

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

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

*REF: VERBAL DECLARATIVO de ARMANDO
ÁLVAREZ PINZÓN contra GRUPO MORALFA S.A.S. Exp. No 024- 2009-
0130-03.*

*Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la H. Corte
Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil mediante providencia
calendada 23 de junio de 2022.*

*Por Secretaría para lo de su cargo, devuélvanse las
diligencias al juez a quo.*

NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D. C., catorce (14) de octubre de dos mil
veintidós (2022).*

*REF: VERBAL de JOSÉ LEONARDO BUENO ROJAS
contra JUAN DE JESÚS BUENO. Exp. No. 025-2021-00278-01*

*Procede el Magistrado Sustanciador a resolver el
recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de fecha
16 de diciembre de 2021, pronunciado por el Veinticinco Civil del Circuito de
Bogotá, mediante el cual se rechazó la demanda.*

I. ANTECEDENTES

*1.- El accionante presenta demanda contra Juan de
Jesús Bueno, a fin de que, entre otras, se declare la simulación del contrato de
compraventa del 40,66% del predio denominado “El Descanso” contenido en la
Escritura Pública No. 2174 de 17 de septiembre de 2013 corrida en la Notaría 40
del Círculo de Bogotá, así pues, prevalezca la permuta oculta, en ese orden, que
ese último negocio es absolutamente nulo por vicio en el consentimiento de la
compradora Ana Tulia Bueno Rojas, entre otras.*

*En subsidio, solicitó que se declare la nulidad absoluta
por objeto y causa ilícitos “de la sentencia de fecha 06-05-2010 proferida por el
Juez 2° Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual se le adjudica al demandado
Jaime Orozco Rueda, el lote ‘El Descanso’, objeto de remate dentro del proceso
ejecutivo hipotecario No. 200700384 (...)”, en consecuencia, se declare que Jaime
Orozco Rueda jamás ha sido titular de dominio del predio anteriormente
reseñado, y que con motivo de la Resolución No. 408 de 29-05-1.998 del INCORA
mediante la cual se otorga como baldío dicho predio el demandado Juan de Jesús
Bueno, se le asignó el No. de M.I. No. 50N-20317579 (...), entre otras.*

Más adelante, reformó la demanda, y en punto a las pretensiones deprecó que se declare la simulación del contrato de compraventa del 40.66% del bien inmueble denominado: “El Descanso” contenido en la escritura 2174 del 17 de septiembre de 2013 corrida en la Notaría 40 del Círculo de Bogotá, “[m]ediante el cual el demandado Jaime Orozco Rueda simula vender a Ana Tulia Bueno Rojas, el 40.66% del lote denominado ‘El Descanso’ (...)”, “[q]ue se declare que sobre el anterior contrato ostensible, debe prevalecer la permuta oculta”, en esa línea, “(...) se declare que esta permuta es absolutamente nula por cuanto es contraria a las leyes 810 de 2003 y 160 de 1994 (...)”, por tanto, “se ordene la cancelación de la anotación No 9 (...) del folio de matrícula inmobiliaria No 50N-20317579 (...)”, entre muchas otras.

2.- Mediante providencia de fecha 23 de septiembre de 2021, el juez de primer grado inadmitió el libelo introductor para que:

“1. El escrito de demanda y reforma deberá integrarse en un solo y definitivo, teniendo en cuenta las siguientes observaciones:

Ajústese el acápite de hechos de la demanda, indicándose separada e independientemente los hechos que sustentan las pretensiones de simulación, nulidad, declaración de donación oculta y posesión de mala fe, precisando por aparte los fundamentos fácticos de unas y otras.

Si se persiste en las pretensiones principales y las subsidiarias, deberán presentarse los hechos por separado de cada una de ellas.

Se efectuará el juramento estimatorio en la forma prevista en el artículo 206 del Código General del Proceso, respecto de los frutos civiles pretendidos.

2. Se informará si se abrió proceso de sucesión de ANA TULIA BUENO ROJAS; en caso afirmativo, se aportará copia del auto que declaró abierto y radicado ese proceso con los reconocimientos de interesados (...).”

3.- Con ocasión de ello, la parte convocante mediante escrito presentado oportunamente, subsanó la demanda.

4.- En virtud del proveído de 19 de noviembre de 2021, el juez a quo dispuso: “[s]i bien la parte demandante allegó memorial con el cual pretendió subsanar la demanda, aparece claro en su escrito que indicó que procedía a corregir y a su vez reformar el libelo, siendo ellos dos facultades

distintas, sin mencionar si subsanaba o no el mismo (artículo 93 C.G.P.)”, por tanto, lo requirió, a lo que el interesado sostuvo que el memorial presentado “es de subsanación o corrección”.

5.- Por auto del 16 de diciembre de 2021, se rechazó el escrito introductorio, tras considerar que “[s]i bien la parte demandante allegó memorial de subsanación de la demanda en tiempo, encuentra este Juzgador que dicho escrito no se acompasa con lo preceptuado por el artículo 87 del C.G. P., y lo señalado por esta judicatura en el tercer inciso de la primera causal de inadmisión del proveído adoptado el veintitrés de septiembre hogaño, en tanto los múltiples pretensiones de la demanda devienen en excluyentes entre sí, dado que confluyen solicitudes de simulación y nulidad de diferentes operaciones sobre los inmuebles determinados en la demanda, súplicas éstas que no fueron presentadas como principales y subsidiarias, en contraposición con los efectos jurídicos desprendidos de los actos demandados y los que se pretender declarar”.

6.- Inconforme con aquella determinación la parte interesada presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación, tras considerar que: **i).** El objeto del asunto no es “demandar a los sucesores de la causante ANA TULIA BUENO ROJAS dado que el principal demandado (Jaime Orozco Rueda), no es ningún sucesor de la causante sino un individuo que se aprovechó de la condición de inferioridad de la causante para obligarla a firmar mediante escritura pública de simulación de los contratos de compraventa de los inmuebles identificados con los Nos. de M. I. 50N-20317579, 50N-20603190 y 50N-20438991(...)”; **ii).** En efecto, la demanda pretende anular los contratos “acabados de referir para de manera posterior, tramitar la sucesión de la causante ANA TULIA BUENO ROJAS sobre los bienes que queden después de dicha demanda frente a lo cual no es aplicable el artículo 87 del C. G. P. (...) por tanto no es de recibo rechazar la demanda arguyendo causales inexistentes (...)”; **iii).** “En cuanto al inciso tercero de la causal primera de la inadmisión de la demanda según el cual, si se persistía en las pretensiones principales y subsidiarias debían presentarse por separado los hechos de cada una de la pretensiones, debe decirse que efectivamente así se hizo tal como lo demuestra el memorial correctivo presentado en su momento, el cual vuelve a radicarse junto a este memorial”; **iv).** Frente a la insistencia o no de las súplicas principales y subsidiarias, precisó: “(...) debe decirse que no es cierto que devengan en excluyentes entre sí dado que efectivamente en el memorial correctivo, se prescindió de las pretensiones subsidiarias (...)”, es más, mediante memorial de 4 de agosto de 2021 se reformó la demanda y allí solo aparecen las principales, “frente a lo cual el Despacho nada dijo al parecer porque lo desestimó (...)”; y, finalmente, **v).** Adjuntó poder.

7.- El Juzgador de primer grado en virtud del proveído de 28 de septiembre de 2022 mantuvo la decisión y concedió la alzada.

Para arribar a tales conclusiones precisó que en principio podría asistirle razón al censor sobre la acumulación de pretensiones, “[s]in embargo, resulta claro que, al pretenderse con la demanda la simulación de un acto jurídico de compraventa, y en su lugar declarar la prevalencia de un acto jurídico de permuta, así como su consecuente nulidad, actos todos que involucran como copartícipe a la causante Ana Tulia Bueno Rojas (q.e.p.d.), deviene necesaria la vinculación de sus herederos, tanto determinados como indeterminados, siendo ese el motivo para que en el auto inadmisorio se indicara si se había iniciado proceso de sucesión de la aludida causante, pues tales herederos como sucesores, de acuerdo con el artículo 87 en cita, debían, dice la norma, ser citados en la demanda”, agregó, “[s]i bien en el escrito de subsanación se indicó que ‘No se ha presentado demanda de sucesión de la causante ANA TULIA BUENO ROJAS respecto de los bienes que son objeto de la demanda que conoce este juzgado...’, lo cierto es que, en todo caso, la demanda debió dirigirse contra sus herederos determinados si se conocieren, y contra indeterminados, en cumplimiento al precepto 87 del Estatuto Procesal, y como en este caso no se hizo de esa manera, al punto que el censor consideró que, tal norma no aplicaba, cuando, por el contrario, era indispensable su citación y vinculación, en la medida en que la causante Ana Tulia Bueno Rojas participó de los actos jurídicos cuya simulación y nulidad se implora, bajo tal ámbito, se hallaría soportado el fundamento para rechazarla”.

II. CONSIDERACIONES

1.- La demanda es el más importante acto de postulación y, por lo tanto, ha de sujetarse a una serie de requisitos formales sin los cuales no puede ser admitida a trámite. Debe colmar las exigencias de forma que lejos de traducir un criterio meramente formalista, garantizan eficazmente el derecho de contradicción, por razón que a través de ella expone el demandante la problemática jurídica que lo movió a concurrir a la administración de justicia; además, se debe precisar cuál es la medida de la tutela jurídica que reclama y por la que llama a responder al demandado, delimitando el litigio sobre el cual el Estado tiene el deber de dispensar justicia no más que en lo que allí se pretende, salvo especiales eventos.

2.- Así las cosas, dada la trascendencia que involucra el libelo introductor de la acción, como pauta obligada que debe seguir el juez para determinar la viabilidad de la petición que se le pone en conocimiento, el legislador le impuso la tarea de verificar que ésta reúna las formalidades a que aluden los artículos 82, 83, 84, y 88 del Código General del Proceso, 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 de la norma en comento disponga que: el juez al recibir la demanda la estudiará para determinar si reúne los requisitos formales y que de no ser así, la inadmitirá señalando los defectos que presenta para que el demandante los subsane en el término de cinco días, so pena de rechazo.

En este punto se advierte que el inciso final de la preceptiva en cita señala que: “[l]a apelación del auto que rechaza la demanda comprende la de aquel que negó su admisión, y se concederá en el efecto suspensivo.”, de modo que la competencia funcional de esta Corporación no se ve limitada al auto que rechazó la demanda, sino que cobija aquel por medio del cual se inadmitió la misma.

3.- De igual forma, no hay duda que cuando el juez de instancia inadmite el libelo y en el término legal no se subsanan los defectos puestos de manifiesto o habiéndose corregido éste considera que la misma no se encuentra acorde, la etapa subsiguiente es el rechazo, por así determinarlo el precitado artículo; empero, ha de tenerse presente que ésta decisión - el rechazo - será legal o ajustado a derecho siempre y cuando se encuentre fundado en las causales taxativamente señaladas por el legislador en esa misma disposición, pues no le es permitido al fallador crear **motu proprio**, nuevos motivos de inadmisión.

O sea, que si la providencia está apoyada en motivos distintos de los específicamente enlistados por el artículo ya enunciado y el rechazo tuvo su fundamento en ella, no hay duda que tales actos procesales carecen de legalidad, por cuanto, se reitera, las causales de inadmisión deben ser o estar relacionadas con las precisas enunciadas por la norma en mención, ya que el legislador no autorizó ninguna otra.

4.- Al cariz de lo expuesto, pronto se advierte que la decisión atacada será revocada, por las razones que a continuación se compendian:

4.1.- El libelo introductorio fue rechazado porque el escrito de subsanación no se acompasó con lo dispuesto en el artículo 87 del Código General del Proceso¹; sin embargo, llama la atención que a la hora de inadmitirla el juez a quo sólo indicó que debería el interesado informar “si se abrió proceso de sucesión de ANA TULIA BUENO ROJAS; en caso afirmativo, se aportara copia del auto que declaró abierto y radicado ese proceso con los reconocimientos de interesados”, en otras palabras, nada adujo sobre la necesidad de integrar el contradictorio con los sucesores de aquélla y, por tanto, adecuar la demanda.

Bajo esa óptica, no resultaba aceptable rechazarla por cuestión distinta a la requerida, máxime si de conformidad con el primer inciso del artículo 90 del Código General del Proceso “[e]l juez admitirá la demanda que reúna los requisitos de ley, y le dará el trámite que legalmente le corresponda aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada. **En la misma providencia el juez deberá integrar el litisconsorcio necesario (...)**” y el canon 61 ib, señala: “[c]uando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciera así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado (...). En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia (...)”(La negrilla no es original), amén de lo dispuesto en el numeral 8° del

¹ “Cuando se pretenda demandar en proceso declarativo o de ejecución a los herederos de una persona cuyo proceso de sucesión no se haya iniciado y cuyos nombres se ignoren, la demanda deberá dirigirse indeterminadamente contra todos los que tengan dicha calidad, y el auto admisorio ordenará emplazarlos en la forma y para los fines previstos en este código. Si se conoce a alguno de los herederos, la demanda se dirigirá contra estos y los indeterminados.

La demanda podrá formularse contra quienes figuren como herederos abintestato o testamentarios, aun cuando no hayan aceptado la herencia. En este caso, si los demandados o ejecutados a quienes se les hubiere notificado personalmente el auto admisorio de la demanda o el mandamiento ejecutivo, no manifiestan su repudio de la herencia en el término para contestar la demanda, o para proponer excepciones en el proceso ejecutivo, se considerará que para efectos procesales la aceptan.

Cuando haya proceso de sucesión, el demandante, en proceso declarativo o ejecutivo, deberá dirigir la demanda contra los herederos reconocidos en aquel, los demás conocidos y los indeterminados, o solo contra estos si no existieren aquellos, contra el albacea con tenencia de bienes o el administrador de la herencia yacente, si fuere el caso, y contra el cónyuge si se trata de bienes o deudas sociales.

En los procesos de ejecución, cuando se demande solo a herederos indeterminados el juez designará un administrador provisional de bienes de la herencia.

Esta disposición se aplica también en los procesos de investigación de paternidad o de maternidad”

artículo 133 ib.², el inciso 5° del artículo 134 del mismo estatuto³ y el canon 137 siguiente⁴, últimos que podrían aplicarse en el curso del asunto.

Al respecto, importa precisar que la parte accionante a la hora de impugnar la respectiva determinación, indicó: “(...) esta demanda pretende anular los contratos acabados de referir para de manera posterior, tramitar la sucesión de la causante ANA TULIA BUENO ROJAS sobre los bienes que queden después de dicha demanda frente a lo cual no es aplicable el artículo 87 del C. G. P. mencionado por este Despacho como argumento para rechazar la demanda y que por demás no fue referido en el auto de 23-09-2021 que inadmitió la demanda objeto de este recurso y por tanto no es de recibo rechazar la demanda arguyendo causales inexistentes que no fueron manifestadas en el mencionado auto inadmisorio de la demanda” (Derivado 036RecursoReposición.pdf Expediente digital).

4.2.- Finalmente, sobre las pretensiones excluyentes, según consideración del juez a quo a propósito de lo dispuesto en el proveído de 16 de diciembre de 2021, basta ver que a la hora de resolver el recurso de reposición contra dicha providencia, dicho funcionario indicó: “En punto a esos temas, advierte el juzgado que, respecto de la acumulación de pretensiones, en principio puede asistirle razón al recurrente, pues los actos jurídicos sobre los que se pretende se declare la simulación (al parecer relativa), y la consecuente prevalencia de un contrato de permuta, así como la nulidad de este último, en la forma así pedida, no se observa que tales pretensiones sean excluyentes entre sí, no puedan tramitarse por la misma cuerda procesal y el juez no sea competente para conocer de todas ellas”, de modo que estuvo de acuerdo con los argumentos del recurrente, sin que fuera entonces ese el motivo para mantener la providencia confutada.

5.- Por lo expuesto en precedencia, se revocará el auto atacado.

² “Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquéllas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado (...)”.

³ “La nulidad por indebida representación, notificación o emplazamiento, sólo beneficiará a quien la haya invocado. Cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiere proferido sentencia, ésta se anulará y se integrará el contradictorio”.

⁴ “En cualquier estado del proceso el juez ordenará poner en conocimiento de la parte afectada las nulidades que no hayan sido saneadas. Cuando se originen en las causales 4 y 8 del artículo 133 el auto se le notificará al afectado de conformidad con las reglas generales previstas en los artículos 291 y 292. Si dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación dicha parte no alega la nulidad, esta quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario el juez la declarará”.

III. DECISIÓN

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

IV. RESUELVE:

*1.- **REVOCAR** el auto objeto de censura adiado 16 de diciembre de 2021, pronunciado por el Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá, para que en su lugar y de encontrarse reunidos los demás requisitos legales, se proceda a admitir el libelo prescindiendo de las razones que en oportunidad pretérita llevaron a rechazarlo.*

2.- Sin condena en costas, por no encontrarse causadas.

3.- En firme este proveído, retorne el expediente al Despacho de origen.

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., catorce de octubre de dos mil veintidós.

Proceso: Ejecutivo singular
Demandante: Macrofinanciera S.A. Compañía de Financiamiento.
Demandante: Ecopetrol S.A.
Radicación: 110013103026201400071 04
Procedencia: Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto: Apelación sentencia.

1. Sería del caso estudiar de fondo la petición de apelación presentada por la incidentante contra sentencia proferida en audiencia del 11 de julio de 2022, de no ser porque el expediente está incompleto, por lo que se retornará el expediente al *a quo* nuevamente, si bien se adjuntaron los cuadernos mediante los cuales está Corporación resolvió anteriores recursos, no es menos cierto que el cuaderno No. 3 está incompleto, no obra la audiencia celebrada, ni el acta de la misma; lo mismo ocurre en el documento No. 4, no aparece la grabación de la audiencia adelantada en segunda instancia.

Tampoco se observa el acta de la audiencia que se ubica en el archivo 77 "*audienciaincidente.mp4*", la cual debe hacer parte del expediente en términos del artículo 107 de la Ley 1564 de 2012.

Por tanto, se dispondrá devolver el expediente al Juzgado de origen para que, atendiendo lo dispuesto en la legislación procesal vigente, la Circular PCSJC20-27 de 2020 Anexo 1 (Protocolo para la gestión de documentos electrónicos, digitalización y conformación del expediente. Plan de digitalización de expedientes) y el Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020, organice debidamente el expediente y lo complete con todas las piezas procesales que deben conformarlo, según las observaciones prenotadas.

Por lo anterior se DISPONE:

1. Devolver el expediente al Juzgado de origen, conminando al Juez de primera instancia para que en uso de sus poderes de ordenamiento e instrucción, ejerza control de legalidad de la

actuación, y ha de instruir al personal de la Secretaría del Juzgado a su cargo para que envíe la actuación completa y atienda cabalmente los protocolos establecidos para la digitalización del expediente, el cual ha de ser debidamente organizado, con los archivos en formatos legibles y descargables, cumpliendo las disposiciones señaladas en la circular PCSJC20- 27 del Consejo Superior de la Judicatura, en la que se consideró claramente que se debe mantener la integridad, unicidad, fiabilidad y disponibilidad del expediente.

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: **4d558b13c44b9dfa8941a98e878d785bcb3613ffde7b44afc2944fb916994084**

Documento generado en 14/10/2022 11:23:09 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Magistrada Ponente

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., catorce (14) de octubre de dos mil veintidós (2022)

**ASUNTO: PROCESO VERBAL PROMOVIDO POR EL
CONJUNTO RESIDENCIAL LOS ALCAPARROS DE SAUZALITO P.H.
CONTRA LA SOCIEDAD SEGUROS DEL ESTADO S.A. Y OTRA.
RAD. 026 2018 00550 01**

*Sentencia escrita de conformidad con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, cuyo proyecto se
discutió y aprobó en sesión de sala del 28 de septiembre de 2022, según acta No. 38*

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la demandante principal contra la sentencia que profirió el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá el 6 de mayo de 2022, dentro del asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. El Conjunto Residencial Los Alcaparros de Sauzalito, promovió proceso verbal contra las sociedades Seguros del Estado S.A. e Interglobal Solutions S.A.S., donde elevó las pretensiones que se sintetizan así:

1.1 **Primera principal**, se declare que Interglobal Solutions S.A.S no invirtió la suma de \$7´145.936 de los \$20´257.970 que le entregó a título de anticipo por virtud de lo pactado en el Contrato Civil de Obra No. 005/2017 que celebraron el 1º de noviembre de 2017.

En consecuencia, se declare que Seguros del Estado S.A., en su condición de garante, está obligado a pagar la indemnización derivada de la cobertura de correcto manejo y buena inversión del anticipo contenida en la Póliza de Seguro de Cumplimiento No. 37-45-101025973, en el monto no invertido, debido a la ocurrencia del siniestro, ello junto con los intereses moratorios desde el 13 de agosto de 2018 y hasta cuando se verifique el pago.

1.2. **Segunda principal**, se declare que la sociedad Interglobal Solutions S.A.S. incumplió parcialmente lo pactado en el convenio y, en consecuencia, se condene a la aseguradora a pagar, a título de daño emergente, la suma de \$64'560.460 como indemnización de perjuicios materiales que le causó el incumplimiento; se declare que también la aseguradora está obligada a pagar la indemnización derivada de la cobertura de cumplimiento contenida en la póliza, como daño emergente, en monto de \$47'608.372,40 que corresponde al valor asegurado en el amparo de cumplimiento y por lucro cesante el valor de los intereses moratorios calculado sobre la anterior suma desde el 13 de agosto de 2018 y hasta cuando se lleve a cabo el pago respectivo.

1.3. **Tercera pretensión principal**, que se declare que Interglobal Solutions S.A.S. incumplió parcialmente con su obligación de utilizar en la ejecución de las obras materia del contrato elementos de las calidades exigidas, en consecuencia, se le condene a pagar la suma de \$89'414.851, como indemnización de los perjuicios materiales que le causó el incumplimiento culpable del contrato, descontando la que sea pagada por la aseguradora por la afectación del amparo de calidad; se declare que Seguros del Estado S.A. está obligada a pagar la indemnización derivada de la cobertura de calidad, debido a la ocurrencia del siniestro y, por tanto, se le a pagar por daño emergente la suma de \$47'608.372,40; y se condene a Seguro del Estado S.A. a pagar por concepto de lucro cesante el valor de los intereses moratorios calculados sobre tal monto desde el 13 de agosto de 2018 y hasta cuando se lleve a cabo el pago.

1.4. Y como pretensión consecucional a todas las anteriores, se condene a las demandadas a pagar las costas del proceso y las agencias en derecho.

2. Como fundamento de lo pretendido, presentó los hechos que se compendian a continuación:

2.1. Que el 1° de noviembre de 2017 celebró con la sociedad Interglobal Solutions S.A.S. el contrato civil de obra No. 005/2017, donde ésta se comprometió al mantenimiento y reparación de la zona de parqueaderos del Conjunto Residencial Los Alcaparros de Sauzalito, según las tareas enunciadas en los términos de referencia bajo la modalidad de precios unitarios fijos, por el precio de \$225'088.555 incluido el IVA del 19% y en un plazo de 90 días; que ese término venció y no hizo entrega de la labor contratada.

2.2. Que pese a que allí se previó eventos de fuerza mayor o caso fortuito y que el contratista daría aviso oportuno sobre las razones que pudieran generar cambios en las fechas de entrega, para ser evaluado por el interventor o por quien designara el contratante, no se produjo aviso ni registro en la bitácora de obra; que pagó el anticipo del 9% del precio el que ascendió \$20'257.970 y se debía utilizar según el Plan de Inversión entregado, empero sólo amortizó \$13'112.034; que se convino que se haría una retención de garantía del 10% del valor total de cada factura pagadero dentro de los 30 días siguientes a la firma del acta de liquidación; y que la obra sería supervisada por el ingeniero William Styven López Barbosa.

2.3. Que Interglobal Solutions S.A.S. contrató con Seguros del Estado S.A. la Póliza de Seguro de Cumplimiento Particular No. 37-45-101015973 con los amparos de buen manejo del anticipo, cumplimiento y calidad de los elementos, no obstante, estando el contrato en el avance del 48% se presentó afectación en locales comerciales por goteras y agrietamiento en zonas asfálticas ya instaladas por el contratista.

2.4. Que, por lo anterior, contrató los servicios de la firma INGEPAVI S.A.S. quien concluyó que había fisuración y segregación en

las zonas 1, 2, y 3; y que si no se corrigen se puede generar desprendimiento de los micro bloques, así como baches y desgaste superficial, a más de exudación, última que, con la segregación, no tienen tratamiento para su corrección.

2.5. Que para solucionar dichas fallas se levantó un acta de mayores y menores cantidades; la interventoría emitió el formato para solicitar la modificación del contrato hasta que el contratista definiera la reparación de los daños, con base en ello, el 31 de enero de 2018 se suscribió el otro sí No. 1 donde se adicionó el valor del contrato en \$12´650´698, quedando en \$238´041.857 y se amplió el término de ejecución en un mes, del 7 de febrero al 6 de marzo de 2018.

2.6. Que en el nuevo período el contratista suspendió los trabajos sin justificación alguna por dos semanas; que el 20 de febrero de 2018, con base en las reuniones sostenidas entre el personal del contratista y la interventoría, presentó una propuesta con el fin de dar solución a los inconvenientes técnicos y solicitó en esa misma fecha aplazar el reinicio de las actividades para el 5 de marzo de 2018, pero la interventoría manifestó no estar de acuerdo; y el 5 de marzo de 2018 el contratista no reinició las actividades.

2.7. Que el 7 de marzo de 2018 se suscribió el otro sí No. 2, se amplió el plazo de ejecución del contrato hasta el 6 de mayo de 2018 y la aseguradora amplió la vigencia de la póliza hasta esa data; no obstante, el contratista no logró superar los problemas de empozamientos y fisuras que generaron goteras a lo largo de todo el parqueadero

2.8. Que según lo contratado, el interventor realizó y autorizó el pago de cinco cortes de obra que el contratista facturó y el conjunto pagó en monto de \$41´600.000; y que desde el 22 de mayo de 2018 el éste abandonó la obra, lo que generó que el 9 de julio de 2018 presentara formalmente la reclamación a la aseguradora, quien el 13 de agosto de ese mismo año, por fuera del término legal, contestó calificando la reclamación como “*aviso de siniestro*”, por ello está en mora de pagar dicha indemnización desde el 9 de agosto de 2018.

3. Admitida la demanda¹ y notificada la sociedad Seguros del Estado S.A., promovió vía de las defensas de mérito que tituló: **i)** “Inexistencia de perjuicio indemnizable – Ausencia de obligación de indemnizar”; **ii)** “Cobertura exclusiva de los riesgos pactados en la póliza de seguro”; **iii)** “Inexistencia de perjuicio indemnizable a la luz del contrato de seguro, con sustento en los documentos obrantes en la demanda”; **iv)** “Falta de aviso sobre el siniestro a la aseguradora”; **v)** “Límite de responsabilidad”; y, **vi)** “Genérica”.

4. Por su parte, Interglobal Solutions S.A.S., presentó las excepciones que rotuló: **i)** “Cumplimiento de las obligaciones contractuales frente al objeto determinado en contrato civil de obra No. 005/2017”; **ii)** “Contrato no cumplido “Exceptio non rite adimpleti contractus” por parte del Conjunto Residencial Los Alcaparros de Sauzalito”; **iii)** “Errónea especificación de la mezcla asfáltica y agregados en la fase de estructuración de los términos de referencia no atribuibles al contratista”; **iv)** “Carencia de imputación a Interglobal Solutions S.A.S. de las presuntas consecuencias y/o perjuicios durante la ejecución del objeto contractual – No acreditación de los elementos de responsabilidad civil”; **v)** “Eximente de responsabilidad ‘Fuerza mayor’”; **vi)** “Cobro de lo no debido ‘Enriquecimiento sin causa’”; **vii)** “Excepción genérica”.

5. Oportunamente, la sociedad Interglobal Solutions S.A.S. presentó **demanda de reconvención**, en la que solicitó se declare que el Conjunto Residencial Los Alcaparros de Sauzalito P.H. incumplió parcialmente las obligaciones y estipulaciones consagradas en el Contrato Civil de Obra No. 005/2017 y sus otrosíes y, en consecuencia pidió se le condene al pago de la factura No. 208 correspondiente al Corte No. 6 de la ejecución del contrato por valor de \$18´434.646; y por otros incumplimientos, reclamó se le condene a pagar la suma de \$89´623.864, junto con lo que sufragó por la consultoría especializada a la firma INGEPAVI S.A.S., por \$2´701.300 sobre el cual solicitó la condena.

¹ Por auto del 30 de octubre de 2018 (Cfr. fl. 124 archivo 01Cuadernouno.pdf contenido en la carpeta 01Cuadernouno del expediente digital).

Asimismo que la reconvenida está en la obligación de asumir costo de la mezcla determinada por INGEPAVI S.A.S. en monto de \$25'808.356; las facturas de venta de la empresa DROMOS Nos. 20810, 20857, 20916, 20968 y 21162; el pago del POLYDAN que contrató con la empresa DANOSA ANDINA por la suma de \$2'251.630; la mano de obra y de la demolición de la mezcla objetada por INGEPAVI y la extensión de la nueva mezcla en monto de \$18'009.945.

6. Como fundamento de lo pretendido, además de la existencia del convenio y sus otrosíes, adujo que el conjunto residencial fue enterado por medio de su interventoría de la suspensión y retraso de la ejecución de la obra por razón de la lluvia, que impidió la extensión del pavimento y otras actividades; que radicó ante la copropiedad la factura No. 208 del Corte No. 6, avalada por la interventoría, por la suma de \$18'434.646, no cancelada; que la convocada hizo retenciones por garantía del 10% de cada factura cancelada por la suma de \$23'804.186, monto no retornado pese a que ha pasado más de un año luego de la terminación de la extensión del pavimento y estancia en obra.

6.1. Agregó, que el conjunto dispuso de la interventoría, pero la misma fue inexperta y negligente, a más que no estaba en la obligación de asumir la contratación de la firma INGEPAVI S.A.S.; que ejecutó la totalidad del metraje en la zona de parqueaderos conforme a los términos de referencia del contrato, pero los agrietamientos y demás aspectos, fueron producto de la mala concepción de los términos de referencia por la demandada; que contrató a la firma INGEPAVI S.A.S., cuya consultoría costó \$2'701.300 quien en sus conclusiones y recomendaciones, se observa que, bajo la óptica de la ingeniería y de la patología de pavimentos la obra presenta problemas desde su concepción y que se debe realizar nuevamente las actividades de pavimentación.

6.2. Refirió que en los términos de referencia el contratante especificó una mezcla inexacta para el tipo de tránsito de la zona de parqueaderos; que la indicación de aplicación "Slurry seal" no era procedente, por ello tuvo que demoler parte del pavimento colocado, bajo su propio costo, que le generó perjuicios, por cuanto, acudiendo

a las recomendaciones de INGEPAVI S.A.S. fue obligado a costear los valores del nuevo pavimento con el tipo de mezcla sugerida, suministrada por la empresa DROMOS, a más de contratar el servicio de volqueta y retroexcavadora para los escombros de la demolición por \$2´258.000, mano de obra para la demolición y extensión de la nueva mezcla por \$14´751.945; y que de las cantidades contratadas y extraídas de las actas de interventoría se tiene que por avance de la obra no reconocida ni pagada la demandada le adeuda \$65´819.679, lo que da cuenta del incumplimiento contractual del conjunto residencial.

7. Frente a la demanda de reconvención, el Conjunto Residencial Los Alcaparros de Sauzalito P.H., formuló la excepción única principal que denominó: **i)** “Ausencia de legitimación en la causa por activa”; y las subsidiarias de: **ii)** “Ausencia de prueba del incumplimiento que se solicita en las diversas pretensiones de la demanda de reconvención”; y **iii)** “Excepción genérica”.

