservación de buen funcionamiento de *Afín Factoring*, toda vez que se abstuvo de desplegar algún mecanismo para atender con normalidad los



compromisos con sus inversionistas, justificándose simplemente en el nivel de redenciones y poca afluencia de nuevos inversionistas, además se presentó desatención de deberes legales y contractuales porque entre julio y noviembre de 2014, siguió realizando operaciones de compra de cartera al descuento por \$6.790.480.708 al mismo tiempo que contaba con un disponible de caja aproximado de \$2.000.000.000, y el valor de las redenciones con corte a 14 de octubre de ese año fue de \$6.087.052.797, es decir, se requería liquidez para los inversionistas y pese a eso hizo nuevas inversiones que le restaban recursos; (ii) la comisionista obtenía provecho adicional por la canalización de recursos por la compraventa de cartera de pagarés, pues hacía operaciones de descuento con utilidades entre el 17% y 22%, mientras que al vehículo de inversión (cartera colectiva) solo ingresaba 11%, conducta que va en contra del principio de prevalencia de derechos de los inversionistas en la ejecución del encargo, en tanto que era su deber buscar la mayor rentabilidad para sus clientes de forma única y exclusiva, en lugar de obtener para sí misma utilidades extra a la remuneración que le correspondía por sus funciones en la administración de la cartera (resolución 1650 de 2016, subcarpeta 001 cuad. 1).

En ese acto administrativo se explicitó la defensa de Afín S.A., con argumentos similares a los que presentó aquí en la contestación a la reforma de la demanda y en los interrogatorios de parte, que consistieron en que la cartera tuvo que ser liquidada por factores externos, como aumento de la competencia por otras entidades financieras, mayor reglamentación, aumento de las redenciones por parte de los inversionistas y falta de otros que los suplieran, aunado a la especial situación con la Cooperativa Habitat, cuyos directivos dejaron de girar a la cartera colectiva el dinero que recibían de las pagadurías relacionados con los títulos-valores que eran objeto de factoring, y que consideraba legal las comisiones que recibió por asesoría a las entidades originadoras de los activos (cooperativas).

Sin embargo, la referida autoridad administrativa desestimó *in extenso*, cada una de esas explicaciones, conforme a la prueba recaudada por la entidad en su labor investigativa, con énfasis en que Afín S.A. incurrió en conductas imprudentes y negligentes de administración, sumado al conflicto de interés por las comisiones adicionales que percibió, todo lo



cual conllevó a que se liquidara la cartera colectiva en perjuicio de los inversionistas, motivo por el que esa sociedad fue sancionada con multas de \$120.000.000 y \$60.000.000 a favor del Tesoro Nacional.

La decisión fue confirmada por el Superintendente Financiero en resolución 1813 de 2017 (subcarpeta 001 cuad. 1), aunque redujo el valor de las multas a \$100.000.000 y \$50.000.000 por la aplicación de los criterios previstos en los literales f) y h) del art. 92 de la ley 964 de 2005.

8. Ahora bien, es cierto que esas resoluciones son administrativas, y como tales no tienen connotación de cosa juzgada o de precedente judicial, pero están en firme y no aparecen desvirtuadas en los términos del art. 62 del CPACA, pues si bien los demandados adujeron la interposición de una demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no aportaron soportes sobre el particular y tampoco solicitaron prejudicialidad (art. 161 del CGP), pese a que desde el inicio del litigio el demandante ha basado el reproche de actuar culposo profesional, en las sanciones administrativas mencionadas.

Debe recordarse que los actos administrativos tienen presunción de legalidad, de acuerdo con el art. 88 CPACA, de tal manera que, si bien no pueden calificarse de precedentes para este caso de responsabilidad contractual, sí son elementos de convicción apropiados para ratificar la presunción ya establecida de administración negligente.

Adicionalmente, como lo referenció el juez *a quo*, es cierto que la Superfinanciera explicó que “*en materia sancionatoria administrativa la responsabilidad es objetiva y, en esa medida, resulta indiferente si el trasgresor obró con ‘culpa’ o con ‘dolo’*”, para lo cual referenció jurisprudencia de la Corte Constitucional, un concepto de la misma entidad y doctrina. Empero, aparte de eso, lo cierto es que la valoración probatoria, fáctica y jurídica que hizo la Superintendencia en cada una de esas resoluciones, le atribuyó responsabilidad a Afín S.A. y los otros demandados por conductas imprudentes, negligentes, en conflicto de interés y con falta de profesionalismo, incluso de no respetar la prevalencia de los intereses de sus clientes inversionistas sobre los suyos.



De esa manera, así esas resoluciones pudieran sustentarse en un ámbito objetivo, en la investigación disciplinaria por el actuar profesional de los comisionistas de bolsa, lo cierto es que en concreto sus argumentos apuntaron a conductas subjetivas de las personas involucradas.

Debe reiterarse que, conforme al art. 335 de la Constitución, las *“actividades financiera, bursátil, aseguradora, y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito”*. Así, la legislación sobre estos temas puede ser más severa en cuanto a la responsabilidad administrativa, para cuyo propósito exige un estándar culpabilístico menor o menos estricto, que inclusive puede ser objetivo, y eso está bien, porque es para proteger la credibilidad y ahorro del público en dichas actividades, que es como debe entenderse lo dicho por la Superintendencia cuando anotó que era objetivo.

Sin embargo, insístese, en las resoluciones aludidas se hizo una valoración *in concreto*, que dejó claramente establecido que aparte de ese criterio objetivo orientador de las autoridades de inspección, control y vigilancia, de la actividad referida, hubo elementos fácticos y específicos que mostraron la responsabilidad subjetiva de los sujetos involucrados.

9. El dictamen elaborado por el contador Camilo Eduardo Villada Osorio (folios 219 a 242 pdf 011 cuad. 1), aportado por la parte demandada, aludió a que la decisión de liquidar la cartera colectiva estuvo justificada principalmente por el nivel de retiros de participaciones, desde octubre de 2014 y los rumores de falta de pago de la cooperativa Habitat, y calificó el actuar de los demandados como diligente, de adecuada gestión de los riesgos de crédito y liquidez.

Sin embargo, en la declaración el perito expresó que su estudio se basó únicamente en la documentación que le suministró Afín S.A., y



expresamente dijo que *“el tema del reporte que dio la Superintendencia no hacía parte dentro de mi proceso de revisión..., ya las evidencias encontradas por la Superintendencia no hacían parte dentro de mi evaluación por así decirlo”* (1h19mm00ss video 007 cuad. 1).

Es más, cuando fue requerido para que informara si analizó las comisiones que recibió la sociedad administradora, siendo este un aspecto por el cual fue sancionada por la Superfinanciera, el experto especificó que *“mi gestión como perito fue evaluar la gestión de la cartera colectiva Afín Factoring, en ningún momento evaluar las comisiones que cobraba Afín comisionista de bolsa a las personas”* (1h19mm30ss).

De ahí que el referido medio probatorio no tiene cómo desvirtuar la presunción de culpa de los demandados aquí establecida, ni la investigación y análisis que tuvo en cuenta la Superintendencia Financiera para sancionar a la comisionista de bolsa, por un actuar falto de profesionalismo, imprudente, negligente y en conflicto de interés.

En esa perspectiva, conforme a las consideraciones esbozadas, las excepciones de *ausencia de negligencia, causa extraña, inexistencia de perjuicio, inversión del alto riesgo, obligaciones de medio, resoluciones de la Superfinanciera no son precedentes*, no pueden hallar eco en los autos.

10. Cabe agregar que el análisis anterior también resulta aplicable a los codemandados Leopoldo Forero Pombo y Leopoldo Forero Samper, pues como administradores o gestores de la cartera colectiva, les es imputable la presunción de culpa ya decantada, la cual tampoco está desvirtuada por parte de ellos.

Antes bien, mediante resolución 0168 de 7 de febrero de 2017, se sancionó al primero de los mencionados, por su actuar como miembro del comité de inversiones de la cartera colectiva Afín Factoring, era uno de los responsables del análisis y definición de políticas para adquirir y liquidar inversiones en el portafolio, en concreto ratificó y aprobó inversiones entre enero y septiembre de 2014 por compra de \$22.951.488.915 sin atender los principios de administración de



prudencia y diligencia, aunado a que incurrió en ausencia de profesionalismo para realizar inversiones según plazos de vencimiento de las participaciones y no se esforzó en buscar mecanismos alternativos de liquidación de inversiones. La Superfinanciera también le reprochó el hecho de que pese a conocer la difícil situación económica de la Cooperativa Habitat, no adoptó mecanismos para evitar con la continuación de operaciones con esta última.

En consecuencia, fue sancionado con dos (2) multas de \$40.000.000 a favor del Tesoro Nacional, decisión que fue apelada y confirmada por el Superintendente Financiero en resolución 0244 de 26 de febrero de 2018 (subcarpeta 001 cuad. 1).

Por su parte, Leopoldo Forero Samper también fue sancionado por los mismos hechos y similares conductas, con resolución 0166 de 6 de febrero de 2017, toda vez que también hizo parte del comité de inversiones de la cartera colectiva Afín Factoring, aunque la Superfinanciera calificó con mayor gravedad su actuar para imponerle dos multas de \$50.000.000, decisión confirmada por el Superintendente Financiero en resolución 0245 de 26 de febrero de 2018 (ibidem).

11. Los dos demandados aludidos también esgrimieron las excepciones de *ausencia de solidaridad*, *falta de legitimación por pasiva* e *inexistencia de vínculo contractual*, basadas principalmente en que Leopoldo Forero Pombo y Leonardo Forero Samper, no estarían llamados a responder en forma solidaria con Afín S.A., por carecer directamente de vínculo contractual con el demandante, y en la medida en que la actividad de administrar carteras colectivas solo puede ser ejercida mediante una persona jurídica debidamente autorizada.

Con todo, esos medios defensivos de ningún modo pueden prosperar, puesto que como se anotó, según las citadas normas regulativas de la cartera colectiva, contenidas en los decretos 2175 de 2007, 2555 de 2010 y 1242 de 2013, esos fondos conforman un patrimonio separado con su propia gobierno, y para el caso concreto sus directrices se encuentran en el reglamento de inversión.



Es así como los inversionistas son parte de ese patrimonio, en el cual pueden ejercer derechos políticos derivados de su participación mediante la denominada “*asamblea de accionistas*” (arts. 8.2. y 8.3.).

Pero también se encuentra el “*comité de inversiones*”, del cual fueron parte los dos demandados como personas naturales, según viene de verse, previsto en el art. 3.2.1., en cuyo inciso segundo se dispone: “*Los miembros de este comité se considerarán administradores de conformidad con lo establecido en el art. 22 de la ley 222 de 1995 o cualquier otra norma que lo modifique, sustituya o derogue*”.

En consecuencia, carece de duda que los señores Forero deben considerarse administradores del patrimonio que conformó la cartera colectiva escalonada Afín Factoring, motivo por el que les son aplicables las disposiciones pertinentes de la referida ley, en particular el art. 24 que modificó el art. 200 del C. Co., cuyo inciso primero prevé que los “*administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros*”.

Dentro de ese ámbito normativo, no hay duda que dichos demandados sí están legitimados en la causa para responder solidariamente con Afín S.A., en calidad de administradores y por los perjuicios ocasionados al demandante por la conducta imprudente, negligente y no profesional en la administración de la cartera colectiva en cuestión.

12. Ahora bien, en relación con el perjuicio reclamado por el demandante, allegó dictamen elaborado por el economista Germán Peña Ordoñez (folios 16 a 125 pdf 011 cuad. 1), quien determinó que con corte a 9 de diciembre de 2014 y a causa de la asamblea de inversionistas que aprobó la liquidación de la cartera colectiva, había pendiente un saldo de \$324.699.554,47, para lo cual posteriormente Afín hizo pagos parciales por el monto de \$265.028.609,99 conforme a la discriminación que se hizo y que también fue referenciada por los demandados conforme al anexo 1.14. de la contestación a la demanda (subcarpeta 003 cuad. 1), aunque adicionado otro descuento adicional de pago a Fiduagraria por \$3.145.740, entidad que sustituyó a Afín S.A. en la liquidación de la cartera colectiva, mediante la suscripción del



contrato de fiducia de 28 de diciembre de 2017, aunque dicho concepto no tiene fecha ni describe claramente el concepto de esa suma, de allí que no pueda ser tenido en cuenta (1.16 ib.).

En ese orden, puede afirmarse que el valor de la inversión que no alcanzó a ser devuelto por parte de Afín S.A. al demandante fue de \$59.670.950,18, mientras la primera estuvo a cargo de la liquidación de la cartera colectiva, monto que se encuentra a la espera de ser recuperado por la gestión de remanentes de activos que pueda hacer Fiduagraría conforme al referido contrato de fiducia.

En consecuencia, ese valor se determina como daño emergente a indemnizar por parte de los demandados, en el entendido que se identifica como los recursos que la sociedad administradora no alcanzó a pagar al actor para dejarlo indemne en el ámbito de la liquidación de la cartera colectiva, con corte a 28 de diciembre de 2017.

Y en torno al punto menester es aclarar que ciertamente los mercados de inversiones (como cartera colectiva y fiduciaria), se rigen por la valoración de cada fondo según la fluctuación de las distintas inversiones y sus utilidades, día a día u otro periodo, de tal manera que es posible que el dinero ingresado por los inversionistas, pueda aumentarse o disminuirse, acorde con la valoración de las inversiones de cada uno de los fondos. Sin embargo, en esta especie de litis, no puede eximirse de responsabilidad económica a los demandados por esa flotación económica de valoración de la cartera colectiva, hallada como fue su conducta en específico no profesional, por un manejo imprudente y negligente, que llevó a que el fondo perdiera liquidez y solvencia sin prueba de causa objetiva, de tal manera que el demandante en este especial asunto, no está obligado a soportar la pérdida de valoración del fondo, más allá del capital inicial que invirtió. Dicha pérdida de la inversión sí sería vinculante para el demandante, si a pesar de haberse adelantado una prudente y diligente, se hubiera devaluado, pero esa diligencia fue lo que no se observó.

Tampoco procede el reconocimiento de intereses moratorios desde el 9 de diciembre de 2014, según pretende la parte actora y conforme al dictamen que allegó, pues con eso busca el reconocimiento de la utilidad



del capital como si la cartera colectiva no hubiera sido liquidada, situación esta que no se muestra apropiada por la decisión de liquidar el fondo, aprobada por acto asambleario de los inversionistas, y dadas las discusiones que se presentaron y que dieron lugar a que adelantara este proceso judicial.

Es así como, el actuar culposos de los demandados solo debe indemnizar el capital que concretamente no alcanzó a recuperar el demandante, ni siquiera en el trámite de liquidación gestionado por Afín S.A., que se reitera, es de \$59.670.950,18 con corte 28 de diciembre de 2017, aunque a partir de esta fecha sí es viable reconocer intereses comerciales de plazo, que es una tasa de interés de oportunidad común en los negocios.

En esos términos prospera parcialmente la excepción *no hay lugar a intereses de mora* formulada por los demandados. Aunque esos réditos si se aplicarán a partir de la ejecutoria de la sentencia.

13. En conclusión, se revocará la sentencia apelada para condenar a los demandados a pagar al demandante la suma de \$59.670.950,18, junto con los intereses comerciales de plazo a la tasa certificada por la Superintendencia Financiera, desde el 28 de diciembre de 2017, hasta la fecha más cercana a esta providencia (31 de mayo de 2022), que totalizan \$45.377.003,73 (véase liquidación anexa al expediente digital), y hasta la ejecutoria de esta sentencia. Luego de la ejecutoria de esta providencia, se causarán intereses moratorios comerciales liquidados sobre el capital hasta el día del pago de la obligación.