8. Superado el trámite propio de la instancia, el Juez *a quo* profirió sentencia en la que declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas por las demandadas; declaró que la demandada inicial Interglobal Solutions S.A.S. no invirtió la suma de \$7´145.936 de los \$20´275.950 que se le entregó por concepto de anticipo y, consecuentemente, que Seguros del Estado está obligada a pagar dicha cuantía como indemnización derivada del manejo correcto del anticipo del contrato de obra No. 0005 de 2017 por la ocurrencia del siniestro, junto con los intereses moratorios desde el 10 de agosto al 5 de octubre de 2018.

Asimismo, declaró que Interglobal Solutions S.A.S. incumplió parcialmente dicho convenio, por lo que deberá pagar a la demandante \$65´560.460 por concepto de daño emergente como indemnización de perjuicios, descontando lo que Seguros del Estado pague por afectación de la póliza de amparo de cumplimiento.

También dispuso que Seguros del Estado deberá pagar \$47´000.000 a la demandante en su condición de beneficiaria de la indemnización derivada de la cobertura de cumplimiento por la

ocurrencia del siniestro, con los intereses moratorios desde el 10 de agosto de 2018 hasta cuando se haga efectivo el pago; y negó la pretensión tercera de la demanda inicial.

Declaró no probada la objeción al juramento estimatorio presentada por Seguros del Estado y probada la presentada por Interglobal Solutions S.A.S. por ello condenó a la demandante a pagar al CSJ-DEAJ la suma de \$8´941.485,1; declaró probada la objeción al juramento estimatorio presentada por la demandada en reconvención, a la que condenó a pagar al CSJ-DEAJ la suma de \$15´683.974; aprobó el dictamen pericial presentado por la auxiliar Liliana Estrada; negó las pretensiones de la demanda de reconvención, previo a declarar probada la excepción denominada “*Ausencia de prueba del incumplimiento que solicita en diversas pretensiones de la demanda de reconvención*”; y condeno en costas a las demandadas en un 70%.

II. LA SENTENCIA APELADA

A vuelta de estimar reunidos los presupuestos procesales, precisar que no hay indebida acumulación de pretensiones porque las propuestas no son excluyentes entre sí y desechar las excepciones, se adentró en el análisis de la primera pretensión principal, allí indicó que la aseguradora asumió responsabilidad por los malos manejos o pérdidas del anticipo, por eso debe responder por el valor ambicionado, al estar probado que la demandante entregó la suma de \$20´257.970 de los que amortizó solamente \$13´112.034.

Seguido, tras reseñar que no se hizo entrega de la obra ni se ha liquidado, aspecto que explica por qué no se ha expedido paz y salvo, destacó que según el dictamen pericial presentado por la demandante inicial y las cinco actas de corte, se tienen como cantidades ejecutadas al 11 de enero de 2018 el 61% de la obra; que se presentaron los problemas descritos en dicha experticia, en cuanto a no haberse utilizado la mezcla asfáltica acordada por las partes y se exteriorizaron afectaciones en locales comerciales por goteras, hubo agrietamiento de la capa asfáltica que reemplazó el contratista, debido al yerro en la escogencia del material, así como error en la ejecución porque no se

respetaron las temperaturas del material, entre otros, que provocó fisuras y desprendimientos; que la objeción al juramento estimatorio presentada por la aseguradora demandada no cumple con los requisitos del artículo 206 del C.G.P; y que se produjo el siniestro por los incumplimientos de la contratista, el que debe asumir la aseguradora hasta por el monto cubierto en la póliza junto con los intereses de mora desde el 10 de agosto hasta el 5 de octubre de 2018, por ser un daño cierto y directo, no cobijado por alguna causal de exoneración, en razón a que no se acreditó la fuerza mayor invocada.

Consideró que, en punto a la tercera pretensión principal, no existió reparo frente a los elementos utilizados en sifones, bajantes, tuberías; que no es justificable la posición de Interglobal en el contrato en relación con la exculpación en la mezcla y la aplicación del material por lluvias, pero presentó los documentos que desglosan los elementos utilizados tales como canales, tuberías, sifones, pintura, etc., cuya revisión muestra que el valor pretendido no se ajusta al de los costos directos, por ello estimó no demostrado el daño y no probada dicha pretensión; y que por razón de la objeción al juramento estimatorio, la actora inicial debe asumir el 10% de la diferencia de la cantidad estimada y probada (cero) frente a esta aspiración.

Pasó luego a estudiar la demanda de reconvención, destacó que todas las pretensiones están fundadas en el no pago de la Factura No. 208 presentada con Corte No. 6, la cual no corresponde a ninguno de los ítems del contrato, ni aparece aprobada técnicamente por la interventoría; que no es necesario volver sobre aspectos del convenio, en razón a que es claro en su clausulado las condiciones de ejecución de la obra y la forma de pago; que no es procedente acceder a su liquidación con la ejecución de la obra en el 61%; que las facturas de la compañía Dromos dan cuenta de la venta de material asfáltico y su colocación; que las restantes pretensiones son consecuenciales; y que solo encuentra procedencia la excepción de ausencia de prueba del incumplimiento que se solicita en las diversas pretensiones de la demanda de reconvención.

Concluyó que las excepciones formuladas por la aseguradora no tienen vocación de prosperar; y que las presentadas contra la demanda

inicial, devienen igualmente frustráneas por cuanto no se advierte que la demandante inicial hubiere incumplido el contrato de obra, ni tuviera culpa; que no está probado el enriquecimiento y consecuencial empobrecimiento; y que están demostrados los elementos de la responsabilidad civil reclamada inicialmente.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la parte demandante principal la apeló y para tal efecto formuló en audiencia los siguientes reparos concretos:

i) Se impone a Seguros del Estado S.A. la obligación de pagar la suma de \$7´145.936 por concepto de la cobertura de anticipo con intereses desde el 10 de agosto al 5 de octubre de 2018, pese a que en la demanda pidió el reconocimiento y pago de ellos hasta la fecha de pago efectivo de la condena, como lo ordena el artículo 1080 del Código de Comercio.

Que ese reparo se refuerza con el hecho de que en la providencia se accedió a la condena relacionada con la cobertura de cumplimiento del contrato, es decir, ordenando el pago de los intereses de mora calculados desde la fecha de la mora hasta aquella en que se efectúe el pago correspondiente. Pide se modifique la decisión para que se condene a dicha convocada al pago relacionado con la cobertura del anticipo, desde la fecha en que incurrió en mora en el pago de la indemnización hasta la de su pago efectivo.

ii) No comparte la negativa del *a quo* en torno a la pretensión tercera principal de la demanda y sus consecuenciales, por cuanto en la demanda se presentó un juramento estimatorio para la pretensión relacionada con el amparo de calidad de los materiales suministrados por la suma neta de \$81´605.230,43 con sustento en el análisis de los precios unitarios extractado de la propuesta presentada por el contratista, el cual objetó Interglobal Solutions S.A.S.; y allegó un dictamen pericial con el que demostró la cuantía del perjuicio por las pretensiones relacionadas con la garantía de calidad de los materiales.

Además, porque los demandados no lograron desvirtuar las conclusiones del dictamen; por ende, yerra el despacho al considerar que los montos discriminados en el juramento “no suman”, desconociendo que el perjuicio no se probó con dicho juramento sino con el dictamen pericial que concluyó que los perjuicios derivados del incumplimiento de suministrar materiales de la calidad exigida ascienden a \$92'073.240,88, prueba que satisface los requisitos señalados en la ley y en la jurisprudencia.

iii) No está de acuerdo con la condena del 10% de la diferencia entre la cantidad estimada y probada, debido a la no prosperidad de la pretensión tercera principal y sus consecuenciales, la que considera que, aún en el evento de no prosperar la apelación del punto anterior, se debe revocar por cuanto se encontró demostrado que Interglobal Solutions S.A.S. no suministró los elementos de calidad según las especificaciones del contrato; sólo podría imponer la sanción por el 5% del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas.

Por auto adiado 18 de agosto de 2022 se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

A través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal el apoderado de la parte demandante inicial sustentó en debida forma su recurso de alzada, sin que las integrantes del extremo pasivo descorrieran el traslado oportunamente.

IV. CONSIDERACIONES

1. No hay duda de la configuración en este asunto de los denominados presupuestos procesales, los cuales son necesarios para que válidamente se pueda tener trabada la relación jurídico-procesal. En efecto, al juez civil le asiste competencia para conocer del proceso y a esta Sala para desatar el recurso de apelación; los sujetos enfrentados ostentan la capacidad para ser parte, dada su condición de personas jurídicas, en pleno ejercicio de sus derechos; la demanda reúne los requisitos formales previstos por el legislador; y, además, no se observa

vicio con identidad anulatoria, lo que permite proferir la decisión que en esta instancia se reclama.

Propósito para el que se tendrán en cuenta los aspectos de inconformidad antes reseñados, exclusivamente ellos, en atención a que el artículo 328 del Código General del Proceso dispone que *“El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante”*.

2. En punto a desatar la primera inconformidad reseñada, conviene tener en cuenta que en la rotulada *“PRETENSION TERCERA CONSECUCIONAL DE LA PRIMERA PRINCIPAL”* la copropiedad demandante inicial solicitó *“Que en consecuencia se condene a SEGUROS DEL ESTADO S.A. a pagar a mi mandante, en su condición de beneficiaria designada en la póliza señalada en las pretensiones anteriores, a título de reparación del daño, por concepto de lucro cesante, el valor de los intereses moratorios causados sobre la suma que se señala en la pretensión anterior, a la máxima tasa permitida por la legislación vigente al momento de cada período de mora, desde el 13 de agosto de 2018 y hasta cuando se lleve a cabo el pago respectivo”* (Cfr. fl. 34 archivo 01Cuadernouno.pdf contenido en la carpeta 01Cuadernouno del expediente digital).

Por ende, se advierte *prima facie*, sin necesidad de realizar mayores elucubraciones, que le asiste razón al apoderado de la apelante, en cuanto refiere que se impuso a la aseguradora demandada la obligación de pagar la suma de \$7'145.936 por concepto de la cobertura de anticipo con intereses, empero, desde el 10 de agosto al 5 de octubre de 2018, a pesar de que en el libelo introductorio se pidió el reconocimiento hasta la fecha de pago efectivo de la condena.

Al respecto, se debe atender lo previsto en el artículo 1080 del Código de Comercio, según el cual:

“El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aún extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo [1077](#). Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre

el importe de ella, un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria aumentado en la mitad.

El contrato de reaseguro no varía el contrato de seguro celebrado entre tomador y asegurador, y la oportunidad en el pago de éste, en caso de siniestro, no podrá diferirse a pretexto del reaseguro.

El asegurado o el beneficiario tendrán derecho a demandar, en lugar de los intereses a que se refiere el inciso anterior, la indemnización de perjuicios causados por la mora del asegurador”.

De modo que, si en la sentencia se acogió la pretensión declarativa y de condena referente a la cobertura de cumplimiento del contrato, a saber, ordenando el pago de los intereses de mora, no existe mérito para desechar el planteamiento de la censura, por cuanto como consecuencia de la declaración de que la sociedad Interglobal Solutions S.A.S., no invirtió la suma de \$7´145.936 de los \$20´257.970 que le entregó la convocante a título de anticipo por virtud de lo acordado en el Contrato de Obra 005/2017, no solo era procedente acoger tal aspiración, como aconteció, sino también los intereses, pero no en la forma y términos a que alude el párrafo final del ordinal tercero de la parte resolutive, esto es, desde el 10 de agosto al 5 de octubre de 2018, sino desde la primera calenda hasta cuando se verifique el pago de la obligación, conforme se dispuso para las restantes condenas.

Ello, atendiendo además el principio de congruencia consagrado en el canon 281 del Código General del Proceso en cuanto prevé que *“La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley”*, de lo que se tiene que el reconocimiento efectuado en la decisión apelada no se ajustó a lo pretendido por el extremo actor, pese a la viabilidad de la pretensión elevada en tal dirección.

En ese orden de ideas, se advierte que la censura en ese aspecto progresa, circunstancia que conlleva a modificar el inciso final del ordinal tercero de la providencia impugnada en orden a extender la condena de los intereses hasta la fecha del pago de la obligación de que allí se trata.

3. Para resolver la segunda razón de desconcierto, conviene memorar que como “*PRETENSIÓN TERCERA PRINCIPAL*” la parte demandante solicitó:

“Que se declare que la sociedad INTERGLOBAL SOLUTIONS S.A.S. incumplió parcialmente con su obligación de utilizar en la ejecución de las obras materia del contrato elementos de las calidades exigidas en éste.

PRETENSIÓN PRIMERA CONSECUENCIAL DE LA TERCERA PRINCIPAL

Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la sociedad INTERGLOBAL SOLUTIONS S.A.S. a pagar a mi mandante, a título de daño emergente, la suma de \$89'414.851,00 como indemnización de los perjuicios materiales que le causó el incumplimiento culpable del Contrato Civil del Obra 005/2017, celebrado entre mi mandante e INTERGLOBAL SOLUTIONS S.A.S. el día 1 de noviembre de 2017, en cuanto a la no utilización en la obra de los elementos de calidad requerida en el contrato, descontando de esta suma, si fuere el caso, la que sea pagada por el demandado SEGUROS DEL ESTADO S.A., por la afectación del amparo de calidad de los elementos pactado en la póliza descrita en la pretensión siguiente.

PRETENSIÓN SEGUNDA CONSECUENCIAL DE LA TERCERA PRINCIPAL

Que como consecuencia de la anterior declaración se declare que la SEGUROS DEL ESTADO S.A., en su condición de garante de la sociedad INTERGLOBAL SOLUTIONS S.A.S. de su obligación de cumplir con las obligaciones que asumió en virtud del contrato anotado, está obligada a pagar a mi mandante, en su condición de beneficiario de la prestación asegurada en la Póliza de Seguro de Cumplimiento Particular 37-45-101025973 expedida por la aseguradora demandada, la indemnización derivada de la cobertura de calidad de los elementos contenida en la póliza de seguro anotada, debido a la ocurrencia del siniestro que se relatará en el acápite de hechos de esta demanda.

PRETENSIÓN TERCERA CONSECUENCIAL DE LA TERCERA PRINCIPAL

Que en consecuencia se condene a SEGUROS DEL ESTADO S.A. a pagar a mi mandante, en su condición de beneficiaria designada en la póliza señalada en las pretensiones anteriores, a título de reparación del daño, por concepto de daño emergente, la suma de \$47'608.372,40, que corresponde al valor asegurado para el amparo de calidad de los elementos en la póliza en mención, ya que los perjuicios directos sufridos por mi mandante debido al incumplimiento parcial de la afianzada de las obligaciones que asumió en virtud del contrato cuyo cumplimiento garantizó la demandada en cuanto a la calidad de los elementos, es superior a la suma asegurada pactada en la póliza.

PRETENSIÓN CUARTA CONSECUCIONAL DE LA TERCERA PRINCIPAL

Que en consecuencia se condene a SEGUROS DEL ESTADO S.A. a pagar a mi mandante, en su condición de beneficiaria designada en la póliza señalada en las pretensiones anteriores, a título de reparación del daño, por concepto de lucro cesante, el valor de los intereses moratorios calculado sobre la suma que se señala en la pretensión anterior, a la tasa máxima permitida por la legislación vigente al momento de cada período de mora, desde el 13 de agosto de 2018 y hasta cuando se lleve a cabo el pago respectivo”.

En el recurso de apelación, se alega que el juzgador de primera instancia adujo que “*si bien se logró probar el incumplimiento de la obligación de suministrar los materiales de la calidad debida conforme a los términos del contrato*” no ordena condena alguna, al no quedar demostrada la cuantía del perjuicio reclamado.

Al respecto, conviene tener en cuenta que en los considerandos de la sentencia, concretamente en el aparte que trata sobre los perjuicios, el fallador de instancia refirió que las demandadas no formularon oposición alguna respecto a los elementos utilizados en la obra tales como sifones, bajantes y tuberías; que estos elementos debían ajustarse o cumplir con los términos de referencia; y que solo se presentó objeción referida a la mezcla de la capa asfáltica, la que, según quedó demostrado con los documentos, interrogatorios de las partes, los testimonios y el dictamen pericial, fue objeto de reemplazo por la demandada encargada de la obra por los agrietamientos y deficiencias que se presentaron en la instalación por razón de la temperatura del material por el traslado desde la entrada del conjunto residencial en volquetas.

Además, el juzgador indicó que no era justificable la posición de la contratista en lo que respecta con el desarrollo del contrato frente a la mezcla y en el sentido de que se vio afectada la instalación del material por la presencia de lluvias; que en lo que respecta a los perjuicios por calidad de los elementos por efectividad de la garantía son divergentes los montos descritos en la demanda y el total probado; y que la demandada presentó el desglose de los elementos utilizados en la obra con documentos que dan cuenta de los precios unitarios, cuya confrontación dista de la cuantía pretendida por la demandante.

Empero, en dicho apartado de los considerandos no se deduce que hubiere indicado que se logró probar el incumplimiento de la obligación de suministrar los materiales de la calidad debida conforme a los términos del contrato, como lo afirma el apoderado de la apelante, sino que por la parte actora no se ventiló controversia alguna distinta a la que atañe a la consistencia y aplicación de la mezcla instalada inicialmente, la que fue objeto de reemplazo a la postre por una, ya no para tráfico pesado, que se ajusta a los términos de referencia.

Entonces, se estima que no erró el funcionario de primera instancia, puesto que si bien es cierto que la demandante solicitó bajo el juramento estimatorio el reconocimiento de la suma de \$81'605.230,43 fundada en el análisis de precios unitarios extractados de la propuesta presentada por el contratista; y al momento de descorrer el traslado de la objeción al juramento estimatorio que presentó Interglobal Solutions S.A.S., manifestó que aportaría un dictamen con miras a demostrar la cuantía de los perjuicios por tal concepto, como lo autorizó el despacho, lo cierto es que las conclusiones que ofrece el dictamen sobre ese puntual aspecto no se acompasan con las restantes circunstancias verificadas en el asunto, como acontece, por ejemplo, con el hecho de que la obra no se ejecutó al 100% y que los valores contenidos en el juramento estimatorio (objetado) debían ser probadas como lo adujo el *a quo*.

Es que, aun cuando con el dictamen la parte actora se propuso demostrar la ocurrencia y cuantía de tales perjuicios, en las cuantías en que insiste en la alzada, con las sutiles diferencias que enuncia (en \$300.000 o \$400.000), lo cierto es que las consideraciones efectuadas en la sentencia referidas a que no existió reparo en relación con la calidad de los materiales de la obra no luce desacertado, en tanto que vino a ser objeto de controversia en esta actuación, no en desarrollo de la obra, al punto que la contratista, según lo reflejan las pruebas, tuvo que remover el material instalado en una primera oportunidad y situar uno nuevo, bajo las condiciones que le impuso la parte demandante referidas a la textura o calidades de la mezcla y forma de realizar su implantación.

Ahora bien, la diferencia detectada por el juzgador de instancia no es ajena a lo que refulge de las actuaciones procesales y pruebas practicadas, en tanto que, en verdad, los valores no guardan consonancia con lo pretendido inicialmente, si bien por una cuantía poco representativa, ello no permite avalar la postura de la censura, en la medida que, como quedó demostrado, la obra registra una ejecución que no supera, según la demanda el 61%, en sede de alzada el 63%, de lo que se tiene que no es posible acceder a la aspiración tercera principal del libelo introductorio ante la evidencia de que la obra no ha sido ejecutada en su totalidad, lo que explica por qué no se han levantado tampoco las actas de liquidación del contrato.

Entonces, pese a que en la demanda se presentó el juramento estimatorio para la pretensión relacionada con el amparo de calidad de los materiales suministrados por la suma de \$81'605.230,43, lo cierto es que dista de la referida por el *a quo* (\$89'.414.851) lo que, en efecto, denota que, si bien existe principio de prueba del perjuicio, no lo está como lo exige el canon 1077 del Código de Comercio, cuando establece que *“Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso”*, máxime cuando se discute el reconocimiento y pago de obligaciones emanadas del contrato de seguro de cumplimiento.

En ese orden de ideas, se tiene que la divergencia aludida por el sentenciador de instancia no es contraria a lo que reposa o reflejan los cuadros en que la actora basó la aspiración, en razón a que la negativa está edificada sobre la base de lo que se registra en éstos; luego al estar fundada la pretensión en el juramento estimatorio (con sustento en el análisis de los precios unitarios extractado de la propuesta presentada por el contratista), y posteriormente en el dictamen pericial, empero, sin que la apelante lograra con tal actuación y prueba demostrar con precisión el perjuicio que reclama por tal concepto, se tiene que no existe mérito para trastocar la decisión en ese aspecto, al no quedar debidamente acreditado uno de los elementos para la viabilidad de la acción (daño), en forma concreta y precisa.

Aunado a lo anterior, véase que la recurrente insiste en que presentó un dictamen con el que demostró la cuantía del perjuicio,

cuyas conclusiones no lograron desvirtuar las demandadas, prueba que no está en discusión que cumple a cabalidad con los requisitos de ley en cuanto a su presentación y contradicción, como se surtió; lo que sucede es que en torno al daño reclamado por la calidad de los materiales encuentra tropiezo en la ausencia de las actas de liquidación de la obra, al no haber sido ejecutada en su totalidad, de reparos en los elementos utilizados en reemplazo de la primera mezcla y en la falta de precisión de la existencia del daño, el que no puede ser avalado en esta instancia, en la forma y términos invocados, sin la previa verificación de tales actuaciones.

En ese orden de ideas, se advierte que no se abre paso el segundo de los reproches formulados contra la providencia que se examina.

4. Lo expuesto en el *ítem* precedente sirve, en parte, para descartar la procedencia de la inconformidad relacionada con la condena al pago del 10% como consecuencia de la viabilidad de la objeción al juramento estimatorio, en la medida que no se encontró probado, contrario a lo que refiere el censor, que la demandada Interglobal Solutions S.A.S. no suministró los elementos de la calidad debida según las especificaciones del contrato; ni se descartó la prosperidad de las pretensiones en este punto “*por no haberse logrado demostrar la cuantía del perjuicio que se reclama*” cuando de los considerandos de la decisión apelada, se observa que ello no aconteció por no estar demostrado el daño (como presupuesto axiológico de la acción incoada), no la cuantía del perjuicio reclamado.

Al respecto, conviene memorar que dentro de los medios de prueba que la ley autoriza para demostrar la cuantía del perjuicio, cobra especial importancia el “*juramento estimatorio*” hoy regulado por el artículo 206 del Código General del Proceso, empero la cuantificación que así se haga no constituye entonces un simple formalismo, sino que se erige en un verdadero medio de prueba, en tanto que, **de no ser objetado** por el demandado y cumplir con los requisitos que exige la norma, esto es que su tasación se realice bajo criterios que atiendan los principios de buena fe, lealtad procesal y razonabilidad y cada uno de sus conceptos se halle claramente discriminados, **constituirá prueba del quantum del perjuicio**, sin

que pueda el Juez, salvo que se encuentre ante eventos de colusión, fraude o análogos, entrar a indagar por elementos de prueba adicionales.

Así lo ha reconocido la Doctrina Nacional al decir que el juramento “...es un medio de prueba que contribuye a la celeridad probatoria respecto a la acreditación de las sumas reclamadas a título de perjuicios, compensaciones, mejoras y frutos, toda vez que si no hay objeción al juramento y el juez no sospecha fraude o colusión, ni advierte exagerada la cuantía reclamada, no habrá que incursionar en más actividad probatoria, pues basta el juramento estimatorio. En igual forma este medio probatorio tiene plena identidad con principios como los de lealtad procesal y buena fe, en cuanto a que la cuantía solicitada debe ser sensata y coherente con los conceptos invocados...”²

Sin embargo, para el caso se tiene que el juramento estimatorio presentado por la demandante fue objetado por la sociedad Interglobal Solutions S.A.S., de ahí que no sea posible aplicar la sanción a que alude el apoderado de la apelante, fundada en el parágrafo del canon 206 del C.G.P., visto que la misma reportó aplicación, no como consecuencia de la hipótesis o eventualidad prevista en ese aparte de la norma, sino en la objeción al realizado por la apelante en la demanda, contenido en la primera parte.

Véase que el artículo, en sus incisos primero a sexto, consagra la posibilidad de que la parte que pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo de manera razonada y bajo juramento en la demanda, discriminando cada uno de sus conceptos; y que dicha estimación, constituirá prueba del monto su tasación, mientras su cuantía **no sea objetada** por la contraparte, que fue lo que sucedió en el *sub examine*, visto que la referida demandada desplegó la actividad en tal dirección, tanto así que el juzgador de instancia impuso la consecuencia ahora cuestionada, circunstancia que determina la aplicación de la norma en esa primera parte y no en el parágrafo, como lo ambiciona la apelante, toda vez que este último hace referencia a una hipótesis

² Forero Silva, Jorge. *El proceso Civil a Partir del Código General del Proceso, Sistema Probatorio. Universidad de los Andes, 2014, página 242.*

adicional a la inicialmente contemplada, para aquellos eventos en que se nieguen las pretensiones únicamente por falta de demostración de los perjuicios, empero, sin mediar objeción de la contraparte.

De modo que, al estar edificada la imposición de la aludida determinación sobre la base de la objeción presentada por la referida convocada, no se abre paso el análisis y aplicación del parágrafo de la disposición en cita en la forma solicitada por el extremo censor, esto es, bajo la eventual aplicación del 5% del valor de las pretensiones desestimadas a título de sanción por el juramento estimatorio, razón por la cual no se abre paso el último de los reproches formulados contra la sentencia de primer grado.

5. Analizado como está que progresa parcialmente la alzada, se modificará el inciso final del numeral tercero de la sentencia apelada para acoger el reconocimiento de los intereses moratorios y al prosperar de esa forma el recurso no se impondrá condena en costas a ninguna de las partes.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. MODIFICAR el inciso final del ordinal “*TERCERO*” de la sentencia que profirió el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá el 6 de mayo de 2022, en el sentido de reconocer los intereses moratorios desde el 10 de agosto de 2015 hasta la fecha en que se realice el pago allí descrito, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. CONFIRMAR en lo demás la sentencia de fecha y procedencia pre anotadas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO. NO CONDENAR en costas de esta instancia, por las razones advertidas en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE,

Los Magistrados,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Firmado Por:

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

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

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: **4228e246332bbf41810947b1abf86d4e8c250e0841aeec4a3abf9a72caa22a93**

Documento generado en 14/10/2022 10:43:53 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., catorce (14) de octubre de dos mil
veintidós (2022).*

*REF: VERBAL de ACCIÓN DE DOMINIO de JORGE
HAYEK ARANA contra FERNANDO HAYEK ARANA y OTROS. Exp. No. 027-
2018-00008-02.*

*Procede el Magistrado Sustanciador a resolver el
recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de fecha
24 de junio de 2022, pronunciado por el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de
Bogotá, mediante el cual rechazó la demanda de reconvención.*

I. ANTECEDENTES

*1.- Fernando Hayek Arana presentó demanda de
reconvención contra Jorge Hayek Arana, a fin de que, entre otras, se deniegue la
totalidad de las pretensiones de la demanda principal -reivindicatoria-, en ese
orden, se declare que ha adquirido por prescripción extraordinaria el dominio del
inmueble que se identifica con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-186920,
entre otras peticiones.*

*2.- Mediante providencia de fecha 29 de abril de 2022,
el juez de primer grado inadmitió el libelo introductor para que el interesado: i).
Allegara el avalúo del predio objeto de la usucapión; ii). Adosara el certificado
de tradición y libertad ordinario y especial para los procesos de pertenencia; iii).
De conformidad con lo establecido en el artículo 212 del Código General del
Proceso enunciara los hechos objeto de la prueba testimonial; iv). Remitiera en
PDF la descripción del inmueble de mayor extensión y del pretendido; v).
Informara y acreditara la procedencia del buzón electrónico indicado para
notificar al demandado; y, vi). “Acredite el apoderado demandante que el buzón
electrónico indicado (...) se encuentra inscrito en el Registro Nacional de*

Abogados -SIRNA, (...)" y, vii). Probara la remisión de la demanda al demandado "los arts. 3° y 6° del Decreto 806 de 2020".

3.- Con ocasión de ello, la parte convocante mediante escrito presentado oportunamente, subsanó la demanda.

4.- Por auto del 24 de junio de 2022, tras considerar que no se dio cumplimiento al primer requerimiento contenido en el proveído de inadmisión se dispuso el rechazo del libelo. Enfatizó, "no se allegó la documental idónea demostrativa del avalúo catastral actualizado del bien inmueble en materia de litigio lo cual no supe el impuesto predial unificado, es de resaltar que constituye una exigencia contenida en el ord. 3° del art. 26 del CGP, además de lo contemplado en los arts. 78-10 y 173 ibid".

5.- Inconforme con aquella determinación la parte interesada presentó recurso de apelación, con fundamento en los principios de economía procesal y celeridad, amén de lo establecido en el artículo 244 del Código General del Proceso, así las cosas, enfatizó "se tiene que el recibo de impuesto predial en donde se consigna el avalúo del inmueble fundamento de esta actuación, contrariamente a lo manifestado por el a-quo es prueba idónea para establecer el avalúo del inmueble, toda vez que este documento se presume auténtico, como quiera que proviene de la Secretaria de Hacienda de la Alcaldía Mayor de Bogotá con fundamento en la información suministrada por la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital UAECD, quien es la encargada de mantener el registro de la realidad inmobiliaria en BOGOTÁ DC y disponer la información predial necesaria para la adecuada planeación y toma de decisiones de la ciudad razón por la cual el mencionado recibo de pago de impuesto en donde se consigna el avalúo catastral constituye prueba idónea del mismo".

6.- Finalmente, mediante proveído de 19 de agosto del año en curso la juez a quo concedió la alzada.

II. CONSIDERACIONES

1.- La demanda es el más importante acto de postulación y, por lo tanto, ha de sujetarse a una serie de requisitos formales sin los cuales no puede ser admitida a trámite. Debe colmar las exigencias de forma que lejos de traducir un criterio meramente formalista, garantizan eficazmente el derecho de contradicción, por razón que a través de ella expone el demandante la problemática jurídica que lo movió a concurrir a la administración de justicia;

además, se debe precisar cuál es la medida de la tutela jurídica que reclama y por la que llama a responder al demandado, delimitando el litigio sobre el cual el Estado tiene el deber de dispensar justicia no más que en lo que allí se pretende, salvo especiales eventos.

2.- Así las cosas, dada la trascendencia que involucra el libelo introductor de la acción, como pauta obligada que debe seguir el juez para determinar la viabilidad de la petición que se le pone en conocimiento, el legislador le impuso la tarea de verificar que ésta reúna las formalidades a que aluden los artículos 82, 83, 84, y 88 del Código General del Proceso, 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 de la norma en comento disponga que: el juez al recibir la demanda la estudiará para determinar si reúne los requisitos formales y que de no ser así, la inadmitirá señalando los defectos que presenta para que el demandante los subsane en el término de cinco días, so pena de rechazo.

En este punto se advierte que el inciso final de la preceptiva en cita señala que: “[l]a apelación del auto que rechaza la demanda comprende la de aquel que negó su admisión, y se concederá en el efecto suspensivo.”, de modo que la competencia funcional de esta Corporación no se ve limitada al auto que rechazó la demanda, sino que cobija aquel por medio del cual se inadmitió la misma.

3.- De igual forma, no hay duda que cuando el juez de instancia inadmite el libelo y en el término legal no se subsanan los defectos puestos de manifiesto o habiéndose corregido éste considera que la misma no se encuentra acorde, la etapa subsiguiente es el rechazo, por así determinarlo el precitado artículo; empero, ha de tenerse presente que ésta decisión - el rechazo - será legal o ajustado a derecho siempre y cuando se encuentre fundado en las causales taxativamente señaladas por el legislador en esa misma disposición, pues no le es permitido al fallador crear **motu proprio**, nuevos motivos de inadmisión.

O sea, que si la providencia está apoyada en motivos distintos de los específicamente enlistados por el artículo ya enunciado y el rechazo tuvo su fundamento en ella, no hay duda que tales actos procesales carecen de legalidad, por cuanto, se reitera, las causales de inadmisión deben ser o estar relacionadas con las precisas enunciadas por la norma en mención, ya que el legislador no autorizó ninguna otra.

4.- Adicionalmente, es de memorar que el artículo 371 del Código General del Proceso establece:

“Durante el término del traslado de la demanda, el demandado podrá proponer la de reconvencción contra el demandante si de formularse en proceso separado procedería la acumulación, siempre que sea de competencia del mismo juez y no esté sometida a trámite especial. Sin embargo, se podrá reconvenir sin consideración a la cuantía y al factor territorial.

Vencido el término del traslado de la demanda inicial a todos los demandados, se correrá traslado de la reconvencción al demandante en la forma prevista en el artículo 91, por el mismo término de la inicial. En lo sucesivo ambas se sustanciarán conjuntamente y se decidirán en la misma sentencia.

Propuestas por el demandado excepciones previas y reconvencción se dará traslado de aquellas una vez expirado el término de traslado de esta. Si el reconvenido propone a su vez excepciones previas contra la demanda, unas y otras se tramitarán y decidirán conjuntamente.

El auto que admite la demanda de reconvencción se notificará por estado y se dará aplicación al artículo 91 en lo relacionado con el retiro de las copias”.

5.- Bajo ese marco, se advierte que la funcionaria de primer grado rechazó la demanda de reconvencción puesto que la parte interesada no adosó la documental idónea demostrativa del avalúo catastral actualizado del bien inmueble objeto de las pretensiones, en sus palabras, “el cual no lo suple el impuesto predial unificado”, esto a fin de determinar la cuantía del asunto, pues a ese propósito trajo a colación el numeral 3° del artículo 26 ib., según el cual “[e]n los procesos de pertenencia, los de saneamiento de la titulación y los demás que versen sobre el dominio o la posesión de bienes, por el avalúo catastral de estos”.

Sin embargo, soslayó que a propósito de la presentación de la demanda principal, reivindicatoria, mediante proveído de 30 de enero de 2018, pidió allegar el avalúo catastral vigente del bien pretendido, se itera, en “reivindicación”, el cual fue acompañado por el interesado, quien anotó a propósito de la subsanación de ese libelo, que “[e]n los términos del artículo 26-3 del Código General del Proceso, aporto al expediente copia de la liquidación del Impuesto Predial expedido por la Secretaría de Hacienda Distrital, del inmueble de la demanda ubicado en la Carrera 62 98 B -05 de la ciudad de Bogotá (...) y folio de matrícula 50C-186920, en donde el avalúo catastral para la

vigencia 2018 y que corresponde a la suma de Setecientos noventa y un millones novecientos sesenta y cuatro mil pesos (COP\$791.964.000) moneda legal”, documento que fue tenido en cuenta por la juzgadora, puesto que en virtud del auto de 28 de febrero siguiente admitió la demanda.

Puestas así las cosas, se advierte que según ese avalúo vigente para el año 2018, se tendría por superada el requisito que se echó de menos por el juzgador, esto es, que el trámite era de mayor cuantía¹, sin que fuere necesario, inadmitir la demanda de reconvenición a fin de determinar su cuantía, pues finalmente la discusión gravitaba sobre el mismo bien. Con todo, es de señalar que el valor del avalúo catastral para esta anualidad según la “FACTURA DE IMPUESTO PREDIAL UNIFICADO” expedido por la Alcaldía Mayor de Bogotá –Secretaría de Hacienda- asciende a \$888’533.000, suma que también supera el monto establecido en el inciso 4° del artículo 25 del Código General del Proceso²; información que no puede soslayarse so pretexto de encontrarse en la respectiva factura, pues es con fundamento en dicho rubro que se liquida el impuesto predial por la entidad territorial, ya que constituye su base gravable.

6.- Por lo expuesto en precedencia, se revocará el auto atacado,

III. DECISIÓN

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

IV. RESUELVE:

1.- **REVOCAR** el auto objeto de censura adiado 24 de junio de 2022, pronunciado por el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá, para que en su lugar, proceda a admitir el libelo prescindiendo de las razones que en oportunidad pretérita llevaron a rechazarlo.

2.- Sin condena en costas, por no encontrarse causadas.

¹ El salario legal mensual vigente para el año 2022 se fijó mediante Decreto No. 1724 del 2022, en la suma de \$1’000.000.00 pesos m/cte.

² “Son de mayor cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que excedan el equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (150 smlm)”.

3.- *En firme este proveído, retorne el expediente al Despacho de origen.*

NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL

Magistrada Ponente
LIANA AIDA LIZARAZO VACA

CLASE DE PROCESO	:	ORDINARIO
DEMANDANTE	:	ALBA CECILIA RODRÍGUEZ GÓMEZ
DEMANDADO	:	HEREDEROS INDETERMINADOS DE ANA HINESTROSA LEWY
RADICADO	:	11001310303120010064606
DECISIÓN	:	<u>RECHAZA</u>
APROBADO EN SALA DUAL	:	Trece (13) de octubre de dos mil veintidós (2022)
FECHA	:	Trece (13) de octubre de dos mil veintidós (2022)

I. ASUNTO

Procede la Sala Dual a resolver el recurso de súplica formulado por Alejandro Bohórquez, en su calidad de “demandado ad-excludendum” contra el auto de fecha 14 de septiembre de 2022, mediante el cual confirmó la providencia emitida el 23 de noviembre de 2021 por el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá, proferido por el magistrado sustanciador, Doctor José Alfonso Isaza, en el proceso de la referencia.

II. CONSIDERACIONES

1. El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto (art. 331 CGP), así como también contra el proveído que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación y contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado

sustanciador y que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación.

Sin embargo, la preceptiva memorada igualmente dispone, por el contrario, que el aludido recurso de súplica *“No procede contra los autos mediante los cuales se resuelve la apelación o queja”*.

2. De acuerdo con esto último, emerge palmaria la improcedencia del recurso de súplica interpuesto en este asunto, en la medida en que el mismo se dirigió justamente contra el proveído de 14 de septiembre de 2022, por medio del cual el Magistrado Sustanciador, Doctor José Alfonso Isaza, *resolvió “el recurso de apelación interpuesto por Alejandro Bohórquez Rodríguez, quién dice ostentar la calidad de demandado ad-excludendum de Jaime Castaño Hineirosa, contra el auto de 23 de noviembre de 2021, proferido por el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá”*, en el sentido de confirmar la providencia mediante la cual el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá, a su vez, *“no accedió a la nulidad planteada”*.

3. Por manera que como el recurso de súplica acá interpuesto deviene improcedente, el mismo será rechazado de plano.

En armonía con lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., en Sala Dual de Decisión**

RESUELVE:

PRIMERO. RECHAZAR por improcedente el recurso de súplica interpuesto contra el auto proferido en esta instancia el 14 de septiembre de 2022, de conformidad con las motivaciones que anteceden.

SEGUNDO. En firme la presente providencia, retornen las presentes diligencias al Despacho del Magistrado Ponente, Doctor José Alfonso Isaza para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE,

LIANA AIDA LIZARAZO V.
Magistrada

MARTHA ISABEL GARCIA S.
Magistrada

Firmado Por:

Liana Aida Lizarazo Vaca
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 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: **f67bb1ac0054604dc54849d5b5de5da579a63df4f4fa1b4c414d0042bd063b70**

Documento generado en 13/10/2022 09:12:41 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
SALA DE DECISIÓN CIVIL**

MAGISTRADA PONENTE

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., catorce (14) de octubre de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO: PROCESO VERBAL (RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL) PROMOVIDO POR LA SEÑORA SANDRA YASMIN CASTIBLANCO ZAMORA CONTRA LA SOCIEDAD DENTIX COLOMBIA S.A.S. Rad. 031 2019 00365 01

Sentencia escrita de conformidad con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, cuyo proyecto se discutió y aprobó en sesión de sala del 28 de septiembre de 2022, según acta No. 38

Decide la Sala el recurso de apelación que formuló la parte demandada contra la sentencia que profirió el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá el 21 de julio de 2022, dentro del asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La señora Sandra Yasmin Castiblanco Zamora, por conducto de apoderada, instauró demanda de responsabilidad civil contractual que posteriormente subsanó contra la sociedad Dentix Colombia S.A.S., para que se declare que el 17 de mayo de 2017 celebraron un contrato mediante documento escrito denominado “*PRESUPUESTO No. 7929*” consistente en hacer trabajos dentales; que la demandada no cumplió dicho convenio por lo cual sufrió daños y

perjuicios en cuantía de \$350´000.000¹ y se condene a la pasiva a pagar las costas y agencias en derecho.

2. Como sustento de lo pretendido, relató que celebró con la demandada el aludido contrato por la suma de \$14´645.000, de los cuales abonó \$10´080.000, para la ejecución de los procedimientos de “*MEMBRANA REABSORBIBLE.21, TRATAMIENTO DE CONDUCTO, UNIRADICULAR 23, RESINA FOTOPOLIMERIZADO 2 SUP POSTERIOR Y POSTERIOR 11, 12, IMPLANTE 14, 15, 21, 22, 24, 25, NUCLEOS. 23 INJERTO OSEO GRANULADO 05 GRMS.21, EXODONCIA SIMPLE COMPLEJIDAD 1-2-3, 21, PROTESIS TEMPORAL 4/8, DIENTES. 11, PROVISIONALES.23, CORONA SOBRE IMPLANTE 14, 15, 21, 22, 24, 25, CORONA METAL CERAMICA 23, REMOCION PROTESIS FIJA POR DIENTES.0, PROVISIONAL ESTETICO ATORNILLADO CON PERFIL DE EMERGENCIA.0*”, el que no fue realizado en su totalidad y a satisfacción, pese a los requerimientos que le hizo y a que pagó como anticipo la suma de \$10´080.000; que ello motivó que promoviera acción de protección al consumidor ante la Superintendencia de Industria y Comercio que culminó con sentencia favorable a sus intereses, al declarar que la demandada vulneró sus derechos como consumidora; decisión que no reconoció perjuicio alguno al estar fuera de la competencia de esa entidad, pero quedó en libertad de promover demanda con tal fin, puesto que se ha visto afectada en su salud bucal, psico mental, desmedro social, laboral y familiar, sin solución alguna de la convocada.

3. Admitida la demanda², la misma se notificó por aviso a la demandada, quien promovió las siguientes excepciones:

3.1. “*No configuración de los elementos estructurales de responsabilidad – Ausencia de daño y relación causal*” fundada en que el tratamiento no fue concluido conforme fue pactado entre las partes,

¹ Discriminados en el juramento estimatorio así: lucro cesante \$ 35.148.000,00; daño emergente\$ 100.000.000,00 ; y daño moral \$ 115.000.000,00

² Fol. 65 archivo 03ExpedienteDiagitalizado1-121.PDF

en razón a que la demandante decidió, de manera libre y voluntaria, no continuar su tratamiento, apartándose del recomendado por los profesionales odontológicos; y en que no ha incurrido en error clínico o de praxis alguno, visto que el tratamiento fue explicado como consta en la historia clínica y las situaciones adversas que se presentaron están previstas en los consentimientos informados firmados por la demandante.

3.2. *“Culpa exclusiva de la víctima* por la violación al deber objetivo de cuidado, al no prever los efectos nocivos de sus actos o habiéndolos previsto confiar imprudentemente en poder evitarlos, por cuanto fue quien decidió no continuar el tratamiento odontológico y con ello impidió cumplir con los objetivos de la relación contractual; y porque nunca solicitó cita para el procedimiento quirúrgico de retiro de los implantes.

3.3. *“Excepción genérica* en caso de encontrarse probada.

4. Surtido el trámite procesal correspondiente, el Juez 32 Civil del Circuito, quien asumió el conocimiento por razón de la pérdida de competencia de su homólogo, 31 Civil del Circuito, profirió sentencia en la que desestimó las excepciones propuestas; declaró que la demandada incurrió en responsabilidad civil contractual en el marco del incumplimiento de la garantía legal de la prestación del servicio odontológico contratado por la demandante, según lo resuelto por la Superintendencia de Industria y Comercio en la sentencia de 13 de diciembre de 2018; condenó a la demandada a pagar a la actora la suma de \$5.000.000 por concepto de perjuicios morales; denegó las demás pretensiones económicas; y se abstuvo de imponer condena en costas.

II. LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO

Tras reseñar los antecedentes del litigio y estimar reunidos los presupuestos procesales, precisó que los servicios odontológicos

guardan relación con los médicos; que conforme a la Ley 35 de 1989, en especial, el artículo 20, la responsabilidad del odontólogo no irá más allá del riesgo previsto; y que las obligaciones de éstos son de medio.

Agregó, que esta controversia no es propia de la responsabilidad médica, en razón a que no hay hechos con base en los cuales se pueda predicar error en la *lex artis* de la odontología que hubiera generado el daño a la salud de la demandante, sino que se debe entender que la acción es de responsabilidad civil basada esencialmente en la declaratoria del incumplimiento de la garantía legal por la demandada en cuanto a los servicios que le prestó como consumidora, visto que el libelo se fundó en la sentencia del 13 de diciembre de 2018 de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Seguido, refirió que en dicho pronunciamiento se coligió la deficiente prestación del servicio odontológico contratado por la paciente bajo el marco de la efectividad a la garantía, como la conducta antijurídica; respecto al daño, el artículo 206 del C.G.P. exige que el juramento estimatorio debe ser estimado razonadamente y especificado de manera concreta, a más de completo para que lleve al juez la certeza de ese perjuicio reclamado, empero, en este caso se habla de un daño material de \$100'000.000 a título de daño emergente y \$35'000.000 como ganancias dejadas de percibir o que hubieren podido producir los \$14'000.000 que pagó la demandante por el tratamiento odontológico, sin que exista prueba de que ese dinero podía producir el 10% a que se alude en la demanda; y que las reglas orientadoras en materia de perjuicios contenidas en los artículos 1613 y 1614 del Código Civil y jurisprudencia, no permiten reconocer el valor pagado y que le fue devuelto a la demandante, como tampoco la primera de tales cuantías, por cuanto no hay prueba de que tuvo que desembolsarlo por el incumplimiento de la garantía legal.

Manifestó que a la demandante no se le retiraron los elementos o implantes por las condiciones particulares y el compromiso clínico que ello podría representar en desmedro de su salud, luego no hay un evento

de daño emergente; tampoco hay prueba de que el valor pagado hubiera generado la utilidad pretendida por concepto de lucro cesante; y, en cuanto al perjuicio moral o extrapatrimonial, si bien el juramento estimatorio no es admisible por este concepto según el inciso 6° del artículo 206 del C.G.P., se debe acudir al arbitrio judicial con base en las sub reglas establecidas por la jurisprudencia, siendo procedente por el efecto negativo de la convocante en su familia y en la sociedad, concretamente por las afectaciones a nivel interno, con su esposo y el trato con los clientes de la empresa donde funge como administradora, en tanto que las reglas de la experiencia indican que una persona procura tener una adecuada presentación personal en sus actividades laborales, profesionales y familiares.

Finalmente, por razón de la viabilidad de las pretensiones, pasó a examinar la procedencia de las exceptivas propuestas, punto en que indicó que, en cuanto a la culpa, partía de la decisión de autoridad competente, en la que se determinó el incumplimiento de la garantía legal, en razón a que no se discute si hubo negligencia puesto que en dicha providencia está circunscrito dicho elemento por lo cual no indagaría más allá; y que por la existencia de un daño de afectación moral, derivado de la conducta endilgada a la demandada en el aludido asunto y fallo, es posible tener por configurado el nexo de causalidad, por lo cual se deben desestimar las excepciones de mérito.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con esa decisión, la parte demandada la apeló mediante escrito que presentó dentro de la oportunidad prevista en el artículo 322 del C.G.P., en el que, aun cuando no precisó los reparos concretos, de su contenido se extraen los siguientes:

i) No se probó con claridad y más allá de cualquier duda, cuál fue el hecho del perjuicio moral, puesto en la demanda solo se aprecia una explicación en el sentido de que con base en una relación contractual se generaron unos perjuicios de tal naturaleza, para lo

cual se aportaron unas fotografías con las que se indica que se generó un efecto negativo en la sociedad y núcleo familiar, impactante y degradante, pero sin que exista prueba de ese efecto negativo; y por el tratamiento aplicado, es lógico que se presenten situaciones como caída de los provisionales, lo cual se le explicó a la paciente, según dan cuenta de ello los consentimientos informados y la historia clínica de la paciente.

ii) En cuanto a los elementos de la responsabilidad, existe ausencia de daño y relación causal por cuanto el tratamiento diseñado y dispuesto fue acorde a las condiciones de salud de la paciente quien manifestó que no tenía dientes y quería colocárselos *“y fue debidamente explicado por los profesionales de la salud y de esta forma fue aceptado por ella y cancelado”*; no era de estético sino de rehabilitación funcional y resultó ser el adecuado frente a la tecnología odontológica, visto que la actora manifestó que otro profesional le indicó que no era aconsejable retirarlo porque se comprometía su salud, siendo, al final, el utilizado como base para el nuevo que le realizaron.

Por auto adiado 25 de agosto de 2022 se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

A través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la apoderada de la demandada sustentó en debida forma su recurso de alzada, el cual describió en tiempo su contraparte.

IV. CONSIDERACIONES

1. No admiten reparo los denominados presupuestos procesales, sobre el entendido que quienes acudieron a la *litis* por activa y pasiva ostentan capacidad procesal, la demanda fue debidamente presentada y tramitada por el Juez competente lo que, aunado a la ausencia de vicio con idoneidad anulatoria, permite proferir la decisión de fondo que de esta Corporación se requiere.

Propósito para el que se tendrán en cuenta únicamente los dos reparos formulados por la parte convocada, atendiendo lo establecido en el artículo 328 del Código General del Proceso, en cuanto prevé que: *“El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”*

2. Para dar respuesta a los reproches formulados por la parte apelante, por razones metodológicas se adentrará la Sala primeramente en el análisis de la segunda inconformidad por cuanto atañe a los elementos de la responsabilidad reclamada; y, seguido, se pronunciará sobre la procedencia de la primera, en tanto tiene que ver con el reconocimiento del perjuicio moral.

3. Para resolver la apelación propuesta, recuerda la Sala que Artículo. 2.2.2.32.6.4., del Decreto 1074 de 2015, por medio del cual se expidió el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo.”, prevé que el reconocimiento de la garantía por parte de los obligados o por decisión judicial no impide que el consumidor persiga la indemnización por los daños y perjuicios que haya sufrido **por los mismos hechos**, ante la jurisdicción ordinaria (Decreto 735 de 2013, art. 22), que fue precisamente la acción que acá invocó la demandante.

De ahí que el juez de conocimiento haya concluido que esta controversia no es la típica responsabilidad que emana por el ejercicio de la medicina, sino que se debe entender que se trata de responsabilidad civil fundada en la declaratoria del incumplimiento de la garantía legal por la demandada en cuanto a los servicios que le prestó como consumidora, precisamente en razón a que la demanda tiene como fundamento la sentencia de 13 de diciembre de 2018 de la Superintendencia de Industria y Comercio, que así lo declaró.

En esas condiciones, la referida sentencia es prueba constitutiva de la culpa, así como de la celebración del contrato que entre las partes existió por la prestación de servicios de carácter odontológico, el que se ratificó en esta actuación con el aporte del documento rotulado como “Presupuesto N°7929”, con la siguiente información: “Paciente: SANDRA YASMIN CASTIBLANCO ZAMORA (52506421), Doctor/a: Jurieth Alexandra Jiménez Cubillos, Explicado por: JOHANNA APONTE PINZON” [Cfr. fl. 17 archivo 03ExpedienteDigitalizado1-121.PDF contenido en la carpeta C01Juzgado31Civil CircuitoCERRADO del expediente digital].

En ese documento, quedó reseñado en el espacio de “Concepto”, los procedimientos que le realizarían a la demandante, así: “MEMBRANA REABSORBIBLE.21, TRATAMIENTO DE CONDUCTO, UNIRADICULAR 23, RESINA FOTOPOLIMERIZADO 2 SUP POSTERIOR Y POSTERIOR 11, 12, IMPLANTE 14, 15, 21, 22, 24, 25, NUCLEOS. 23 INJERTO OSEO GRANULADO 05 GRMS.21, EXODONCIA SIMPLE COMPLEJIDAD 1-2-3, 21, PROTESIS TEMPORAL 4/8, DIENTES. 11, PROVISIONALES.23, CORONA SOBRE IMPLANTE 14, 15, 21, 22, 24, 25, CORONA METAL CERAMICA 23, REMOCION PROTESIS FIJA POR DIENTES.0, PROVISIONAL ESTETICO ATORNILLADO CON PERFIL DE EMERGENCIA.0”, con la descripción del precio por cada procedimiento o elemento a realizar.

De igual manera, se allegó con el libelo introductorio el documento denominado “Presupuesto N°7927” y otro donde se registró el plan de financiación otorgado por la convocada a la demandante con base en tales presupuestos.

De otra parte, en la contestación de la demanda la apoderada de la convocada indicó que son ciertos los hechos 1, 3 y 7, así como que son parcialmente ciertos los hechos 2, 4, 6 y 8. En esa misma oportunidad, la demandada aportó la historia clínica de la demandante, varios consentimientos informados para anestesia local, endodoncia, implantes y para cirugía bucal – sustitución ósea, y el nominado

“SOLICITUD UNICA DE CREDITO PARA PERSONA NATURAL No. PRESUPUESTO 5231” [Cfr. fls. 80-105 ibidem].

De modo que, no existe duda en cuanto a la existencia de una relación contractual entre las partes, basada en los aludidos documentos y la aceptación del primer hecho de la demanda.

3.1. En cuanto al daño, que es el objeto principal de este proceso, sabido es que no sólo basta con que se afirme, sino que, por el contrario, se debe enunciar, establecer y determinar, para lo cual el interesado puede acudir a cualquiera de los medios de persuasión estatuidos en la ley adjetiva, radicándose la carga de la prueba en quien pretenda ser reparado (*actori incumbit probatio*), incumbiéndole al juzgador, bajo la égida de la sana crítica, su análisis, pues no puede olvidarse que toda decisión judicial debe estar edificada en las “*pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso*” (art. 164 C.G.P.).

En torno a la relevancia del daño como elemento estructural de la responsabilidad, tiene dicho la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que:

“(..)” dentro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único común a todas las circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento. De ahí que no se dé responsabilidad sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica, sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquél, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquiera acción indemnizatoria”. (Sentencia de casación civil de 4 de abril de 1968)

En términos generales, el daño es una modificación de la realidad que consiste en el desmejoramiento o pérdida de las condiciones en las que se hallaba una persona o cosa por la acción de las fuerzas de la naturaleza o del hombre. Pero desde el punto de vista jurídico, significa la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de

*satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio*³.

Los aludidos medios de convicción y actuaciones procesales, al igual que las fotografías adjuntadas con la demanda y en especial la sentencia de fecha 13 de diciembre de 2018 proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio a través de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, dentro de la acción de protección al consumidor con radicación No. 18-162233 que promovió la demandante contra la aquí convocada, dan cuenta de la existencia del daño sufrido por la demandante, como consecuencia de la vulneración de sus derechos como consumidora por parte de la demandada, por las dolencias y complicaciones que le ocasionó el incumplimiento a la garantía legal en el tratamiento en el servicio odontológico que contrató con la demandada.

Y aun cuando quedó probado que los implantes o elementos no fueron retirados, según la convocante, por cuanto la demandada no programó una cita para tal fin, en cabal acatamiento de lo ordenado por la Superintendencia de Industria y Comercio al interior de la acción de protección al consumidor fallada mediante la sentencia del 13 de diciembre de 2018, lo cierto es que el daño que se predica o deriva de los hechos ventilados en la demanda, obedecen a los que aquella padeció en el interregno que duró el tratamiento odontológico realizado a causa del incumplimiento en la garantía legal, no por otro motivo.

En ese orden de ideas, se tiene que no puede encontrar cabida el argumento planteado en el recurso de alzada, orientado a hacer valer que dicho elemento (culpa) se encuentra ausente con asidero en que el tratamiento diseñado y dispuesto fue acorde a las condiciones de salud de la paciente, aspecto que no está en discusión, así como que el mismo obedece o era de rehabilitación funcional, no estético, porque este punto tampoco está bajo controversia; lo que sucede es que, para el caso, tal presupuesto se debe tener por configurado por razón de la omisión que

³ CSJ, Cas. Civ. Sent. SC10297-2014 de Ago/5 de 2014, exp. 11001-31-03-003-2003-00660-01.

en ese otro asunto judicial se endilgó a la demandada, al quedar probado el señalamiento realizado en lo que atañe a la violación de sus derechos como consumidora.

Además, por cuanto en ese litigio le estaba vedado al funcionario emitir pronunciamiento acerca de los perjuicios que ahora son objeto de este litigio, los cuales, deben partir de la confluencia de los elementos de la responsabilidad deprecada, tópico en que, se destaca, se comparte la postura del sentenciador de instancia en cuanto a que la culpa no deriva de la modalidad o tipo de tratamiento dispuesto y ejecutado por la convocada, sino por el incumplimiento a la garantía legal, decretado en el aludido proceso judicial, como ya se refirió.

3.2. En lo que corresponde a la configuración del nexo de causalidad existente entre el daño que sufrió la demandante y el actuar antijurídico que se le endilgó a la demandada, recuérdese que: *“...El fundamento de la exigencia del nexo causal entre la conducta y el daño no sólo lo da el sentido común, que requiere que la atribución de consecuencias legales se predique de quien ha sido el autor del daño, sino el artículo 1616 del Código Civil, cuando en punto de los perjuicios previsibles e imprevisibles al tiempo del acto o contrato, señala que si no se puede imputar dolo al deudor, éste responde de los primeros cuando son ‘consecuencia inmediata y directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento’. Por lo demás, es el sentido del artículo 2341 ib. el que da la pauta, junto al anterior precepto, para predicar la necesidad del nexo causal en la responsabilidad civil, cuando en la comisión de un ‘delito o culpa’ –es decir, de acto doloso o culposo- hace responsable a su autor, en la medida en ‘que ha inferido’ daño a otro....”*⁴ (Se subraya).

En la interposición del recurso de apelación, adujo la apoderada de la recurrente que este elemento de la responsabilidad también se encuentra ausente, en razón a que el tratamiento estuvo acorde con

⁴ Sent. Cas.Civ. 15 de enero de 2008 M.P. Edgardo Villamil Portilla

las condiciones de salud de la paciente, era de carácter funcional y le fue explicado, tanto así que la señora Sandra Yasmin refirió que le realizaron otro tratamiento utilizando como base el que le había practicado, lo que no merece reproche alguno por cuanto, en efecto, así lo refirió la convocante al absolver el interrogatorio de parte.

No obstante, el nexo de causalidad, para este caso, deriva de las condiciones aludidas por la jurisprudencia precitada, al igual que de las circunstancias verificadas en el proceso, cual acontece con la declaratoria de la vulneración de los derechos de la demandante como consumidora por el incumplimiento de la garantía legal por parte de la demandada, por causa de las dificultades que afrontó por la rotura y caída de los implantes y elementos odontológicos instalados, como así lo coligió el fallador de primer grado; de ahí que, contrario a lo indicado por la recurrente, se advierte que el nexo de causalidad se encuentra comprobado, en tanto es consecuencia inmediata y directa de los hechos que se invocaron y demostraron en ese otro proceso judicial donde se acogieron las pretensiones elevadas por la aquí demandante.

Y no puede encontrar cabida el reparo, con asidero en que a la demandante le realizaron un nuevo tratamiento odontológico con base en el efectuado por la apelante, toda vez que ello no tiene incidencia alguna en cuanto al elemento de la responsabilidad en cita, visto que los perjuicios que se reclaman provienen del incumplimiento endilgado a la convocada y declarado en la referida acción de protección al consumidor; menos, adquiere valía el sustento conforme al cual el tratamiento le fue explicado y debidamente aceptado por la paciente, por cuanto así se desprende de las pruebas documentales adosadas a la tramitación, no así frente a la declarada violación de los derechos de consumidora de la demandante.

Hasta aquí, se observa que los argumentos en que se soportó el segundo de los reparos formulados no tienen la virtualidad de progresar.

4. Frente a la primera inconformidad, orientada a hacer valer que no se probó “*con claridad y más allá de cualquier duda*”, cuál fue el hecho del perjuicio moral, se debe tener en cuenta que según la doctrina “*Tanto en materia de responsabilidad aquiliana como contractual hay lugar a indemnización de perjuicios morales, a condición, lógicamente, de que aparezcan probados. En uno y otro caso las limitaciones son las mismas. En efecto, si no ha habido dolo del deudor contractual, este estará obligado a pagar, según el artículo 1616 del Código Civil, todos los perjuicios directos previsibles, patrimoniales o extrapatrimoniales; pero si ha habido dolo de su parte, indemnizará también los imprevisibles. El legislador civil no hace distinción alguna*”⁵.

La Corte Suprema de Justicia tiene dicho sobre esta modalidad de perjuicio que “[*e*]l daño moral, configura una típica especie de daño no patrimonial consistente en quebranto de la interioridad subjetiva de la persona y, estricto sensu, de sus sentimientos y afectos, proyectándose en bienes de inmesurable valor, insustituibles e inherentes a la órbita más íntima del sujeto por virtud de su detrimento directo”.⁶

De tal manera, por pertenecer a la esfera íntima del individuo, sólo quien padece el dolor subjetivo conoce su intensidad, por lo que acreditarlo de forma objetiva es inadecuado, por cuanto no sería comunicado en su verdadera dimensión. De ahí, entonces, que sea el juez el encargado de regularlos a su arbitrio, toda vez que, en virtud al principio de imparcialidad, le está jurídicamente vedado a la parte misma la posibilidad de imponerlos.

En el recurso de alzada, la demandada alega que en el libelo introductorio solo se aprecia una explicación en el sentido de que con base en una relación contractual se generaron unos perjuicios de esa entidad, pero sin que, en su sentir, exista prueba del efecto negativo

⁵ Tamayo Jaramillo, Javier. *Tratado de Responsabilidad Civil, TomoII, Octava reimpresión, septiembre de 2015, pág. 496.*

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 18 de septiembre de 2009. M.P.: William Namén Vargas. Ref.: 2005-406-01

que soportó la actora ante la sociedad y su núcleo familiar, así como que por el tipo o modalidad de tratamiento aplicado “*es lógico que se presenten situaciones como caída de los provisionales*”; empero, al margen de que ello haya sido explicado a la paciente, pues en efecto las referidas documentales permiten inferir que así sucedió, lo cierto es que en el *sub judice* el examen de confluencia de los elementos de la responsabilidad reclamada deriva de la declaratoria de vulneración de los derechos de la demandante como consumidora, que atañen a la garantía, no de una mala praxis o violación a la *lex artis* por la demandada, como lo coligió el sentenciador de primer instancia.

Bajo esa orientación, se advierte que no anduvo desacertado dicho funcionario, en cuanto al reconocimiento y pago de los perjuicios en la modalidad de daño moral respecta, con asidero en esa otra actuación judicial, en tanto tiene respaldo la consideración efectuada conforme a la cual, con base en las reglas de la experiencia, determinó que era procedente reconocer a la demandante esa clase de perjuicios estimada en los cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes, a partir de las afectaciones que padeció a raíz de la caída y rotura de los elementos odontológicos que se le implantaron, lo que fue reconocido en ese otro litigio como un incumplimiento de la garantía legal discutida y declarada por la Superintendencia de Industria y Comercio.

De modo que, a diferencia de lo alegado por la apelante, la prueba del hecho del perjuicio moral deviene de esa otra causa, en la que se declaró responsable de la violación de los derechos de la convocante como consumidora, esto es, por el incumplimiento de la garantía legal, siendo suficiente lo ventilado en la demanda en tal sentido, en la medida que se solicitó el perjuicio moral a raíz de dicho incumplimiento, cual quedó comprobado.