Los demandados también serán condenados en costas de ambas instancias conforme al art. 365, numeral 4º, del CGP.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil Tercera de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **revoca** la sentencia de fecha y procedencia anotadas, en su lugar dispone:



1. Declarar probada parcialmente la excepción *no hay lugar a intereses de mora* formulada por los demandados, y no probadas las demás, en este proceso verbal de Germán Torres Ibáñez contra Leopoldo Forero Pombo, Leopoldo Forero Samper y Afín S.A. comisionista de bolsa (actualmente Ualet S.A. o quien haga sus veces).
2. Declarar contractual y solidariamente responsables a los demandados por los perjuicios causados al demandante relacionados con la administración de la *cartera colectiva escalonada Afín Factoring*.
3. Condenar a los demandados a pagar al demandante, la suma de \$59.670.950,18, junto con los intereses comerciales corrientes de \$45.377.003,73, liquidados desde el 28 de diciembre de 2017 hasta la fecha más reciente (31 de mayo de 2022), y hasta la ejecutoria de esta sentencia. Luego de la ejecutoria de esta providencia, se causarán intereses comerciales moratorios a la tasa máxima legal, liquidados sobre dicho monto de capital hasta la fecha del pago total de la condena.
4. Condenar en costas de ambas instancias a los demandados. Para su valoración en la segunda instancia, el magistrado ponente fija la suma de \$3.500.000 como agencias en derecho.

Cópiese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO

(AUSENCIA JUSTIFICADA)

LIANA AIDA LIZARAZO VACA

MAGISTRADA

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

MAGISTRADA

Firmado Por:

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

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

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: **57ad479f3182d23d81d94df55903d3a0b7600fe35583eb909cc3e46e7caec966**

Documento generado en 07/06/2022 09:53:12 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., siete (7) de junio de dos mil veintidós
(2022).*

*Ref: DECLARATIVO de JOSÉ DANIEL OCAMPO
CAMACHO Y OTROS contra TRANSCARGA LA SERRANÍA LTDA. Y OTROS Exp.
026-2014-00618-01.*

Atendiendo al contenido del inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020 expedido por el Presidente de la República, en uso de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política en concordancia con la Ley 137 de 1994 y el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, amén de lo contemplado en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 y 625 del Código General del Proceso, en punto a la vigencia y aplicación en el sub examine del primero mencionado, se dispone:

*1.- **ADMITIR** en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia dictada el 19 de abril de 2022 por el Juzgado Cincuenta Civil del Circuito de Bogotá.*

2.- Conforme lo establecido en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, a cuyo tenor: “Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes”, vencido aquél, la contraparte deberá recorrer, si así lo considera, el traslado; términos que comenzaran a contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación.

*3.- Por Secretaría **NOTIFÍQUESE** a los apoderados de los intervinientes las determinaciones que se adopten en el marco de la norma reseñada vía correo electrónico¹.*

¹ Esta comunicación no reemplaza la notificación por estado electrónico y se hace para dar mayor garantía a las partes.

A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del Secretario Judicial de esta Corporación secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia del mismo a la escribiente encargada de los procesos del suscrito Magistrado mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

5.- Cumplido lo anterior, ingresen las diligencias al despacho.

NOTIFÍQUESE.



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá, D.C., siete de junio de dos mil veintidós.

Proceso:	Verbal
Demandante:	Nohora de Jesús Sepúlveda
Demandada:	Diana Ximena García Pérez y otros
Radicación:	110013103026201700375 01
Procedencia:	Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto:	Apelación de sentencia.

Mediante auto proferido el 20 de mayo de 2022 se admitió el recurso de apelación propiciado contra la sentencia expedida en primera instancia.

En esa misma providencia, se confirió oportunidad al apelante para que sustentara su recurso, conforme al artículo 14 del decreto 806 de 2020; dicha providencia fue notificada en el estado electrónico E-089 de 23 de mayo último, luego, el término legal concedido transcurrió del 27 de mayo al 3 de junio del año en curso (artículo 118 de la ley 1564 de 2012); sin embargo, el perentorio plazo otorgado con el propósito indicado se consumó sin que el apelante se hubiese pronunciado, así lo informó secretaría.

Esta circunstancia tiene como consecuencia que se declare desierto el recurso de quien no lo sustentó como lo advierte el inciso 3º del artículo 14 del mencionado Decreto Legislativo 806 de 2020.

En el *sub lite*, evidente es que el recurrente no satisfizo la carga de sustentar la apelación formulada, la que no puede tenerse por cumplida únicamente con los reparos que presentó en primera instancia como quiera que la normativa procesal civil que nos rige introdujo importante modificación en cuanto hace a la oportunidad para interponerlo y los requisitos en torno a su sustentación.

Conforme a las reglas diseñadas por la ley 1564 de 2012, cuando de apelación de sentencias se trata, preciso es que el inconforme formule el recurso ante el juez de primer grado que la expidió y ante él exponga brevemente los reparos concretos, requisitos ellos para la concesión y admisión del recurso (artículos 322, 325); pero adicionalmente es necesario que ante el Superior se sustente el recurso de apelación (artículo 327); y cuando de tal forma no procede el recurrente, se

impone declarar desierto el recurso tal como lo prevé el artículo 322 de la ley en cita y lo enfatizó el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

Consecuencia que ha de adoptarse en este caso.

Decisión:

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

1. DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación interpuesto, por la parte demandada (Rodrigo Sepúlveda Díaz, Marleny Esneda Pérez Preciado y Diana Ximena García Pérez) contra la sentencia proferida en audiencia del 19 de noviembre de 2021 por el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá.

2. Retorne la actuación a la oficina de origen.

NOTIFÍQUESE,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada.

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **1bab3dfd1159f80a021ce8e0f6e8c0573d33ee301d46422500268f1246527096**

Documento generado en 07/06/2022 10:56:50 AM

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

Bogotá D.C., siete (7) de junio de dos mil veintidós (2022)

Expediente No. 027201300443 02

Como, según el informe secretarial, el recurso de apelación contra la sentencia no fue sustentado dentro del pazo previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el numeral 3º del artículo 322 del Código General del Proceso, se declara desierto.

Téngase en cuenta que, según esas disposiciones, una es la carga de formular **reparos** contra la sentencia (lo que hizo ante el juzgado), y otra la de **sustentar** el recurso de apelación “ante el superior”, sin que una y otra puedan confundirse, como lo han precisado tanto la Corte Suprema de Justicia (STC 8909 de 21 de junio de 2017), como la Corte Constitucional (SU-418 de 11 de septiembre de 2019). De allí que el referido decreto legislativo establezca que, “si no se sustenta oportunamente el recurso [lo que, según la norma debe hacerse “a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes” a la ejecutoria del auto que lo admite]”, se declarará desierto.

Incluso, aunque se acepte la posibilidad de la sustentación anticipada, lo cierto es que habiéndose establecido en el Decreto Legislativo 806 de 2020 un trámite escritural para la apelación, la apelante no radicó ningún memorial con ese propósito, ni ante el juzgado de primera instancia, ni ante el Tribunal. Lo que hizo la parte demandante principal en la audiencia fue exponer *reparos orales*, como lo autoriza el inciso 2º del numeral 3º del artículo 322 de C.G.P., los cuales se concretaron en resumir algunas de las consideraciones de la sentencia y expresar que no se tuvo en cuenta la Ley 9 de 1989, que no era su obligación tener la licencia y que con la declaración que se hizo en la escritura pública se cumplió con lo requerido para su correspondiente registro; tan claro es que se trató de meros reparos, que la propia recurrente manifestó que presentaba los “reparos en concreto, los cuales sustentaré ante el superior jerárquico” (audiencia, min. 1:11:24).

Devuélvase el expediente a la oficina de origen.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **ecfa82031345ab12c3e8f1e6e6bc706c0957f25f4a3b2ffd36d14054955bdc38**

Documento generado en 07/06/2022 10:23:30 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

Bogotá, D.C., siete de junio de dos mil veintidós.

Proceso:	Verbal
Demandante:	Leonor Rodríguez Gómez.
Demandada:	Silvia Milena Ávila Niño.
Radicación:	110013103027201700554 01.
Procedencia:	Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto:	Apelación de sentencia.

Mediante auto proferido el 23 de mayo de 2022 se admitió el recurso de apelación propiciado contra la sentencia expedida en primera instancia.

En esa misma providencia, se confirió oportunidad al apelante para que sustentara su recurso, conforme al artículo 14 del decreto 806 de 2020; decisión notificada en estado electrónico E-090 del 24 de mayo último, luego, el término legal concedido transcurrió del 31 de mayo al 6 de junio del año en curso (artículo 118 de la ley 1564 de 2012); sin embargo, el perentorio plazo otorgado con el propósito indicado se consumió sin que el apelante se hubiese pronunciado, así lo informó secretaría.

Esta circunstancia tiene como consecuencia que se declare desierto el recurso de quien no lo sustentó como lo advierte el inciso 3º del artículo 14 del mencionado Decreto Legislativo 806 de 2020.

En el *sub lite*, evidente es que el recurrente no satisfizo la carga de sustentar la apelación formulada, la que no puede tenerse por cumplida únicamente con los reparos que presentó en primera instancia como quiera que la normativa procesal civil que nos rige introdujo importante modificación en cuanto hace a la oportunidad para interponerlo y los requisitos en torno a su sustentación.

Conforme a las reglas diseñadas por la ley 1564 de 2012, cuando de apelación de sentencias se trata, preciso es que el inconforme formule el recurso ante el juez de primer grado que la expidió y ante él exponga brevemente los reparos concretos, requisitos ellos para la concesión y admisión del recurso (artículos 322, 325); pero adicionalmente es necesario que ante el Superior se sustente el recurso de apelación (artículo 327); y cuando de tal forma no procede el recurrente, se

impone declarar desierto el recurso tal como lo prevé el artículo 322 de la ley en cita y lo enfatizó el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

Consecuencia que ha de adoptarse en este caso.

Decisión:

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

1. **DECLARAR DESIERTO** el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia proferida el 9 de febrero de 2022 por el Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá.
2. Retorne la actuación a la oficina de origen.

NOTIFÍQUESE,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada.

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **ff619511211f4fb9a2f66d9ab646425771f46d8b4e60e816cbb4d8378560473d**
Documento generado en 07/06/2022 11:39:03 AM

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

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103028-1986-06673-02
Demandante: Coloca Internacional Corporation S.A.
Demandado: Banco del Estado
Proceso: Ordinario

Bogotá, D. C., seis (6) de mayo de dos mil veintidós (2022).

Se deniega la práctica de la exhibición de la contabilidad del demandante con intervención de peritos y el testimonio de Andrés Uribe, solicitados por el demandado (pdf 05 cuad. Tribunal), conforme a las siguientes explicaciones.

1. En auto de 19 de septiembre de 1991 (folios 563-574 pdf 01 cuad. 1), el juez de conocimiento decretó la inspección judicial, con exhibición de documentos e intervención de peritos sobre los libros de contabilidad de Coloca S.A., prueba solicitada por la parte demandada para *“establecer si las operaciones están o no registradas en los libros, y cuáles son los soportes”* (folios 521-542 pdf 01 cuad. 1).

Según adujo el mismo peticionario, dicha exhibición no pudo practicarse en el transcurso de la primera instancia, por el actuar de la parte demandante, quien no informó el cambio de domicilio, y así invoca la causal 2 del 327 del CGP, norma que dispone la práctica de pruebas en segunda instancia cuando *“decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió”*.

Pues bien, que no se haya podido practicar esa prueba, conlleva a valorar esa situación según la ley, sin que pueda insistirse en que se practique solo con el fin de corroborar un hecho indefinido como sería que determinada *obligación no existe*, además, en el expediente obran suficientes pruebas documentales, testimoniales, dictámenes y hasta pruebas trasladadas, entre otras, que permiten decidir el asunto, sin que la exhibición echada de menos constituya tarifa legal para demostrar la situación traída a colación.

Adicionalmente, la misma parte demandada en el transcurso de la primera instancia, buscó el cierre de la etapa probatoria y que le dieran traslado para alegatos (folio 164 pdf 07 cuad. 1), pues solicitó *“proferir auto por medio del cual dé traslado para alegar de conclusión”*, sin insistir ante el



funcionario *a quo* en la práctica de pruebas, como la mencionada exhibición de documentos. Así, resulta en contra de los principios de economía procesal y de no poderse venir contra su propio acto, pretender que se evacúe esa prueba en el trámite de segunda instancia, máxime cuando se trata de un proceso por fuera de toda normalidad, tanto por su duración, extensión y recientemente por los múltiples inconvenientes tecnológicos para el idóneo estudio del expediente.

2. Respecto del testimonio de Andrés Uribe, “*Secretario General del Banco del Estado en la época en que se decretó la prueba y se realizaron las actividades necesarias para su práctica*”, la parte demandada solicitó dicha prueba con el fin de que declare sobre las actuaciones del proceso, en concreto, las dificultades para la práctica de la mencionada exhibición de documentos.

Sin embargo, esa petición también es improcedente, dado que la solicitud no encaja en ninguno de los supuestos consagrados en el artículo 327 del CGP para el decreto de pruebas en segunda instancia, que ni siquiera se invocan, amén de que los motivos para ese testimonio no guardan relación con los hechos materia del litigio, sino que se pretende es categorizar la conducta procesal de la parte demandante por su falta de colaboración al practicar una prueba, que es un aspecto para analizar con fundamento en lo que obre en el proceso.

En otras palabras, los acontecimientos o actuaciones ocurridos en el trámite del litigio, no se pueden pretender acreditar con peticiones de nuevas pruebas, pues las situaciones que emanen del expediente deben evaluarse en las forma que legalmente corresponda. Razón por la cual la solicitud probatoria no se ajusta la citada norma de pruebas en segunda instancia.

Visto que la parte demandante sustentó oportunamente el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia (pdf 06 cuad. Tribunal), por secretaría **dese** el respectivo traslado a la parte no apelante.

Notifíquese y cúmplase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

(FIRMA SEGÚN ARTS. 11 DEC. 491/2020, 6 AC. PCSJA20-11532 Y OTROS)

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103028-1986-06673-02
Demandante: Coloca Internacional Corporation S.A.
Demandado: Banco del Estado
Proceso: Ordinario

Bogotá, D. C., seis (6) de mayo de dos mil veintidós (2022).

Teniéndose en cuenta que en este asunto se han presentado varias dificultades tecnológicas para la consulta del expediente, es necesario ordenar que el juzgado de primera instancia ponga a disposición del Tribunal el expediente original, por medio de cualquiera de los empleados luego designados. Lo anterior en la medida en que este comenzó en 1986, es constitutivo de 25 subcarpetas y 200 archivos PDF, la mayoría de estos que superan el tamaño de los 12.000 kb hasta los 318.30 kb, que ralentizan en demasía la consulta en los equipos de cómputo, que a veces sólo pueden consultarse en horas inhábiles, y con varios folios ilegibles al parecer por causa del escaneado de los documentos antiguos, aspectos que no han permitido detectar todas las piezas procesales que permitan culminar el adecuado estudio del proceso, es decir, tener pleno acceso al expediente.

En consecuencia, se ordena solicitar al Juzgado 46 Civil del Circuito que, a la mayor brevedad, permita la consulta del expediente físico por parte del abogado asesor o auxiliar de este despacho, y obtener las copias que fuesen necesarias, o que se ponga a disposición de este Tribunal, en préstamo, todo con observancia de los medios técnicos y de bioseguridad necesarios para ese fin.

Notifíquese y cúmplase.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'J. Isaza Davila', with a stylized flourish at the end.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

(FIRMA SEGÚN ARTS. 11 DEC. 491/2020, 6 AC. PCSJA20-11532 Y OTROS)

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., siete (7) de junio de dos mil veintidós
(2022).*

*Ref: DECLARATIVO DE RESPONSABILIDAD de
SANDRO PABLO TORREGROSA SÁNCHEZ Y OTRAS. contra CRUZ BLANCA
E.P.S. S.A. Exp. 028-2012-00563-01.*

Atendiendo al contenido del inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020 expedido por el Presidente de la República, en uso de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política en concordancia con la Ley 137 de 1994 y el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, amén de lo contemplado en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 y 625 del Código General del Proceso, en punto a la vigencia y aplicación en el sub examine del primero mencionado, se dispone:

*1.- **ADMITIR** en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia dictada el 1° de julio de 2021 por el Juzgado Primero Civil del Circuito Transitorio de Bogotá.*

2.- Conforme lo establecido en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, a cuyo tenor: “Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes”, vencido aquél, la contraparte deberá recorrer, si así lo considera, el traslado; términos que comenzaran a contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación.