Y con tal finalidad, era suficiente y procedente verificar las fotografías allegadas con la demanda, así como el interrogatorio que absolvió la demandante, en vista que fueron los medios de convicción

en que encontraron soporte y demostración, más allá de cualquier duda, del hecho consistente en el padecimiento de esa clase de perjuicios por la demandante; además, el *a quo* ahondó en razones, concretamente en cuanto tiene que ver con las reglas de la experiencia, frente a las que no se aprecia yerro alguno, orientadas a hacer valer que en sus relaciones laborales, familiares y sociales, las personas propenden por mantener una buena imagen o percepción de los demás, imagen que se vio afectada en la convocante por el incumplimiento de la demandada en cuanto a sus obligaciones legales de brindar los servicios por la referida garantía.

Así las cosas, se tiene que no encuentran viabilidad y procedencia los planteamientos ventilados en el reparo aquí identificado como -i)-.

5. En ese orden de ideas, en atención a que no encuentran viabilidad los reproches formulados por el extremo convocado luce imperioso confirmar la decisión de primer grado por encontrarse ajustada al sustento fáctico, jurídico y probatorio discutido en el proceso, determinación que conlleva a imponer la consecuente condena en costas a cargo de la parte apelante, propósito para el que la Magistrada sustanciadora señala la suma de \$1'000.000, equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, con fundamento en lo previsto en el numeral 1, artículo 5° del Acuerdo No. 10554 de 2016, emanado del Consejo Superior de la Judicatura.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia que profirió el Juzgado 32 Civil del Circuito de esta ciudad el 21 de julio de 2022, dentro del asunto de la referencia.

SEGUNDO. CONDENAR en costas a la parte recurrente. Líquidense en la forma prevista en el artículo 366 del C.G.P. e inclúyanse como agencia en derecho la suma de \$1.000.000 M/cte.

NOTIFÍQUESE,

Los Magistrados,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Firmado Por:

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

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

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: **61ac25139a4b08e3c109f3f466c25023e192ee514954d851aa6a61f7259f7c0f**

Documento generado en 14/10/2022 10:43:41 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., catorce (14) de octubre de dos mil
veintidós (2022).*

**REF: EJECUTIVO SINGULAR de ITAU
CORPBANCA COLOMBIA S.A. contra ALFREDO ALIVARES GÓMEZ. Exp.:
032-2017-00445-01.**

*Procede el Magistrado Sustanciador a resolver el
recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto proferido el
3 de junio del 2022 pronunciado en el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito
de Bogotá, que terminó el proceso por desistimiento tácito.*

I. ANTECEDENTES

1.-Mediante el proveído censurado, el Juzgado de primer grado dispuso la terminación del proceso por desistimiento tácito de acuerdo a lo previsto en el literal b) del numeral 2° del artículo 317 del Código General del Proceso, entre otras disposiciones. Como sustento de dichas determinaciones, el funcionario refirió que si bien el demandante el 27 de mayo de 2022 solicitó información sobre la existencia de depósitos judiciales, “la cual fue respondida por secretaría, la misma no tiene la fuerza de interrumpir los plazos contemplados en la norma ut supra”, decisión a la que arribó con fundamento en lo dispuesto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de tutela STC11191-2020 radicado 11001 22 03 000 2020 01444 01 del 9 de diciembre del año 2020.

2.- Inconforme con lo así resuelto, la parte interesada presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación; medios de impugnación que sustentó en los siguientes argumentos: i). El canon relacionado por el juez de primera instancia anuncia que “cualquier actuación de oficio o a petición de parte de cualquier naturaleza interrumpirá los términos previstos en este artículo”, lo que “acaeció con la solicitud de información de dineros a favor del proceso la cual fue radicada de manera inicial el pasado 25 de marzo de 2021 antes de que se venciera el término de los dos años estipulados en la ley proceso (sic) para dar aplicación a la sanción de desistimiento tácito habida cuenta que, el presente negocio cuenta con sentencia, y su última etapa surtida data del 23 de julio del 2019 a la que sólo se le dio resuelta (sic) mediante correo electrónico fechado 21 de enero de 2022”; ii). No comparte la conclusión relativa a que la petición de depósitos judiciales no tiene la fuerza de interrumpir el plazo de que trata la norma en cita, ya que para pueda darse cabal cumplimiento a lo descrito en el referente

jurisprudencial, “es de imperiosa necesidad resaltar que el presente negocio cuenta con liquidación de crédito aprobada situación por la que la actuación a seguir es la actualización de la misma siempre y cuando se cumplan con los postulados necesarios para que la solicitud de actualización no sea rechazada de plano por el administrador de justicia”; **iii**). De acuerdo a un precedente del Tribunal Superior de Pereira –Sala Unitaria Civil y Familia- expediente 66001-31-03-002-2015-00650-02 sólo es procedente la solicitud de actualización de la liquidación del crédito cuanto: “(...) Y el numeral 4 de la norma señala que ‘De la misma manera se procederá cuando se trate de actualizar la liquidación **en los casos previstos en la ley**, para lo cual se tomará como base la liquidación que esté en firme’ (se resalta). Es decir que hay que escudriñar en el Código cuáles son esos ‘casos previstos’; y que al hacerlo, se hallan básicamente tres; cuando se dan las circunstancias del artículo 461 del estatuto, esto es, cuando el demandado pretende pagar la obligación antes del remate de los bienes; y, sin duda, cuando se recauda dinero, producto de un embargo, suficiente para pagar la liquidación inicial que esté en firme. (...) Dicho de otra manera, una liquidación de crédito no queda a discreción de las partes o del juez, si no es para esos efectos; es decir, que no todo momento del proceso es propicio para procurarla (...)”.

3.- El juez de primer grado por medio de providencia del 4 de agosto del hogaño decidió mantener incólume la providencia objeto del recurso de reposición, y concedió la alzada.

Afirmó que “es claro que desde la última decisión adoptada (23 de julio de 2019) hasta cuando se decretó la terminación del proceso (3 de junio de 2022, sin contar el periodo comprendido entre el 16 de marzo y 2 de agosto de 2020, transcurrieron más de 29 meses, superando el plazo exigido en el literal b) numeral 2º canon 317 del Código General del Proceso para aplicar la sanción procesal por inactividad”.

Sobre la interrupción del término, indicó que para la data en que solicitó el informe de títulos (27 de mayo de 2022), ya se había cumplido el lapso legalmente previsto, además, “porque tal como se dijo en el auto censurado, esa petición no comporta actuación eficaz para impulsar el proceso”, pues no se trató de un impulso procesal, sino de una información que no requería de auto y que finalmente se reportó por secretaría.

Finalmente, resaltó: “[e]n lo atinente al memorial presentado ‘el 25 de marzo de 2021’ pidiendo informe de títulos, aludida en el escrito de impugnación, la misma no obra en el expediente, y la única allegada en ese sentido, es la enviada por correo electrónico el pasado 27 de mayo”.

II. CONSIDERACIONES

1.- Consagra el artículo 317 del Código General del Proceso la figura del **DESISTIMIENTO TÁCITO** que se aplica a los eventos y en la forma allí señalada, en específico estipula dos hipótesis en las que opera, la que se aplicó en el sub-examene, a la letra dice:

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

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

2.- En este caso, escrutado el expediente se observa que en el cuaderno principal mediante proveído notificado en estado el 23 de julio de 2018, se aprobó la liquidación de crédito en la suma de \$149'939.315,06, y más adelante, obra un sello de secretaría que da cuenta que el 31 de mayo de la misma anualidad se dejó la advertencia de la inactividad del proceso por más de 2 años. Luego, una solicitud adiada 27 de mayo en la que el apoderado judicial de la parte actora pidió “me sea informado si a favor del presente negocio existen dinero producto de la materialización de las órdenes de embargo en entidades financieras”, la que fuera resulta por la Secretaría el 31 de mayo siguiente, indicándose: “(...) De manera comedida le comunico que una vez revisado el Sistema de títulos a órdenes de este Despacho por cada una de las partes, no se encontraron títulos para el proceso de la referencia. Anexo informe de títulos (...)” (fls. 88 y ss. 01 CuadernoPrincipalDigitalizado.pdf).

Por parte, la última actuación que obra en el cuaderno de medidas cautelares data del proveído de 23 de julio del año 2019 (fls. 17 y ss., 01CuadernoMedidasCautelares.pdf), a fin de actualizar el oficio No. 2533 de 2017, misiva que fue retirada el 1° de agosto de ese mismo año.

3.- Bajo ese orden, pronto se advierte que la decisión confutada se confirmará, por las razones que a continuación se compendian:

3.1.- No se advierte el memorial que indicó el interesado calendado 25 de marzo de marzo de 2021, es ese orden, de un lado, no se aportó copia de tal con la interposición de los recursos; y, de otro, el juzgado precisó que esa comunicación “no obra en el expediente, y la única allegada en ese sentido, es la envida por correo electrónico el pasado 27 de mayo”.

3.2.- Para la data en que se solicitó la información sobre el reporte de la existencia de títulos en el asunto de la referencia, el lapso de que trata el literal b) del numeral segundo de la norma enunciada, ya había expirado, esto, teniendo en cuenta la suspensión de términos a propósito de las consecuencias en la administración de justicia por la pandemia provocada por el virus Covid 19 como lo dispuesto en el artículo 2° del Decreto 564 de 2020 “Por el cual se adoptan medidas para la garantía de los derechos de los usuarios del sistema de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecología”, en efecto, desde la última actuación en el mes de julio del año 2019 han pasado más de 30 meses sin que el expediente tenga impulso alguno.

3.3.- Finalmente, no se advierte que la petición elevada el 27 de mayo del año en curso tuviera como propósito obtener la información necesaria para actualizar la liquidación de crédito, máxime si ninguna de las cautelas materializadas habían surtido efecto. Y tampoco se presentó pedimento en aras de que el crédito fuera satisfecho.

Sobre la interpretación de la anterior normatividad, debe acogerse el reciente pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil, con el que se unificó la jurisprudencia, en el que se consideró:

“Por regla general, los procesos deben terminar una vez se haya definido la situación jurídica en virtud de la cual fueron promovidos, bien mediante una sentencia, o a través del desarrollo de actuaciones posteriores a ella dirigidas a satisfacer el derecho pretendido. No obstante, el legislador autorizó a los jueces a culminarlos antes de que ello suceda, en el evento en que se paraliquen porque una de las partes no realizó la «actuación» de la que dependía su continuación, o por cualquier otra razón.

(...)

El numeral 2°, por su parte, estipula que dicha consecuencia procede, cuando el «proceso» «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 (...)).

Y la misma disposición consagra las reglas, según las cuales «[s]i el proceso cuenta con sentencia ejecutoriada a favor del demandante o auto que ordena seguir adelante la ejecución, el plazo previsto (...) será de dos (2) años (literal b), y que «[c]ualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo» (literal c).

El último de tales preceptos es uno de los más controvertidos, como quiera que hay quienes sostienen, desde su interpretación literal, que la «actuación» que trunca la configuración del fenómeno es «cualquiera», sin importar si tiene relación con la «carga requerida para el trámite» o si es suficiente para «impulsar el proceso», en tanto otros afirman que aquella debe ser eficaz para poner en marcha el litigio.

En pretéritas ocasiones esta Sala se ha referido al tema, pero, su postura no ha sido consistente, en la medida que unas veces ha acogido el primer criterio y en otras el segundo, sin que las razones para modificarlo se hayan revelado con claridad.

Siendo así, y dado que sobre los alcances del literal c) del artículo 317 comentado, esta Corporación no tiene un «precedente» consolidado, es necesario, a efectos de resolver el caso y los que en lo sucesivo se presenten, unificar la jurisprudencia, cuanto más si de ese modo se garantiza la seguridad jurídica e igualdad de quienes acuden a la administración de justicia.

2.- Es cierto que la «interpretación literal» de dicho precepto conduce a inferir que «cualquier actuación», con independencia de su pertinencia con la «carga necesaria para el curso del proceso o su impulso» tiene la fuerza de «interrumpir» los plazos para que se aplique el «desistimiento tácito». Sin embargo, no debe olvidarse que la exégesis gramatical no es la única admitida en la «ley». Por el contrario, como lo impone el artículo 30 del Código Civil, su alcance debe determinarse teniendo en cuenta su «contexto», al igual que los «principios del derecho procesal». Sobre el particular, esta Sala ha sostenido:

(...) cuando el derecho procesal en su conjunto, percibido por lo tanto en su cohesión lógica y sistemática cual lo exige el Art. 4 de la codificación, denota con claridad suficiente que determinada regla debe tener un alcance distinto del que había de atribuírsele de estarse únicamente a su expresión gramatical, es sin duda el primero el que prevalece (...).

De suerte, que, los alcances del literal c) del artículo 317 del estatuto adjetivo civil deben esclarecerse a la luz de las «finalidades» y «principios» que sustentan el «desistimiento tácito», por estar en función de este, y no bajo su simple «lectura gramatical». Ahora, contra la anterior conclusión podría argüirse que como el «desistimiento tácito» es una «sanción», y esta es de «interpretación restrictiva», no es posible dar a la «norma» un sentido distinto al «literal». Pero, tal hipótesis es equivocada, primero, porque que una hermenéutica deba ser restrictiva no significa que tenga que ser «literal», la «ley debe ser interpretada sistemáticamente», con «independencia» de la materia que regule; y segundo, no se trata de extender el «desistimiento tácito» a situaciones diferentes de las previstas en la ley, sino de darle sentido a una directriz, que entendida al margen de la «figura» a la que está ligada la torna inútil e ineficaz.

(...)

4.- Entonces, dado que el desistimiento tácito» consagrado en el artículo 317 del Código General del Proceso busca solucionar la parálisis de los procesos para el adecuado funcionamiento de la administración de justicia, la «actuación» que conforme al literal c) de dicho precepto «interrumpe» los términos para que se «decrete su terminación anticipada», es aquella que lo conduzca a «definir la controversia» o a poner en marcha los «procedimientos» necesarios para la satisfacción de las prerrogativas que a través de ella se pretenden hacer valer.

En suma, la «actuación» debe ser apta y apropiada y para «impulsar el proceso» hacia su finalidad, por lo que, «[s]imples solicitudes de copias o sin propósitos serios de solución de la controversia, derechos de petición intrascendentes o inanes frente al petitum o causa petendi» carecen de esos efectos, ya que, en principio, no lo «ponen en marcha» (STC4021-2020, reiterada en STC9945-2020).

Ahora, lo anterior se predica respecto de los dos numerales de la norma comentada, ya que además que allí se afirma que el «literal c» aplica para ambos, mediante los dos se efectivizan los principios de eficacia, celeridad, eficiencia, lealtad procesal y seguridad jurídica. No obstante,

dado que prevén hipótesis diferentes, es necesario distinguir en cada caso cuál es la «actuación eficaz para interrumpir los plazos de desistimiento».

(...)

Si se trata de un coercitivo con «sentencia o auto que ordena seguir adelante la ejecución», la «actuación» que valdrá será entonces, la relacionada con las fases siguientes a dicha etapa, como las «liquidaciones de costas y de crédito», sus actualizaciones y aquellas encaminadas a satisfacer la obligación cobrada.

Lo dicho, claro está, sin perjuicio de lo dispuesto por la Corte Constitucional (sentencia C-1194/2008), en cuanto a que el «desistimiento tácito» no se aplicará, cuando las partes «por razones de fuerza mayor, están imposibilitadas para cumplir sus deberes procesales con la debida diligencia»¹ (Subrayado es ajeno al texto).

4.- Bajo el anterior marco, sin necesidad de mayores disquisiciones se confirmará el auto censurado. Sin condena en costas al no estar causadas.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.- **CONFIRMAR** el auto de fecha 3 de junio del 2022 pronunciado en el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de Bogotá, que decretó el desistimiento tácito del proceso.

2.- Sin condena en costas.

3.- Devuélvase el expediente al Juzgado de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

¹ CSJ STC 11191-2020

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C. catorce de octubre de dos mil veintidós

Realizadas las comunicaciones ordenadas en auto del pasado 20 de septiembre, en el que la sala también dispuso la reanudación del proceso, se decide la reposición que contra esta determinación interpuso Aseo Capital, en cuyo criterio se debe mantener la suspensión por prejudicialidad.

Como soporte de esa alegación la convocada aduce: *(i)* Que “la interpretación del término de dos años” de suspensión del proceso, debe compaginarse con la realidad del asunto que origina esa suspensión, de allí que como el proceso administrativo se encuentra al despacho para sentencia, es necesario aguardar esa decisión al ser vinculante para definir este litigio. *(ii)* El plazo de suspensión “no es más que un requisito meramente procesal” y por ende no puede estar por encima del derecho sustancial, razón por la que afirma que, de “reanudarse el presente proceso, (...) sería tanto como que se hubiera aceptado desde el principio, que no existen los presupuestos para la suspensión del proceso por prejudicialidad, lo cual vulneraría el principio de preclusión y de ejecutoriedad de las decisiones procesales”. *(iii)* Contradice los principios constitucionales hacer cumplir a las partes un término judicial o una carga procesal que no depende de ellas, como lo es la emisión de fallo en el conflicto del que conoce el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca.

Para resolver la impugnación es necesario puntualizar que el artículo 163 del estatuto procesal señala –sin diferenciación alguna– que si la prueba del proferimiento de la sentencia en el proceso que dio origen a la suspensión no se aduce en los dos años siguientes a ese instante, el asunto se reanuda, incluso de manera oficiosa. El precepto citado, en estricto sentido, no impone carga alguna al interesado y se limita a señalar un término objetivo de duración de la paralización del proceso, pues no en vano esa circunstancia repercute en la protección de las garantías de acceso a la administración de

justicia y debido proceso de ambas partes –y no solo de uno de esos extremos– de allí que, al agotarse ese intervalo, sea preciso continuar con el trámite correspondiente en la causa suspendida, ya que, en todo caso, los contendientes tienen derecho –y han de soportar, sin perjuicio de los medios de impugnación procedentes– la solución de la controversia.

En consonancia con lo anotado, no existe contradicción alguna en el hecho de que se reanude el proceso sin que se haya obtenido veredicto en el asunto que se ventila ante la jurisdicción contenciosa administrativa. La suspensión se supedita a los casos en que se establece que la sentencia que deba dictarse dependa de lo que se decida en otro proceso judicial que recaiga sobre cuestión que no se pueda alegar como defensa y se demuestre el adelantamiento de ese otro conflicto judicial, al paso que la reactivación opera bien porque se allegue la copia de esa providencia o porque transcurra un período de dos años, acaso en el que no tiene influencia la ausencia de ese pronunciamiento. Los requisitos e hipótesis para uno y otro caso son distintos y de aceptarse la argumentación de la recurrente caería en letra muerta ese límite impuesto por la normatividad, creándose una vía expedita para desatender un precepto legal, comportamiento al que –por supuesto– no es factible abrirle paso.

Finalmente, en lo que atañe al recurso subsidiario de súplica, frente al que la parte actora solicita que no se conceda, es necesario poner de presente que, si bien en la tramitación de ese mecanismo de impugnación se indica que el escrito se debe dirigir al magistrado ponente, no existe pronunciamiento de este último en torno a su “concesión”, correspondiéndole a la sala dual previo traslado –que ya se cumplió– “decidir el recurso de súplica”. En consecuencia, ingrese el expediente al magistrado que corresponda actuar como ponente para esa determinación.

Notifíquese.

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Rad. 032-2017-00609-03

Firmado Por:

Luis Roberto Suarez Gonzalez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **3c073479858bd21278c8ffb9330558bae3dfd8afec3258ccca48f00140141522**

Documento generado en 14/10/2022 05:05:44 PM

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

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

[11001310303620190025500](https://www.cjecol.gov.co/portal/seguridad-judicial/11001310303620190025500)

RAMA JUDICIAL



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

Bogotá, D.C., catorce de octubre de dos mil veintidós

Proceso: Verbal.
Demandante: Gloria Lucia Guerrero Mayorga.
Demandante: Gloria Diomar López Tellez
Radicación: 110013103036201900255 01
Procedencia: Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación 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 **SUSPENSIVO**, el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida por el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá en audiencia del 20 de septiembre de 2022.

2. Conforme al artículo 12 de la ley 2213 de 2022, se **OTORGA TRASLADO** a los apelantes para que sustente el recurso, 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 comenzarán a contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación.

Se advierte a los recurrentes que en el plazo legal concedido y ante esta Sede **DEBERÁN SUSTENTAR EL RECURSO**, so pena de declararlo desierto (artículos 322 de la ley 1564 de 2012 y 12 de la ley 2213 de 2022). 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.

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: **4ea4c001242e2f79b7f1c943974ea69867013ffbc87527c69f3b912c882689b5**

Documento generado en 14/10/2022 11:20:51 AM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., catorce (14) de octubre de dos mil veintidós (2022)

RAD. 110013103820190039003

Teniendo en cuenta que, inexplicablemente la secretaria de la Sala no corrió traslado de la sustentación presentada por la parte demandante, se ordena correr traslado de la misma a los demás sujetos procesales, la cual reposa en secretaría.

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: **6cca87729958c2bf9ad254dad4ad53feb939193f3cac8b3ca6a0cc14f7329cd7**

Documento generado en 14/10/2022 04:35:33 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 DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Magistrada Ponente

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., catorce (14) de octubre de dos mil veintidós (2022)

**PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD
EXTRA CONTRACTUAL INICIADO POR ADRIANA AMPARO BELTRÁN
CUESTAS y otro¹ CONTRA JOSÉ JOAQUÍN PINTO SANDOVAL.**

Rad. 44 2019 00559 01

Sentencia escrita de conformidad con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, cuyo proyecto se discutió y aprobó en sesión de sala del 28 de septiembre de 2022, según acta No. 38

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandada contra la sentencia que profirió el Juzgado 44 Civil del Circuito de Bogotá el 3 de diciembre de 2020, dentro del asunto de la referencia, para cuyos efectos se reseñan los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1. Los demandantes Adriana Amparo Beltrán Cuestas y Diego Alejandro Reverend Beltrán promovieron demanda contra José Joaquín Pinto Sandoval, para que se declare la responsabilidad civil, en su modalidad aquiliana, por la vulneración a los derechos a la intimidad y la dignidad humana de la primera, y por los perjuicios morales por la vía indirecta que le fueron irrogados al segundo, todo ello derivado de la instalación de una cámara en uno de los baños de la vivienda ubicada en la calle 173 No 72 . 75 casa 2, conjunto Los Ocales de Bogotá.

¹ Diego Alejandro Reverend Beltrán

Las pretensiones de condena se sintetizan así: (i) en favor de Adriana Beltrán Cuesta el equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes por daños morales; (ii) adicional a una igual cantidad por la vulneración a sus derechos fundamentales; (iii) y en favor de Diego Alejandro Reverend Beltrán la cantidad de setenta y cinco (75) SMMLV por daños morales.

2. Como sustento fáctico de sus pretensiones expusieron los hechos que a continuación se compendian:

2.1. Que ante el fallecimiento de Dustano de Jesús Beltrán, hermano de la demandante, y la difícil situación financiera que se encontraba atravesando, el 15 de febrero de 2017 se mudó a la residencia de su hermana, señora Gloria Beltrán Cuestas ubicada en la calle 173 No 72-50 conjunto Residencial “Los Ocales”, de Bogotá.

2.2. En ese inmueble habitaba, además de su hermana, Lorena Pinto Beltrán² y José Joaquín Pinto Sandoval³.

2.3. Refirieron que una vez Adriana Beltrán se trasladó a esa locación, le fue asignada una habitación en el segundo piso de la edificación, así como un baño, el que debía compartir con su sobrina Lorena Pinto.

Adicionaron, que el 7 de mayo de 2017, al ingresar Adriana al servicio sanitario, encontró una cámara cuyo lente se dirigía de forma precisa al lugar en el que ella se encontraba desarrollando sus necesidades fisiológicas. A fin de determinar el elemento encontrado, indicaron que la citada consultó con un amigo, Guillermo Orrego, sobre las características de la cámara, y que, por consejo de él extrajo la micro SD que poseía el aparato electrónico para posteriormente consultar en un PC su contenido.

2.4. Adujeron, que Adriana comunicó sobre esa situación a Lorena Pinto Beltrán, quien conmovida decidió informar de esa situación a Laura Pinto, hermana de ésta, quien les insistió en la necesidad de confrontar al hoy demandado y grabar su reacción.

² Hija de Gloria Beltrán Cuestas y a su vez, sobrina de la demandante.

³ Esposo de Gloria Beltrán Cuestas.

2.5. Tras realizar ese acto, el mismo 7 de mayo de 2017, tanto Adriana Beltrán Cuestas y Lorena Pinto, se trasladan a la casa de Diego Alejandro Reverend Beltrán, hijo de la primera de ellas, dándole a conocer sobre la penosa situación acaecida, hecho que se reiteró en reunión familiar el 16 de julio de 2017.

2.6. Expresaron que la relación entre la familia Pinto-Cuestas se normalizó, situación que conllevó a que se mitigaran las consecuencias de la violación a la intimidad de la demandante, al punto de ser juzgada por su propia familia como una “*exagerada*”.

2.7. Indicaron que la cámara se encontraba oculta y que su instalación se realizó sin su consentimiento; además, que según lo dictaminó el perito cuya experticia se allegó, no era la primera vez que se usaba ese dispositivo por cuanto en ocasiones pasadas ya había sido formateada la memoria.

3. Admitida la demanda, conforme se aprecia a folio 148 de la actuación digital contenida en el archivo “*01Demanda y Anexos*”, el demandado la contestó y propuso los medios exceptivos que a continuación se refieren.

3.1. “***Inexistencia de los requisitos necesarios para configurarse la responsabilidad civil extracontractual***”, soportada en que no existe el presunto daño irrogado.

3.2. “***Ejercicio indebido y excesivo del derecho***” bajo el argumento de que las pretensiones son netamente económicas y no constituyen en modo alguno un resarcimiento a los presuntos perjuicios causados, máxime cuando no obra dentro del dossier prueba de esa afectación. Refiere distintas actuaciones penales y civiles, en las cuales se pretendía el reconocimiento dinerario perseguido, sin embargo, con cada acción el rubro se iba aumentando, lo que evidencia la necesidad de la parte demandada de buscar una satisfacción económica más que moral.

3.3. “***Culpa de la supuesta víctima***”, para ello señaló que fue la propia Adriana Amparo Beltrán Cuestas, quien de forma voluntaria extrajo

las imágenes del dispositivo y fue ella quien las puso en circulación ante sus familiares; refiriendo que él nunca tuvo acceso a ellas y que en todo caso no las reprodujo.

4. Surtido el trámite propio de la instancia la Jueza profirió sentencia en la que declaró la responsabilidad civil del convocado y lo condenó al pago de 50 salarios mínimos mensuales legales vigentes en favor de Adriana Amparo Beltrán Cuestas por concepto de daños morales y 25 SMMLV para Diego Alejandro Reverand Beltrán.

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Para arribar a esa conclusión la funcionaria hizo un resumen de las pretensiones, los hechos que las sustentan, así como de los medios de defensa que los demandados propusieron; a continuación, expuso los elementos que configuran la responsabilidad civil extracontractual, para luego concluir con las inconsistencias que motivó la instalación de la cámara y que fueron enseñadas por el propio demandado. Indicó igualmente, que la forma en que se encontraba la cámara no correspondía a aquellas situaciones en las cuales se pretenda buscar protección o seguridad de las personas que habitan en el inmueble y, por el contrario, demuestran una clara intervención en las actividades íntimas de las personas que ingresaran al baño.

Para asegurar la tasación de los perjuicios irrogados, la juzgadora tuvo en cuenta las diferentes declaraciones de los testigos que asistieron a la audiencia de práctica de pruebas, en las que todos ellos coincidieron con los sentimientos de congoja y vergüenza con los que la demandante tenía que padecer, insistiendo en la rectitud de sus acciones y lo reservada en sus actuaciones.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con esa decisión, la parte demandada apeló el fallo y expresó como reparos los que a continuación se concretan así:

i) No existe prueba del daño moral o la afectación resultante de la exposición de las imágenes, máxime cuando fue la propia demandante quien las puso en circulación a sus allegados.

ii) No existe relación de causalidad entre la instalación de la cámara y la publicidad que se le dieron a las imágenes, como quiera que a estas el demandado no tuvo acceso, pues siempre el dispositivo estuvo en custodia de la señora Adriana Beltrán.

iii) La justificación del daño moral, no tuvo en cuenta la réplica a los resultados efectuados en contra de las citas psicológicas de la demandante y la falta de tratamiento real a las presuntas afectaciones que padeció.

Con fundamento en lo anterior pidió revocar la sentencia y denegar las pretensiones de la demanda.

IV. CONSIDERACIONES

1. No hay duda de la configuración en este asunto de los denominados presupuestos procesales, los cuales son necesarios para que válidamente se pueda tener trabada la relación jurídico-procesal. En efecto, a la Juez civil le asiste competencia para conocer del proceso y a esta Sala para desatar el recurso de apelación; demandantes y demandado tienen la capacidad para ser parte, dada su condición de personas naturales, en pleno ejercicio de sus derechos; y la demanda reúne los requisitos formales previstos por el legislador.

Además, no se observa vicio con identidad anulatoria, lo que permite proferir la decisión que en esta instancia se reclama, circunscrita a los precisos reparos que la parte demandada presentó, es decir, el Tribunal *“deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos en la ley”*, conforme lo autoriza el artículo 328 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 322 *ibidem*.

En todo caso, resulta útil traer a colación que el problema jurídico planteado en la alzada se centra en la ausencia de los elementos que configuran la responsabilidad extracontractual y el deficiente análisis probatorio para calcular el perjuicio moral al que se condenó.

2. No cabe duda de que el estudio de la responsabilidad civil que debe hacerse, corresponde a aquella que la jurisprudencia ha denominado como extracontractual o aquiliana, sustentada en el canon 2341 del Código Civil, sobre la cual la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 16 de septiembre de 2011, rad. No. 2005-00058-01, expuso:

“A voces del artículo 2341 del Código Civil, ‘[el] que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley le imponga por la culpa o el delito cometido’. En relación con el mencionado precepto, cardinal en el régimen del derecho privado por cuanto constituye la base fundamental de la responsabilidad civil extracontractual, debe recordarse que cuando un sujeto de derecho, a través de sus acciones u omisiones, causa injustamente un daño a otro, y existe, además, un factor o criterio de atribución, subjetivo por regla general y excepcionalmente objetivo, que permita trasladar dicho resultado dañoso a quien lo ha generado -o a aquel que por este deba responder-, surge a su cargo un deber de prestación y un derecho de crédito en favor de la víctima, que tiene por objeto la reparación del daño inferido, para que quien ha sufrido el señalado detrimento quede en una situación similar a la que tendría si el hecho ilícito no se hubiera presentado, es decir, para que se le repare integralmente el perjuicio padecido.

De conformidad con lo anteriormente reseñado, es menester tener presente que para que se pueda despachar favorablemente una pretensión de la mencionada naturaleza, en línea de principio, deben encontrarse acreditados en el proceso los siguientes elementos: una conducta humana, positiva o negativa, por regla general antijurídica; un daño o perjuicio, esto es, un detrimento, menoscabo o deterioro, que afecte bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con los bienes de su personalidad, o con su esfera espiritual o afectiva; una relación de causalidad entre el daño sufrido por la víctima y la conducta de aquel a quien se imputa su producción o generación; y, finalmente, un factor o criterio de

atribución de la responsabilidad, por regla general de carácter subjetivo (dolo o culpa) y excepcionalmente de naturaleza objetiva (v.gr. riesgo)”⁴.

3. De acuerdo con los anteriores planteamientos de orden jurisprudencial, para que se estructure la responsabilidad civil extracontractual por delitos o culpas, se requiere la concurrencia de los siguientes elementos: *i)* una conducta humana, positiva o negativa, por regla general antijurídica; *ii)* un daño o perjuicio, esto es, un detrimento, menoscabo o deterioro, que afecte bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con los bienes de su personalidad, o con su esfera espiritual o afectiva; *iii)* una relación de causalidad entre el daño sufrido por la víctima y la conducta de aquel a quien se imputa su producción o generación; y, *iv)* un factor o criterio de atribución de la responsabilidad, por regla general de carácter subjetivo (dolo o culpa) y excepcionalmente de naturaleza objetiva.