*3.- Por Secretaría **NOTIFÍQUESE** a los apoderados de los intervinientes las determinaciones que se adopten en el marco de la norma reseñada vía correo electrónico¹.*

¹ Esta comunicación no reemplaza la notificación por estado electrónico y se hace para dar mayor garantía a las partes.

A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del Secretario Judicial de esta Corporación secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia del mismo a la escribiente encargada de los procesos del suscrito Magistrado mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

5.- Cumplido lo anterior, ingresen las diligencias al despacho.

NOTIFÍQUESE.



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., siete (7) de junio de dos mil veintidós (2022)

Expediente No. 028201500685 01

Como, según el informe secretarial, el recurso de apelación contra la sentencia no fue sustentado dentro del pazo previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el numeral 3º del artículo 322 del Código General del Proceso, se declara desierto.

Téngase en cuenta que, según esas disposiciones, una es la carga de formular **reparos** contra la sentencia (lo que hizo ante el juzgado), y otra la de **sustentar** el recurso de apelación “ante el superior”, sin que una y otra puedan confundirse, como lo han precisado tanto la Corte Suprema de Justicia (STC 8909 de 21 de junio de 2017), como la Corte Constitucional (SU-418 de 11 de septiembre de 2019). De allí que el referido decreto legislativo establezca que, “si no se sustenta oportunamente el recurso [lo que, según la norma debe hacerse “a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes” a la ejecutoria del auto que lo admite]”, se declarará desierto.

En este caso, lo que hizo la parte recurrente fue presentar unos reparos ante el juez de primer grado, los cuales -era su carga- tenía que desarrollar en la sustentación ante el Tribunal. Por vía de ejemplo, hizo un reproche general sobre la omisión del juzgador en materia de indicios, o la valoración del relato que hizo el señor Ricardo González (de quien dijo haber faltado a la verdad), entre otros temas, pero se abstuvo, en esta instancia y como lo exige la normatividad vigente, de exponer los argumentos que soportaran esas afirmaciones (cdno. principal, archivo 06, p. 1).

Por tanto, devuélvase el expediente a la oficina de origen.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **88fe0424c6c708eb632001ff80f9c8c4045e64f62c9d96353868352a73cbd1f2**

Documento generado en 07/06/2022 10:24:01 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 CIVIL

Bogotá, D. C., siete (7) de junio de dos mil veintidós (2022)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Proceso	Ejecutivo
Demandante	Etty Eisen
Demandado	Susane Renate Levy Jiménez
Motivo	Apelación de auto

ASUNTO.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del auto de 4 de marzo de 2022, proferido por el Juzgado 30 Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual se revocó el mandamiento de pago de 5 de noviembre de 2020.

ANTECEDENTES.

Etty Eisen inició una demanda ejecutiva en contra de Susana Renate Levy Jiménez para que se ordene el pago de la suma de \$6 500 000 000 (\$500 000 000 por cada incumplimiento) correspondiente a la multa pactada en el acta de conciliación 26 de septiembre de 2013, suscrita ante la Cámara de Comercio de Bogotá, por no haber cumplido con su obligación de rendir informes semestrales los días 26 de marzo y 27 de septiembre de 2014, 26 de marzo y 27 de septiembre de 2015, 26 de marzo y 27 de septiembre de 2016, 26 de marzo y 27 de septiembre de 2017, 26 de marzo y 27 de septiembre de 2018, 26 de marzo y 27 de septiembre de 2019, y 26 de marzo de 2020¹.

El 5 de noviembre de 2020² se libró la orden de pago tan solo por la suma de

¹ Cfr. Carpeta “CuadernoNo,1Principal”, Archivo “01DemandayAnexos”

² Ib. Archivo “04LibraMandamiento”

\$500 000 000. La demandada se notificó personalmente el 19 de marzo de 2021 y mediante recurso de reposición propuso las excepciones previas que denominó “Falta de los requisitos formales del título ejecutivo base de la acción” y “Falta de legitimación en la causa por activa”, así como excepciones de mérito³.

El 4 de marzo de 2022, el *a quo* revocó el mandamiento de pago al considerar que: *“la simple acta de conciliación por sí sola no permite determinar el incumplimiento reclamado, por lo que se requiere de otro documento para su completud, es decir; de aquellos denominados como complejos... pensamiento aplicable al caso bajo examen, pues para la ejecución deprecada se requiere del adosamiento de varios documentos mediante los que se determine el momento en que se hizo exigible la obligación, advirtiéndose que su ausencia implica, inversamente, su inexigibilidad del crédito”*. De ello concluyó que en el paso de estudio *“no se advierte que se haya acreditado por el ejecutante que el “directorio o junta directiva” de la sociedad Spinstar Holdings Ltda., documental que demostrara que la ejecutada deshonró el deber al que se obligó; razón por la cual no podía exigirse el pago de la cláusula penal, sin que previamente se verificara su condición”*⁴.

Inconforme con la decisión, el demandante formuló recurso apelación.

EL RECURSO.

El abogado censor alegó que⁵: (i) incurrió el juez en un error al exigir que el documento base de ejecución tenga un requisito que la ley no contempla para reconocerle mérito ejecutivo desconociendo que el acta de conciliación equivale a una sentencia y hace tránsito a cosa juzgada, (ii) el acta presta mérito ejecutivo por sí misma y no es un título complejo, pues no es requisito formal que se acompañe de la prueba de no cumplimiento de la obligación, la que es imposible, (iii) se invierte la carga de la prueba al solicitarle que

³ Ib. Archivo “09Reposicion”

⁴ Ib. Archivo “18AutoRevocaMandamiento”

⁵ Ib. Archivo “19ApelacionAuto”

pruebe, como parte del título ejecutivo, que la ejecutada no cumplió, lo que va en contravía del art. 167 del C.G.P., porque debe ser la parte que alega el cumplimiento quien pruebe que sí cumplió.

El 23 de marzo de 2022⁶, se concedió la alzada en el efecto suspensivo.

La parte demandada solicitó, en resumen, que se confirmara la decisión porque el título carece de los requisitos de claridad y exigibilidad que impone el art. 422 del C.G.P.⁷

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

CONSIDERACIONES

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 artículo 422 del C.G.P.

No en vano el artículo precitado estableció que todo título ejecutivo debe estar contenido en “documentos”⁸, entendidos no solo como un escrito sino cualquier elemento que tenga carácter representativo o declarativo según las previsiones del art. 243 del C.G.P; sin embargo, para que adquiriera la capacidad de forzar el cumplimiento de una obligación clara, expresa y exigible debe provenir de su deudor o causante -signado o suscrito- y que constituya plena prueba en su contra.

Que el documento contenga una obligación **expresa** significa que en él esté identificada la prestación debida sin que haya lugar a duda sobre la existencia

⁶ Ib. Archivo “21ConcedeApelacion”

⁷ Ib. Archivo “24DescorreTraslado”

⁸ “Los títulos ejecutivos deben gozar de dos tipos de condiciones: formales y sustanciales. Las primeras exigen que el documento o conjunto de documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación “(i) sean auténticos y (ii) emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley...” Desde esta perspectiva, el título ejecutivo puede ser singular, esto es, estar contenido o constituido en un solo documento, o complejo, cuando la obligación está contenida en varios documentos (...) 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.”. T-747/2013

de una acreencia a cargo del deudor; que sea **clara** apunta a que la obligación se identifique sin dificultades, que no dé lugar a interpretaciones; **exigible** se refiere la circunstancia de poder demandar su pago o cumplimiento cuando ha vencido el plazo o se ha cumplido la condición, con excepción de las obligaciones en las que se debe realizar el requerimiento para constituir en mora; que **provenga del deudor** indica que él ha expresado su voluntad de pagar una suma de dinero o entregar una cosa en favor del acreedor, o que pueda atribuírsele su autoría; y que **constituya plena prueba**, es decir, que cumpla con reglas formales para su examen y su apreciación frente a la parte contra quien se aduce.

En el presente asunto, en el título base de ejecución, acta de conciliación del 26 de septiembre de 2013⁹ en el que fueron partes convocantes la ejecutante y la sociedad *SPINSTAR HOLDINGS LTD.*

En el acuerdo la ejecutada se obligó, así:

“Las partes acuerdan y declaran voluntariamente, que por tener legalmente la patria potestad de su hija ADA SPIWAK LEVY, la señora SUSANE RENATE LEVY JIMÉNEZ administre los bienes propios de esta hasta el día 1º de febrero de 2021, fecha esta que la niña... cumple la mayoría de edad, rindiendo la mencionada señora, un informe semestral de los bienes adjudicados en la sucesión a la niña, al directorio o junta directiva de la sociedad SPINSTAR HOLDINGS LTD., con el procedimiento que las normas legales exigen, cuando se manejan bienes de una menor”.

Y en la cláusula tercera se pactó: *“el incumplimiento de cualquiera de las partes en sus obligaciones adquiridas en la presente audiencia de conciliación la hará deudora a favor de la otra parte en la suma de \$500 000 000 sin perjuicio del cumplimiento de la obligación principal en los términos pactados en la conciliación”.*

Teniendo en cuenta lo anterior y en punto de reparo no se puede desconocer

⁹ Ib. Archivo “01DemandayAnexos”

que las conciliaciones celebradas en centros de conciliación, conforme a la Ley 640 de 2001 prestan mérito ejecutivo (parágrafo 1 del art. 1, inc. 2 del art. 14), pero lo dispuesto en la ley debe concordarse con el art. 442 del C.G.P. comentado.

Por eso, para este específico tema cobra relevancia el hecho que la obligación que se predica incumplida a la ejecutada no ocurre frente a la ejecutante sino a la sociedad Spinstar Holdings Ltd., y que no se acompañó a la demanda prueba alguna que acreditara que ante quien debía presentarse el informe semestral, es decir, el órgano de administración de la sociedad, no se honró aquel deber de prestación, pues como condición a la que quedaba supeditada la exigibilidad de la cláusula penal, el acta de conciliación en sí misma no es demostrativa de su no ocurrencia, lo en últimas daría origen a un eventual título complejo, como lo expuso el juez de primera instancia.

Además, la cláusula penal se define en el art. 1592 del C.C., como “aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal”, por lo que para acreditar el incumplimiento particular endilgado, *-presentar el informe semestral-* no suficiente la sola afirmación del demandante, pues de conformidad con el art. 167 del C.G.P., no se trata de una negación indefinida exenta de prueba, mucho menos significa una inversión en la carga de la prueba.

Al respecto la jurisprudencia de la Corte Suprema ha expuesto frente al tema de las negaciones:

“(...) que éstas se dividen en definidas e indefinidas, siendo las primeras aquéllas que tienen por objeto hechos concretos, limitados en tiempo y lugar, que presuponen la existencia de otro hecho de igual naturaleza, el cual resulta afirmado implícita o indirectamente, las segundas, en cambio, no implican, ni indirecta ni implícitamente, la afirmación de hecho concreto y contrario alguno”.

Y precisó: *“(...) “para las [definidas], el régimen relacionado con el*

deber de probarlas continúa intacto ‘por tratarse de una negación apenas aparente o gramatical’; las [indefinidas], ‘son de imposible demostración judicial, desde luego que no implican la aseveración de otro hecho alguno’, de suerte que éstas no se pueden demostrar, no porque sean negaciones, sino porque son indefinidas (...)”

La imposibilidad de suministrar la prueba debe ser examinada en cada asunto, con un criterio riguroso y práctico, “(...) teniendo el cuidado de no confundirla con la simple dificultad, por grande que sea (...)”. De tal manera que, según lo ratificó esta Sala, “(...) las negaciones indefinidas están comprendidas entre la clase de hechos imposibles, excluidos del tema de prueba, esto es cuando a pesar de que puedan existir o ser ciertos no es posible acreditarlos (...)”¹⁰.

En consecuencia, comoquiera que incumplimiento, en este caso, es hecho susceptible de ser demostrado y fue la razón por la cual el juez consideró que para el presente asunto el acta de conciliación por sí sola no alcanzaba a satisfacer todos los requisitos del artículo 422 del C.G.P., quedando pendiente de verificación el requisito de exigibilidad del título ejecutivo, se confirmará la decisión censurada.

Adicionalmente, debe hacerse notar que el acuerdo conciliatorio no revela que la penalidad pueda reclamarse individualmente por cada uno de los integrantes de la parte convocante.

Por último, se le pone de presente al opugnante que podrá proceder de conformidad con lo previsto en el inciso 3º del art. 430 del C.G.P.

DECISIÓN

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

¹⁰ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, Providencia No. SC172-2020, radicado 50001-31-03-001-2010-00060-01, fecha 4 de febrero de 2020, M.P. Dr. Luis Armando Toloza Villabona.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de auto de 4 de marzo de 2022, proferido por el Juzgado 30 Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: Se condena en costas al recurrente ante el fracaso de su recurso. Se fijan como agencias en derecho la suma de ½ SMLMV.

TERCERO: Devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103031-2015-00519-03 (Exp. 5075)
Demandante: Hyon Suk Chun y Lee Sang Yup
Demandado: Hwa Young Kim
Proceso: Ordinario
Trámite: Sobre recurso de casación

Bogotá, D. C., seis (6) de junio de dos mil veintidós (2022).

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia,
Sala de Casación Civil.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y devuélvase.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'J. A. Isaza Davila', written over a light blue rectangular background.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

(FIRMA SEGÚN ARTS. 11 DEC. 491/2020, 6 AC. PCSJA20-11532 Y OTROS)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., siete (7) de junio de dos mil veintidós (2022)

Expediente No. 032201700547 04

Por secretaría córrase traslado –por el término de cinco (5) días– a la parte contraria, de la sustentación que hizo la parte demandante ante el juez de primera instancia (Decreto Legislativo 806 de 2020, art. 14).

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **2cf743180b1950b65b2ea75ab713eb2f34aeaeec7e1d9a3e942cc94751b6678e**

Documento generado en 07/06/2022 09:46:13 AM

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Magistrado Sustanciador:

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Bogotá D.C., siete (7) de junio de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE	:	LINA MARÍA URIBE LÓPEZ.
DEMANDADO	:	BARROS PRODUCCIÓN INC.
CLASE DE PROCESO	:	VERBAL – RCC
MOTIVO DE ALZADA	:	APELACIÓN SENTENCIA

ASUNTO

Se ocupa la Sala de resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante, contra la sentencia proferida el 13 de octubre de 2021, por el Juzgado 40 Civil del Circuito, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Con demanda radicada el 19 de diciembre de 2019¹, y luego subsanada², se pidió, principalmente, que se declare **(i)** la “*existencia del contrato de prestación de servicios artísticos, celebrado entre Lina María Uribe López, en su condición de intérprete (contratista) y... Barros Producción INC, en su calidad de empresa (contratante), el día 28 de mayo de 2013*” como “*vocalista, acompañando al artista conocido como ‘Alberto Barros, el Titán de la Salsa’, bajo los conceptos de manera enunciativa más no limitativa, ‘Tributo a la Salsa Colombiana’, ‘Tributo a la Cumbia Colombiana’ y ‘Homenaje a la Salsa Colombiana’, en cualquier parte del mundo*”; **(ii)** la demandada lo “*incumplió... debido a que restringió la información de una cláusula de exclusividad que no fue pactada*”, impidiéndole “*contratar con otras empresas interesadas en los servicios*”

¹ Págs. 1 a la 104, Archivo 03CuadernoPrincipal.

² Págs. 111 a la 134, Archivo 03CuadernoPrincipal.



artísticos y profesionales”; **(iii)** también, por “las múltiples presentaciones posteriores al mes de julio de 2013, a las cuales no fue convocada” Lina María, desatendiendo el objeto del acuerdo, “tal como lo señala [su] cláusula 2.1”; **(iv)** “la cláusula penal... fue pactada de manera leonina, arbitraria y unilateral” en beneficio de la contratante; **(v)** por contera, “en abuso del derecho, fueron consagradas únicamente para la demandada, en desmedro” de los derechos de la reclamante; como consecuencia de lo anterior, “es civil y contractualmente responsable”, y debe ser “condenada al reconocimiento” **(vi)** del lucro cesante: \$360 000 000, que ha dejado de percibir “por la pérdida de la oferta para firmar contrato por un año con la entidad NOVA KOSMETICA... a razón de \$30 000 000 mensuales”; **(vii)** y daño moral: 100 SMLMV, “por concepto de la zozobra por la que atravesó... la escasez de trabajo que le causó la cláusula de exclusividad... la frustración y congoja que le produjo no poder realizar su sueño de participar en... La voz Colombia e Idol Colombia”; y **(viii)** los intereses. Juró el lucro cesante reclamado, más los intereses (\$86 400 000), en \$446 400 000. Subsidiariamente, solicitó que se declare a Barrios Producción INC, “civil y extracontractualmente responsable de los daños materiales e inmateriales causados... producto de la imposibilidad de ejercer su profesión como vocalista y demás hechos narrados en la presente demandada” y se le condene a pagar las mismas sumas reclamadas en las pretensiones principales.

2. Fundamentó sus reclamos así: desde el 25 de febrero de 2012, por vía de correos electrónicos, Alberto Barros Caraballo, representante legal de Barrios Producción INC, en adelante BPRODUCTION, le manifestó que “se determinaron precontractualmente los términos para el pago de los servicios artísticos prestados... con un incremento gradual anual”. Que, “según lo acordado previamente” a la suscripción de aquel contrato “no fue pactada exclusividad”, en tanto la sociedad contratante “conocía sus aspiraciones personales musicales”. El 5 de marzo de 2012 lo firmaron para la prestación de servicios artísticos, pero la empresa lo terminó unilateral y anticipadamente con la



comunicación enviada el 20 de febrero de 2013. Sin embargo, suscribió otro el día 28 de mayo del mismo año, oportunidad en que su contratante le aseguró que *"no iba a afectar su carrera de solista y demás actividades desempeñadas"*, pero ella *"fue inducida en error al celebrar el contrato con cláusula de exclusividad"*.

El objeto de este contrato consistió en *"prestar sus servicios acompañando al artista conocido como Alberto Barros, el Titán de la Salsa"* en las distintas presentaciones que hiciera y en la cláusula 3ª se pactó el precio de 700 dólares por espectáculos en vivo y 200 grabación de fonogramas. La cláusula 5.2, pacto de exclusividad, es *"un acuerdo vejatorio o leonino"*, pues además de no indicar el número de presentaciones a las que se obligaba la sociedad, Lina María *"debía abstenerse de ejecutar cualesquier (sic) otro tipo de prestación de servicio artístico"*. También se estableció una *"pena convencional"*, por 20 000 dólares, pero única y exclusivamente en caso de incumplimiento del interprete, *"generando un desequilibrio contractual"* e impidiendo, a su vez, que ella *"pudiera dar por terminado unilateralmente el contrato"*, suma que es *"excesiva y abusivamente pactada"*; además, *"excede el valor que se encuentra legalmente permitido"* (art. 1601 del C.C. y 867 del C. de Co.).

El 3 de junio de 2013, le notificaron las fechas en que iba a realizar presentaciones en Ecuador. El 5 de agosto siguiente le solicitó a la demandada *"apoyo para poder participar en La Voz Colombia"*, petición que el mismo día coadyuvó Juan Sebastián Sereno, representante legal del programa *"solicitando constancia de liberación de contratos de grabación y presentaciones en vivo"*, pero fue infructuosa ante el silencio de la convocada, por lo que no pudo continuar participando en ese concurso. El 3 de mayo de 2014, tuvo la oportunidad de participar en Idol Colombia, aspiración que también se vio frustrada por tener exclusividad con BPRODUCTION. El 24 de junio de 2015, Nova



Kosmética le ofreció \$30 000 000, como contraprestación por ser la voz comercial de todas sus piezas publicitarias por un año, pero le exigía el mismo requisito, esto lo informó a su contratante quien guardó silencio. La productora incumplió el contrato porque *"continuó con las presentaciones y shows artísticos sin convocar"* a la demandante *"para desempeñar y desarrollar [su] objeto"*, y listó 33 eventos a los que no fue llamada; por esta razón, el 21 de febrero de 2017, procedió a notificar a la sociedad la terminación unilateral, junto con el *"requerimiento de reconocimiento y pago de la indemnización integral de perjuicios inmateriales, daño moral y materiales, comprendidos como daño emergente y lucro cesante"*.

3. La demanda se admitió el 31 de enero de 2020³. La convocada se notificó, la contestó y excepcionó *"buena fe en la contratación por parte de la demandada y mala fe por parte de la demandante"*, *"falta de inducción en error..."*, *"legalidad de la cláusula de exclusividad"*, *"falta de los elementos para que se endilgue de responsabilidad civil contractual"*, *"prohibición de opción"*. Así mismo, objetó el juramento estimatorio⁴.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La jueza consideró que la actora siempre tuvo *"claras las condiciones de negociación"*, por lo que no podía *"predicar que se confundió sobre los efectos de la exclusividad y que se adornó lo tocante a esa cláusula restrictiva, pues... no solo indicó en su interrogatorio de parte que tenía conocimiento que había suscrito el pacto que incluía la cláusula en mención y acotó que su participación más allá de impedirla contratar con terceros consistía en darle prioridad a las presentaciones de Tributo a La Cumbia"*, también *"manifestó esa circunstancia directa e indirectamente tanto en las*

³ Pág. 138, Archivo 03CuaernoPrincipal

⁴ 08ContestaciónDemanda.



declaraciones iniciales del pacto en donde se lee "c) Que tiene pleno conocimiento de los alcances y efectos de cada una de las cláusulas". Si bien Lina María solicitó terminar el contrato varias veces, la conducta de la demandada "no fue caprichosa, arbitraria o contraria a derecho, pues obedeció a lo que se le puso de presente a la actora a través de conversación de WhatsApp el 3 de junio de 2014, oportunidad en la que se le indicó que debía conciliarse lo tocante a los gastos en que incurrió Barros Production Inc por el viaje a Miami si efectivamente se quería proceder con su desvinculación del proyecto Tributo a La Cumbia"; por ende, la empresa nunca actuó de forma abusiva, pues "nunca [le] negó la carta de libertad", sino que "estuvo esperando que la intérprete llamara, conciliara y/o devolviera los costos que se tuvieron por la compra de un tiquete a Miami y por el pago adelantado que se le hizo por concepto algunas canciones que tenía que grabar". A partir de una labor de interpretación, la funcionaria concluyó que "se entiende que desde la negativa del 4 de septiembre de 2014 (Fl.21), en la que la manager del proyecto le indica vía Whatsapp '04/08/18 7:18:15 p.m.: Johana Benedeti: Lina al ver tus condiciones que solicitaste para seguir trabajando la organización no las aceptó', se rompió el vínculo negocial y/o se dio por terminado anticipadamente el contrato en los términos del numeral 12.2.", lo que da "luces sobre el verdadero entendimiento que las partes le han dado al [contrato], como son las conductas o actuaciones realizadas antes de su celebración o las que se desarrollan durante su ejecución", (inc 3º del art. 1622 del Código Civil), siendo necesaria la vigencia del acuerdo un "requisito ineludible para la prosperidad de la acción". Determinó que no se probó la pérdida de oportunidad, pues frente a Idol Colombia la convocante informó que "no tuvo la opción de continuar en el programa" y frente a La Voz Colombia, no se acreditó "que, efectivamente... hubiere clasificado al concurso"; la propuesta de Nova Kosmetica, en tanto fue el 24 de junio de 2015, posterior a la terminación del contrato, tampoco puede considerarse como pérdida de oportunidad. Por último, precisó que "no se corroboró que se hubieren cumplido los requisitos que deben concurrir para considerar como ineficaz una



estipulación por evidenciar un desequilibrio contractual”, amén que fue “producto de un proceso de verificación previa donde fue invitada la interesada, quien con su firma permite entrever que leyó el documento”, sin que “hubiere dejado anotación alguna sobre la inconformidad de la convocante respecto de los términos y condiciones de la negociación”.

Bajo esa argumentación, declaró probadas las excepciones de “falta de inducción en error a la demandante por parte de la demandada”, “legalidad de la cláusula de exclusividad” y “falta de los elementos para que se endilgue de responsabilidad civil contractual” y, aunque negó la de mala fe de la demandante por no encontrarla acreditada, desestimó las pretensiones y terminó el proceso.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La apelante sustentó los siguientes reparos: **(i)** no se valoraron en debida forma las confesiones efectuadas en el interrogatorio de parte rendido por el representante legal de la demandada; **(ii)** se encontraban estructurados los elementos de la acción de responsabilidad civil, pues el contrato estaba vigente al momento en que fueron ocasionados los daños. No finalizó el 4 de septiembre de 2014, porque formalmente estaba previsto que era con la carta de terminación y fue con la que remitió la demandante en el año 2017 que esto sucedió; **(iii)** el daño sí es atribuible a la persona jurídica demandada, en consideración a que nunca permitió que Lina María discutiera las cláusulas impuestas; **(iv)** la cláusula penal solo le aplicaba a ella y mientras que BPROUDCTION mantuvo una actitud silenciosa en cuanto a permitirle cumplir con sus anhelos de participar en otros proyectos, motivo por el cual, la inclusión de dicho pacto alteró las prestaciones y dejó al contratante en condiciones de superioridad; **(v)** a la demandante no se le convocó a las presentaciones que se



hicieron por parte de la demandada, situación que genera un incumplimiento de las prestaciones que se encontraban a su cargo; y **(vi)** se probaron los perjuicios con los testimonios traídos al juicio.

CONSIDERACIONES

Por no estructurarse una causal de nulidad que invalide lo actuado la decisión será de fondo. La Sala iniciará por estudiar la vigencia del contrato suscrito entre las partes, continuará por constatar si la demandada es responsable civil contractualmente y con ello está llamada a resarcir los perjuicios pedidos, se terminará por analizar las cláusulas de exclusividad y penal.

1. Sobre la vigencia y terminación del contrato.

En contrato que celebraron los litigantes el 28 de mayo de 2013, para la prestación de servicios artísticos, en la cláusula 12.4 dice: *"renovación. Las partes acuerdan que la duración del presente contrato será de tres (3) años, obligatorio para EL INTÉRPRETE, al término del presente instrumento se renovará automáticamente por un plazo adicional de tres (3) años, si EL INTÉRPRETE no notificara por escrito a BPRODUCTION con por lo menos sesenta (60) días naturales de anticipación al término de vencimiento su interés de darlo por terminado"*⁵. En esas condiciones, el negocio tenía una vigencia 'obligatoria' hasta el 28 de mayo de 2016 y solo terminaría al vencimiento si antes la demandante hacía una manifestación de no continuarlo para evitar su renovación automática.

En la comunicación vía mail, enviada el 28 de agosto de 2014, a Alberto Barros, Alexandra Castañeda y Johana Benedetti, Lina María informó: *"...me decepciona una vez más la manera en que dan solución*

⁵ Pág. 54, Archivo 03CuaernoPrincipal



Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil

a mis peticiones,... soy consciente de que el contrato está firmado y que lo hice bajo la 'suposición' de ninguna exclusividad con y para ustedes, pero cuando me encuentro con una oportunidad laboral acá en Colombia no se me permite trabajar debido al contrato, en especial por la cláusula 5.2", y continuó diciendo: "quiero expresar que, aunque seguiré cumpliendo mis obligaciones... no encuentro motivación alguna o sentimiento de plenitud como lo fue en un pasado. Quisiera manifestarles mi total desacuerdo con las condiciones y el trato dado... es por esa razón que pongo a consideración de BPRODUCTION que estudien la posibilidad de que no incurran en ningún tipo de gastos en mí, debido a que mi incomodidad para trabajar en este momento, en estas circunstancias es tal, que no considero que me presenten en el próximo tributo ya que quisiera cuanto antes terminar mi contrato" (págs. 40 y 41, Archivo 03CuadernoPrincipal). Su texto permite concluir que no está terminando el contrato, sino pidiendo "en consideración" la posibilidad de hacerlo, o "estudiar" la de no incurrir en gastos para ella, ni que la presenten en el "próximo tributo". Y como frente a esta misiva no hubo respuesta de BPRODUCTION, la convención no podía finalizar sino vencido el plazo que era "obligatorio" para Lina María; además, porque la contratante no hizo uso de la terminación anticipada consagrada solo a su favor -hay que resaltarlo- en la cláusula 12.2 que la habilitaba a finalizar el contrato "*mediante aviso por escrito a la otra parte*" (Pág. 54, Archivo 03CuadernoPrincipal).

No hay lugar a decir que el 28 de agosto de 2014 fue el día que finalizó el contrato, pues de las conversaciones aportadas por la demandante se observa que se mantenían las relaciones contractuales. Por ejemplo, ese mismo día, Alberto Barros, vía WhatsApp, le indicó: "*Hola Lina, te envié x mail los dos temas que harías en el dvd, por favor confírmame que recibiste los mp3 guías... escúchalo, pues creo que le podrás sacar mejor partido con unos cambiecitos que hice...*"; ella preguntó "*¿cuándo podríamos grabarlo?*", le contestó: "*en México... allá hay*



Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil

un estudio... tu eres rápida grabando... sacamos un par de hrs en Mx y lo hacemos”⁶.

Tampoco que se dio a partir del 4 de septiembre de 2014, porque la plática que tuvo en cuenta la jueza no permite concluirlo así; La conversación por el chat de WhatsApp entre Lina María y Johana Benedetti, en lo que interesa para el caso, fue la siguiente⁷:

4/09/14 6:55:26 p.m.: Lina Uribe: Buenas noches Johana

4/09/14 6:56:32 p.m.: Johana Benedetti: Hola lina

4/09/14 7:03:40 p.m.: Lina Uribe: Quería saber si las fechas tanto Ecuador como la del DVD están confirmadas para mi

4/09/14 7:18:15 p.m.: Johana Benedetti: Lina al ver tus condiciones que solicitaste para seguir trabajando la organizacion no las acepto. Se tuvo q realizar cambios de ultima hora

4/09/14 7:20:28 p.m.: Lina Uribe: Entonces eso quiere decir que me van a dar la carta de libertad?

4/09/14 7:21:22 p.m.: Johana Benedetti: La abogada estaba fuera del pais. Nos pidio excusas pero ella t llamara y yo t informare para q estes atenta.

4/09/14 7:22:03 p.m.: Lina Uribe: OK estaré al pendiente espero lo antes posible se aclare todo

Sin respuesta continuó el 8, 16, 17 y 23 de septiembre así⁸:

8/09/14 12:06:52 p.m.: Lina Uribe: Quería saber si ya hablaron con la abogada sobre mi situación? Pues si no me llamaron a los conciertos me da a entender que ya no vamos a trabajar más

16/09/14 6:28:49 p.m.: Lina Uribe: Hola Johana como estas

16/09/14 6:29:03 p.m.: Lina Uribe: Sigo esperando la llamada de la abogada

16/09/14 6:29:15 p.m.: Lina Uribe: Quería saber que ha pasado?

17/09/14 12:11:19 p.m.: Johana Benedetti: Hola lina

17/09/14 12:34:42 p.m.: Lina Uribe: Hola Johana

⁶ Págs. 16 y 17, Archivo 03CuaernoPrincipal.

⁷ Pág. 20, ib.

⁸ Pág. 21, ib.



Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil

23/10/14 4:22:46 p.m.: Lina Uribe: Hola Johana quería preguntar que ha pasado con mi situación en cuanto a la organización veo que ya no hago parte de alberto barros y quiero mi carta de libertad ya que me están violando mi derecho al trabajo puesto que están haciendo conciertos y no estoy yendo yo. Por eso asumo que no hago parte porfavor hablen con su abogada para mi carta de libertad espero esta vez una respuesta seria.

23/10/14 6:32:52 p.m.: Johana Benedeti: Hola Lina, le informaré a Johana. Saludos

Nueve meses después, el 20 de julio de 2015, otra vez, la accionante se dirigió a Alberto Barros, *"con la intención de obtener mi carta de libertad, ya que llevamos más de un año sin trabajar y no encuentro sentido alguno a que sigamos ligados a un contrato"*⁹, nuevamente sin contestación.