Así, las cosas, para la materialización de la indemnización de los perjuicios, bien sean de índole material ya moral, en todo caso debe honrarse el postulado del *onus probandi*, es decir, que se acrediten, como lo ha sostenido la Corte al decir que “(...) *le corresponde al que busca el resarcimiento aducir la prueba de los factores constitutivos de responsabilidad extracontractual, como son, el perjuicio, la culpa y la relación de causalidad o dependencia que lógicamente debe existir entre los dos primeros elementos enunciados, estando desde luego el demandado en posibilidad de exonerarse de la obligación de que se trata si demuestra un hecho exonerativo de responsabilidad*”⁵.

4. Descendiendo al caso que ocupa la atención de la Sala, y teniendo en cuenta las inconformidades presentadas por el recurrente corresponde analizar cada uno de los elementos axiológicos que conforman la acción impetrada.

4.1. Frente a la conducta humana, positiva o negativa, que por regla general corresponde a una de carácter antijurídico.

⁴ Citada en la sentencia 0327-01-SC12063-2017 Radicación No. 11001-31-03-019-2005-00327-01 del catorce (14) de agosto de dos mil diecisiete (2017) M.P. LUIS ALONSO RICO PUERTA

⁵C.S.J., Cas. Civ. Sent. feb/9 de 1976.

En torno a este supuesto, no existe duda sobre el sujeto que programó e instaló la cámara digital identificada e individualizada como “*Snap Cam SN: G15000110500413131*” según informe obrante a folio 686, en razón a que así lo afirmó la parte demandante y al momento de contestar la demanda, el demandado afirmó que “*colocó la cámara para confirmar si su hija Lorena estaba o no estaba consumiendo algún tipo de estupefacientes, teniendo en cuenta su comportamiento y algunos rastros de sustancias extrañas que el demandado encontró días antes*”, afirmación que reiteró al absolver el interrogatorio de parte.

Significa lo anterior, que el convocado a juicio en ningún momento negó su conducta y por el contrario corroboró la información suministrada en la demanda, donde se individualizó al sujeto que instaló la cámara digital, sin que de ese suceso se haya informado a los integrantes de la vivienda o al núcleo familiar, o se hubiese hecho advertencia alguna frente a su instalación.

Además, tampoco se estaba en presencia de un delito o la inminente amenaza en la consecución de uno de ellos, excepción que consagró la especialidad penal de la jurisdicción ordinaria⁷ para actuar de esa forma.

Ahora bien, no debe perderse de vista que el ejercicio usual, en la actualidad, de obtener grabaciones de voz o video mediante dispositivos digitales como celulares, tabletas, cámaras digitales o análogas, se encuentran limitadas por el respeto a los derechos de las personas, es decir, no pueden amenazar o vulnerar las prerrogativas constitucionales de los asociados.

Al respecto, la Constitución Política de Colombia, así como los instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, ordenan la protección de los derechos fundamentales de la persona humana, inherentes a su condición, de los cuales se pueden enlistar el buen nombre, la honra, la intimidad, la libertad y la dignidad,

⁶ Archivo “*01Demanda y Anexos*”.

⁷ Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas, 13 de noviembre de 2014, radicación: 76636, Magistrado Ponente: Fernando Alberto Castro Caballero.

sin que puedan ser soslayados por el capricho de un sujeto que ostenta la misma calidad sobre el cual recae su accionar.

Así, el artículo 15 de la Carta Política dispone que el Estado debe respetar y hacer respetar los derechos a la intimidad personal y familiar y al buen nombre, escenario que reitera el artículo 5° de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que reconoce que *“toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar”*, referencia que se recoge en el artículo 5° de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en que el que se precisó que *“toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar”*.

En consonancia con lo anterior, la Corte Suprema de Justicia⁸ ha identificado la necesidad de resarcir los daños ocasionados *“...la vida de relación, la integridad sicosomática, los bienes de la personalidad –verbi gratia, integridad física o mental, libertad, nombre, dignidad, intimidad, honor, imagen, reputación, fama, etc.–, o a la esfera sentimental y afectiva...”*, en razón a que atañen a bienes jurídicos de especial protección, por corresponder a derechos fundamentales.

Por ende, resulta insensato y contrario a derecho, la instalación de la cámara digital en locaciones que normalmente corresponden a escenarios privados e íntimos, puesto que ese acto constituye una clara violación del derecho a la intimidad personal en tanto que, además, de no existir el consentimiento de la persona que padece tal despropósito, tampoco se evidenció la autorización expresa y previa de autoridad judicial competente para que el demandado pudiese actuar de esa manera.

El resultado de la recolección de la imagen o la voz por parte de José Joaquín Pinto Sandoval sin la debida autorización de su titular implica, sin más, el quebrantamiento de su órbita de privacidad y, por tanto, la vulneración del derecho a la intimidad del sujeto, en este caso, de la señora Adriana Beltrán Cuestas.

⁸ CSJ Sent Cas Civ, 18 de sep de 2009, exp. 2005.00406

No existe duda que la instalación de cámaras en determinados espacios, persiguen un fin legítimo que no es otro que poder garantizar cierto tipo de seguridad y brindar elementos probatorios necesarios ante un eventual delito, sin embargo, como ya se dijo su implementación no puede socavar los derechos personalísimos de los sujetos y bajo la égida de un actuar individual, pretender diluir las garantías fundamentales.

4.2. El daño, como elemento primordial para la configuración de la responsabilidad civil, cualquiera que sea el régimen aplicable, de suerte que no sólo basta con que se afirme, sino que, por el contrario, se debe enunciar, establecer y determinar, para lo cual el interesado puede acudir a cualquiera de los medios de persuasión estatuidos en la ley adjetiva, radicándose la carga de la prueba en quien pretenda ser reparado (*actori incumbit probatio*), incumbiéndole al juzgador, bajo la égida de la sana crítica, su análisis, pues no se puede olvidar que toda decisión judicial debe estar edificada en las *“pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”*.

En torno a la relevancia del daño como elemento estructural de la responsabilidad, tiene dicho la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que:

“(...) “dentro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único común a todas las circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento. De ahí que no se dé responsabilidad sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica, sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquel, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquiera acción indemnizatoria”. (Sentencia de casación civil de 4 de abril de 1968)

En términos generales, el daño es una modificación de la realidad que consiste en el desmejoramiento o pérdida de las condiciones en las que se hallaba una persona o cosa por la acción de las fuerzas de la naturaleza o del hombre. Pero desde el punto de vista jurídico, significa la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción

a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio”⁹

4.2.1. En lo que atañe a ese elemento de la responsabilidad civil, debe destacarse que el mismo se ciñe exclusivamente a las **consecuencias internas** que para sí trajo la grabación no autorizada y la instalación de la cámara digital en un lugar del cual se pregona la privacidad necesaria para efectuar actividades fisiológicas y realizar el aseo personal, sin que se esté pregonando la intención de un reconocimiento indemnizatorio por publicidad o circulación de las imágenes obtenidas.

Descendiendo al caso objeto de estudio, debe decirse que la jurisprudencia¹⁰, desde 1922 reconoció que *“tanto se puede dañar a un individuo menoscabando su hacienda, como infligiéndole ofensa en su honra o en su dignidad personal o causándole dolor o molestia por obra de malicia o negligencia en el agente”*, referencia que tuvo acogida en la Corte Suprema de Justicia¹¹ en la que se destacó igualmente que hay daño a la persona cuando se agravia o menoscaba un bien que hace parte de la esfera jurídica del sujeto, destacando que en razón a los diferentes componentes que conforman a una persona, será entonces necesario identificarlos y proceder a su reconocimiento, cuando la lesión es causada.

Sobre el particular, se ha dicho que *“la lesión a la integridad sicosomática de la persona puede repercutir en el patrimonio de la misma, tanto en los gastos de curación o rehabilitación, como en las ganancias ciertas que por tal motivo ha dejado o dejará de percibir, y también manifestarse en quebrantos transitorios o definitivos, más o menos graves, en la vida de relación del sujeto, e incluso proyectarse en sus sentimientos...”* (...)

*“En lo **relativo al daño a la persona**, consistente de inmediato en un desmedro a la integridad física o mental, o **en injuria al honor, la libertad o la intimidad**, susceptibles de traducirse en las anotadas consecuencias patrimoniales, de proyectarse en quebrantos a la vida de relación y de repercutir en el equilibrio sentimental del sujeto, es obvia la exigencia de*

⁹ CSJ, Cas. Civ. Sent. SC10297-2014 de Ago/5 de 2014, exp. 11001-31-03-003-2003-00660-01.

¹⁰ Sentencia de 21 de julio de 1922. León Villaveces contra Municipio de Bogotá

¹¹ Sentencia de 18 de septiembre de 2009. Exp.: 2005-406-01

demostración inicial de la específica ofensa de la que se asevera se han desprendido las consecuencias cuya reparación se demanda...”¹²

Al respecto, frente a la expresión de honor, el Diccionario De La Lengua Española lo define: como la *“cualidad moral que nos lleva al cumplimiento de los propios deberes respecto del prójimo y de uno mismo.”* En la segunda acepción lo caracteriza como la *“gloria o buena reputación que sigue a la virtud, al mérito o a las acciones heroicas, la cual trasciende a las familias, personas o acciones del que se la granjea”*, situación de la cual se pueden distinguir dos aspectos primordiales, el honor de forma subjetiva que está dado por la autovaloración, el íntimo sentimiento que cada persona tiene de la propia dignidad y la de su familia; y el honor objetivo o de carácter externo, que es el buen nombre y la buena reputación objetivamente adquiridos por la virtud y el mérito de la persona o de la familia de que se trate, dentro del marco de sociabilidad del ser humano, es decir la estimación ajena, fama o reputación.

Bajo esas condiciones, el daño no se hizo consistir en la afectación que las demás personas tuvieran de Adriana Beltrán Cuesta [reputación], pues en modo alguno se aludió a la propagación indebida de las imágenes obtenidas de la cámara digital que instaló el demandado en el baño de su residencia, por el contrario, aquí el daño se hizo consistir en el choque emocional que ella padeció ante el descubrimiento sorpresivo de un dispositivo electrónico que estaba almacenando su esfera más íntima y privada, referida a la desnudez y el desarrollo de actividades fisiológicas, misma que no solo cuenta con el dicho de la demandante, sino con actuaciones tendientes a solventar la situación presentada, al convocar incluso a una reunión familiar para poner de presente lo acaecido, esto es, tres meses después del hecho por el cual se demandó aquí¹³.

Así mismo, no cabe dudas que los testimonios recibidos por el Juzgador de primera instancia, todos ellos coincidieron en los sentimientos de frustración e impotencia que la señora Adriana Beltrán padeció. Ahora, para el momento del interrogatorio la demandante refirió la indignación que sentía por ese hecho, refiriendo la irritación que producía el ver las

¹² Sentencia de Casación Civil de 4 de abril de 1968. CXXIV, pág. 63

¹³ La señora Adriana Beltrán ingresó en febrero de 2017 al inmueble, para mayo de esa misma anualidad se percató de la cámara digital.

imágenes de desnudez de su propio cuerpo sin que hubiese autorizado una grabación de video de ello. Afirmó la desconfianza que sentía para tomar una ducha y la percepción de estar siendo observada¹⁴, e incluso, que, debido a una situación particular de su niñez, fue demeritada el poner en conocimiento el accionar del convocado por parte de Gloria Beltrán Cuestas¹⁵.

En síntesis, el daño acaecido no se centra en la divulgación de la información y la publicidad de las imágenes o videos, es decir, no se limitó en la reputación que los terceros tienen de ella, por el contrario, obedece al fuero interno y la condición especial que en su mente reposa sobre su dignidad y la violación a su intimidad.

4.1.2. En lo que respecta al daño causado a Diego Alejandro Reverend Beltrán, debe decirse que fue él quien informó sobre la poca estadía con su señora madre¹⁶, y que, al momento de estar en Bucaramanga, fueron 4 años en los que convivió con ella de forma muy cercana. Así mismo, precisó que la mayor parte de su vida ha convivido con su padre, sin embargo, el amor por una madre no puede ser comparado, según refirió al momento de absolver el interrogatorio de parte.

Bajo esa situación, la aflicción que le pudo haber generado la situación familiar que se originó por el escenario en el cual su madre se encontraba, es decir, estar siendo grabada sin su consentimiento, resulta apenas lógico la generación de sentimientos de congoja y tristeza. Frente a ese ítem nótese que esas emociones de sufrimiento y dolor se presumen de los familiares con fuertes lazos afectivos¹⁷, como el aquí evidenciado. En efecto, debe destacarse que tanto la señora Adriana Beltrán Cuestas como Diego Alejandro Reverend Beltrán informaron sobre la forma en que cuestionaban al otro sobre su itinerario, los sucesos de su diario vivir y las condiciones en que se encontraban, todo ello, derivado de las llamadas que se realizaban, antes, durante y después de los sucesos.

¹⁴ Record 01:06:50 archivo “11Video Audiencia InicialI”.

¹⁵ Record 01:08:25 archivo “11Video Audiencia InicialI”.

¹⁶ Record “01:50:00” Archivo “11 Video Audiencia I”

¹⁷ Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia, 6 de mayo de 2016, radicación: 004-2004-00032-0 1, Magistrado Ponente: Luis Armando Tolosa Villabona

Así mismo, el día 7 de mayo de 2017, fecha en que la demandante descubrió el dispositivo electrónico, unas de sus primeras reacciones fue acudir a la salvaguarda de su hijo y comentarle sobre la situación generada.

Con todo ello, resulta acorde el reconocimiento de ese perjuicio moral, no obstante, en menor medida que el enjuiciado inicialmente, pues la aflicción causada, en el entorno social en que se desenvolvían madre e hijo, resulta ser menor a aquel en el cual dependieran uno de otro, o por lo menos, su cercanía y relación no estuviese privada por la distancia.

Debe destacarse que si bien la acción de responsabilidad civil extracontractual derivó de la amenaza a los derechos personalísimos de Adriana Beltrán Cuestas, por lo que su accionar solo puede ser ejercitado por su ella¹⁸ y sin que pueda transmitirse ni enajenarse a otras personas, debe referirse que los perjuicios morales irrogados al señor Diego Alejandro Beltrán no derivan de la violación a la intimidad de su señora madre, sino por los padecimientos que él tuvo que sufrir al denotar un estado anímico diferente de su progenitora.

Al respecto, la aspiración procesal de ese demandante se centró en el *“sufrimiento, dolor y congoja que padeció **producto de la relación y afinidad que tuvo con el Sr. Pinto a lo largo de su vida**, al cual considero como su padre de crianza durante varios años de convivencia. **Debido a la situación acaecida, El Sr. Diego Alejandro Reverend asumió el acompañamiento permanente de su madre en su residencia**, la cual actualmente se encuentra notablemente afligida por sufrimiento moral irrogado, situación que ha trascendido y **ha lesionado directamente y de forma progresiva a mi poderdante en su integridad psicológica y espiritual**, esto teniendo en cuenta el hecho principal generador del daño, los conflictos familiares suscitados con posterioridad al mismo en donde se ha categorizado a su madre como responsable del asunto y, **por las descalificaciones que se han realizado en contra de ella, las cuales en conjunto le han generado un notable sufrimiento moral, dolor y congoja.**”*, por lo que la causación de estos daños, no corresponden de manera directa a la amenaza de los derechos personalísimos de Adriana

¹⁸ Sentencia SC-10297 de 2014.

Beltrán, si no a los episodios de crisis familiar que debió padecer su primogénito.

En esas condiciones, se encuentra probado el daño irrogado en el demandado Diego Alejandro Reverend, deduciéndose de allí la existencia de la responsabilidad civil enrostrada en cabeza del demandado.

4.3. La relación de causalidad entre el daño y la conducta desplegada por el demandado: en este especial punto, el apelante destaca que la simple colocación de la cámara no constituye un elemento fundamental para decantar la responsabilidad que se le endilga, lo que motiva a la alegación de revocar la sentencia y desestimar las pretensiones.

Frente a tal réplica debe decirse que aun cuando el actuar de la persona estuviese guiado por situaciones diferentes que auscultar la intimidad de la señora Adriana Beltrán, lo cierto es que no realizó diligencias tendientes a prever esa situación o disminuir el riesgo de vulnerar la privacidad de ella.

En efecto, sea con la intención o no de lesionar la esfera íntima de Adriana Beltrán, la incertidumbre de ese hecho no diluye el actuar contrario a derecho del que hizo padecer a la demandante, pues aquí no se trata propiamente de la finalidad del acto, sino del hecho mismo.

Bajo ese lineamiento, nótese que la violación a la intimidad de la persona y la privacidad de sus actos se dio con la instalación de la cámara en el baño del inmueble en el cual residía la demandante, sin que se hubiese informado de ese suceso para autorizar la grabación de su persona.

4.4. Finalmente, en lo que corresponde con la culpa, fue el propio demandado quien confesó la inserción de la cámara digital en el baño del inmueble, por lo que si ese es el elemento que estructura los efectos de la intervención no autorizada en las esferas privadas de Adriana Beltrán, la consecuencia no puede ser otra que la responsabilidad subjetiva que se le atribuye y endilga en la demanda.

Ahora, no debe de perderse de vista que el dictamen tecnológico arrimado por la parte demandante no fue cuestionado por el demandado,

en el que se estableció que el dispositivo usado para la obtención de las imágenes era de carácter inalámbrico, lo que supone un manejo externo, sin que pueda concluirse la exhibición o no de las fotos o videos en cabeza del demandado.

5. Puestas, así las cosas, no cabe duda de la satisfacción de los elementos necesarios para la configuración de la responsabilidad aquiliana, siendo necesario entonces cuantificar la percepción del daño, entendido como la indemnización del perjuicio a resarcir.

5.1. Respecto a los perjuicios morales, la Corte Suprema de Justicia ha explicado: *“[e]l daño moral, configura una típica especie de daño no patrimonial consistente en quebranto de la interioridad subjetiva de la persona y, estricto sensu, de sus sentimientos y afectos, proyectándose en bienes de inmensurable valor, insustituibles e inherentes a la órbita más íntima del sujeto por virtud de su detrimento directo”*.¹⁹

De tal manera, por pertenecer a la esfera íntima del individuo, sólo quien padece el dolor subjetivo conoce su intensidad, por lo que acreditarlo de forma objetiva es inadecuado, por cuanto no sería comunicado en su verdadera dimensión. Y es que tratándose de un perjuicio extrapatrimonial o inmaterial siempre existirá dificultad en la fijación del quantum que ha de reconocerse a la persona afectada, pero ello no implica la imposibilidad para determinar, en una suma concreta, el monto de la correspondiente condena, teniendo en cuenta, en todo caso, que tal valoración debe estar siempre guiada por los principios de reparación integral y equidad.

En relación con esa demostración, el medio probatorio que resulta más idóneo es la presunción simple, sin que ello signifique que ésta sea la única probanza admisible, pues en punto a las pruebas la legislación procesal entregó al fallador un sistema de libre apreciación razonable dentro del cual pueden ser valorados todos los medios legales de convicción que logren sacar a la luz la verdad de los hechos que constituyen la base de la controversia jurídica.

¹⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 18 de septiembre de 2009. M.P.: William Namén Vargas. Ref.: 2005-406-01

A tal respecto, esta Sala tiene establecido, con relación a la prueba del daño moral, que *“cuando la jurisprudencia de la Corte ha hablado de presunción, ha querido decir que esta es judicial o de hombre. O sea, que la prueba dimana del razonamiento o inferencia que el juez lleva a cabo. Las bases de ese razonamiento o inferencia no son desconocidas, ocultas o arbitrarias. Por el contrario, se trata de una deducción cuya fuerza demostrativa entronca con clarísimas reglas o máximas de la experiencia de carácter antropológico y sociológico, (...).”*²⁰

En efecto, es incontrovertible –al menos desde la generalidad que revelan nuestras prácticas y usos sociales–, que salvo la propia divulgación de imágenes que tengan por finalidad brindar publicidad o dar a conocer elementos propios de una persona, cualquier dato obtenido de forma privada y sin intervención ajena, debe mantenerse así, en razón a que no es otra aspiración la que se quiere con esa información. Debe entenderse que con el desarrollo tecnológico y el auge presentado con las redes sociales, si bien es normal el escalamiento de las fotografías y la facilidad en la obtención de estas, lo cierto es que ello no impide la protección a la privacidad con que muchas de ellas son originadas; y es que en el presente caso, las imágenes no fueron adquiridas por necesidad de la señora Adriana Beltrán Cuestas, ni por su voluntad, por el contrario, la existencia de aquellas derivó directamente del actuar del demandado al instalar una cámara digital en una locación en la que normalmente se desarrollan actividades íntimas y privadas, sin la aquiescencia de ella o de los residentes del inmueble.

Frente a ese hecho, no cabe duda que esa situación causa angustia, estrés, zozobra, intranquilidad, ansiedad, inquietud, aflicción y preocupación, pues eso es lo que comúnmente sucede en el normal desenvolvimiento en nuestra cotidianidad, hechos que se pregonan de una persona que no está acostumbrada a esa atención, o que goza de determinado reconocimiento público que permita aminorar la situación en la que puede encontrarse actualmente, más aún, cuando al increpar al demandado el día de los sucesos éste adujo enfrentar enfermedades que le

²⁰ Sentencia de casación civil de 5 de mayo de 1999. Exp.: 4978

hacían reaccionar de esa forma²¹, situación que claramente no está social ni legalmente obligada a soportar ninguna persona.

En efecto, del interrogatorio absuelto por la señora Beltrán Cuestas, fácilmente se concluye la personalidad reservada de su intimidad, conclusión a la que arribó igualmente su hermana María Elena Beltrán de León, al destacar el carácter sobrio y serio en el desarrollo de sus actividades²².

Si bien es cierto que no cualquier tipo de molestias o frustraciones constituyen un daño moral resarcible, en el presente caso median razones suficientes para tenerlo por demostrado, en atención al evidente malestar emocional e impresión negativa que el hecho que motivó el reclamo causó a la señora Adriana Amparo Beltrán Cuestas.

Y es que no se trata de cualquier quebranto afectivo, ni de una simple incomodidad o molestia como aquéllas a las que normalmente da lugar una toma de fotografía; sino que la experiencia muestra que someter a una persona al agravio de ser retratado en escenarios privados y verse expuesta al riesgo de la incertidumbre sobre la exposición o no de las imágenes o incluso la finalidad de las mismas, representa un grave menoscabo a un interés espiritual preexistente, de trascendencia jurídica, y que puede reconocerse bajo la forma de la alteración de la esfera íntima de los sujetos.

5.1.1. Frente a los perjuicios morales, la Sala encuentra ajustada la ponderación que se realizó en torno a su afectación, por cuanto fue la demandante quien de forma sorpresiva encontró la cámara en el baño del bien ubicado en la calle 173 No 72-75 casa 2, conjunto Los Ocales de Bogotá, sitio que se le asignó para sus necesidades fisiológicas y de estética; así mismo, las imágenes contenidas en la micro SD en la cual se destacaba el rostro del demandado y las modificaciones de lugar para obtener un gran ángulo de visión del encerramiento; de igual forma, ver sus partes íntimas reflejadas en dispositivos electrónicos cuya conectividad permitía el acceso remoto por parte de terceros y la incertidumbre de que se identificara su desnudez. Ahora, tener conocimiento de que el lugar al que había arribado

²¹ Al respecto, nótese que el demandado no desconoció las transcripciones realizadas el día 7 de mayo de 2017, y por el contrario adicionó la preocupación por encontrar sustancias extrañas en el baño.

²² archivo "023VideoAudienciaParteV" minuto 00:9:46.

meses antes, y de cual se sentía segura y en un entorno familiar, incrementa la expectativa del daño causado, pues las condiciones en que se desarrollaba la violación a su intimidad, era un escenario del cual cualquier persona puede aducir un mayor grado de protección.

Y que la esfera reservada de la persona se valora con base en criterios extrínsecos, con prescindencia de la consideración subjetiva que cada uno tenga sobre su propio honor, intimidad o imagen. Estos parámetros externos se encuentran demarcados por la trascendencia que el ordenamiento jurídico les concede a los bienes esencialmente personalísimos, los cuales gozan de un superior privilegio por cuanto se encuentran expresamente consagrados en la Constitución Política como garantías fundamentales.

5.1.2. En lo que atañe a Diego Alejandro Reverend Beltrán, si bien su aflicción pudo ser menor a la de su señora madre, no es menos cierto que fue él quien inicialmente asumió la protección mental y sanitaria de Adriana Beltrán Cuestas, acompañándola en muchas de sus citas médicas y brindándole el apoyo emocional necesario para su recuperación. En ese punto, resulta útil destacar que, si bien los demandantes no vivían juntos, si era de su rutina mantenerse en contacto para conocer de su cotidianidad, según lo refirieron en los interrogatorios, hecho por el cual la tranquilidad de ese demandado se vio afectada al denotar los sentimientos de tristeza y vergüenza que sentía su progenitora, y que vía indirecta le fueron irrogados a él.

Bajo ese panorama, considera esta sala que si bien se causaron esos perjuicios morales, su causación no pudo ser de la forma tan elevada que se condenó en primera instancia, en razón a que se está equiparando un padecimiento personal, directo y con secuelas emocionales aun visibles, a uno de carácter indirecto.

En efecto, nótese que aun cuando el señor Diego Alejandro Reverend Beltrán acudió a la ayuda emocional de su señora madre, lo cierto es que la misma se desarrolló en un espacio de tiempo corto, al punto que el traslado de Adriana Beltrán Cuestas finalmente desencadenó en su estadía en la casa de su hermana Alcira Beltrán, y si bien la comunicación entre aquellos era constante, lo cierto es que Diego Reverend no podía conocer de

primera mano todo el entramado emocional que su madre padecía, por lo que su aflicción en todo caso era menor a la pregonada por ella.

En esas condiciones, considera la Sala que el quantum del perjuicio moral ajustado a la realidad no sobrepasa los 15 salarios mínimos mensuales legales vigentes, y así se hará constar en la parte resolutive de esta decisión.

6. Corolario de lo anterior, la decisión de primera instancia será modificada en lo contenido en el numeral 3º, para en su lugar, fijar por concepto de perjuicios morales en favor de Diego Alejandro Reverend Beltrán, el equivalente a 15 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

7. Se impondrán costas en la presente instancia de forma parcial, en una proporción del 70%, ante la modificación de la condena impuesta a cargo del demandado. Para ello, se fijarán como agencias en derecho la suma de \$2'000.000,00 correspondiente a ese porcentaje.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. MODIFICAR el numeral 3º de la sentencia que profirió el Juzgado 44 Civil del Circuito el 3 de diciembre de 2020, dentro del presente asunto, para reducir el perjuicio moral reconocido en favor del demandante, señor Diego Alejandro Reverend Beltrán, al equivalente en pesos colombianos a 15 salarios mínimos mensuales legales vigentes para la fecha en que se efectúe su pago, conforme a las consideraciones efectuadas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO. CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO. CONDENAR en costas en esta instancia a la parte demandada en un 70%. Se fijan como agencias en derecho, correspondiente a ese porcentaje, la suma de \$2'000.000,00.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

Los Magistrados,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

RUTH HELENA GALVIS VERGARA

Firmado Por:

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

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

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: **0eb5e0c0c1c5abe793e9d86a244170fa09bf2f8478d3c8a4fefa4502a9381f15**

Documento generado en 14/10/2022 10:43:28 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



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

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., catorce (14) de octubre de dos mil veintidós (2022)

RAD. 110013103 046 2020 00249 02

ASUNTO A TRATAR

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de Siervo Tulio Silva, Fabio Salas Silva, Gilberto Gómez Silva y Jairo Silva Ramírez contra el auto de 25 de abril de 2022, proferido por el Juzgado Cuarenta y Seis Civil del Circuito de Bogotá, en el cual se negó el mandamiento de suscribir documento en la acción ejecutiva que promovieron los recurrentes contra Juan Carlos Silva Rojas.

ANTECEDENTES

1. Mediante proveído de 25 de abril de 2022, el juzgado de primera instancia resolvió *“DENEGAR LA EJECUCIÓN*

incoada”, porque los documentos aportados no reúnen los requisitos del artículo 422 del Código General del Proceso¹.

2. Contra esa decisión, el demandante interpuso recurso de apelación² que sustentó así:

(i) El título aportado para fundar la ejecución es compuesto, porque lo conforman los escritos fechados en octubre 8 y noviembre 19 de 2015, *“signados por el señor Juan Carlos Silva en los que se compromete a entregar los derechos que corresponden a cada uno de los herederos de Pedro Silva Serrano, que le otorgaron poder a su padre para que los representara en el proceso tramitado en el Juzgado 3º Civil del Circuito de la ciudad de Panamá”*.

(ii) Alegó que es una obligación pura y simple; por tanto, no pendiente de plazo ni condición; luego, es exigible, según lo dispuesto en el artículo 422 del Código General del Proceso, y lo dicho por jurisprudencia y doctrina.

(ii) Afirmó que, *“[s]i bien los demandantes y las demás personas que otorgaron poder al señor Benjamín Silva (q.e.p.d.) “no fueron expresamente reconocidos como beneficiarios directos del causante PEDRO SILVA SERRANO” en el juzgado (sic) Civil de Panamá que tramitó el reconocimiento como sucesor de Pedro Silva S., el mismo Juan Carlos Silva (hijo de Benjamín Silva), acepta y reconoce que su padre actuó en dicho proceso en*

¹ Archivo pdf 11AutoNiegaMandamiento ubicado en la carpeta 01CuadernoUnoActuacionPrincipal.

² Archivo pdf 12RecursoApelacion

nombre de cada uno de los 21 herederos que le otorgaron poder para representarlos.”. Y agregó: “[a]l señor Juan Carlos Silva, lo liga una relación de carácter obligatorio con mis mandantes y las demás personas que otorgaron poder a su padre para que los representara en el juicio de reconocimiento como sucesores de Pedro Silva Serrano, y esta obligación se caracteriza por ser el deber jurídico de realizar una prestación”.

CONSIDERACIONES

1. Es asunto averiguado que, para librar la orden de apremio pretendida en cualquier demanda de esta especie, se requiere aportar un documento que contenga una obligación clara, expresa y actualmente exigible, características consagradas como exigencias necesarias en el artículo 422 del Código General del Proceso. Si no concurren esos requisitos, no es jurídicamente admisible impartir el mandamiento ejecutivo. Al fin de cuentas, en ausencia de tales cualidades, el derecho no aparece como certero.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de justicia, respecto a estos tres requisitos, ha explicado:

“La claridad de la obligación, consiste en que el documento que la contenga sea inteligible, inequívoco y sin confusión en el contenido y alcance obligacional de manera que no sea oscuro con relación al crédito a favor del acreedor y la deuda respecto del deudor. Que los elementos de la obligación, sustancialmente se

encuentren presentes: Los sujetos, el objeto y el vínculo jurídico. Tanto el crédito o derecho a favor del sujeto activo, así como la acreencia en contra y a cargo del sujeto pasivo.