Es oportuno mencionar que la parte demandada presentó objeción a estas pruebas alegando la falta de originalidad de la información y falta de garantía de haberse conservado la integridad de la información¹⁰, pero en la audiencia inicial sobre las pruebas documentales la jueza tuvo "en cuenta las aportadas por cada uno de los intervinientes en las oportunidades... y a las mismas se les dará el valor probatorio que la ley les confiera" (min: 2:28:40, Archivo 21AudienciaInicial20210810), sin reparo por el demandado. De modo que si se objetaba la prueba, por la forma en que se presentó, pese a que las conversaciones por correo o de WhatsApp superaron el examen de admisibilidad en el decreto de pruebas (inc.2 art. 173 C.G.P.), lo que resta por apreciar es su grado de confiabilidad *"a la luz de los fines para los que se generó la información y de todas las circunstancias relevantes del caso"* (art. 9 ley 527 de 1999), pues su fuerza probatoria será la que surja de la aplicación de las reglas procesales de valoración, hoy remitidos a su apreciación en conjunto, de acuerdo con las reglas de la

⁹ Pág. 8, ib.

¹⁰ Pág. 18, Archivo 08ContestacionDemanda.



sana crítica (art. 175 del C.G.P.), dado que *“no se negará eficacia, validez o fuerza obligatoria y probatoria a todo tipo de información en forma de un mensaje de datos, por el sólo hecho que se trate de un mensaje de datos o en razón de no haber sido presentado en su forma original”* -subraya para destacar- (incl. 2 del art. 10 de la Ley 527). Además, al mismo interrogado se le pusieron de presente por video en la audiencia las transcripciones de esas conversaciones y, visualizando la de fecha 11 de agosto de 2014¹¹, manifestó *“que si yo hice ese escrito... ah si, si... seguro que sí”* (min. 1:37:00).

Así, para la Sala estas conversaciones muestran con fidelidad los diálogos que continuaron sosteniendo los contratantes, relacionados con los servicios de la demandante, pues fue el medio de comunicación que se generó entre ellos para validar las condiciones de ejecución de sus labores, dado que se venía discutiendo sobre un otrosí que ella había propuesto para ese propósito específico de su relación, pero no hubo un pronunciamiento concreto de la contratante, conforme lo estipulado en el contrato, -aviso escrito¹²- para terminarlo, por lo que ella no tenía certeza de la conclusión del vínculo; así lo manifestó en su interrogatorio, al referirse a la propuesta laboral que le hicieron en el año 2015, cuando dijo: *“yo sabía que estaba ligada a un contrato con Alberto Barros, que no me había querido dar mi carta de libertad... yo siempre fui honesta... siempre dije,... sí, pero tengo un contrato... hay que hablar con el señor... ya sea que me permita hacer el trabajo... me dé la carta de libertad”* (min. 39:00, Archivo 21AudienciaInicial20210810).

¹¹ Pág. 23, Archivo 03CuadernoPrincipal.

¹² En la cláusula 12.2., se pactó: *“terminación anticipada. BPRODUCTION podrá dar por terminado este contrato mediante simple aviso por escrito a la otra parte, de acuerdo con las formalidades estipuladas en la cláusula inmediatamente anterior y surtirá efectos dicho aviso al momento de su notificación”*. Pero, como la disposición anterior refiere a la confidencialidad de la información, la remisión corresponde en realidad a la 10.1, que establece, *“las notificaciones que las partes realicen, relacionadas o derivadas de este contrato, deberán ser por escrito y enviadas físicamente a las direcciones señaladas mediante correo certificado y serán efectivas al momento de su entrega con el correspondiente acuse de recibo”* (Ver pág. 53, Archivo 03CuadernoPrincipal).



La forma como transcurrieron los diálogos antes y después del 4 de septiembre de 2014 no muestran que las partes hayan dado el mismo sentido, o un entendimiento igual, a las estipulaciones relacionadas con la continuación o extinción del contrato que sirva para emplear la regla del artículo 1622 pues la aplicación práctica que pretendió dar a la cláusula de la terminación anticipada el contratante no fue la misma que tuvo la otra y menos contó con su aprobación.

En conclusión, la fecha que determinó el fin del contrato fue la de su vencimiento, a los tres años, el 28 de mayo de 2016, sin lugar a la renovación automática porque ya estaban hechas las manifestaciones de la intérprete para que concluyera. Esta es, también, la razón para no considerar que lo fue por la carta que ella remitió el 21 de febrero de 2017, como lo propuso en su demanda y reiteró en el recurso, pues ya no tenía vigencia.

2. Sobre el incumplimiento contractual.

Por el objeto del contrato celebrado entre las partes, Lina María se obligó a *"prestar los servicios a BPRODUCTION, acompañando al artista conocido "Alberto Barros, el Titán de la Salsa", en los eventos musicales enunciados en el documento que lo contiene. Los "servicios" fueron definidos así: "presentaciones de espectáculos en vivo y/o grabaciones de fonogramas y/o grabaciones de video". Puntualmente, en la cláusula quinta, se acordó que debía "cumplir con todos y cada uno de los servicios durante el plazo del presente contrato", "...a no prestar[los] en el territorio a un tercero ajeno...". Mientras que la contraprestación de la contratante era "pagar[le] el precio de los servicios... en la forma, tiempo y lugar pactados", y en caso de presentaciones en vivo fuera del lugar de residencia, a "obtener hospedaje... en el hotel categoría cuatro estrellas en la ciudad donde se lleve a cabo... así como gastos necesarios para cubrir el*



transporte aéreo y/o terrestre” y suministrarle \$30 dólares americanos “diarios por concepto de viáticos”. También a “notificarle... por lo menos con 15 días de anticipación la fecha en que tiene que prestar alguno de sus servicios”.

De dichas estipulaciones se colige, que Lina María debía acompañar al cantante Alberto Barros para servir de vocalista en los espectáculos *"Tributo a la Salsa Colombiana"*, *"Tributo a la Cumbia Colombia"* y *"Homenaje a la Salsa Colombiana"* y BPRODUCTION podía, unilateralmente, terminar el acuerdo, siempre y cuando notificara a la intérprete con la formalidad exigida en el contrato. Y pese a que la demandada nunca finiquitó el contrato, ni le remitió comunicación en ese sentido, ni le contestó los requerimientos, directamente o a través de la abogada que estaba estudiando la posible modificación, legítimamente ella podía confiar en que el negocio seguía vigente. Pero fue BPRODUCTION quien asumió, sin más, la posición de no volver a convocarla, como lo admitió el representante legal diciendo que *"con su negativa a trabajar en el Tributo, o indisposición, ya sabíamos, como que se había acabado la relación, dimos como por terminado el contrato, algo así"* (min. 1:22:05, Archivo 21AudienciaInicial20210810); de esa manera desconoció el objeto del contrato que era acompañar las presentaciones que el artista realizara. Reiteró el declarante, cuando se le preguntó si se terminó explícitamente, que: *"los términos formales yo los desconozco... no sé, en mi cabeza tengo que terminó cuando ella manifestó que no quería que la convocáramos, en el 2014... ya no contábamos con ella"* (min. 1:24:20, ib.).

Este fue el incumplimiento porque para que la contratación se terminara anticipadamente, debía notificarse a Lina María, pero no se hizo; las conversaciones anteriores evidencian que BPRODUCTION de manera esquivada fue postergando la decisión a ese respecto. Y que



con tal omisión le generó un daño a la demandante es indiscutible, pues no pudo prestar sus servicios a los que debía ser llamada y percibir la remuneración correspondiente.

Por esta razón se revocará la decisión de primer grado y, en su lugar, se accederá a la pretensión tercera, es decir, se declarará que BPRODUCTION incumplió el contrato, al no convocar a la accionante a las múltiples presentaciones en las que participó el cantante Alberto Barros, en los eventos ya indicados, pero únicamente a los posteriores a comunicación del 28 de agosto de 2014, 2015 y hasta mayo 28 del 2016, cuando finalizó; como consecuencia de ello deberá resarcir los perjuicios que le ocasionó.

4. Sobre la excepción de "falta de los elementos para que se endilgue de responsabilidad civil contractual" y "prohibición de opción"

En sus excepciones BPRODUCTION afirmó que fue la intérprete quien incumplió sus obligaciones, pues *"en varias oportunidades... fue convocada... como intérprete a varias presentaciones, negándose... a asistir a... esas convocatorias"*¹³, alegación que decae con lo declarado por Alberto Barrios, cuando se le preguntó por qué no se había llamado más a la demandante a las presentaciones, y afirmó: *"fue por la manifestación que ella hizo de no querer participar más en el proyecto"*; le preguntó la jueza, *¿cuál fue la razón para no volverla a convocar?*, respondió el representante: *"ella ya no se volvió a comunicar, manifestó la inconformidad que no quería que la convocaran más, que se sentía incómoda"* (min. 1:27:00). Así queda comprobado el desacierto de la defensa propuesta por la demandada porque, pese al desacuerdo con los términos en que se ajustó el último contrato para su

¹³ Pág. 11, Archivo 08ContestacionDemanda.



participación en los shows del cantante Alberto Barros, expresamente dijo que era *"consciente de que el contrato está firmado"* y *"seguiré cumpliendo mis obligaciones con BPRODUCTION, porque existe un documento de por medio que así me lo exige"*. Por tanto, el hecho de dar a conocer su insatisfacción no era suficiente para que el empresario se abstuviera, en adelante, de llamarla a trabajar bajo pretexto de lo expresado por ella, más aún si se tiene en cuenta que su deseo de no participar se limitó al *"próximo tributo"*.

Se negará la que denominó prohibición de opción porque se encaminó a discutir la acumulación de pretensiones de responsabilidad contractual y extracontractual, dado que su formulación no fue conjunta sino subsidiaria y eso se definió en las excepciones previas.

3. Las cláusulas abusivas y el desequilibrio contractual.

El reconocimiento de pactos abusivos y desigualdades en los contratantes que sigue reclamando la apelación de la actora recae en las cláusulas de exclusividad y la penal pecuniaria, por lo que se revisará si la decisión sobre estos temas fue o no acertada.

a. La de exclusividad.

La estipulación que la demandante censuró fue la 5.2. donde se previó: *"el intérprete se obliga a no prestar los servicios en el territorio a un tercero ajeno a este contrato durante el plazo sin la autorización previa por escrito de BPRODUCTION"*. Hasta aquí su lectura permite concluir que claramente contiene un pacto de exclusividad, que es aquel *"mediante el cual una de las partes en el contrato, se obliga a no*



celebrar otro con el mismo objeto y con persona diferente durante la vigencia del mismo”¹⁴. Pero, en la forma que fue pactada, permite ejecutar la misma labor con otros empresarios bajo autorización: “En el caso en que el intérprete tenga una oferta por parte de un tercero... tiene un plazo por lo menos de treinta (30) días antes de la fecha de presentación o de cualquier servicio... para dar aviso... BPRODUCTION puede dar consentimiento por escrito... siempre y cuando no interfiera en los servicios objeto de este contrato. La ausencia de autorización por escrito... es considerada como la negativa... y la prestación de los servicios... será considerada como una violación a este contrato, siendo causal de rescisión sin responsabilidad para BPRODUCTION...”.

La demandante afirmó que fue obligada a firmar este contrato a ‘quemarropa’, pero, escuchada su declaración, se advierte que ella había suscrito otros con el empresario siendo este el tercero; además, que en ocasión previa recibió asesoría o consejo sobre los beneficios o dificultades del negocio frente a sus aspiraciones artísticas. Así lo manifestó en su interrogatorio: “hubo tres contratos... el objeto era el tema de la música, el Tributo, todos eran con el Tributo a la Cumbia, solamente que uno era Tributo a la Cumbia I, Tributo a la Cumbia II... y eran distintos porque, como lo mencioné, en el contrato número uno, en el cual recibí asesoría, tuvo unas modificaciones y la diferencia con el segundo... es que no se me permitió revisarlo y el otro... fue una corrección a este... que fue el que me hicieron firmar a quemarropa sin poder leer y sin explicarme nada” (min. 44:53 al 45:58). En conclusión, la demandante ya tenía experiencia con este tipo de convenios, e incluso acordado modificaciones, pero, en esta oportunidad, aunque no compartía su contenido, lo suscribió.

Ahora, la estipulación no fue sorpresiva ni contradijo las manifestaciones del representante legal de la sociedad convocada,

¹⁴ Peña Nossa, Lisandro, Contratos Empresariales Nacionales e Internacionales, Pág. 134.



Alberto Barros, en su interrogatorio, ni lo que venían conversando mediante correo electrónico desde antes, como aparece en el mail que data del 25 de febrero de 2012, en donde él le indicó: *"por sugerencia de mis asesores, debemos cancelar el anterior contrato y firmar uno nuevo. No tendrás impedimento con tu carrera de solista, solo que me están protegiendo mis intereses... y lo tuyo como solista seguiría normal, tú sabes que conmigo no hay lio, soy consciente de tus aspiraciones"* (Págs. 56, Archivo 03CuadernoPrincipal). Además, aunque la cláusula, en principio, no le impedía a Lina María trabajar con terceros, porque podía avisar con 30 días de antelación sobre esa intención para lograr una autorización, siempre y cuando no interfiriera con las presentaciones del artista que la contrató, lo que advierte la Sala, es que la demandante no se acogió a ello, sino que puso a "consideración" la finalización del vínculo, la que no recibió respuesta.

Por ejemplo, para su participación en La Voz Colombia quien se dirigió a Alberto Barros de BPRODUCTION el 5 de agosto de 2013 fue Juan Sebastián Sereno, identificado como Gerente de Legal & Business Affairs, Región Andina, de Universal Music Colombia S.A.S, una División de Universal Music Group International, expresando: *"Reinel y Lina se encuentran en proceso para poder participar en La Voz Colombia. Parte de los requisitos para seguir adelante, es que estén libres de compromisos previos. Por tal razón, y con el objeto de apoyar el proceso artístico... amablemente solicitamos dejar constancia que... se encuentran liberados de los contratos de grabación y presentación que tienen con Barros Producciones. Adjunto un formato de terminación de mutuo acuerdo que sugerimos para facilidad y rapidez"*, reiterado el día 8 (Pág. 29 y 30, Archivo 03CuadernoPrincipal), día en que también Lina María le escribió a Alberto, *"con la presente quiero manifestar lo triste y decepcionada que estoy de la empresa barros production. Cómo es posible que no quieran apoyar a uno de sus artistas... he querido hacer todo lo que está a mi alcance para hacer las cosas de una manera amable, que se pueda llegar a un*



acuerdo... no se comunican conmigo telefónicamente para dar razones o respuestas... Alberto, solo espero que puedas reflexionar en este tu acto que a mí me parece bien egoísta... Tengo plazo de enviar la carta hasta el sábado a Caracol, en caso de que cambies de opinión" (Pág. 43, Archivo 03CuadernoPrincipal). Y, nuevamente, Juan Sebastián Serrano escribió el 13 siguiente, a Johana Benedetti, indicándole que *"La Voz es un contrato de interprete exclusivo con Universal, que tiene con los concursantes opciones exclusivas para firmar otro tipo de contratos, requerimos que todos aquellos estén libres de compromisos previos que les impiden celebrar[lo]"* y solicitándole *"que ustedes le otorguen una carta de libertad respecto de los compromisos asumidos en ese contrato, para que ella esté habilitada para celebrar los contratos con universal"*. Estas solicitudes no se encaminaron a obtener un permiso para actuar con otro empresario sino a terminar el contrato vigente porque Universal Music requería la exclusividad para participar en La Voz Colombia y por eso adjuntaron un formato de terminación por mutuo acuerdo.

Para participar en Idol Colombia, el 23 de mayo de 2014, nuevamente la demandante informó a su contratante que *"para poder avanzar en la participación... piden a los concursantes no tener ningún contrato artístico musical... te pido de corazón me des mi carta de libertad ya que esta es una grandiosa oportunidad..."* (Pág. 22, Archivo 03CuadernoPrincipal).

Lo mismo sucedió con la propuesta de trabajo en Nova Kosmética S.A.S., presentada a Lina María el 24 de junio de 2015, así: *"estamos interesados en trabajar contigo, ya que para nuestra marca necesitamos que tu seas la voz comercial de todas nuestras piezas publicitarias durante un año.... Te ofreceríamos \$30 000 000 millones de pesos mensuales, con sus respectivos descuentos tributarios de ley, lo que te reflejaría \$26 410 200"* (Pág. 6, Archivo 03CuadernoPrincipal), ante lo cual, la demandante acudió otra vez a BPRODUCTION el 20 de julio de



2015, "con la intención de obtener mi carta de libertad... De nuevo se presenta una gran oportunidad en la vida y esta vez no quisiera dejarla pasar, es una oferta laboral muy buena, en la que me veré beneficiada no solo económica sino profesionalmente, pero de nuevo me solicitan no tener ningún contrato o vínculo legal con nadie, es decir estar libre para poder llevarla a cabo" (Pág. 8, Archivo 03CuadernoPrincipal). En ese sentido declaró Lina María: "en Nova Kosmética..., yo no podía tener dos contratos simultáneamente, porque uno iba a ir en contravía del otro..." (min. 40:58 al 41:11, Archivo 21AudienciaInicial20210810).

Así las cosas, es claro que la demandante, no buscaba, en aplicación de la cláusula 5.2, la autorización para prestar sus servicios a terceros, ni su modificación o eliminación, sino la terminación del contrato y, aunque no encontró eco en su contraparte, esta actitud no puede ser objeto de censura, en tanto ninguna estipulación contractual la compelia a terminar el convenio anticipadamente, ni aceptar la que proponía la intérprete. Recuérdese que, en los contratos de "duración definida, el plazo obliga a las partes, ninguna, por regla general, puede terminar el contrato", y solo podrán extinguirlo "por mutuo consenso o, la ley o el pacto, autorizar a una o una ambas para hacerlo ex ante tempus por decisión unilateral"¹⁵.

En esos términos, para la Sala, la cláusula no es abusiva porque ni se incluyó en el contrato sin estudio de la demandante o de forma arbitraria por BPRODUCTION, ni contradice lo ofrecido por su representante legal, es decir, la posibilidad de prestar servicios a terceros previa autorización; el inconveniente se presentó cuanto los intereses de la demandante y su intención de participar en otros proyectos entraron en conflicto con el negocio que había celebrado previamente, por eso empezó a reclamar su conclusión.

¹⁵CSJ, Sentencia del 30 de agosto de dos mil once 2011. Referencia: 11001-3103-012-1999-01957-01.



b. La penal.

Este tipo de pacto tiene el propósito de establecer el pago de una prestación cuando exista incumplimiento o mora en alguna obligación contractual; sirve como mecanismo de apremio o medio de coerción, tiene la función de garantía, ya que respalda una o varias obligaciones y también es una forma de estimar anticipadamente los daños y perjuicios causados por la mora o incumplimiento.

En la cláusula octava las partes convinieron: *"en caso de incumplimiento por parte del intérprete a las obligaciones o a cualquiera de las cláusulas estipuladas en el presente instrumento, incluyendo el dar por terminado el presente contrato antes de que se cumpla el plazo forzoso de vigencia de 3 años, deberá pagar la cantidad de US\$20 000 a BPRODUCTION como pago de pena convencional derivado del irreparable daño causado"*.

La cláusula sí anticipó la imposición de una carga pecuniaria a la intérprete, tanto por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales, como por la terminación antelada, pero no por ello es abusiva, pues por razones similares a la cláusula de exclusividad no se puede afirmar que no hubiera podido consultar la estipulación previamente a su firma, o que hubiera sido una determinación incluida sorpresivamente o de forma unilateral por la contratante. De otra parte, si bien fue pactada solo en favor del empresario, para los efectos de este caso, no tiene incidencia el posible desequilibrio contractual pues debe tenerse en cuenta que la estipulación nunca se hizo efectiva. Alberto Barros lo dijo al contestar la pregunta de la funcionaria: *"para nada, no quiero reclamar... Reitero, quiero que todo fluya, no quiero tener a nadie forzado, que cumpla nada, ni siquiera la penalidad"* (min: 1;28:50); por ende, en principio, ningún perjuicio específicamente para ella podría derivarse; tampoco merece



pronunciamiento su validez, nulidad e ineficacia si ya el contrato expiró, como lo aceptan ambas partes.

En estos términos decaen los reparos relacionados con las cláusulas abusivas y el supuesto desequilibrio contractual, por lo cual la parte de la decisión que accedió a las excepciones contra tales pretensiones se mantiene.

4. Condena.

Para tasar los perjuicios materiales, no se acudirá al rubro de \$360 000 000 reclamado como el lucro cesante, *"por la pérdida de la oferta para firmar contrato"* con Nova Kosmética, porque, como se explicó, la demandada no estaba compelida a terminar anticipadamente la relación solo por tener Lina María esa otra propuesta laboral; sin embargo, sí estaba obligada a llamarla a participar en las presentaciones del artista y promotor para prestar los servicios que mencionaba el contrato; este es un daño que conforme con el artículo 1616 del Código Civil era previsible, por lo que da lugar a la obligación de reparación contractual. Luego, el lucro cesante corresponderá al dinero dejado de percibir por cada una de ellas, específicamente, las funciones que fueron las únicas reclamadas y acreditadas. Y aunque en el negocio no se estipuló por el contratante el número de ellas, ni se indicó una regla para esclarecerlo, dicha ambigüedad obrará en favor de la demandante, como lo enseña el inciso. 2 del art. 1624 C.C, pues las *"ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella"*. Entonces, se entiende que debía prestarlos en todas aquellas donde estuviera Alberto Barros, enlistadas en el hecho 54 de la demanda, al cual contestó que: *"No es cierto. En varias oportunidades*



la demandante se negó a realizar presentaciones a las que fue convocada”¹⁶, réplica que no cumplió con el deber de manifestar “en forma precisa y unívoca las razones de su respuesta”, como exige la ley procedimental (num. 2 del art. 96 C.G.P.) y que, además, no controvierte la ocurrencia de esos eventos artísticos durante la vigencia del contrato, antes bien los supone. Esa falta de pronunciamiento expreso sobre el momento en que sucedieron conlleva a la presunción de certeza, también prevista en la norma, como quiera que es un hecho susceptible de confesión (art. 97 ib.), y porque, si bien la confesión es indivisible, debiendo aceptarse con las “modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado” (art. 196, ib), lo contestado por el apoderado ni siquiera hizo referencia a la época en que afirmó la demanda se realizaron. Sobre las presentaciones dijo el representante y artista interrogado que Lina “estuvo convocada a todo lo que se hizo con el Tributo a la Cumbia en ese momento. Después... estaba Tributo a la Salsa Colombiana e hicimos presentaciones, ¡claro! Cuántas, no sé... pero no estaba siendo convocada por su manifestación de no querer seguir trabajando en el proyecto”; más adelante precisó, a la pregunta de su abogado sobre la razón por la cual ella “no participó en los Tributos”, que “...fue por la manifestación de ella de no querer participar en el proyecto...” (min. 1:45:08 y 1:59:25); afirmación, que, como se ha dicho, por sí sola no rompía el vínculo contractual. Si la demandada quería derivar ese efecto no podía, sin entrar en contradicción, dejar de comunicar por escrito que lo daba por terminado, pero no lo hizo. Y, en ese estado de cosas, aún si la demandante no quisiera presentarse con el artista, era obligación suya ofrecerle el servicio para el cual fue contratada.

Sin embargo, de las 33 presentaciones listadas en la demanda deben excluirse las numeradas como 54.1 a 54.10 por

¹⁶ Pág. 9, Archivo 08ContestaciónDemanda



corresponder a actuaciones en público acaecidas con posterioridad al 28 de mayo de 2016 y la 54.33 que fue anterior a la comunicación del 28 de agosto de 2014. Quedan, por tanto, las 22 relacionadas en los números 54.11 a 54.32, comprendidas entre las dos fechas mencionadas, periodo en que el artista hizo sus presentaciones sin la participación de la demandante. De ellas se extraerá la realizada el 24 de septiembre de 2014 en México, pues fue el tributo siguiente a la comunicación del 28 de agosto de 2014 en el que no quería presentarse, de acuerdo con la expresado por la demandante en aquella misiva.

Entonces, si de acuerdo con la cláusula 3.1. del acuerdo, BPRODUCTION se obligó a pagar a la intérprete \$700 dólares, *"por lo que respecta a las presentaciones de espectáculos en vivo..."*, en total se condenará a la demandada a reconocer como perjuicios materiales, en su modalidad de lucro cesante, la suma de \$14 700 dólares americanos, por los 21 shows artísticos dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, la que también podrá hacer en pesos colombianos de acuerdo con la TRM del día en que se haga efectivo el pago (inc. 1 del art. 431 del C.G.P.).

No se reconocerá rubro alguno por perjuicios morales porque se pidieron por *"concepto de la zozobra por la que atravesó"* o *"la escasez de trabajo que le causó la cláusula de exclusividad"*, o *"la frustración y congoja que le produjo el no poder realizar su sueño de participar en... La Voz Colombia e Idol Colombia"* y, según se expuso previamente, ningún incumplimiento puede atribuírsele a la convocada por cuenta de la inclusión de la cláusula de exclusividad, o negar la autorización allí prevista, ni por no acceder a la terminación anticipada del contrato.

DECISIÓN



En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala Primera Civil de Decisión, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: ADICIONAR el numeral 1 de la parte resolutive de la sentencia proferida el 13 de octubre de 2021, por el Juzgado 40 Civil del Circuito, para declarar igualmente infundadas las excepciones de falta de los elementos para que se endilgue responsabilidad civil contractual y prohibición de opción.

SEGUNDO: REVOCAR los numerales 3, 4 y 5 de la parte resolutive de la sentencia. En su lugar, **DECLARAR** que entre Lina María Uribe López, en su condición de intérprete (contratista), y la empresa Barros Producción INC, en su calidad empresa (contratante), existió un contrato, celebrado el día 28 de mayo de 2013, para prestar los servicios de vocalista, acompañando al artista conocido como 'Alberto Barros, el Titán de la Salsa', bajo los conceptos que, de manera enunciativa más no limitativa, denominaron 'Tributo a la Salsa Colombia', 'Tributo a la Cumbia Colombiana' y 'Homenaje a la Salsa Colombiana', y que terminó el 28 de mayo de 2016.

TERCERO: DECLARAR que la demandada lo incumplió porque no convocó a la demandante a las presentaciones posteriores al 28 de agosto de 2014, desatendiendo el objeto del acuerdo contractual.

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** a BARROS PRODUCCIÓN INC a resarcir los daños materiales causados a Lina María Uribe López, en la modalidad de lucro cesante, por la suma de \$14 700 dólares americanos, dentro de los diez (10) días siguientes



a la ejecutoria de esta sentencia, lo que también podrá hacer en pesos colombianos, de acuerdo con la TRM del día en que se haga el pago.

En caso de no acatar la orden en el término fijado deberá reconocer los intereses moratorios, liquidados, a partir del día siguiente, a la tasa máxima legal permitida por el artículo 884 del c. de co. sobre la suma convertida a pesos colombianos el día en que se cumpla el plazo aquí indicado.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones.

SEXTO: Se condena en cosas de ambas instancias a la parte demandada, que se reducen a las agencias en derecho. Las de primera instancia serán fijadas por el *a quo*.

En firme la decisión, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE,

Firmado Por:

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

Marco Antonio Alvarez Gomez
Magistrado

Sala 006 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

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

Código de verificación: **04a1be746f46f06b55c44fbf87f69499667977ceeff029dbd56dd977d35c6ff8**
Documento generado en 07/06/2022 04:08:06 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*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Bogotá, D. C., siete (7) de junio de dos mil veintidós (2022)

En virtud de la condena en costas a la parte demandada en el proceso, por la segunda instancia se fijan como agencias el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente. Liquídense.

Cúmplase,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

Magistrado Ponente:

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ

Bogotá D.C., siete (7) de junio de dos mil veintidos (2022)

Ref: Proceso verbal No. 110013103001202056228 01

Se decide el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra la sentencia de 31 de enero de 2022, proferida por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio dentro del proceso que promovió contra Fredy Alexander Ardila.

ANTECEDENTES

1. La sociedad Jamonería Suiza S.A.S. convocó a proceso verbal al señor Ardila, para que se declare que incurrió en actos de competencia desleal por desviación de clientela, actos de descrédito e imitación, violación de secretos e inducción a la ruptura contractual, por lo que pidió ordenarle que se abstenga de continuar realizando esas conductas, así como remover los efectos producidos por ellas, y condenarla al pago de \$30 000 000 por concepto de daño emergente.
2. Para sustentar sus pretensiones, aseveró, en apretada síntesis, que desde hace más de 20 años se dedica al procesamiento y fabricación de productos cárnicos y embutidos, cuya venta realiza bajo las marcas “Jamonería Suiza” y “Pernikes”. En su publicidad utiliza los colores dorado, blanco y negro, y una tarjeta con los mismos colores para promocionar los perniles artesanales. Afirmó que para comercializarlos, el Instituto Nacional

de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos –INVIMA– expidió el registro sanitario, según la resolución No. 2016053132 de 19 de diciembre de 2016.

El 1º de septiembre de 2017 vinculó laboralmente al demandado, como asesor comercial, habiendo suscrito un acuerdo de confidencialidad en el que se precisó la información que tendría esa naturaleza, con efectos “aún después de terminada la relación laboral”. Agregó que, en el ejercicio de sus labores, el señor Ardila tuvo acceso a la siguiente información privada: “a. Listado de clientes entregado por la empresa (...) b. Estrategia publicitaria para los clientes (...). c. Precios de los productos. d. Registros de INVIMA. e. Información de proveedores de la empresa. f. Acceso a la aplicación de la toma de pedidos de la empresa, desde donde se puede acceder a la información de la totalidad de los clientes, sus características y toda la información relacionada con los clientes de la empresa.” (archivo 001, p. 3).

Dicha relación laboral culminó en marzo de 2019, con la renuncia que presentó el señor Ardila, quien empezó, en abril siguiente, a comercializar productos cárnicos “muy similares” a los de Jamonería Suiza, bajo su propia marca denominada “Dicardi” (archivo 001, p. 4). Adicionalmente, el 27 de mayo de 2019, se inscribió como comerciante para desarrollar la misma actividad económica de la sociedad demandante. También utilizó una estrategia comercial similar y actuó deslealmente creando una mala imagen contra la sociedad, con el ánimo de desprestigiarla y desacreditarla ante sus clientes, ofreciéndoles productos similares a un precio inferior e imitando algunas modalidades de los productos registrados por Jamonería Suiza.

Agregó que el señor Ardila maquiló los productos a través de la empresa Cárnicos del Campo HYG S.A.S. y contrató al señor Oscar Orley Barahona Cabezas, quien trabajó en Jamonería Suiza hasta el 18 de enero de 2019, como jefe de producto, por lo que conocía las fórmulas de todos los productos. Asimismo, la referida sociedad estaba representada por el señor Alexander Babativa, quien fue asesor de ingeniería de alimentos externo en la sociedad demandante. Finalmente, señaló que las conductas del demandando, en coordinación con Cárnicos del Campo y los señores Babativa y Barahona, le han generado graves perjuicios.

3. El demandado se opuso a las pretensiones y planteó como defensas las que denominó (i) “inexistencia de competencia desleal” y (ii) “de la existencia vigente de contrato de sociedad de hecho y la figura de participación sociedad” (archivo 025, pp. 211 a 222).

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendencia declaró probado el primero de tales medios exceptivos. Por tanto, negó las pretensiones.

a) Sobre los actos de descrédito, consideró que no había prueba de afirmaciones difundidas que tuvieran la potencialidad de menoscabar el nombre de la demandada; únicamente se probaron las manifestaciones sobre insatisfacción laboral que el demandado le expuso a la señora Luz Marina Sierra y los posibles contactos con otros clientes para comercializar los productos Dicardi, sin que exista evidencia de comentarios denigrantes.

b) En relación con los actos de imitación, señaló que la sociedad demandante no hizo una acusación concreta en este sentido; sin embargo, tras interpretar la demanda, concluyó que se trataba de ofertas a clientes con precios menores de productos fabricados con una fórmula similar y con idénticas propiedades. No obstante, aunque el demandado comercialice productos cárnicos y embutidos, de análogas propiedades, no se logró establecer la equivalencia de las propiedades organolépticas de ambos productos, sin que con ese propósito sea suficiente la percepción de un testigo.