La expresividad, como característica adicional, significa que la obligación debe ser explícita, no implícita ni presunta, salvo en la confesión presunta de las preguntas asertivas. No se trata de que no haya necesidad de realizar argumentaciones densas o rebuscadas para hallar la obligación, por cuanto lo meramente indicativo o implícito o tácito al repugnar con lo expreso no puede ser exigido ejecutivamente. Tampoco de suposiciones o de formulación de teorías o hipótesis para hallar el título. Y es exigible en cuanto la obligación es pura y simple o de plazo vencido o de condición cumplida.” (STC 290 de 2021)

(ii) En el presente asunto se reclama librar “orden ejecutiva en contra del señor JUAN CARLOS SILVA ROJAS, para que proceda a realizar la cesión de los derechos y otorgar a favor de los señores SIERVO TULLIO SILVA, FABIO SALAS SILVA, GILBERTO SILVA y JAIRO SILVA RAMÍREZ, la escritura pública que protocolice la cesión a su favor de los derechos de propiedad que les corresponden sobre el predio LA CHORRERA, (...)”. Y, como título se aporta los escritos fechados 8 de octubre y 19 noviembre de 2015, en cuyo contenido se halla lo siguiente:

a) En el primero³, manifiesta el ahora demandado, invocando su condición de *“heredero legitimario y como albacea principal con tenencia y administración de los bienes herenciales del señor BENJAMÍN SILVA SILVA”*, que *“de acuerdo a la última voluntad de mi padre, me permito hacer las siguientes manifestaciones y compromisos ante Ustedes, en los siguientes términos:”*. Y, enseguida, explica los porcentajes en que *“serán distribuidos”* los bienes dejados por el causante citado, pero ni siquiera relaciona tales haberes; afirma que Álvaro Sánchez Silva sólo es *“albacea suplente”*; que, *“dentro de los 20 herederos en mención, el suscrito tiene un puesto como heredero de BENJAMÍN SILVA SILVA (Q.E.P.D.)*; que, por tal condición, se compromete a rendirles cuentas de su gestión; y que, *“conforme a lo anterior, procederé a realizar la sucesión testada del señor BENJAMÍN SILVA SILVA (Q.E.P.D.), (...) en el momento en que ustedes lo crean necesario, pero sin superar los términos fijados en la ley.”* Como se ve, aquí no aparece ninguna declaración clara y expresa, constitutiva de la obligación objeto de la pretensión ejecutiva formulada por el recurrente.

b) En el otro documento, haciendo idéntica invocación, el mismo ciudadano reiteró las manifestaciones hechas en el anterior, sin agregaciones o modificaciones que den lugar a consideraciones diferentes. Únicamente se agregó en el numeral 1 de tales declaraciones, que los mencionados para la distribución de los bienes, *“le confirieron poder al causante y que fueron representados por él ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ciudad de Panamá, donde fue incluido el heredero*

³ Fl. 35 del archivo “01AnexosDemanda.pdf”

*del causante PEDRO SILVA SERRANO (Q.E.P.D.).*⁴; de lo que ni siquiera se aportó prueba idónea. En efecto, se allegó copia informal de la sentencia proferida por el mencionado despacho judicial, en la cual se reconoció a Benjamín Silva Silva como heredero del causante Pedro Silva Serrano, por representación. Así que ninguna relación se ve aparecer ahí en la cual surjan los alegados derechos de los convocantes. Además, es preciso resaltar que la comentada pieza procesal no satisface las exigencias consagradas en el canon 251 del C. G. P.; luego, no tiene mérito probatorio alguno.

(iii) Por otro lado, en la demanda se solicita librar orden ejecutiva contra Juan Carlos Silva Rojas para que otorgue la escritura pública de cesión los derechos vinculados al inmueble denominado *“La Chorrera, Distrito La Chorrera, Provincia de Panamá, Panamá con código de ubicación 8600, folio real número 24470 (F)”*, a favor de los demandantes. Como se viene de ver, ese predio ni siquiera es mencionado en la declaración que el impugnante denomina *“título complejo”*.

(iv) Lo anterior deja en evidencia que la obligación aludida no está explícita en los documentos aportados; no aparece una declaración expresa que la contenga, ni de manera determinada en forma clara y precisa. El mismo relato de la demanda pone de presente la existencia de un complejo asunto jurídico en el cual están involucrados e interesados los ahora demandantes, lo cual debe resolverse por medio de un proceso declativo.

⁴ Folio 19 archivo pdf “01AnexosDemanda.pdf”.

2. Conclusión. Lo que se viene de reseñar y analizar permite afirmar de modo conclusivo que la decisión de primera instancia luce acertada; pues, realmente, no existe un título ejecutivo con las características exigidas por el artículo 422 del C. G. P., para fundar un mandamiento ejecutivo.

3. Costas. No se hará condenación en costas porque no se causaron, conforme lo impera el canon 365, numeral 8 del Código General del Proceso.

LA DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: Se confirma el auto de 25 de abril de 2022, proferido por el Juzgado Cuarenta y Seis Civil del Circuito de Bogotá, en el cual se negó el mandamiento de suscribir documento en la acción ejecutiva que promovieron los recurrentes contra Juan Carlos Silva Rojas.

SEGUNDO: En la oportunidad correspondiente, devuélvanse las diligencias a la oficina de origen, previas las anotaciones de rigor.

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: **f5f249c71a5bb9b533e2856ff3a428fdd9b8a131d6d4f37bff64bd3b6132375c**

Documento generado en 14/10/2022 04:35:33 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**

Bogotá, D. C., catorce de octubre de dos mil veintidós

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena**

Radicado: 11001 22 03 000 **2020 00185** 00
Proceso: Recurso de Revisión Alcira Sandoval Mendivelso Vs. Belén Castebianco de Mendoza.
Asunto: Sentencia
Aprobación: Sala virtual (12/10/2022). Aviso 39.
Decisión: **Infundado**

Mediante sentencia anticipada se resuelve el recurso de revisión interpuesto por Alcira Sandoval Mendivelso contra la sentencia de 23 de febrero de 2017, proferida por el Juzgado 49 Civil del Circuito.

ANTECEDENTES

1. Alcira Sandoval Mendivelso promovió demanda de revisión para que, con citación de Belén Castebianco de Mendoza, quien fungió como demandante en el proceso de declaración de pertenencia adelantado en el 21 Civil del Circuito y posteriormente en el 49 Civil del Circuito (radicado 11001 31 03 021 1984 09185), se declarara que en el trámite de esa actuación se incurrió en la irregularidad prevista en el numeral 7° del artículo 355 Cgp. Pidió, entonces, que se invalide o revoque tal fallo, que se declare que existió falta de notificación, y que se ordene la emisión de una nueva providencia.

En apoyo, y tras relatar en detalle lo acontecido en dicho proceso (promovido por Castebianco de Mendoza contra Eurípides Sandoval, María Ofelia Rodríguez e Isaías Sandoval Hernández), señaló que desde el 22 de octubre de 2013 se inscribió en el folio de matrícula del inmueble objeto del juicio (50S-457910) la sentencia 1996-919 de 10 de noviembre de 1998, por medio de la cual se le adjudicó en sucesión el

derecho de cuota de 1/3 parte del bien por el fallecimiento de su padre Isaías Sandoval Hernández (uno de los demandados iniciales); y que, por tanto, ha debió demandársele y notificársele en debida forma, pero ello no ocurrió pues el proceso continuó sin siquiera darle la calidad de heredera determinada, circunstancia y omisión que vulneró sus garantías al debido proceso y defensa.

2. Inicialmente, se radicó el recurso ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, pero en auto de 9 de diciembre de 2019 se resolvió rechazarla y remitirla a este Tribunal.

3. Recibida la actuación proveniente de dicha Corporación, se inadmitió el recurso, luego se requirió el expediente del proceso de pertenencia al Juzgado 49 Civil del Circuito, y una vez éste fue allegado, se emitió auto admisorio.

4. Efectuadas las notificaciones pertinentes por parte de la acá demandante, la demandada Belén Castiblanco de Mendoza allegó contestación en tiempo, en la cual se pronunció frente a cada uno de los hechos de la demanda, y manifestó que en el caso no se quebrantaron los derechos de la convocante, que este mecanismo no puede convertirse en una tercer instancia, que se presume su buena fe y la de su apoderado, que al momento de la admisión de la demanda y su reforma *“exclusivamente se encontraban registrados 3 propietarios que fueron los vinculados dentro del trámite que nos ocupa; y los herederos INDETERMINADOS del señor ISAIAS SANDOVAL HERNANDEZ porque así lo dispusieron los autos pertinentes con antelación al registro de propiedad de la aquí demandante en revisión”*, que se realizó lo pertinente a partir de los emplazamientos, y que no existe fundamento jurídico para la prosperidad de este recurso.

CONSIDERACIONES

1. En la forma que está redactado el art. 278 del Cgp, es deber del juzgador dictar sentencia anticipada “en cualquier estado del proceso”, entre otras causales, “cuando no hubiere pruebas por practicar”, como sucede en el presente caso, puesto que la actuación surtida en el proceso de pertenencia a que se refiere el recurso de revisión tiene los elementos suficientes para resolver ese medio extraordinario de impugnación. En procura, pues, de la mayor economía procesal, con apoyo en la documentación que obra en aquel trámite se procede a resolver lo pertinente frente al recurso de revisión.

Además, en el recurso de revisión solo se pidieron pruebas documentales y se solicitó el interrogatorio de la acá demandante -de considerarse necesario- y la declaración de la señora Belén Casteblanco; empero, lo cierto que tales medios resultarían superfluos e innecesarios, en tanto que, como atrás se advirtió, la documental recaudada y el expediente de la pertenencia son suficientes para la resolución del asunto.

2. Puntualizado lo anterior, el Tribunal entra de lleno al análisis de la causal propuesta en la medida en que las partes no discuten sobre los alcances que naturalmente le corresponden al recurso de revisión en general, ni sobre los que le son propios a la única causal cuyo trámite se dispuso, razón por la cual no se precisan consideraciones teóricas sobre el particular. Recurso extraordinario que por lo demás, no sobra acotarlo, es limitado y enteramente dispositivo.

En la hipótesis planteada por el recurrente, a saber: la del numeral 7° del artículo 355 del C.g.p., emerge clara la improcedencia de la impugnación extraordinaria, habida cuenta que a partir de las circunstancias aducidas para fundamentarla y de los hechos que quedaron probados, especialmente conforme el análisis realizado del expediente del proceso de pertenencia subyacente, es dado concluir que para la data en que se promovió la demanda de usucapión y para las fechas en que se ordenó el emplazamiento de los herederos de Isaías Sandoval Hernández y se nombró el curador *ad litem* correspondiente, no se tenía conocimiento acerca de las circunstancias que ahora se narran en torno a la existencia del fallo en que se adjudicó en sucesión cuota del inmueble a la acá demandante, y la inscripción de tal sentencia en el folio de matrícula inmobiliaria del bien.

En efecto, nótese: *i.* que la demanda se promovió desde el inicio, en 1984, contra los tres propietarios que entonces aparecían inscritos en el registro inmobiliario; *ii.* que posteriormente se conoció del fallecimiento del demandado Isaías Sandoval Hernández, y tras algunas actuaciones efectuadas por esa situación, se requirió a la parte demandante para que manifestara si conocía la existencia de proceso de sucesión y herederos determinados (febrero de 2011), respecto de lo cual se brindó respuesta negativa; *iii.* que en providencia de septiembre de 2012 se ordenó el emplazamiento de los herederos indeterminados de dicha persona, y además, de los herederos de los otros dos demandados pues se acreditó su fallecimiento; *iv.* que, luego de varios intentos de emplazamiento, en auto de 20 de abril de 2015 se tuvo en cuenta la publicación realizada para esos efectos y se nombró curador *ad litem*; *v.* que el 23 de julio de 2015 se notificó personalmente a la curadora, quien contestó la demanda el 21 de agosto de 2015; *vi.* que el 16 de junio de 2016 se decretaron pruebas y se fijó el 23 de febrero de 2017 como fecha para llevar a cabo la

inspección judicial y la práctica de pruebas; y *vii.* que solo hasta el 9 de septiembre de 2016, y en respuesta a la inscripción de la demanda ordenada, la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos Bogotá Zona Sur informó del registro de la cautela y allegó certificado de tradición que daba cuenta de la inscripción de la sentencia de adjudicación.

3. Así las cosas, en manera alguna podría colegirse que existió un defecto en la convocatoria y/o notificación de la señora Alcira Sandoval Mendivelso al proceso de pertenencia, habida cuenta que la orden de emplazamiento de los herederos de Isaías Sandoval Hernández, la publicación efectuada y la actuación subsiguiente (nombramiento curador, notificación y contestación) tuvieron como base los elementos e información que obraban en el expediente para el momento de esas etapas procesales, de donde la vinculación de la ahora recurrente se enmarcaba y quedó inmersa dentro de la esa actuación de emplazamiento.

En otras palabras, como en la oportunidad en que se dispuso el emplazamiento de los herederos del padre de la acá recurrente y en el momento en que se realizó ese tipo de enteramiento no existía noticia acerca del fallo del Juzgado de Familia ni su registro en el FMI, y tampoco se mencionó ni demostró que el juez o la parte allí demandante entonces tuvieran conocimiento de tal circunstancia, no podría sentarse que en el curso de ese trámite judicial se incurrió en la falta de notificación denunciada en ese escenario.

Por tanto, como en el proceso de pertenencia, con base en los elementos que allí obraban en la etapa respectiva, se efectuó el emplazamiento de los herederos indeterminados de Isaías Sandoval Hernández teniendo en cuenta que no se conocían personas determinadas con derecho sobre sus

bienes, es dado colegir que la vinculación de la señora Alcira Sandoval Mendivelso quedó inmersa dentro de esa forma de notificación y que ella estuvo representada por la curadora *ad litem* designada. En esa senda, entonces, es claro que el enteramiento referido, dentro del cual se subsume la notificación de la demandante en este recurso, se surtió conforme a derecho y cumplió el cometido esperado.

4. Por otra parte, el Tribunal pone de presente que el recurso extraordinario de revisión no se instituyó como un mecanismo e instancia adicional para plantear y debatir situaciones acaecidas coetánea y paralelamente al proceso subyacente, que no pudieron o no quisieron alegarse en el curso del mismo, de donde se sigue que no toda circunstancia externa que se hubiere llegado a presentar resulta suficiente para determinar la existencia de una falta de notificación y derruir los enteramientos que efectivamente allí se efectuaron.

En ese orden de ideas, lo alegado por la ahora recurrente en su demanda no tendría la virtualidad y eficacia para concluir que en las actuaciones procesales desarrolladas en el trámite de marras existió un error en la vinculación y notificación que se efectuó al interior del juicio conforme los elementos que allí obraban.

Además, debe tenerse en cuenta que, por la fecha en que se emitió la sentencia de adjudicación en sucesión (1998) y la data en que se realizó el registro de esa providencia (2013), es dable colegir que la acá accionante en realidad se encontraba desentendida del inmueble y no tenía conocimiento de la situación o hechos presentados en torno a éste, por lo que, como ya se dijo en líneas anteriores, su vinculación y enteramiento quedó subsumida en la notificación por emplazamiento efectuada.

4. Por lo expuesto, el Tribunal se declarará infundado el recurso de revisión, y ante los resultados del trámite y por aparecer causadas, impondrá condena en costas de ésta actuación a cargo de la parte demandante.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara **INFUNDADO** el recurso de revisión interpuesto contra la sentencia de 23 de febrero de 2017, proferida por el Juzgado 49 Civil del Circuito. Costas a cargo de la recurrente. Se fija como agencias en derecho la suma de \$1.500.000. Liquídense. Hágase la devolución, en la forma que corresponda, del proceso objeto de revisión al juzgado de origen. En oportunidad archívese el expediente del recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Ausencia justificada

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Radicado: 11001 22 03 000 2020 00185 00

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

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

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: **bc3de96e2ce08162ff7c62426b75d2e5d87b24f9d73aaa4583e2279dc963e96d**

Documento generado en 14/10/2022 12:57:50 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: 110012203000-2022-01966-00
Demandante: Elisa Parra de Hdez. (cesionaria de Alicia Ramos García)
Demandado: Blanca Emilia García Moreno y otros
Proceso: Divisorio
Trámite: Cambio de radicación

Bogotá, D. C., doce (12) de octubre de dos mil veintidós (2022).

Decídese la solicitud de cambio de radicación pedida por el apoderado judicial de Elisa Parra de Hernández, cesionaria de la inicial demandante Alicia Ramos de García, respecto del Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso divisorio de Alicia Ramos de García contra Blanca Emilia García Moreno y otros.

ANTECEDENTES

1. Solicitó la parte en mención el cambio de radicación del proceso, que actualmente conoce el Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá, por la causal prevista en el art. 30, numeral 8°, del Código General del Proceso, en cuanto a “*circunstancias que puedan afectar... las garantías procesales*”, para que sea reasignado a otro despacho dentro de este distrito judicial.

2. Fundó la petición, en resumen, en que desde cuando adquirió los derechos litigiosos de la demandante, junio de 2014, así como la cuota parte de uno de los demandados, septiembre del mismo año, las actuaciones procesales “*se surtieron dentro de unos tiempos razonables entre la presentación de memoriales*”, las entradas al despacho y emisión de providencias, pero con la pandemia del Covid-19, desde que se reanudaron los términos a mediados de 2020, se han expedido



decisiones sin atender la ley ni los argumentos de esa parte, además de los intervalos exagerados para dictar una providencia.

Adujo que así, por ejemplo, radicó un recurso de reposición y apelación subsidiaria, por vía electrónica el 8 de julio de 2020, con una censura enardecida, porque fue frente a una providencia que *“era la última de una serie de decisiones que aparentemente buscaban prolongar el litigio indefinidamente, en vez de resolverlo del modo más expedito”*, y se trata de un pleito con más de 26 años.

Para su sorpresa, *“el juez acogió lo entonces desarrollado...”*, y repuso la decisión anterior; por eso, como segunda prueba de esta solicitud de cambio de radicación, aportó copia del auto de 17 de agosto de 2021, es decir, que pasó más de un año entre el recurso y su decisión. Luego de esa demora, se presentó un memorial el 23 de agosto de 2021, que ingresó al despacho al día siguiente, que es la tercera prueba.

Expuso que, sin embargo, no ha habido ningún movimiento desde entonces, como se ve en las capturas de pantalla que allegó, que es la cuarta prueba. Llamo la atención que aparece una anotación de 16 de septiembre de 2021, de *“Expediente Digitalizado”*, que es materialmente imposible de ver en la plataforma judicial habilitada, según se acredita en la respectiva captura de pantalla, quinta prueba de la solicitud, por lo cual se pregunta si *“¿en eso consiste la tan sonada y aplaudida «justicia virtual?»”*.

Y que debe cumplirse el debido proceso, *“sin dilaciones injustificadas”*, de duración razonable, según los arts. 29 de la CP y 2 del CGP, además según el art. 121 del último, *“el juzgado en cuestión ha perdido competencia para conocer del asunto”*, aunque se cuente el término de un año a partir de la entrada al despacho.

Agregó que ante la eventual denegación de lo ahora solicitado, puede pensarse que el juez prolongue la *“controversia por toda la eternidad; motivado en razones respecto de las cuales, tanto la señora Elisa Parra Hernández como su apoderado, fundadamente sospechamos,*



pero de las que no tenemos prueba alguna y por lo mismo, no estamos en condiciones de manifestar”.

CONSIDERACIONES

1. De acuerdo con el artículo 31, numeral 6°, del Código General del Proceso, la Sala Civil de este Tribunal es competente para conocer las peticiones de cambio de radicación de un proceso o actuación de carácter civil, comercial o agrario, cuando pueda conllevar remisión del expediente a otro despacho en el interior del distrito judicial y dentro de la misma especialidad.

Regla que para efectos de sustanciar la petición remite al artículo 30, numeral 8°, *ibidem*, que a su vez establece el cambio de radicación ante la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, si involucra distintos distritos, “...*excepcionalmente cuando en el lugar en donde se esté adelantando existan circunstancias que puedan afectar el orden público, la imparcialidad o la independencia de la administración de justicia, las garantías procesales o la seguridad o integridad de los intervinientes...*”, con la anexión de las pruebas pertinentes; y que debe resolverse de plano por medio de “*auto que no admite recursos*”, sin que se suspenda el trámite del proceso.

Agrega el precepto, en el inciso siguiente, que también “*podrá ordenarse el cambio de radicación cuando se adviertan deficiencias de gestión y celeridad de los procesos, previo concepto de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura*”.

En ambos artículos, 30 y 31, se agregó un párrafo bajo cuyo texto, “[*e*]l Procurador General de la Nación o el Director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado también están legitimados para solicitar el cambio de radicación...”.



Esas normas del cambio de radicación se encuentran vigentes desde el 1 de octubre de 2012, conforme a lo previsto en el art. 627-4 del citado ordenamiento procesal.

2. El mecanismo fue concebido con el propósito de salvaguardar las garantías legales y constitucionales, en el trámite de los procesos judiciales que puedan verse afectados por dos causas distintas, una por influencias externas nocivas capaces de afectar el orden público, la imparcialidad o la independencia del funcionario a cuyo cargo se encuentra decidirlos, así como las garantías procesales y la seguridad o integridad de sus intervinientes, en tanto que la otra, fundada en situaciones que puedan propiciar deficiencias en el normal devenir de cada asunto, como puntualiza la norma comentada.

2.1. Sobre el primer motivo de cambio, ha considerado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en auto AC3096-2017, reiterado entre otros, en el auto AC8142-2017, que la afectación del orden público, se relaciona con *“la presencia de situaciones extremas que alteran la convivencia pacífica y la seguridad de la comunidad, tales como actos organizados o sistemáticos de violencia, subversión o terrorismo que generan zozobra, pánico generalizado, perturbación o estado de inseguridad manifiesta”*, y agregó:

Así, por ejemplo, es posible que la presencia de grupos armados al margen de la ley logre interferir, mediante amenazas, presiones o el uso de la fuerza, en las decisiones que se toman al interior de un proceso; a tal punto que cualquier actuación o determinación contraria a los intereses de esas organizaciones criminales podría poner en grave peligro la vida e integridad personal de una de las partes o del funcionario judicial. En tales casos no cabe duda de que la imparcialidad e independencia de la administración de justicia podrían resultar lesionadas.

De igual modo, es factible que episodios de esa misma índole tengan la magnitud de incidir en la práctica de las pruebas, como por ejemplo cuando se impide a los testigos que expongan libremente su declaración; se obstruye la aportación de documentos; o se interfiere en la realización



de una inspección judicial; todo lo cual tiene la virtualidad de afectar las garantías procesales.

Tales disturbios o anomalías, además de deteriorar la vida en armonía de un conglomerado social, pueden entorpecer el buen funcionamiento de la administración de justicia en un lugar determinado e incidir en el desenvolvimiento de un proceso específico, a tal punto que el traslado de la sede del litigio se convierte en la mejor manera de evitar la vulneración a los principios de imparcialidad e independencia de la justicia.

2.2. Ya en relación con la causa asentada en “*deficiencias de gestión y celeridad de los procesos*”, la Corte explicó en las aludidas decisiones que “*se refiere a la insuficiencia en el impulso o la marcha del proceso y no al mérito de las decisiones que en él se hayan proferido*”, aunque precisó que el retraso en “*la actuación puede deberse, por ejemplo, a problemas estructurales o coyunturales de congestión de un despacho, o de los juzgados de toda una área, lo que justifica el traslado del foro a una oficina judicial en la que se pueda desarrollar el proceso con normalidad*” (auto AC3096-2017, también reiterado en el AC8142-2017).

En la última decisión anotó que como la administración de justicia requiere prontitud y cumplimiento en los términos, sin duda “*la dilación injustificada, compromete la gestión del director del proceso, desconoce las garantías procesales y, en compendio, lesiona el debido proceso*”; pero aclaró que cuando se trata de aspectos *endo-procesales*, debe ser en el interior de la actuación, con empleo de los instrumentos legales, verbigracia, recursos, impedimentos, nulidades, que “*la parte afectada debe intentar enderezar esas situaciones de ineficiencia*”.

Tan solo cuando se acredite la ineficacia y el compromiso de la independencia e imparcialidad del juez, de manera que se desconozcan las garantías procesales, podría considerarse, previo concepto del Consejo Superior de la Judicatura, la procedibilidad del excepcional mecanismo de cambio de radicación.



3. A tono con esas premisas, el cambio de radicación del proceso no puede abrirse paso, por cuanto las situaciones fácticas invocadas por el peticionario, no encajan dentro de las explicadas hipótesis para que opere tan peculiar figura, en la medida en que si bien es verdad que ha habido demora en el desenlace, de todas maneras es un problema asociado a la dinámica concreta en el devenir del proceso divisorio objeto de este trámite.

Amén de que, aparte de lo acontecido antes, se atisba de manera palmar que la petición se sustentó, centralmente, en la lentitud de las actuaciones a partir de la pandemia Covid-19, en que el Juez 48 Civil del Circuito de Bogotá ha adoptado decisiones contrarias al orden jurídico, ha impuesto cargas innecesarias a las partes y bastante dilatorias, que buscan “*prolongar el litigio indefinidamente*”, con el agregado de que las falencias se han extendido por más de veintiséis años, como lo intenta demostrar con las copias allegadas, sin que se haya terminado el proceso.

4. El hecho del tiempo en verdad está acreditado en los autos, cómo negarlo, pero en puridad no hay elementos de juicio que permitan enmarcarlo dentro de la hipótesis de deficiencia en la gestión judicial y celeridad en los procesos, consagrada en el citado precepto 30-8 del CGP, para fines del cambio de radicación, que es la causal planteada, dado que, de un lado, ninguna prueba hay en este sumario trámite que deje ver la total y absoluta responsabilidad del paso del tiempo a los despachos judiciales que han conocido del asunto, y de otro lado, que las circunstancias exhortadas, en lugar de constituir el tipo de hechos a los que alude la jurisprudencia estudiada, más bien corresponden a una inconformidad con las decisiones judiciales de los últimos tiempos, que con independencia de ser acertadas o no, han podido ser debatidas dentro del trámite cuestionado mediante los recursos ordinarios que para tal efecto establece el estatuto procesal civil.

De ese modo, aflora que los reparos frente al administrador de justicia que tiene a su cargo el proceso, son de tipo jurídico, y así, los problemas de demora han acontecido por los trámites que se han dado a las



solicitudes, inconformidades o recursos que han formulado las partes, circunstancia demostrativa de que la causal de cambio de radicación no se estructura, pues al cabo no se advierten “*deficiencias de gestión y celeridad de los procesos, previo concepto de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura*” (art. 30-8, del CGP, citado).

5. Empero de lo dicho, dos razones más hay para denegar la petición. Una consiste en que fuera de la carencia de tipificación de la citada causal de cambio de radicación, que en últimas plantea controversias jurídicas, acontece que la parte solicitante no acompañó el concepto previo de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Requisito a cuyo propósito la Corte Suprema de Justicia, en el referido auto AC8142 de 2017, expresó que dado el carácter sumario de la figura del cambio de radicación, en la eventualidad de fundarse en la causal de “*deficiencias de gestión y celeridad de los procesos*”, de tenerse presente que “*al interesado le corresponde aportar con su solicitud, el concepto previo emitido en tal sentido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, evaluación que, valga anotar, en el presente asunto, no fue allegada*”.

Y la otra razón se arraiga en que la hipotética pérdida de competencia del juzgador actual, también alegada ahora, es cuestión que no puede decidirse por esta excepcional vía del cambio de radicación, pues asunto semejante debe debatirse y decidirse en los confines mismos de la actuación procesal.

Por demás, las quejas por las dificultades de la denominada *justicia virtual*, tampoco pueden fundar el anhelado cambio de radicación. Visto que si bien se han presentado inconvenientes en el cambio de paradigma, que exigió implementar el innovador sistema procesal electrónico o digital, apurado por las imperiosas necesidades del dramático cierre de las actividades humanas, que trajo la pandemia mundial del Covid-19, de todas maneras se trata de dificultades que *pueden y deben* superarse, desde luego que con el indeclinable compromiso de la administración de justicia, de la cual forman parte



los servidores judiciales, pero también los justiciables y sus apoderados, puesto que por encima de todo la humanidad no puede renunciar al anhelo de superar todos los problemas en el devenir de la civilización.

6. En resolución, por falta de estructuración de la causal y demás menguas anotadas, no queda camino diferente a denegar la solicitud de cambio de radicación en este caso.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, **deniega** la solicitud de cambio de radicación presentada en este caso.

Comuníquese a los interesados por los medios más expeditos con que cuente el Tribunal.

Notifíquese.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'JA Isaza Davila', written over a light blue rectangular background.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

Bogotá D. C., catorce (14) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Proceso: Verbal
Radicación N°: 11001 3103 001 2019 00037 01
Demandante: Rosalba Martínez Escobar
Demandados: Pedro Laguna y otros

ADMITIR el recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia proferida el 14 de septiembre de 2022 por el Juzgado 1° Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con las previsiones del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

Por lo anterior, **CONCEDER** al recurrente el término de cinco (5) días contados a partir de la ejecutoria de esta providencia para que proceda a **SUSTENTAR** los reparos concretos que formuló ante el *a quo*; transcurrido dicho lapso, se **CORRERÁ TRASLADO** a la contraparte por el mismo plazo, para que, si a bien lo tiene, efectúe la réplica.

Advertir al recurrente que, **en ese lapso y en esta instancia deberá sustentar los reparos concretos que formuló ante el *a quo*, o manifestar si se tiene como sustentación el escrito que presentó ante el juez de instancia, pues en caso de guardar silencio, se declarará desierto el recurso de alzada, como dispone el artículo citado.** Para todos los efectos, el **ÚNICO** correo institucional habilitado para recibir el escrito de sustentación es secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Finalmente, **PRORROGAR** en seis (6) meses el término para decidir la apelación, dado el alto número de recursos asignados al Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

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

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

Código de verificación: **b62ab629eeef17e86e3fd3953ee44346a4e18b9124115c2d73c2bf266f21f27**

Documento generado en 14/10/2022 02:23:59 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.

[110013199001202001667 01](#)

RAMA JUDICIAL



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

Bogotá, D.C., catorce de octubre de dos mil veintidós.

Proceso: Verbal.
Demandante: Comunicación Celular S.A. – Comcel S.A.-
Demandante: Partners Telecom Colombia S.A.S.
Radicación: 110013199001202001667 01
Procedencia: Superintendencia de Industria y Comercio.
Asunto: Apelación 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 **SUSPENSIVO**, el recurso de apelación interpuesto por la parte *demandante* contra la sentencia proferida por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, Grupo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio, en audiencia del 7 de septiembre de 2022.

2. Conforme al artículo 12 de la ley 2213 de 2022, se **OTORGA TRASLADO** al apelante para que sustente el recurso, a cuyo tenor: *“Ejecutoriada 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 comenzarán 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 12 de la ley 2213 de 2022). 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).

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil.

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.

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: **b683d66115061d8b10a51a9de943ea6a2dcf87ccb468a84ff911156a159cedee**

Documento generado en 14/10/2022 11:18:39 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., catorce de octubre de dos mil veintidós.

Radicado: 11001 31 03 001 2021 00097 03

Se admite, en el efecto **SUSPENSIVO**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 1° Civil del Circuito en audiencia celebrada el 18 de agosto de 2022, dentro del proceso promovido por Jorge Ortiz Céspedes contra Campo Elías Ortiz Trujillo y Graciela Ortiz Céspedes.

Cabe advertir que, de conformidad con lo establecido en la Ley 2213 de 2022, la parte apelante cuenta con el término de cinco (5) días, a partir de la ejecutoria del admisorio, para sustentar los precisos reparos en los que fundamentó su recurso de apelación, y que si se presenta tal sustentación, la parte no apelante tiene cinco (5) días para la réplica.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 001 2021 00097 03

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

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

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

Código de verificación: **1fa0d15bc63155657b2ab212788cd0c0c089c45d7c92b6641c3fb7a846f845a6**

Documento generado en 14/10/2022 04:49:20 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

Radicación: 1100131099003-2018-02558-03
Demandante: Cine Colombia S.A.S.
Demandado: Acción Sociedad Fiduciaria S.A.
Proceso: Verbal
Trámite: Sobre el recurso de reposición

Bogotá, D. C., doce (12) de octubre de dos mil veintidós (2022).

Decídese el recurso de reposición interpuesto por la parte demandante contra el auto de 29 de junio, adicionado en proveído de 29 de julio de 2022, mediante los cuales se concedieron los recursos de casación interpuestos por la llamada en garantía y la parte demandada contra la sentencia de 28 de marzo del año en curso, y se ordenó a la parte demandada otorgar caución para responder por los perjuicios que la suspensión de la sentencia puede causar a la parte contraria, por la suma de \$650.000.000.

El disentimiento propuesto estriba en que este Tribunal “*omitió pronunciarse acerca de la calidad de ejecutable de la sentencia frente a la llamada en garantía y la expedición de copias*”. Solo la demandada solicitó prestar caución para evitar la ejecución de la sentencia, lo que quiere decir que el cumplimiento del fallo es exigible frente a la llamada en garantía SBS Seguros Colombia S.A.