Agregó que, a pesar de que la demandante refirió que sus productos se caracterizaban por el porcentaje proteico, el bajo contenido graso y la presentación distintiva de los jamones artesanales para su comercialización, estos eran hechos que, por sí solos, no evidenciaban una prestación material que otorgue singularidad competitiva, fruto del esfuerzo creativo del empresario y que confiera una ventaja concurrencial. En todo caso, aún cuando se hubiere establecido esa prestación, el acto requería que la

imitación desembocara en confusión o explotación de la reputación ajena, aspectos que tampoco fueron probados.

c) Respecto de la violación de secretos, precisó que la información que Jamonería Suiza consideraba reservada, no reunía los requisitos para serlo por ser fácilmente accesible en los círculos que la manejan, sin que, además, se hubieren adoptado medidas para su protección. El acuerdo de confidencialidad, sin más, no es un medio idóneo y razonable para ese fin. Además, el demandante confesó que la información a la que accedió el señor Ardila, en ejercicio de sus funciones, no era confidencial. Asimismo, fue acreditado que el demandado no intervenía en la preparación de los cárnicos ni tuvo acceso a las capacitaciones sobre el particular.

d) Frente a la desviación de la clientela, consideró que tampoco se demostró que el demandado pretendió –potencialmente– captar clientes a través de mecanismos reprochables y contrarios a los usos honestos comerciales. Las declaraciones de la testigo de la señora Sierra sólo probaban una oferta del demandado que no contenía elementos calificables como desleales.

e) Finalmente, en cuanto a la inducción a la ruptura contractual, resaltó que está probado que la terminación del contrato laboral del señor Barahona obedeció a causas propias de éste y sucedió antes de la salida del demandado de Jamonería Suiza, en marzo de 2019; además, la vinculación reprochada por la sociedad demandante fue hecha por un tercero ajeno a la acción. Luego no se podía concluir que su salida o posible incumplimiento de obligaciones contractuales tuvo como origen la incidencia negativa del demandado. Frente al ingeniero Babativa, adujo que, si bien es cierto que tuvo relaciones comerciales con el señor Ardila, no se evidenció que ese acercamiento tuvo incidencia en el incumplimiento de sus funciones.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante pidió revocar la sentencia y conceder las pretensiones declarativas “relacionadas con la declaración de los actos de competencia

desleal en el subtipo de desviación de clientela (...), imitación (...) y violación de secretos” (cdno. Tribunal, archivo 05, p. 10), porque se desconoció que el demandado sí incurrió en actos de mala fe, dado que, en virtud del acuerdo de confidencialidad, se obligó a respetar y no utilizar la información a la que accedió con ocasión de su cargo (bases de datos de clientes, listados de precios y características de los productos).

Señaló que el juzgador pasó por alto que el señor Ardila reconoció, de un lado, haber recomendado al señor Barahona –conocedor de las recetas de Jamonería Suiza– a la empresa Cárnicos del Campo, a través de la cual empezó a comercializar productos por su cuenta, y del otro, que usó al ingeniero Babativa para obtener el registro de INVIMA. Igualmente, omitió valorar la prueba relativa a la venta, después de su retiro, de productos similares a los de la demandante, ofreciéndolos a sus clientes y a precios inferiores. Tampoco consideró que “el demandado, aprovechando toda la información que recibió por razones de su cargo, imitó a plena exactitud la operación de su anterior empleador y realizarle actos de competencia con completa deslealtad e incumpliendo los compromisos adquiridos en el contrato laboral” (cdno. Tribunal, archivo 05, p. 7).

Para el apelante, fue probado que el señor Ardila incurrió en actos de imitación al apoyarse en el señor Barahona y por acudir a Cárnicos del Campo “para que le maquilaran el mismo producto”, lo mismo que al obtener la colaboración del ingeniero Babativa para conseguir el registro sanitario “de los productos, algunos con el mismo nombre que de los de Jamonería Suiza, para luego venderlos a los mismos clientes (...) y aun precio menor” (cdno. Tribunal, archivo 05, p. 8).

Finalmente, señaló que hubo violación de secretos, puesto que la información no era de fácil acceso, requería de la suscripción del acuerdo de confidencialidad y el vínculo laboral. Exigir que “una empresa de fabricación de cárnicos” tenga “en su infraestructura tecnológica” usuarios y claves para acceder a las bases de datos, desconoce “el componente social y empresarial del caso, ya que la empresa sólo tiene un equipo de asesores comerciales que van a realizar su gestión comercial a las tiendas o salsamentarias donde se pueda comercializar el producto del demandante, la base de datos de los M.A.G.O. Exp. 110013103001202056228 01

clientes se le entrega al área comercial en físico, pero antes de entregárselas se les indica, mediante el acuerdo de confidencialidad, que esa información es de carácter confidencial y que no puede ser utilizada para su provecho o para provecho de un tercero, como también la información de productos y precios” (cdno. Tribunal, archivo 05, p. 9).

CONSIDERACIONES

1. Es importante precisar, en forma liminar, que la competencia de la Sala se circunscribe – exclusivamente – al análisis de los reparos planteados por la sociedad demandante a la negativa de reconocer que el demandado habría incurrido en conductas de competencia desleal por desviación de la clientela, actos de imitación y violación de secretos, razón por la cual no puede ocuparse de las demás causales alegadas en la demanda (C.G.P., arts. 320 y 328).

2. Con estos linderos parece necesario recordar, una vez más, que todo análisis sobre la lealtad o deslealtad de una conducta desplegada en un determinado mercado y con fines concurrenciales, debe partir de la afirmación de tres libertades garantizadas por la Constitución Política: (i) la de escoger profesión u oficio (C.Pol., art. 26), sin que, en principio, puedan imponérsele restricciones¹, salvo que, por ejemplo, se requieran títulos de idoneidad o conocimientos específicos; (ii) la de iniciativa privada y competencia económica, por supuesto “dentro de los límites del bien común” (art. 333, ib.); su ejercicio, claro está, se encuentra sujeto a “las limitaciones impuestas por la prevalencia del interés general, por las competencias de intervención y regulación a cargo del Estado, y por los principios de razonabilidad y proporcionalidad que esta Corte ha establecido con el fin de garantizar la armonía en el ejercicio de los diferentes derechos”²; y (iii) la libertad de empresa, reconocida jurisprudencialmente como “aquella (...) que se reconoce a los ciudadanos para afectar o destinar bienes de cualquier tipo

¹ Sobre el particular, la Corte Constitucional en la sentencia T-282-2018, puntualizó “En principio, la libertad de escoger una actividad creativa o productiva no se encuentra limitada, sin embargo, no ocurre igual frente a su ejercicio, pues el Legislador con sujeción a los criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad puede establecer ciertas limitaciones a este derecho, en busca de proteger a la sociedad y de realizar los fines del interés general.”

² Corte Constitucional. Sentencia C-333-1999

(principalmente de capital) para la realización de actividades económicas para la producción e intercambio de bienes y servicios conforme a las pautas o modelos de organización típicas del mundo económico contemporáneo con vistas a la obtención de un beneficio o ganancia”, y condicionada igualmente en la supremacía del bien común³.

Por consiguiente, para que un acto pueda calificarse como desleal debe ajustarse a alguna de las conductas así definidas por el legislador, sin que puedan ensancharse a gusto del interesado, en tanto se podrían socavar las mencionadas libertades, tan caras para la economía de una sociedad y la materialización de derechos basilares. Por eso la desviación de la clientela no configura, por sí sola, un acto desleal, puesto que, en el marco de un mercado libre, los competidores pueden rivalizar entre ellos ofreciendo sus productos o servicios a los clientes de unos y otros, lo que puede dar lugar, ineludiblemente, a dirigir la elección de los consumidores, siempre y cuando esa actuación no sea contraria a las buenas costumbres o los usos honestos comerciales, ni tenga como objeto o efecto desviar la clientela. Por las mismas facultades que otorga la libertad económica, los actos de imitación, en sí mismos considerados, no apuntan, inequívocamente, a un comportamiento desleal; otra cosa es que puedan generar confusión, o que la imitación de lugar a un aprovechamiento de la reputación ajena.

3. Ahora bien, la definición del recurso impone precisar los hechos que fueron probados en el proceso:

a. Que la sociedad demandante se dedica al “procesamiento y conservación de carne y productos cárnicos”, el “comercio al por menor de carnes (...), productos cárnicos, pescados y productos de mar” y al “comercio al por mayor de maquinaria y equipos agropecuarios” (archivo 001, p. 16).

b. Que mediante la Resolución No. 2016053132 de 19 de diciembre de 2016, el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - INVIMA- concedió a Jamonería Suiza S.A.S. el registro sanitario para fabricar y vender los siguientes productos: “jamón de cerdo variedades: pernil con

³ Corte Constitucional. Sentencia C-830-2010
M.A.G.O. Exp. 110013103001202056228 01

hueso, pernil sin hueso, jamón mexicano, jamón ahumado, jamón sabor a cordero, jamón York, jamón dulce, pernil lechón, pernil acaramelado, pernilito ahumado”, de las marcas Jamonería Suiza y Pernikes (archivo 001, p. 35).

c. Que el 20 de septiembre de 2010, Jamonería Suiza S.A.S. – en calidad de contratante – suscribió con el demandado – como contratista – un contrato de prestación de servicios cuyo objeto fue la “búsqueda de clientes potenciales para el contratante” y la “venta directa de carnes frías (jamones, embutidos) en las diferentes presentaciones que hagan parte del portafolio de Jamonería Suiza”, a cargo del contratista “de manera independiente, sin subordinación o dependencia” y “utilizando sus propios medios [y] elementos de trabajo” y por un término de dos años prorrogables automáticamente (archivo 025, p. 226; cláusulas 1ª y 2ª).

d. Que el 1º de septiembre de 2017, la sociedad demandante suscribió un contrato de trabajo con el señor Ardila, con el objeto de “vender los productos alimenticios que fabrica y comercializa Jamonería Suiza S.A.S.”, por un término de tres meses prorrogables, en el cual el demandado se obligó, entre otras prestaciones, a “no ejercer actos de competencia desleal”, “realizar las ventas de acuerdo con los precios de lista o con los que previamente indique Jamonería Suiza”, y en el que se acordó que: “el trabajador reconoce y acepta el acuerdo de confidencialidad anexo” (archivo 001, pp. 19, 22, 24 y 26; cláusulas 1ª, 12ª e., gg. y 20º).

e. Que el mismo día, el señor Ardila suscribió un acuerdo de confidencialidad en el que se pactó una vigencia durante la relación laboral y dos (2) años después de su terminación. Igualmente se acordó que la confidencialidad recaía sobre las “listas de clientes, datos de precios, fuentes de suministro, técnicas de venta, información computarizada, mapas, métodos, productos de diseño, y/o información propietaria de, o autorizado a, la empresa o sus clientes”, incluidas las patentes y derechos de autor, datos, registros, invenciones y documentos relacionados con el negocio. Sobre esa información el señor Ardila se comprometió a no hacer “duplicaciones” o copias y acordó “no contratar con terceros en cualquier actividad que compita con cualquier actividad de empresa durante el curso de la relación laboral”, sin impedir que pudiese “buscar u obtener empleo u otras formas de

M.A.G.O. Exp. 110013103001202056228 01

relaciones de negocio con un competidor después de la terminación de empleo (...) mientras que tal competidor existiese antes de la terminación de la relación con Jamonería Suiza S.A.S.". Igualmente, se obligó a no inducir o intentar contratar "trabajadores de Jamonería Suiza S.A.S., para crear un nuevo negocio que compita con el mismo ramo mercantil" (archivo 001, pp. 28, 30, 32 y 33; cláusulas 1ª, 3ª, 4ª, 7ª y 9ª).

f. Que terminada la relación laboral el 1º marzo de 2019⁴, el señor Ardila se matriculó, el 27 de mayo de la misma anualidad, como persona natural ante la Cámara de Comercio de Bogotá, y registró como actividad económica el "comercio al por menor de canes (incluye aves de corral), productos cárnicos, pescados y productos de mar" y "comercio al por menor de leche, productos lácteos y huevos" (archivo 001, p. 37).

g. Que mediante la Resolución No. 2019027605 de 4 de julio de 2019, el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - INVIMA- le concedió al demandado el registro sanitario para la fabricación y venta de "jamón de cerdo variedades, jamón de cerdo pernil pulpo, jamón de cerdo econo (sic), jamón de cerdo pernil artesanal, jamón de cerdo sabor a humo seleccionado, jamón de cerdo York, jamón de cerdo sabor a humo, jamón de cerdo pernil con ciruelas y uvas, jamón de cerdo especial, jamón mexicano", de las marcas Dicardi, Blessing, Meraki, Geen Pig, Fremar, Mr. Pig, Hernanchorizos y Cárnicos del Campo (archivo 001, p. 39).

h. Que el señor Ardila es ejecutivo de ventas de la sociedad Dicardi, la cual se dedica a la comercialización de jamones de "alta calidad" (archivo 001, p. 131), y que inició la venta con el pernil de cerdo y el jamón ahumado, conforme lo manifestó en su declaración de parte (audiencia, grabación 058, min. 20:46).

i. Que, antes de agosto de 2019, el demandado tuvo contacto con clientes de la demandante, a quienes remitía a esa sociedad y les informaba que ya no laboraba más con ellos, según declaró el señor Ardila en audiencia (audiencia, archivo 058, min. 31:10).

⁴ Según reconoció el señor Ardila en su interrogatorio de parte (audiencia, min. 05:10)
M.A.G.O. Exp. 110013103001202056228 01

j. Que Jamonería Suiza promociona, entre otros productos, el perril de cerdo “premium”, utilizando el siguiente empaque (archivo 001, p. 135 y 137):



Por su parte, con la marca Dicardi se promociona el perril de cerdo “fino”, que utiliza el siguiente empaque (archivo 001, p. 136):



k. Que el señor Ardila contactó a la señora Luz Marina Sierra, entre agosto y septiembre de 2019, para ofrecerle los productos cárnicos que comercializa. Adicionalmente, se reunió con el señor Alexander Babativa para pedirle consejo respecto del lugar para la fabricación de los productos y la obtención del registro sanitario, como lo reconoció el demandado en su declaración de parte (audiencia, archivo 058, min. 09:35 y 14:07).

Sobre esta base, la Sala examinará cada uno de los actos que, en segunda instancia, la sociedad demandante considera desleales.

4. Sobre los actos de desviación de la clientela

La ley “considera desleal toda conducta que tenga como objeto o como efecto desviar la clientela de la actividad, prestaciones mercantiles o establecimientos ajenos, siempre que sea contraria a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos en materia industrial y comercial” (Ley 256 de 1996, art. 8º). Por tanto, tratar de desviar o conquistar la clientela ajena es un acto lícito, siempre que se verifique en el marco de una competencia sana, decorosa y de buena fe. Por el contrario, será desleal el comportamiento que tenga ese propósito – pues la causal es de mera conducta, sin exigir un resultado -, cuando se adelante de manera torticera, deshonesto o, en general, sin respetar los dictados de la costumbre comercial.

Sobre esta causal la Corte Suprema de Justicia ha precisado que, en orden a establecer dicho comportamiento desleal, se deben considerar tres criterios, a saber:

I) La clientela, si bien es un valor importante de la empresa, no puede incluirse en el patrimonio de la misma. (...) El perjuicio económico que se causa al competidor por el hecho de perder clientela en favor de otro empresario no se reputa desleal, pues es manifestación del principio de competencia eficiente de las prestaciones mercantiles, **salvo prueba por el afectado de que su competidor adquirió su clientela a raíz de maniobras y medios incorrectos.**

(...)

II) En pro de concretar los principios de libertad de empresa, económica y de elección de la profesión u oficio, no puede impedirse que cualquier dependiente deje su labor para desarrollar actividad semejante a la de su anterior empleador y para la cual se encuentra preparado profesionalmente. (...) **Por supuesto que prohibir a cualquier persona el desempeño de su labor con la información y experticia adquirida en trabajos anteriores configuraría violación al derecho a la libertad de oficio,** lo cual no obsta para acordar cláusulas de no competencia postcontractual, limitadas de forma rigurosa en cuanto a su vigencia temporal y, naturalmente, generadoras de retribución económica.