Además, la caución es insuficiente para asegurar el pago de los perjuicios que la suspensión de la sentencia puede causarle, que implicaría dejar de recibir el capital y los intereses reconocidos en el fallo y no disponer de ese dinero durante el tiempo que dure en estudio el recurso extraordinario de casación. A mayo de 2022 la condena confirmada tiene un valor estimado de \$2.743.746.691, lo que evidencia que la caución decretada no cumple con su fin, pues debería



ser por “*el monto estimado que la condena tendría en una fecha aproximada de decisión del recurso de casación, esto es, dos años más contados a partir de mayo de 2022*”, que se estima en \$3.754.340.700, de acuerdo con la liquidación que se anexa al recurso.

PARA RESOLVER, SE CONSIDERA:

1. En el caso concreto, los reparos se circunscriben: (i) el Tribunal no se pronunció sobre la exigibilidad del cumplimiento de la sentencia por parte de la llamada en garantía SBS Seguros Colombia S.A., en tanto que únicamente la demandada ofreció prestar caución para garantizar el pago de los perjuicios que la suspensión de la sentencia pueda causar a la parte contraria; (ii) la caución fijada para suspender la ejecución de la sentencia es insuficiente para responder por los perjuicios que pudiere sufrir la parte beneficiaria con la condena.

2. Frente a lo primero, téngase en cuenta que la aseguradora no fue condenada en la sentencia por haber sido demandada directamente, sino porque fue llamada en garantía por la demandada, con base en la póliza que ampara el riesgo de responsabilidad civil profesional, de ahí que en el fallo se haya condenado “*a pagar las condenas proferidas en contra de Acción Sociedad Fiduciaria S.A., en virtud de la póliza de responsabilidad civil profesional entre ellos contratada, teniendo en cuenta el límite del amparo y el deducible acordado en dicho seguro*”.

Así las cosas, si la parte demandada presta caución, no podría exigirse a la llamada en garantía el cumplimiento de la sentencia hasta tanto se surta el recurso extraordinario, pues el llamamiento en garantía está previsto para que el llamado asuma la condena que se imponga a la parte llamante, ya sea de manera total o parcial, dependiendo de la relación legal o contractual entre el citado y la parte que lo cita.

No se olvide que en derecho, lo accesorio sigue la suerte de lo principal, de manera que si la demandada ofreció prestar caución para que se suspenda la sentencia mientras se surte el recurso de casación,



ha de considerarse que esa suspensión también cobija al llamado en garantía.

Tanto más porque la vinculación de la llamada en garantía, quien también recurrió en casación, ha sido cuestionada por ella con razones distintas a las que invocó la demandada, de tal manera que puede caerse la decisión frente a aquella, así se mantenga la responsabilidad de la demandada.

3. En lo que respecta a la caución fijada para suspender la ejecución de la sentencia mientras se surte el recurso de casación, a cargo de la demandada, establécese la prosperidad del recurso, pues si la condena a la parte demandada y el llamado en garantía asciende a más de \$2.500.000.000, contados los intereses de mora desde el 2017, según la liquidación estimada con el recurso de reposición, resulta insuficiente la caución fijada para responder por los perjuicios que puede sufrir la parte beneficiaria con la condena a causa de la suspensión, pues el monto de \$650.000.000, no equivale ni siquiera a la mitad de la condena total.

Así, se modificará así la caución a \$1.500.000.000, la cual, insístese, es cargo de la fiduciaria demandada, cuya condena tiene base en una apariencia de buen derecho.

Reiterase que la caución tiene por objeto *“responder por los perjuicios que dicha suspensión cause a la parte contraria incluyendo los frutos civiles y naturales que puedan percibirse durante aquella”*. De manera que, si de condena dineraria se trata, la caución no tiene que ser equivalente al valor de la suma respectiva más los frutos e intereses, ni al monto de los intereses por separado, porque el propósito de la caución es *“responder por los perjuicios”*, incluyendo los frutos civiles y naturales, que la suspensión de la ejecución de la sentencia genere a la parte contraria, vale decir, que son dos conceptos relacionados lo que se pretende proteger: *a)* por un lado, los perjuicios derivados de no poderse ejecutar actualmente la sentencia, esto es, en el momento presente; *y b)* el peligro por la demora (*periculum in mora*), que



concierno a los riesgos que penden por el recaudo efectivo de la condena con el solo transcurso del tiempo.

Desde luego que, como *ab initio* es casi imposible saber cuál sería el monto de los eventuales perjuicios por los conceptos indicados mientras dure el trámite del recurso de casación, debido al albur que aún pende en cierto grado sobre la litis, pues no resulta fácil pronosticar la suerte del aludido recurso, debe ser prudente la caución para garantizar no solamente los frutos o intereses durante el plazo respectivo, sino también, cual se anotó, prever el riesgo de la demora.

De ahí que si bien no se trata de garantizar un crédito, sino los perjuicios o daños que pueda sufrir la parte contraria con el tiempo probable de duración del recurso extraordinario, siempre que éste no prospere, de todas maneras tiene que verse la caución como una forma de cautela o contracautela para garantizar el pago de unas prestaciones que tienen una probabilidad más o menos favorable, derivada de la sentencia proferida en segunda instancia, cuya legalidad se presume.

4. De manera que, como la caución prevista en el artículo 341 del Código General del Proceso tiene una especial connotación, cual es garantizar el pago de los perjuicios que eventualmente se generen durante el tiempo que transcurra el recurso de casación, y en el entendido que es imposible establecer con exactitud cuál es el monto de dichos perjuicios, pues no se sabe a ciencia cierta cuánto tiempo durará ese trámite, ni mucho menos la decisión final, el Tribunal considera que la suma de \$1.500.000.000, sería la adecuada.

Cumple precisar que la caución no debe calcularse, como afirmó la demandada en el traslado del recurso de reposición sobre el monto de \$150.000.000, que es el deducible del seguro que le corresponde asumir para el cumplimiento de la sentencia a cargo de la aseguradora, pues como se ha explicado, la caución tiene como fin asegurar el pago de los perjuicios que la suspensión del fallo cause a la parte beneficiada, además de que la vinculación de la aseguradora a la



condena, también fue cuestionada por la última, quien pretende la exoneración por razones distintas a las de la demandada.

5. En conclusión, prospera parcialmente el recurso de reposición, pues si bien no se accede a la pretensión del recurrente, relacionada con la exigibilidad del cumplimiento de la sentencia por parte de la llamada en garantía SBS Seguros Colombia S.A., sí se aumentará a \$1.500.000.000 el monto de la caución a cargo de la parte demandada.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Civil de Decisión, repone parcialmente el auto de 29 de junio de 2022.

En consecuencia, la parte demandada deberá otorgar caución, para responder por los perjuicios que la suspensión de la sentencia recurrida en casación pueda causar a la parte contraria, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de este auto, por la suma de mil quinientos millones de pesos (\$1.500.000.000), en depósito de dinero o póliza de compañía de seguros de este proceso.

Notifíquese.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

Bogotá D. C., catorce (14) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Proceso: Verbal
Radicación N°: 11001 3199 003 2020 01539 01
Demandantes: Giovanna Carolina Toro Gómez y otros
Demandados: Alianza Fiduciaria S.A. y otros

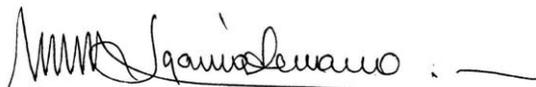
ADMITIR el recurso de apelación formulado por la apoderada judicial de la parte demandante contra la sentencia proferida el 10 de agosto de 2022 por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, de conformidad con las previsiones del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

Por lo anterior, **CONCEDER** a la recurrente el término de cinco (5) días contados a partir de la ejecutoria de esta providencia para que proceda a **SUSTENTAR** los reparos concretos que formuló ante el *a quo*; transcurrido dicho lapso, se **CORRERÁ TRASLADO** a la contraparte por el mismo plazo, para que, si a bien lo tiene, efectúe la réplica.

Advertir a la recurrente que, **en ese lapso y en esta instancia deberá sustentar los reparos concretos que formuló ante el *a quo*, o manifestar si se tiene como sustentación el escrito que presentó ante el juez de instancia, pues en caso de guardar silencio, se declarará desierto el recurso de alzada, como dispone el artículo citado.** Para todos los efectos, el **ÚNICO** correo institucional habilitado para recibir el escrito de sustentación es secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Finalmente, **PRORROGAR** en seis (6) meses el término para decidir la apelación, dado el alto número de recursos asignados al Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

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

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

Código de verificación: **78644d16ea6d3cb58b5e560cd7c739bf4968bf1bd38bbc68972ba0e29cec3e9d**

Documento generado en 14/10/2022 02:24:23 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 DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

MAGISTRADA SUSTANCIADORA

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., catorce (14) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Asunto. Proceso Verbal (Acción de Protección al Consumidor Financiero) de Cooperativa de Servicios Petroleros J´S Ltda. contra el Banco de Bogotá.

Rad. 03 2021 02040 01

Sentencia escrita de conformidad con lo autorizado por el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 cuyo proyecto se discutió y aprobó en sesión del 14 de septiembre de 2022, según acta 36 de la misma fecha

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia que profirió la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia el 15 de febrero de 2022.

I. ANTECEDENTES

1. La Cooperativa de Servicios Petroleros J´S Limitada – En Reorganización-, promovió demanda en contra del Banco de Bogotá S.A., para que se declare que trasgredió en su perjuicio los derechos como consumidor financiero, especialmente, a recibir servicios de calidad, información y debida diligencia.

En consecuencia, pidió que se le ordene a la entidad demandada restituirle la suma de CUATROCIENTOS CUARENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS M/CTE (\$446.643.296) retenida por el banco de la cuenta corriente No. 600106405, junto con los intereses de mora a la tasa máxima permitida, desde la data de su retención y hasta su efectivo reembolso, más las costas procesales

2. Sustentó la *causa petendi* en que luego de que la Cooperativa abrió una cuenta corriente en el banco demandado, se decretaron varias medidas cautelares de embargo sobre el saldo provenientes de la Superintendencia de Puertos y Transporte y la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Bogotá; empero, el banco en vez de constituir los correspondientes títulos de depósito judicial y remitirlos a los procesos donde emanaron las órdenes, aplicó un bloqueo general sobre la cuenta y retuvo indiscriminadamente la totalidad de los saldos en cantidad de \$446.643.296, suma que superaba el límite de los embargos.

Agregó, que producto de la crisis económica, la Cooperativa se sometió al proceso de reorganización empresarial que conoció el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bucaramanga, quien ordenó la inscripción de tal condición en el registro mercantil el 9 de febrero de 2018, situación que puso de presente a la entidad bancaria y a las autoridades correspondientes, pero las cautelas nunca se pusieron a órdenes del juez del concurso.

Afirmó que el 18 de septiembre y 4 de noviembre de 2020 radicó reclamación directa al banco donde pidió información acerca de los embargos registrados, las cuantías y la constancia de las consignaciones de los títulos en cumplimiento de las cautelas, así como la disponibilidad de los dineros que no hacían parte de ellas; que la respuesta negativa la recibió el 6 y 8 de noviembre del mismo año, donde si bien le manifestó que existían otras órdenes de embargo vigentes, no le informó fechas, límites ni le dio explicación alguna sobre la omisión en la constitución de los títulos, no liberó los saldos y lo bloqueó financieramente de forma arbitraria e ilegal.

3. Admitida la demanda y notificada de ella el banco demandado, aseguró que sobre la referida cuenta bancaria se decretaron 4 embargos, 3 por la Superintendencia de Puertos y Transporte el 04/11/2016, 05/01/2018 y 19/07/2018 y, uno por la Dirección ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Bogotá el 19/03/2020; que como para entonces los saldos no cubrían sus límites “se procedió con el embargo total de la cuenta a la espera de aumentos de saldo”; que la parte demandante “tiene pignoradas las cuantías objeto de las medidas cautelares, a la espera de instrucción de las entidades embargantes”; y que no existe un bloqueo financiero, en razón a que ello se presenta cuando varias entidades de ese sector se niegan a celebrar contratos bancarios con una persona natural o jurídica.

Finalmente, promovió excepción de mérito que denominó “EJECUCIÓN DE LAS OBLIGACIONES LEGALES Y CONTRACTUALES DEL BANCO DE BOGOTÁ”, con fundamento en que en su calidad de “receptor de una medida cautelar” no le es posible discutir la validez, vigencia o su legalidad y menos hacerse parte dentro del proceso donde se decretaron.

4. Agotado el trámite respectivo, la instancia culminó con sentencia que declaró no probada la excepción de fondo propuesta; declaró contractualmente responsable al BANCO BOGOTA S.A. por los perjuicios sufridos por la sociedad demandante; como consecuencia de ello, condenó a la demandada a pagarle la suma de VEINTE MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS (\$20.641.837) y a desbloquear los recursos depositados en la cuenta corriente No. 600106405; negó las demás pretensiones y se abstuvo de imponer condena en costas.

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Comenzó por reseñar los antecedentes del litigio, las normas que regulan la actividad financiera, así como el procedimiento para el embargo de dineros depositados en cuentas bancarias; luego, indicó que se satisfacían los presupuestos procesales.

Seguido, con soporte en las pruebas decretadas y practicadas concluyó que el banco demandado incurrió en falta a la debida diligencia en la prestación de sus servicios; que desconoció no solo lo pactado en el contrato de la cuenta corriente, sino las obligaciones y deberes que le son propias como entidad financiera y con ello afectó su responsabilidad contractual, por cuanto debió acatar las órdenes de embargo y constituir los depósitos judiciales.

Para establecer el daño patrimonial, se refirió a las características propias del juicio y a la sana critica, para concluir que como las cautelas ascendían a \$62.500.174 y que el valor retenido a partir del bloqueo de la cuenta fue de \$446.643.296, la diferencia entre los dos valores era de \$384.143.122, monto que fue injusta y unilateralmente retenido a la sociedad demandante, desde el 10 de agosto de 2020 hasta el 24 de noviembre de 2021, calenda en la que el banco decidió comunicarle a la Cooperativa demandante sobre el desbloqueo de la cuenta.

Empero, denegó el reconocimiento y pago de intereses de mora sobre la suma retenida con fundamento en que conforme a los artículos 126 a 128 del Estatuto Financiero y 1382 del Código de Comercio, el contrato de cuenta corriente bancaria no es por naturaleza “*remunerado*”, por ello solo hay lugar al cobro de intereses cuando se han pactado entre las partes, bien remuneratorios o moratorios, situación que aquí no acontece.

Sin embargo, hizo uso de las facultades oficiosas que le otorga el numeral 9° del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011 y atendiendo la pérdida adquisitiva de la parte demandante y por razones de equidad, condenó a la demandada a entregar de manera indexada la suma de \$384.143.122, entre el 10 de agosto de 2020 y el 24 de noviembre del año 2021, lo que arrojó el valor de \$20.641.837.

Finalmente, con soporte en numeral 5° del artículo 365 del C.G.P., resaltó que no había lugar en condenar en costas a la parte demandada, en virtud de la prosperidad parcial de las pretensiones.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Dos reparos se le hicieron a la sentencia por la parte demandante, el primero, referido al no reconocimiento de los intereses de mora, los que debieron otorgarse desde *“los tres días siguientes a aquel en que hubo recursos suficientes”* para cubrir los embargos vigentes para el mes de septiembre de 2019, en su defecto desde el 10 de agosto de 2020 o, en últimas, desde la notificación al demandado del auto admisorio de la demanda, en aplicación del artículo 94 del C.G.P.”

El segundo reparo, por la no imposición de la condena en costas, puesto que, si bien el legislador lo permite en el evento de la prosperidad parcial de las pretensiones, también consagra la posibilidad de imponer una condena parcial cuando, como en este caso, se comprobó la gravedad de la transgresión, la falta de profesionalidad y el incumplimiento de los deberes que le impone el ordenamiento al demandado en su condición, aspectos que no se consideraron en el fallo.

IV. CONSIDERACIONES

1. No encuentra la Sala observación en cuanto a los llamados por la doctrina y la jurisprudencia presupuestos jurídico procesales como son: capacidad para ser parte; capacidad para comparecer al proceso; demanda en forma y competencia jurisdiccional que fuera atribuida a la Superintendencia Financiera de Colombia para conocer de las controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas relacionadas con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman con ocasión de la actividad financiera, conforme lo prevé el artículo 57 de la Ley 1480 de 2011 en concordancia con el 24 de la Ley 1564 de 2012.

Al tenor del segundo inciso de la primera de las disposiciones en comento *“En desarrollo de la facultad jurisdiccional atribuida por esta ley, la Superintendencia Financiera de Colombia podrá conocer de las controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman con ocasión*

de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público”.

Además, de acuerdo con los efectos de la declaratoria de nulidad del artículo 3 del Decreto 1736 de 2012, decretada por el Consejo de Estado en sentencia 00369 de 2018, que incidía en la competencia otorgada de manera exclusiva a los jueces del circuito para conocer de estos asuntos, esta Corporación también tiene competencia para tramitar y decidir la segunda instancia.

2. Establecido lo anterior, es importante recordar que la Corte Suprema de Justicia¹ ha decantado que: *“El daño, como el elemento nuclear de la responsabilidad, consiste en el menoscabo que la conducta dañosa del victimario irroga al patrimonio, sentimientos, vida de relación o bienes de especial protección constitucional de la víctima.”* Y agrega que:

Se trata de «una modificación de la realidad que consiste en el desmejoramiento o pérdida de las condiciones en las que se hallaba una persona o cosa por la acción de las fuerzas de la naturaleza o del hombre. Pero desde el punto de vista jurídico, significa la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio» (CSJ, SC10297, 5 ag. 2014, rad. n.º 2003-00660-01; reiterada SC2758, 16 jul. 2018, rad. n.º 1999-00227-01).
(...)

Tratándose de controversias con origen contractual, también se exige que el perjuicio sea previsible, esto es, que del contenido del negocio jurídico o del curso normal de los acontecimientos pudiera anticiparse su ocurrencia en caso de incumplimiento. *«Históricamente, ya se entendió que acaecido el incumplimiento del contrato, no pueden ser indemnizables todas las pérdidas que eventualmente pudieran tener su origen en la falta de ejecución de las obligaciones, ni tampoco todas las ganancias que el acreedor hubiera podido obtener; sino que debe hallarse la medida del principio de la indemnización integral... Y ello, porque una severa aplicación del principio de la indemnización integral imputaría al deudor un riesgo exorbitante, dificultando el tráfico jurídico y económico»*².

2.1 De otro lado, en cuanto a la forma en que el legislador le otorgó la competencia para resolver a las Superintendencias, esto es, de forma distinta a lo reclamado, el numeral 9º del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, aplicable a todas las autoridades administrativas que

¹ CSJ Sent. Cas Civ. SC282-2021 de 15 de febrero de 2021, Exp .003 2008- 00234 01

² María Luisa Palazón Garrido, *La Indemnización de Daños y Perjuicios derivados del Incumplimiento del Contrato*. En Sixto Sánchez Lorenzo, *Derecho Contractual Comparado*, Thomson Reuters, 2ª Ed., España, 2013, p. 1608.

ejercen funciones jurisdiccionales, consagra lo siguiente: *“Al adoptar la decisión definitiva, el Juez de conocimiento o la Superintendencia de Industria y Comercio resolverá sobre las pretensiones de la forma que considere más justa para las partes según lo probado en el proceso, con plenas facultades para fallar infra, extra y ultrapetita, y emitirá las órdenes a que haya lugar con indicación de la forma y términos en que se deberán cumplir.”*

Sobre esas facultades, la Corte Suprema de Justicia³, aunque por vía de acción de tutela, ha puesto de presente que:

...no se trata de una facultad irrestricta, de la que dicha autoridad pueda hacer uso sin ningún tipo de limitaciones, pues es claro que en virtud del deber que les asiste a quienes ejercen jurisdicción, tiene la carga de argumentar adecuada y suficientemente las razones por las cuales es necesario decidir la controversia de un modo distinto a lo exigido por el demandante, explicando a la luz de las evidencias recaudadas y las reglas previstas en el estatuto del consumidor por qué la medida adoptada en reemplazo del querer del demandante es la **“más justa para las partes”**.

Lo que exige, a su vez, un análisis crítico y juicioso de las pretensiones que el solicitante considera pertinentes para hacer efectiva la garantía de un servicio o producto, así como de sus fundamentos, su oposición y las probanzas recaudadas para respaldar las posturas de las partes. De suerte que pueda explicarse, plausiblemente, la pertinencia o improcedencia de los reclamos de quien acude a la administración de justicia en busca de que sus garantías como consumidor sean resguardadas.

Mayor es la exigencia, cuando la pluricitada facultad debe armonizarse con otras pautas que rigen ese tipo de asuntos, destinadas a “proteger, promover y garantizar la efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores, así como amparar el respeto a su dignidad y a sus intereses económicos” (artículo 1° Ley 1080(sic) de 2011, principios generales).(Ley 1480)

2.2. En lo que atañe al contrato de depósito en cuenta corriente bancaria, el artículo 1382 del Código Civil prevé que su titular tiene la facultad de hacer depósitos de dinero en efectivo o cheques en un establecimiento bancario, y que podrá disponer *“total o parcialmente, de sus saldos mediante el giro de cheques o en otra forma previamente convenida con el banco”*.

Sobre el incumplimiento, la Corte Suprema de Justicia⁴ de tiempo atrás, tiene sentado que cuando *“se incumplan las obligaciones nacidas*

³ CSJ STC5704-2021 de 21 de mayo de 2021

⁴ C.S.J. Sala de Casación Civil. Exp 4460 de 16 de febrero de 1995 M.P. Pedro Lafont Pianetta

del contrato de cuenta corriente, se incurre por las partes en responsabilidad civil de carácter contractual, de la cual surge la obligación de indemnización al otro contratante, conforme a la ley.” Y, adiciona:

De allí que tratándose de un litigio que versa sobre la responsabilidad contractual por el incumplimiento(sic.) del banco del contrato de cuenta bancaria, por el pago irregular de un cheque y retención ilegal de la suma depositada, sea necesario que el juez tenga en cuenta que, por tratarse de un acto mercantil, sea preciso aplicarle la legislación mercantil de dicho contrato, recogida en los artículos 1383 a 1382 del Código de Comercio. (...)

De allí que sea racional y lógico que en esta clase de negocios jurídicos, "los mercantiles", y su correspondiente responsabilidad por incumplimiento deba hablarse de intereses como rendimiento de capital y de intereses moratorios, como lucro cesante de la obligación dineraria negocial incumplida, aquellos que se estipulan en los mismos negocios o en la legislación mercantil, mas no aquellos que se señalan en la legislación civil, y concretamente en el artículo 1617 del Código Civil; ya que estos últimos, los intereses legales civiles reservan su aplicación como regla general, por falta de norma especial, a casos de responsabilidades civiles extracontractuales y precontractuales que puedan presentarse simplemente con "ocasión" del desarrollo de celebración de un contrato. (...)

En tanto que con relación a los intereses como indemnización se hace necesario tener en cuenta que el lucro cesante o pérdida o provecho que por el incumplimiento o retardo de esta obligación puede estar representado en dichos intereses, sin perder de vista que para esas llamadas indemnizaciones por lucro cesante de suma de dineros de obligaciones mercantiles que, por causas legales se encontraban en mora de cumplirse (arts.822 C.de Co. y 1608 del C.C.), la ley ha establecido la obligación de "pagar intereses legales comerciales" que "será del doble" (arts. 883 y 884 C.de Co.) del "interés bancario correspondiente".

Regulación general ésta que, de darse las condiciones antes señaladas, resulta perfectamente aplicable al rendimiento que el cuentacorrentista deja de percibir por la no devolución o restitución de la suma depositada, por parte de la entidad bancaria que resulta responsable por el incumplimiento del contrato, causado en el pago irregular de un cheque; ya que si este último trae como consecuencia la retención ilegal y la mora por la no devolución de la mencionada suma, el cuentacorrentista deja de aprovecharse del mencionado rendimiento que habría de producir dicha suma de dinero.”

3. Sentadas las anteriores premisas normativas y jurisprudencias, no hay duda alguna que tratándose del incumplimiento contractual por la retención de depósitos de dinero en una cuenta bancaria, es procedente el reconocimiento y pago de intereses de mora por los perjuicios ocasionados al “*cuentacorrentista*”, con independencia de que éstos no hubiesen sido pactados como réditos de los dineros allí depositados puesto que, de un lado, se trata de un contrato de carácter comercial y, del otro, los intereses de mora se equiparan al lucro cesante por el retardo en el desbloqueo de la cuenta.

Para el caso, tampoco hay duda de que el banco demandado desconoció los deberes y obligaciones, respecto de la sociedad demandante en calidad de consumidor financiero, que le impone la norma en el ejercicio de su actividad financiera, e incumplió el contrato que celebró con la cooperativa demandante, no solo al bloquear unilateralmente la cuenta embargada, sino al omitir poner a disposición los dineros objeto de las cautelas, y aún más, al retener injustificada y unilateralmente el saldo disponible, lo que configuró la mora en cabeza del banco para entregar el dinero a su titular y, en esas condiciones, debe reconocer el interés de mora como indemnización del perjuicio que causó a la parte demandante, conforme a la jurisprudencia de la Corte a que se hizo alusión.

Ese interés de mora fue precisamente el que reclamó la sociedad convocante en su demanda al pedir se condenara a la demandada *“...al reconocimiento y pago de los intereses moratorios sobre la suma anteriormente relacionada, [\$446.643.296] a la tasa máxima legalmente permitida, desde la fecha en que retuvo irregularmente el dinero y hasta su efectivo reembolso.”*

En esas condiciones, el juez a quo tenía la carga de argumentar, como lo dijo la Corte, adecuada y suficientemente las razones por las cuales resolvía de modo distinto a lo reclamado por la convocante y ofrecer explicación, conforme a las pruebas recaudadas y a la reglas del estatuto del consumidor, por qué la indexación era la forma más justa de reparar el daño sufrido, carga que no se satisfacía arguyendo solamente que dicho interés no fue pactado por las partes, en razón a que acá no se estaba reclamado esa tasa como una consecuencia convencional; por el contrario, la petición hizo alusión a ese reconocimiento como producto del bloqueo total de la cuenta y la retención ilegal y arbitraria de unos dineros que debieron ser puestos a disposición del cuentacorrentista, una vez satisfecha la orden de embargo, es decir, el interés de mora cumple una función de penalización precisamente por la mora, conforme al numeral primero del artículo 1608 del Código Civil.

Por el contrario, la indexación no es otra cosa que la compensación que por los efectos inflacionarios sufre la moneda, por ello no se puede afirmar que ella sea la forma más justa de resarcir el perjuicio que sufrió la demandante con ocasión del bloqueo de la cuenta y la retención de los

dineros por parte del banco por un tiempo aproximado de quince (15) meses, porque sencillamente se le ordenó devolver la misma cantidad retenida pero actualizada, como si no hubiese existido ninguna mora en la entrega de los dineros por parte de la entidad bancaria.

Acá, es importante destacar y reiterar que lo discutido por el demandante, único apelante, es el reconocimiento de los intereses de mora sobre la suma retenida, pretensión que conforme a lo analizado se debió conceder en esos términos, liquidados sobre el capital de \$446.643.296 desde el 10 de agosto de 2020, fecha en la que se tuvo certeza del bloqueo de la cuenta, y el 24 de noviembre de 2021, calenda en la cual el banco le informó al cuentacorrentista sobre el desbloqueo y la consecuente disponibilidad del dinero retenido, sin que haya lugar a considerar una base inferior como lo hizo la Superintendencia Financiera al calcular la indexación⁵, habida cuenta que el banco frente a las órdenes de embargo lo único que hizo fue bloquear la cuenta, es decir, no constituyó los títulos para las autoridades que embargaron esos dineros y posteriormente tampoco los puso a disposición del proceso de reorganización de la sociedad convocante.

Bajo esas orientaciones, efectuada la liquidación correspondiente, con la tasa de interés de mora que mes a mes certificó la Superfinanciera, esa operación arroja un total de “\$134.578.922,54”, conforme se advierte de la hoja de cálculo que hace parte integral de esta providencia.

Prospera entonces el primer reparo que a la sentencia se le hizo.

4. Para resolver el segundo y último motivo de inconformidad, por la no condena en costas a la entidad bancaria demandada, justificada en el hecho de que a la parte demandante le prosperaron parcialmente las pretensiones, conforme al numeral 5° del artículo 365 del C.G.P. es justo referir que al margen de lo resuelto en esta sede, desde la primera instancia, la parte demandada sí fue vencida en juicio al declararse “*contractualmente responsable...*, de los perjuicios sufridos por la sociedad *COMPAÑÍA DE SERVICIOS PETROLEROS J’S LIMITADA*”, y al habersele condenado al pago de la indexación del dinero, por el cambio de la pretensión que hizo el funcionario de instancia.

⁵ \$446.643.296 (saldo cuenta) - \$62.500.174 (límite embargos) = \$384.143.122 (valor a indexar)

En esas condiciones, debió darse aplicación al numeral primero del citado artículo, en razón a que no existe duda que la entidad bancaria sí fue vencida en juicio, luego se imponía condenarla al pago de las costas en primera instancia.

Además, no debe pasarse por alto que conforme al numeral 8° de la norma en comento, sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezcan que se causaron y en la medida de su comprobación. Acá no hay duda que para surtir este litigio la parte demandante tuvo que acudir a los servicios profesionales de un abogado quien atendió el litigio a lo largo del proceso, luego era imperioso esa condena en primera instancia con la fijación de las agencias en derecho que considera el funcionario se hacía acreedor, conforme a los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura.

Sale avante también este segundo reparo.

5. Como consecuencia se lo anterior, se revocará el numeral 3° de la sentencia apelada, que concedió la indexación para, en su lugar, acceder al reconocimiento del interés de mora, lo que conlleva a revocar también el numeral 4° de ese proveído que negó las demás pretensiones, así como el numeral 6°, donde se abstuvo de condenar en costas.

Respecto de la condena en costas en la primera instancia, debe tenerse en cuenta que el inciso segundo del numeral 1o del artículo 5° del Acuerdo PSAA16 de 2016, establece para los procesos declarativos de mayor cuantía, como este, un porcentaje que oscila entre el 3 y el 7,5% de lo pedido, que se concretó en el interés de mora; sobre ese monto, partiendo del porcentaje mínimo la operación aritmética arroja \$ 4.037.367, que será el monto de la condena que se impondrá.

Valga aclarar, que el valor retenido no se tendrá en cuenta para esos efectos, puesto que respecto de esa suma, en estrictez, lo que se ordenó fue el desbloqueo.

6. Por último, y ante la prosperidad de la alzada propuesta por la parte demandante se impondrá condena en costas a cargo de la demandada, propósito para el que la Magistrada Sustanciadora fija dos

(2) SMLMV, de conformidad con lo establecido en el inciso 3° del numeral 1° del artículo 5 del Acuerdo PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

REVOCAR los numerales **3°, 4° y 6°** de la parte resolutive de la sentencia que profirió que profirió la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia el 15 de febrero de 2022, en su lugar se **DISPONE**:

PRIMERO: CONDENAR al Banco de Bogotá a pagar a la Compañía de Servicios Petroleros J'S LTDA, en reorganización, la suma de CIENTO TREINTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS VEINTIDÓS PESOS CON CINCUENTA Y CUATRO CENTAVOS (**\$134.578.922,54**) por concepto de intereses moratorios desde el 10 de agosto de 2020 al 24 de noviembre de 2021, atendiendo las argumentaciones expuestas en la parte motiva de esta providencia y conforme la liquidación adjunta.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de primera instancia a la parte demandada, de conformidad con lo establecido en el numeral 1°, del artículo 365 del Código General del Proceso. Se señalan como agencias en derecho la suma de \$ 4.037.367 al tenor del inciso segundo del numeral 1o del artículo 5° del Acuerdo PSAA16 de 2016. Para su liquidación téngase en cuenta lo que dispone el artículo 366 del C.G.P.