III) No es óbice para que la conducta sea tachada de desleal que concurran circunstancias reveladoras de una acción contraria a la exigencia de competencia basada en la eficiencia de las prestaciones propias y en la que esté presente el ánimo de obstaculización de la actividad de otro empresario u agente económico.⁵ (se resalta y subraya)

En el caso bajo análisis, se acusó al demandado de incurrir en el referido acto desleal porque “procedió a comercializar los productos similares a los que produjo la empresa demandante, a los clientes que ya conocía de la empresa y a precios por debajo de los precios que el demandado conocía cuando trabajó en la empresa” (cdno. Tribunal, archivo 05, p. 7); sin embargo, las pruebas recaudadas no permiten afirmar que el señor Ardila comercializó sus productos desviando la clientela de Jamonería Suiza S.A.S., a través de usos deshonestos en materia comercial y sin respaldo en las costumbres mercantiles.

En efecto, aunque la sociedad recurrente aseveró que la desviación fue probada con el testimonio de la señora Luz Marina Sierra, quien manifestó que el señor Ardila le ofreció productos muy similares a los suyos y por un precio menor, es claro que su declaración resulta insuficiente para demostrar el acto desleal, no sólo porque en ese sólo hecho no se advierte una maniobra incorrecta o contraria a las costumbre comerciales que tenga la potencialidad de provocar la pérdida de clientela por la demandante, sino también porque, en todo caso, de conformidad con los principios de libertad de empresa y económica (C.Pol., art. 333), no podía prohibírsele al señor Ardila que, tras dejar su empleo, tenía que abstenerse de hacer emprendimiento en actividades semejantes, sin mediar algún tipo de compensación, que la sociedad demandante no probó haber previsto, como tampoco pagado, ni se puede considerar implícitamente incluida -en este caso- en el salario que recibió durante la vigencia del contrato, con ese específico propósito para cuando terminara el vínculo laboral.

Por eso la propia sociedad demandante, al referirse en su demanda al acuerdo de confidencialidad y a la cláusula relativa a la competencia en el mismo ramo de actividades, reconoció que “en ningún momento se le prohíbe

⁵ Cas. Civ. Sentencia de 13 de octubre de 2021. Exp. SC4174-2021
M.A.G.O. Exp. 110013103001202056228 01

desarrollar el negocio, lo que si se le prohíbe es inducir o intentar contratar a los trabajadores de la empresa (respuesta al hecho 7.4. archivo 004, cdno. SIC; fl. 135). Luego, aunque en otras estipulaciones de dicho acuerdo, como la séptima, se sugiere que el señor Ardila no podría desarrollar negocios similares, a menos que lo hiciera en empresas previamente constituidas y sin injerencia de él, es claro que ese pacto debe ser interpretado en forma restrictiva, de modo que siempre se favorezca el ejercicio de las libertades de oficio y de empresa, tanto más si, en este caso, no se previó ninguna retribución a favor del trabajador para compensarlo por tamaña restricción, como lo exigió la Corte en la mencionada sentencia.

Con este miramiento, el testimonio rendido por la señora Sierra sólo permite evidenciar que el demandando le hizo una oferta que, en sí misma considerada, no contiene elementos que puedan considerarse desleales, pues el contacto se limitó, según su dicho, a dejarle unas muestras y quedar a la espera de su respuesta para negociar con un mejor precio (audiencia archivo 061, min. 15:25). La insatisfacción laboral comentada por el demandado en esa visita tampoco es concluyente para sostener que procedió de mala fe o que obró de manera contraria a la buena comercial.

En este punto es útil recordar que la buena fe comercial ha sido entendida como la convicción, predicable de quien interviene en el mercado, “de estar actuando honestamente, con honradez y lealtad en el desarrollo y cumplimiento de los negocios”⁶; por tanto, ofrecerle mercancía al cliente de un competidor no es un acto de mala fe, ni lo es hacerlo con un mejor precio; tampoco es deshonesto manifestar, en ese contexto, que se trata de un producto de similar calidad, y ni siquiera tratar de persuadirlo de ajustar la compraventa planteada. En rigor, son conductas propias de la lucha por un mercado, que no son censurables, en términos de deslealtad, por el sólo hecho de ejecutarlas un antiguo empleado de la empresa competidora, a quien, se insiste, no se le pagó ninguna retribución para que se abstuviera de competir.

⁶ Cfme.: José Ignacio Narváez G. Introducción al Derecho Mercantil. Bogotá, Doctrina y Ley, 1995, p. 252
M.A.G.O. Exp. 110013103001202056228 01

Desde luego que la sola afirmación de la sociedad demandante relativa a que “el demandado ofreció unos productos que los copió del lugar de donde trabajó, y los vendió a los clientes que éste mismo vendía en un mismo territorio cuando éste trabajó para la empresa demandante, y conociendo los precios internos de Jamonería Suiza” (cdno. Tribunal, archivo 05, p. 7), no autoriza configurar la causal de competencia desleal prevista en el artículo 8º de la ley 256 de 1996.

5. Sobre los actos de imitación

Es asunto averiguado que la imitación de prestaciones mercantiles e iniciativas empresariales es libre, salvo que gocen de amparo legal, y que “la imitación exacta y minuciosa de las prestaciones de un tercero” sólo se considera desleal “cuando genere confusión acerca de la procedencia empresarial de la prestación o comporte un aprovechamiento indebido de la reputación ajena”. Luego imitar, por regla, no es ilícito, y ni siquiera hacerlo con exactitud, puesto que siempre se requerirá de una variable adicional: la probabilidad de confusión o de beneficio inaceptable del lustre del competidor. Incluso, si estas variables son inevitables, no es posible calificar la conducta como desleal.

También será desleal “la imitación sistemática de las prestaciones e iniciativas empresariales de un competidor cuando dicha estrategia se halle encaminada a impedir u obstaculice su afirmación en el mercado y exceda de lo que, según las circunstancias, pueda reputarse como una respuesta natural del mercado”. Así aparece previsto en la Ley 256 de 1996 (art. 14), en disposición de la cual se colige fácilmente que, en desarrollo del derecho de la competencia, es viable imitar las prestaciones mercantiles e iniciativas empresariales, con las excepciones allí previstas; al fin y al cabo, para el buen funcionamiento del mercado es necesario garantizarle al consumidor el ejercicio de su derecho de elección.

Sobre los actos de imitación, la Corte Suprema de Justicia ha puntualizado que,

Es palpable, subsecuentemente, que dicho estatuto [art. 14] establece como línea de principio que es libre y, por ende, lícita, la imitación de prestaciones mercantiles e iniciativas empresariales, salvo las excepciones allí previstas, entre ellas, por supuesto, las relacionadas con derechos de exclusividad derivados de la propiedad industrial, regla que, incluso, comprende los casos de la denominada ‘imitación servil’, esto es, aquella que es exacta y minuciosa, hipótesis en la cual ella se reputará desleal cuando ‘genere confusión acerca de la procedencia empresarial de la prestación’, o cuando comporte el aprovechamiento indebido de la reputación ajena (...) cuando sean inevitables los riesgos de confusión o de aprovechamiento de la reputación ajena, queda excluida la deslealtad de la conducta.

(...)

[C]onsidera la Corte, que ni en la reglamentación de los artículos 75 a 77 del Código de Comercio, ni, mucho menos, en la prevista en la ley 256 de 1996 (que como ya quedara dicho asienta como principio, con las salvedades pertinentes, el de la libertad de imitar), la imitación de las creaciones de los competidores genera per se un acto de competencia desleal. Por supuesto que no existe mandato legal alguno que contenga de manera explícita semejante prescripción, ni ella tampoco está implícita en el ordenamiento.⁷

Desde esa perspectiva, para determinar si existió la conducta desleal por actos de imitación, no sólo debía probarse el acto de plagio o de reproducción, sino, además, que los bienes tenían una protección legal, o que, siendo aquel servil, los productos del demandado tenían la aptitud de confundir al consumidor respecto de su procedencia empresarial, o generar un aprovechamiento indebido de la reputación de la sociedad demandante. No bastaba, entonces, afirmar que las características de ambos productos eran similares, para impedir que unos y otros se comercialicen en un mismo mercado.

Sobre esta base, la labor probatoria de Jamonería Suiza S.A.S. no permite establecer los actos de imitación denunciados, menos aún que las conductas desplegadas por el señor Ardila tenían la capacidad de crear confusión en el consumidor u obtener lucro por el buen nombre ajeno. Aparte de las declaraciones de la testigo Sierra – quien se limitó a referir que la calidad del producto del demandado “se veía igual” a la de Jamonería Suiza y que el

⁷ Cas. Civ. Sentencia de 19 de diciembre de 2005. Exp. 4018
M.A.G.O. Exp. 110013103001202056228 01

empaque, los sabores y condimentos eran “muy parecidos” (audiencia archivo 061, mins. 27:05 y 27:33) –, y de las afirmaciones de la recurrente – carentes de sustento probatorio –, según las cuales el señor Ardila, “una vez terminó el contrato laboral (...), se apoyó con el señor Oscar Barahona (...) para acudir a la empresa Cárnicos del Campo, para que le maquilaran el mismo producto (...) para luego venderlos a los mismos clientes de Jamonería Suiza y a un precio menos (cdno. Tribunal, archivo 05, p. 8), no existe ningún medio probatorio que autorice sostener la reproducción exacta y minuciosa del producto mismo (lo que exigía el dictamen de un experto), o la imitación del proceso de producción o comercialización por parte del demandado, y muchos menos que se configuraron las mencionadas variables de confusión o aprovechamiento.

Memórese que la confusión se configura “cuando un acto es idóneo para provocar en el consumidor error acerca de la procedencia de un producto o servicio que se ofrece en el mercado. Y al respecto es oportuno hacer dos puntualizaciones: la primera, que es suficiente que el producto tenga aptitud para confundir, así no se pruebe que la confusión realmente se produjo; y la segunda, que en tratándose de creaciones materiales, en línea de principio, el riesgo de confusión adquiere significado en cuanto concierna con el aspecto externo (las formas) del producto o el de su envase o envoltorio”⁸.

Por eso la sola percepción de la testigo Sierra es insuficiente para probar esa aptitud de los productos del señor Ardila para confundir al consumidor, menos aún si, de una parte, ni siquiera hizo mención de sus calidades y cualidades, en orden a concluir que eran “muy parecidos”, y de la otra, el registro fotográfico allegado con la demanda permite concluir que los empaques de los productos de Jamonería Suiza y Dicardi son sustancialmente distintos: el primero, utiliza un fondo negro en el que destacan las palabras “suiza”, “premium” y “pernil de cerdo” (archivo 01, p. 135), mientras que el segundo tiene un fondo rojo con algo de dorado, en el que destacan las expresiones “pernil” y “Dicardi”, junto con una fotografía (p. 136, ib.).

Tampoco se configura la deslealtad por el apoyo que el señor Ardila confesó haber recibido del ingeniero Babativa para obtener el registro sanitario de las

⁸ Ib.
M.A.G.O. Exp. 110013103001202056228 01

variedades de carnes que ofrecería (audiencia archivo 058, min. 15:23), puesto que Jamonería Suiza no probó derechos de exclusividad derivados de propiedad industrial⁹ sobre la fórmula empleada, los procesos o técnicas para la fabricación de sus productos.

En este orden de ideas, esta otra causal tampoco se configuró.

6. Sobre la violación de secretos

La Ley 256 de 1996 prevé que el acto desleal de violación de secretos se configura con la “divulgación o explotación, sin autorización de su titular, de secretos industriales o de cualquiera otra clase de secretos empresariales a los que se haya tenido acceso legítimamente, pero con deber de reserva, o ilegítimamente”; igualmente, con “la adquisición de secretos por medio de espionaje o procedimientos análogos, sin perjuicio de las sanciones que otras normas establezcan” (art. 16).

Sobre el particular, la Sala concuerda con la Superintendencia en que no se configuraron los elementos que permitirían afirmar la mencionada conducta desleal, pues la demandante no probó que los datos a los que hizo alusión en su demanda (fórmulas de productos, listado de clientes, precios, etc.) fueran secretos. Incluso, al preguntársele a su representante legal si consideraba confidencial las bases de datos a las que accedió el demandado, contestó: “no necesariamente confidencial, es una información que le pertenecía a la empresa. Más que confidencial, le pertenecía a la empresa” (audiencia archivo 058, min. 1:11:35), situación que, de suyo, descarta la causal en comento, en la medida en que no resulta suficiente probar el dominio sobre la información.

A lo anterior se agrega que, aún cuando la sociedad demandante considera que la información es secreta por el sólo hecho de hacerse referencia genérica a ella en el acuerdo de confidencialidad que suscribe con sus

⁹ Por el contrario, el representante legal de la sociedad demandante manifestó en su interrogatorio de parte que no cuentan con un registro marcario por producto, ni tampoco tienen patentes de procedimiento ni registros de propiedad intelectual adicionales al registro sanitario expedido por el INVIMA (audiencia archivo 058, min. 35:50)

empleados, no se puede perder de vista que su representante legal, en la declaración de parte, reconoció que no se tomaron medidas para proteger esa información; específicamente manifestó: “realmente nosotros no utilizamos ningún tipo de control que salvaguarde”, y agregó: “todos los vendedores tienen acceso a la base de datos. No es algo supremamente restringido, no, porque hace parte del trabajo diario” (audiencia archivo 058, mins. 27:40 y 29:37).

Por tanto, si el empresario no tomó medidas razonables y suficientes para mantener esa información de manera secreta; si las bases de datos sobre clientes y precios estaban disponibles para todos los empleados, sin establecer mecanismos suficientes de salvaguarda; si no hay prueba en el proceso de que el demandado conocía las fórmulas de los productos; y si el acuerdo de confidencialidad y la vinculación laboral no son suficientes para afirmar que una información es secreta, se imponía concluir que en este caso no fue probada la violación de secretos.

Para abundar en razones, téngase en cuenta que una información sólo puede considerarse secreto empresarial si (a) se posee legítimamente, (b) sirve al propósito de la actividad comercial o productiva del comerciante, (c) concierne a productos, procedimientos o ideas que puedan reportar beneficios y que, por sus características, deban permanecer en reserva, (d) no pueda ser conocida fácilmente o no pueda accederse a ella a través de otros mecanismos disponibles, (e) tenga un valor económico, y (f) sea objeto de medidas de seguridad o protección¹⁰.

Por consiguiente, como la información de la que se duele la sociedad demandante no reúne varias de esas características, pues era conocida por todos los empleados y no gozaba de medidas de protección interna, de modo que se restringiera la accesibilidad a ella, hizo bien el juez de primer grado al concluir que no hubo, en esta hipótesis, competencia desleal.

¹⁰ Cfme: En este sentido podría considerarse como referente, aunque en este caso no se disputan temas de propiedad industrial, lo dispuesto en el artículo 260 de la Decisión 486 de 2000 de la Comisión de la Comunidad Andina.
M.A.G.O. Exp. 110013103001202056228 01

7. Puestas de ese modo las cosas, se confirmará la sentencia apelada. El demandante pagará las costas de la segunda instancia.

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 31 de enero de 2022, proferida por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, dentro de este proceso.

Costas del recurso a cargo de la parte apelante. Liquídense.

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
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: **b5ea39f725abed6fe4682ff2a5910ba3c1db645ce15eb1f065f9403e3b16c383**
Documento generado en 07/06/2022 03:56:55 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

Bogotá D.C., siete (7) de junio de dos mil veintidos (2022)

Ref: Proceso verbal No. 110013103001202056228 01

En la liquidación de costas se incluirá la suma de \$2.000.000 por concepto de agencias en derecho causadas en la segunda instancia.

CÚMPLASE

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

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

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

Código de verificación: 3c6ae81e7ad0a99fe7d78b0880e5cf781c4f685e4cb4d429143040b6f9e0b618

Documento generado en 07/06/2022 03:57:43 PM

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

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