TERCERO: CONFIRMAR en los demás la sentencia citada, por las razones expuestas en la parte considerativa.

CUARTO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandada. Se señalan como agencias en derecho la suma correspondiente a dos (2) SMLMV, al tenor del inciso tercero del numeral 1o del artículo 5° del Acuerdo PSAA16 de 2016. El funcionario de primer grado proceda a su liquidación de conformidad con el artículo 366 del Código General del Proceso.

Los Magistrados,

MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Firmado Por:

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

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

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: **66d6c6f81de388ae4a488dd7f3bcfce4b5e96f03c4f9593ce5d73087412a0622**

Documento generado en 14/10/2022 10:44:05 AM

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

República de Colombia
Consejo Superior de la Judicatura
RAMA JUDICIAL

Desde (dd/mm/aaaa)	Hasta (dd/mm/aaaa)	NoDías	Tasa Anual	Tasa Máxima	IntAplicado
10/08/2020	31/08/2020	22	27.435	27.435	27.435
01/09/2020	30/09/2020	30	27.525	27.525	27.525
01/10/2020	31/10/2020	31	27.135	27.135	27.135
01/11/2020	30/11/2020	30	26.76	26.76	26.76
01/12/2020	31/12/2020	31	26.19	26.19	26.19
01/01/2021	31/01/2021	31	25.98	25.98	25.98
01/02/2021	28/02/2021	28	26.31	26.31	26.31
01/03/2021	31/03/2021	31	26.115	26.115	26.115
01/04/2021	30/04/2021	30	25.965	25.965	25.965
01/05/2021	31/05/2021	31	25.83	25.83	25.83
01/06/2021	30/06/2021	30	25.815	25.815	25.815
01/07/2021	31/07/2021	31	25.77	25.77	25.77
01/08/2021	31/08/2021	31	25.86	25.86	25.86
01/09/2021	30/09/2021	30	25.785	25.785	25.785
01/10/2021	31/10/2021	31	25.62	25.62	25.62
01/11/2021	24/11/2021	24	25.905	25.905	25.905

Asunto	Valor
Capital	\$ 446,643,296.00
Capitales Adicionados	\$ 0.00
Total Capital	\$ 446,643,296.00
Total Interés de Plazo	\$ 0.00
Total Interés Mora	\$ 134,578,922.54
Total a Pagar	\$ 581,222,218.54
- Abonos	\$ 0.00
Neto a Pagar	\$ 581,222,218.54

Observaciones:

InterésEfectivo	Capital	CapitalALiquidar	IntPlazoPeríodo	SaldoIntPlazo
0.00066443	\$ 446,643,296.00	\$ 446,643,296.00	\$ 0.00	\$ 0.00
0.000666365	\$ 0.00	\$ 446,643,296.00	\$ 0.00	\$ 0.00
0.000657968	\$ 0.00	\$ 446,643,296.00	\$ 0.00	\$ 0.00
0.00064987	\$ 0.00	\$ 446,643,296.00	\$ 0.00	\$ 0.00
0.000637514	\$ 0.00	\$ 446,643,296.00	\$ 0.00	\$ 0.00
0.000632948	\$ 0.00	\$ 446,643,296.00	\$ 0.00	\$ 0.00
0.00064012	\$ 0.00	\$ 446,643,296.00	\$ 0.00	\$ 0.00
0.000635884	\$ 0.00	\$ 446,643,296.00	\$ 0.00	\$ 0.00
0.000632622	\$ 0.00	\$ 446,643,296.00	\$ 0.00	\$ 0.00
0.000629682	\$ 0.00	\$ 446,643,296.00	\$ 0.00	\$ 0.00
0.000629355	\$ 0.00	\$ 446,643,296.00	\$ 0.00	\$ 0.00
0.000628374	\$ 0.00	\$ 446,643,296.00	\$ 0.00	\$ 0.00
0.000630336	\$ 0.00	\$ 446,643,296.00	\$ 0.00	\$ 0.00
0.000628701	\$ 0.00	\$ 446,643,296.00	\$ 0.00	\$ 0.00
0.000625103	\$ 0.00	\$ 446,643,296.00	\$ 0.00	\$ 0.00
0.000631316	\$ 0.00	\$ 446,643,296.00	\$ 0.00	\$ 0.00

InteresMoraPeríodo	SaldointMora	Abonos	SubTotal
\$ 6,528,785.85	\$ 6,528,785.85	\$ 0.00	\$ 453,172,081.85
\$ 8,928,824.33	\$ 15,457,610.18	\$ 0.00	\$ 462,100,906.18
\$ 9,110,186.18	\$ 24,567,796.36	\$ 0.00	\$ 471,211,092.36
\$ 8,707,796.52	\$ 33,275,592.88	\$ 0.00	\$ 479,918,888.88
\$ 8,826,983.98	\$ 42,102,576.86	\$ 0.00	\$ 488,745,872.86
\$ 8,763,762.97	\$ 50,866,339.83	\$ 0.00	\$ 497,509,635.83
\$ 8,005,347.38	\$ 58,871,687.21	\$ 0.00	\$ 505,514,983.21
\$ 8,804,417.10	\$ 67,676,104.31	\$ 0.00	\$ 514,319,400.31
\$ 8,476,686.93	\$ 76,152,791.24	\$ 0.00	\$ 522,796,087.24
\$ 8,718,540.73	\$ 84,871,331.97	\$ 0.00	\$ 531,514,627.97
\$ 8,432,918.27	\$ 93,304,250.24	\$ 0.00	\$ 539,947,546.24
\$ 8,700,436.78	\$ 102,004,687.02	\$ 0.00	\$ 548,647,983.02
\$ 8,727,589.48	\$ 110,732,276.49	\$ 0.00	\$ 557,375,572.49
\$ 8,424,158.30	\$ 119,156,434.79	\$ 0.00	\$ 565,799,730.79
\$ 8,655,139.19	\$ 127,811,573.98	\$ 0.00	\$ 574,454,869.98
\$ 6,767,348.57	\$ 134,578,922.54	\$ 0.00	\$ 581,222,218.54

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D. C., catorce (14) de octubre de dos mil
veintidós (2022).*

*REF: VERBAL de PROTECCIÓN AL
CONSUMIDOR FINANCIERO de CARLOS ANDRÉS OCAMPO GONZÁLEZ
contra el BANCO BBVA S.A y BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.
Exp. 003-2021-03645-01.*

*MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO
FERREIRA VARGAS.*

*Discutido y aprobado en Salas de Decisión del 31 de
agosto, 28 de septiembre y 12 de octubre de 2022.*

*Decide el Tribunal el recurso de apelación
interpuesto por el demandante contra la sentencia dictada el veintitrés (23) de
mayo de dos mil veintidós (2022), en la Delegatura para asuntos
Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, por la cual
se negaron las pretensiones de la demanda.*

I. ANTECEDENTES

*1.- Con demanda radicada el 31 de agosto de 2021
(Derivado 002), Carlos Andrés González Ocampo, actuando por conducto de
apoderado judicial, instauró proceso verbal de acción de protección al
consumidor financiero en contra de BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA
S.A. y el Banco BBVA COLOMBIA S.A. pretendiendo:*

*1.1.- Se ordene a la aseguradora **BBVA SEGUROS
DE VIDA COLOMBIA**, pagar el seguro de vida que ampara contra el riesgo
de incapacidad total o permanente respecto al crédito de libranza suscrito con
Banco BBVA, siendo el valor total asegurado el equivalente al saldo insoluto
de la deuda a la fecha de siniestro.*

*1.2.- Como consecuencia de lo anterior pretensión se
ordene pagar al demandante, el saldo de la deuda que registre en la fecha de
causarse la última cuota de amortización anterior a la calificación de la junta
médica de invalidez del deudor asegurado, más el pago de intereses moratorios
a la tasa máxima legal, desde que se registró la calificación de la junta médica*

de invalidez, hasta la fecha que se configure el pago conforme al artículo 1080 del Código de Comercio.

2.- Las pretensiones se apoyan, en resumen, en los hechos que seguidamente se citan (derivado 001 del expediente digital):

2.1.- En el mes de octubre del 2020, CARLOS ANDRÉS OCAMPO GONZÁLEZ adquirió con el Banco BBVA COLOMBIA un crédito de libranza terminado en 1454 por la suma de \$92.000.000, mutuo por el cual fue vinculado a la póliza de seguro de vida -grupo deudores- VDGB-162 con BBVA SEGUROS DE VIDA DE COLOMBIA.

2.2.- La referida vinculación fue diligenciada por el asesor del Banco y el demandante se limitó a imponer su firma en el correspondiente documento, sin que le fuera entregada la carátula de la póliza de seguros, ni la integridad del contrato o sus anexos.

2.3.- El 11 de marzo del 2021 mediante acta de junta médica laboral TML21-1 168 la Dirección de Sanidad Militar le dictaminó al actor una pérdida de capacidad laboral del 54.5%, recomendando reubicación laboral. Por tal razón, el 24 de marzo de 2021, el señor Ocampo González solicitó la aplicación de la póliza de seguro de vida para el citado crédito, ante lo cual, la aseguradora respondió en forma negativa tras aducir la reticencia e inexactitud de la declaración.

2.4.- El 19 de marzo de 2021 el demandante pagó el saldo del crédito, mediante compra de cartera del Banco de Bogotá S.A.

3.- La Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia en auto adiado 2 de septiembre de 2021 admitió la acción y ordenó notificar a las demandadas (derivado 005).

3.1.- La demandada BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. contestó el libelo y propuso las excepciones de mérito principales que denominó: “ausencia de siniestro”; “nulidad relativa del contrato de seguro”; “nulidad absoluta del contrato de seguro por causa ilícita (falta de interés y riesgo asegurable); “pago”; “falta de legitimación en la causa por activa (el beneficiario a título oneroso es BBVA Colombia S.A.)”; “cumplimiento a cabalidad de todos los deberes” y la genérica (derivado 020 ídem).

3.2.- BBVA COLOMBIA S.A. contestó la demanda y formuló los mecanismos de defensa que tituló: “ausencia de causalidad indispensable para la viabilidad de la acción invocada”; “desatención de obligaciones por el consumidor financiero”; “inexistencia de los elementos de la responsabilidad civil contractual frente al Banco BBVA”; “aplicación a favor del Banco del importe de la póliza-BBVA es beneficiario del seguro y es la víctima del eventual impago”; “improcedencia de la devolución de dineros”; “responsabilidad de la aseguradora en deberes de información” y la innominada (derivado 013 exp. digital).

4.- Surtidas las etapas de rigor, se dictó sentencia que encontró demostrada la excepción de “ausencia de siniestro”, y “ausencia de nexo de causalidad indispensable para la viabilidad de la acción incoada”, en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda, decisión que no compartió el extremo convocante por lo que interpuso la alzada que ahora se analiza.

II. LA SENTENCIA DEBATIDA

5.- Tras hacer un recuento de la demanda y las contestaciones, la funcionaria de primer grado encontró reunidos los presupuestos procesales para emitir decisión de fondo.

Enseguida, y puesto que se cuestionó por las demandadas la legitimación en la causa por activa, sostuvo que el demandante cuenta con el interés necesario para demandar, sin perjuicio que no fuera el beneficiario de la póliza, puesto que aquel fungió como asegurado en el contrato surgido por la adquisición de un producto financiero.

Posteriormente, adujo que el legislador facultó a las compañías de seguro para que atendiendo unos parámetros económicos, legales y técnicos propios pudieran asumir a su arbitrio los riesgos que le sean puestos a su consideración, con fundamento en el artículo 1056 del Código de Comercio, es decir, pueden determinar previamente el contenido del contrato y fijar las condiciones. En el caso concreto, determinó que lo asegurado es la incapacidad total permanente del deudor, siniestro cuya ocurrencia debía ser probada por el demandante conforme lo ordena el artículo 1077 ibídem.

Al respecto, encontró que en el caso concreto si bien se probó la pérdida de una capacidad laboral superior al 50%, el contrato exigía, además, que la condición dictaminada le impida realizar cualquier tipo de ocupación, requisito este que no se demostró, si en cuenta se tiene que el demandante se encuentra vinculado al Ejército Nacional como ayudante de comando administrativo. En definitiva, dijo, no se cumple con la prueba de ocurrencia del siniestro de incapacidad total permanente en los términos del contrato de seguro.

De igual forma, se abstuvo de declarar responsabilidad alguna del Banco BBVA, habida cuenta que no se acreditaron los elementos de la responsabilidad civil contractual del daño y nexo de causalidad.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

6.- Inconforme con tal determinación el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, como reparo, en

síntesis, argumentó que se realizó una indebida valoración de lo consignado en la póliza que se reclama, pues aunque es cierto que el tribunal médico laboral de revisión militar le dictaminó incapacidad permanente parcial, actualmente, el actor se encuentra en proceso de calificación de otras patologías para determinar su pérdida de capacidad laboral definitiva.

Al respecto, agregó que presenta un porcentaje de 54.50%, que le daría lugar a una pensión por invalidez, pero ante las necesidades económicas de su hogar optó por seguir trabajado, ya que la mesada pensional no le alcanzaría para cubrir los gastos mensuales de manutención y los compromisos que tiene.

Agregó que no recibió la información cierta, clara oportuna y suficiente como lo determina la Ley 1238 de 2009 frente a la vinculación de la póliza, circunstancia que quedó además demostrada en el litigio, pues la aseguradora convocada se abstuvo de aportar los documentos ordenados por la Delegatura en torno a las comunicaciones cruzadas entre el demandante y la entidad financiera. En ese sentido, sostuvo que el juez a-quo ha debido aplicar la interpretación en favor del consumidor.

De otro lado, en torno a la negativa de las pretensiones frente al Banco BBVA COLOMBIA aseguró que sí se encuentra probado el daño causado al demandante y por ende la responsabilidad civil de dicha entidad, con adición que en la causación del perjuicio en el que influyó la conducta de las demandadas quienes lesionaron los derechos al mínimo vital, igualdad, petición y debido proceso del actor.

6.1.- Así mismo, por auto adiado 30 de agosto de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

6.2. A través de escritos enviados por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la demandada -apelante- sustentó en debida forma su recurso de alzada, en tanto que, el convocante descorrió el traslado en su debida oportunidad.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

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

Superior revise la actuación del juzgador de primera instancia, pero inmerso siempre dentro del criterio dispositivo, por lo que es al apelante a quien le corresponde determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el ad-quem al momento de tomar la decisión. También es necesario destacar que conforme el artículo 322 del Código General del Proceso, la sustentación de la alzada deberá versar sobre los reparos concretos elevados ante la decisión, es decir, cualquier argumento adicional y extraño a las aludidas inconformidades no será atendido.

De acuerdo con este último planteamiento, la Sala no se pronunciará sobre los novedosos argumentos traídos con la sustentación de la alzada referentes a una nueva calificación de pérdida de capacidad laboral del demandante, pues dicha afirmación se encuentra soportada con una prueba que no fue recaudada en las oportunidades previstas en la primera instancia, ni solicitada en esta sede conforme el artículo 327 del C.G.P.

3.- En tal sentido, el problema jurídico a dilucidar se contrae a determinar (i) si la demandante cuenta con legitimación en la causa por activa para incoar la presente acción (ii) si están demostrados los elementos esenciales que constituyen la responsabilidad contractual que se le enrostra a la parte demandada, al haber presuntamente vulnerado el deber de información que le tenía que brindar al actor al momento de contratar el seguro y, finalmente, (iii) si la falladora de instancia incurrió en una indebida valoración probatoria o, por el contrario, la ponderación efectuada se encuentra acorde con las reglas de la experiencia y la sana crítica.

Legitimación en la causa.

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

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

¹ (G.J. T.CXXXVIII, pág.364-365)

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

Concretando su criterio sobre el punto, dicha Corporación hizo la siguiente exposición: *“Según concepto de Chiovenda, acogido por la Corte, la legitimatio ad causam consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (**legitimación activa**) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (**legitimación pasiva**). Conviene desde luego advertir, para no caer en el error en que incurrió el Tribunal que cuando el tratadista italiano y la Corte hablan de “acción” no están empleando ese vocablo en el sentido técnico procesal, esto es como el derecho subjetivo público que asiste a toda persona para obtener la aplicación justa de la ley a un caso concreto, y que tiene como sujeto pasivo al Estado, sino como sinónimo de “pretensión”, que se ejercita frente al demandado. Para que esa pretensión sea acogida en la sentencia es menester, entre otros requisitos, que se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado. De donde se sigue que lo concerniente a la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del derecho procesal, razón por la cual su ausencia no constituye impedimento para desatar en el fondo del litigio sino motivo para decidirlo en forma adversa al actor. Si el demandante no es titular del derecho que reclama o el demandado no es persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la pretensión de aquél, como acontece cuando reivindica quien no es el dueño o cuando éste demanda a quien no es poseedor.”.*

4.1.- Desde esta perspectiva, se tiene que el asunto que concita la atención del despacho fue pacífico que la parte actora adquirió obligación con el Banco BBVA Colombia S.A. por valor de \$92'000.000.00, oportunidad en la que se incluyó al deudor en el póliza de seguro vida grupo deudores con certificado No. **M026300110236208469620980243**, en el cual funge como tomador y beneficiario dicha entidad bancaria.

5.- En este contexto, resulta evidente que estamos en presencia de lo que la doctrina ha denominado contratos coligados, ya que para la suscripción del mutuo las entidades financieras exigen a los deudores

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

contratar un seguro de vida que ampare a este de la muerte y la incapacidad total permanente.

5.1.- Frente a este tópico recientemente la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, literalizó que:

“Sin duda, si el querer de los contratantes es la obtención de un negocio cuya realización exige la celebración de una pluralidad de acuerdos de voluntad funcionalmente vinculados entre sí, se impone a ellos, en aplicación del comentado principio de la buena fe, adecuar su comportamiento a los señalados deberes relacionados con la idónea conformación y el adecuado funcionamiento del sistema, en tanto que, en el caso de los circuitos contractuales, su cumplimiento está directamente relacionado con el logro efectivo de la operación económica proyectada desde el inicio por los interesados.

En el ejemplo atrás utilizado por la Corte, no bastará a los extremos de la compraventa, realizar la tradición de la cosa; y a los del mutuo, como gestión completamente independiente, concretar el préstamo del dinero. No. El deber de los intervinientes será el de ejecutar esos contratos integrándolos en la forma como se concibió el negocio, o en la que mejor corresponda para que sirvan a la consecución del mismo, guiados por la mutua dependencia que los contratantes establecieron entre ellos, de modo que la enajenación sea, en verdad, la razón del crédito y que éste, a la vez, sea el instrumento para el pago del precio.

En suma, el coligamiento de contratos impone a quienes integren la cadena por ellos conformada, el deber de atender las obligaciones propias de las convenciones conjuntadas y, adicionalmente, las que se derivan de la integración misma, entendida como sistema, particularmente, las relacionadas con su adecuada conformación y su apropiado funcionamiento.

7.3. Siguiendo el hilo de la cuestión como se trae, fácil es notar que cuando el incumplimiento atribuido a uno de los intervinientes en la red, versa sobre los compromisos concernientes con el sistema, ese comportamiento no es ajeno al desarrollo contractual, sino propio de él.

Es que puestas las convenciones celebradas en el contexto que les corresponde, esto es, en el de su unión o estrecha ligazón funcional, surge patente la idea de que el cumplimiento que se espera de los intervinientes y que, por lo mismo, les es exigible, concierne tanto con la satisfacción de las obligaciones derivadas de cada una de ellas, como del conjunto (sistema).

De allí que la insatisfacción de unas y otras califique como contractual, pues así como los contratos se integran para actuar como un todo, sin que luego pueda escindírseles, algo parecido pasa con las obligaciones, de modo que no sea factible separarlas para pensar que su desatención da lugar, en ciertos casos, a responsabilidad contractual y, en los restantes, a responsabilidad extracontractual.”³ (Negrilla de la Sala).

5.2.- De la jurisprudencia que viene de citarse, se tiene que si el demandante tuvo que asumir el pago de unas primas por un seguro de grupo deudores que tenía contratado el Banco BBVA Colombia S.A.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC- 18476 de 15 de noviembre de 2017. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo. Exp. 68001-31-03-001-1998-00181-02.

con la aseguradora de ese mismo nombre, con el propósito de garantizar la obligación que estaba adquiriendo en caso de ocurrir su muerte o incapacidad total o parcial y como quiera que era la entidad financiera la encargada de comercializar dicha póliza, así como brindarle la información correspondiente a sus clientes respecto de tal producto, surge indiscutible que dicho establecimiento cuenta con legitimación en la causa por pasiva para afrontar las pretensiones elevadas por la convocada, como de forma acertada lo concluyó la juez a-quo.

5.3.- De tal modo que, frente a este tópico en particular no anduvo desafortunada la primera instancia, pues iterase, que en este evento la legitimación surge debido al coligamiento existente entre el contrato de mutuo y el contrato de seguro.

6.- Cabe recordar como preámbulo al caso examinado que la acción invocada encuentra soporte en un contrato de mutuo que admiten haber concretado el actor y la entidad financiera por valor \$92'000.000.00, el cual se encuentra garantizado por una póliza de grupo en donde la última funge como tomador y beneficiario, en tanto que el primero obró en calidad de asegurado, en torno a lo cual surge la controversia, habida cuenta que al actor lo calificaron con una pérdida de la capacidad laboral de 54,50%, en tanto que, realizada la reclamación formal ante la aseguradora ésta la objetó aduciendo que CARLOS ANDRÉS OCAMPO GONZÁLEZ incurrió en reticencia e inexactitud al momento de diligenciar el certificado de asegurabilidad, ya que no informó de las enfermedades que padecía para el mes de octubre de 2020, al tiempo, éste alegó que el BANCO BBVA COLOMBIA S.A. no le brindó información suficiente respecto de la póliza y que tan solo se limitó a firmar sin leer los documentos que el asesor diligenció y entregó para tal propósito.

De otra parte, en el litigio, la primera instancia encontró probada la excepción de ausencia de siniestro.

Del contrato de seguro

7.- Desde esta perspectiva debe precisarse, que la acción promovida versa sobre una responsabilidad civil contractual. Al respecto cabe puntualizar que los contratos de seguros se conciben con un sólo objetivo, la reparación del daño patrimonial sufrido por el titular del interés asegurable como consecuencia de un siniestro, restablecer su equilibrio económico quebrantado por la realización del riesgo asegurado e indemnizarlo en el sentido amplio de este vocablo.

A quien le asiste la obligación legal de cancelar la indemnización, una vez ocurrido el riesgo asegurado, es únicamente a la compañía de seguros, es una de las prestaciones contractuales que en ella radica por así determinarlo el art. 1080 del Código de Comercio modificado por el inciso 1º art. 83 de la Ley 45 de 1990 y éste a su vez modificado por el art. 111 de la Ley 510 de 1999, al prever que: “El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el

asegurado o beneficiario acredite, aún extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077...”.

Así que, a ningún otro interviniente en el contrato de seguro, se le debe exigir la indemnización una vez ocurrido el siniestro, por ser la aseguradora la persona jurídica que asume los riesgos, debidamente autorizada para ello con arreglo a las leyes y reglamentos (art. 1037 del C. Comercio), por consiguiente, el tomador, esto es, la persona que, obrando por cuenta propia o ajena traslada los riesgos a la aseguradora, que en varias clases de seguros coincide con aquél –tomador–, que es generalmente la persona directamente amenazada por los eventos asegurados o –en los seguros de personas –aquella sobre cuya vida, sobre cuya integridad corporal, sobre cuya capacidad, sobre cuya salud se celebra el contrato de seguro, se les puede exigir el pago de la indemnización porque la ley les impuso tal obligación.

Seguro de personas

8.- Prevé el art. 1138 ibídem que en los seguros de personas, el valor del interés asegurable no tendrá otro límite que el que libremente le asignen las partes contratantes, a su turno el 1141 ejúsdem indica que será beneficiario a título gratuito aquél designado por el tomador a su arbitrio, en los demás casos a título oneroso.

Ahora bien, en este escenario cabe preguntarse ¿en qué momento nace para la aseguradora la obligación de cancelar la indemnización?, la respuesta a tal interrogante es sencilla cuando se acredite por el beneficiario, aun extrajudicialmente, su derecho por la ocurrencia del riesgo asegurado en la forma indicada en el art. 1077 (art. 1080 modificado por la Ley 45 de 1990, art. 83 inc. 1º modificado por el art. 111 de la ley 510 de 1999), para lo cual cuenta con un plazo de un mes.

*La Doctrina ha dicho que el interés asegurable puede definirse como la relación económica amenazada por un riesgo personal (la muerte, la desmembración, la enfermedad, **la incapacidad** y aun la supervivencia), que una persona tiene con otra – asegurado – y que puede o no ser objeto de eventual daño patrimonial como consecuencia de la realización del riesgo asegurado⁴. Como en los seguros de daños, en los de personas el interés asegurable recae sobre un objeto, el cual es la vida misma, la integridad personal, la salud, la capacidad laboral, la obligación dineraria concebidas como bienes.*

En este contexto, de la documental adosada al plenario resulta evidente que el 11 de marzo de 2021 el demandante fue calificado de la pérdida de la capacidad laboral, asignándose un porcentaje del 54,50% por tal concepto, en tanto que el 24 de marzo de esa misma anualidad presentó reclamación formal con el propósito de afectar la póliza en comento

⁴ Teoría General del Seguro. J. Efrén Ossa G. El Contrato. Segunda Ed. Actualizada. Ed. Temis 1991, pag. 84.

para que la aseguradora cancelara el crédito correspondiente en el cual figura como deudor.

Así mismo, nótese que la aseguradora el 30 de marzo siguiente objetó la reclamación porque el convocante incurrió en reticencia e inexactitud al momento de diligenciar el certificado de asegurabilidad, ya que omitió informarle a dicha entidad que tenía antecedentes desde el 2014 de HTA-Hipertensión Arterial y Prediabetes y que por su connotación tenían que ser de conocimiento de la aseguradora para determinar el real estado del riesgo en el momento de la suscripción.

9.- Como ya se anotó, pese a la motivación que elevó la compañía aseguradora demandada para abstenerse del pago de la póliza, referente a la nulidad relativa del contrato por la reticencia, dicho tema no fue materia del pronunciamiento de primer grado, ya que este solo se centró en el estudio de la prueba del siniestro.

Al respecto, conviene precisar que en palabras de la Corte Suprema de Justicia, “el contrato de seguro es de interpretación restrictiva y por eso en su ámbito operativo, para determinar con exactitud los derechos y las obligaciones de los contratantes, predomina el texto de la que suele denominarse ‘escritura contentiva del contrato’ en la medida en que, por definición, debe conceptuársela como expresión de un conjunto sistemático de condiciones generales y particulares que los jueces deben examinar con cuidado (...)”; de ahí que “no puede el intérprete, so pena de sustituir indebidamente a los contratantes interpretar aparentemente el contrato de seguro para inferir riesgos que no han convenido, ni para excluir los realmente convenidos, ni tampoco hacer interpretaciones de tales cláusulas que conlleven a resultados extensivos de amparo de riesgos a otros casos que no solo se encuentran expresamente excluidos, sino que, por su carácter limitativo y excluyente, son de interpretación restringida” (Sentencias de Casación Civil de 27 de agosto de 2008, exp. 1997-14171 y 19 de diciembre del mismo año, exp. 2000-00075).

En este escenario cabe añadir que, conforme la reclamación del demandante se estructuró el siniestro por la incapacidad total y permanente, al haber sido calificado con pérdida de capacidad laboral del 54.50% y según el contenido de la póliza tal amparo se configuraba, en el evento que el asegurado sufra **“una incapacidad que impida de (sic) en forma total y permanente realizar cualquier tipo de actividad u ocupación siempre que no haya sido provocada por el asegurado la compañía pagará el 100% del valor asegurado”**.

Enseguida se consignó que “Para los efectos exclusivos de este amparo, se entiende como incapacidad total y permanente, aquella incapacidad sufrida por el asegurado dentro de los límites de edad establecidos en las condiciones particulares del presente anexo, originada por cualquier causa, sin ningún tipo de salvedades o limitaciones, que le genere al asegurado una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, sea cual fuere su régimen, naturaleza, incluyendo todo tipo de preexistencias, incluso la causada intencionalmente por este, (...). La fecha de ocurrencia del siniestro en los eventos de incapacidad total y permanente será la fecha de la calificación

de pérdida de capacidad laboral, de acuerdo con lo señalado en el dictamen de calificación”.

Sin embargo, los elementos de juicio que incumben a este litigio no refrendan la ocurrencia de las vicisitudes que exigía el éxito de la demanda, pues como también lo aseguró la autoridad de primer grado no se acreditó que la incapacidad del demandante sea total, es decir que le impida realizar cualquier tipo de actividad u ocupación, al punto que, a la fecha de presentación de la demanda y del fallo de primer grado el actor Ocampo González continúa vinculado como miembro activo del Ejército Nacional en labores administrativas, como lo recomendó el respectivo calificador así:

- A. Antecedentes – Lesiones – Afecciones – Secuelas**
De conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 1796 de 2000, se determina:
1. Fascitis plantar por espolón calcáneo de manejo medico
 2. Síndrome de Pinzamiento subacromial bilateral sin secuelas valorables
 3. Hipertensión Arterial
 4. Diabetes insulino dependiente asociado a hipertensión y obesidad
 5. Obesidad
 6. Síndrome obstructivo del sueño controlado
- B. Clasificación de las Lesiones o afecciones y calificación de capacidad para el servicio.**
- INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL- NO APTO PARA ACTIVIDAD MILITAR, por artículo 68 A del Decreto 094 de 1989. Si se recomienda se reubicación laboral.
- C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral**
Presenta una disminución de la capacidad laboral de:
- Actual: CINCUENTA Y CUATRO PUNTO CINCUENTA POR CIENTO (54.50%)**
Total: CINCUENTA Y CUATRO PUNTO CINCUENTA POR CIENTO (54.50%)

*De ahí que, si bien se encuentra el citado dictamen, aquel únicamente decidió que la incapacidad permanente es **parcial** y no es apto **para actividad militar** en los términos de la normatividad citada Decreto 094 de 1989, es decir que sus dolencias impiden “que el individuo realice satisfactoriamente sus funciones en la vida Militar o policial”, recomendando su reubicación, lo que en efecto sucedió, incluso desde el año 2015, según lo confesó el demandante en su interrogatorio de parte, quien reconoció que lo reubicaron administrativamente en dicha época.*

En tal sentido, tampoco encuentra cabida el reparo elevado contra lo decidido, conforme el cual “actualmente, el actor se encuentra en proceso de calificación de otras patologías para determinar su pérdida de capacidad laboral definitiva”, pues tal afirmación, lejos de favorecer los intereses del apelante, reafirma que actualmente no se ha configurado siniestro alguno, al encontrarse el actor desempeñando actividades laborales de las cuales deriva sus ingresos.

10.- Ahora bien, aunque lo anterior es suficiente para confirmar lo resuelto por el a-quo, observa igualmente la Sala que la censura alega no haber recibido la información cierta, clara oportuna y suficiente como lo determina la Ley 1328 de 2009 frente a la vinculación de la póliza.

Sin embargo, aquí no se probó que la conducta de la entidad financiera y la aseguradora vulnerara los derechos del consumidor en la forma que se relató en libelo.

*Frente a este tópico es relevante traer a colación las declaraciones plasmadas en el certificado de asegurabilidad **M026300110236208469620980243** a fin de determinar si en verdad el convocante faltó a la verdad en dicha documental, con la consideración adicional que la misma no fue tachada ni redargüida de falsa, en tanto que, en la diligencia de posiciones cuando se le puso de presente la misma reconoció que la firma allí impuesta era de su autoría, empero, afirmó que el mismo fue diligenciado por el asesor que lo atendió al momento de tomar el crédito de consumo.*

*En efecto, nótese que el formato de asegurabilidad contenía preguntas tales como si ha padecido o está en tratamiento de alguna enfermedad relacionada con infarto al miocardio, enfermedad coronaria, trombosis o accidente cerebro vascular, epoc, asma, **diabetes, hipertensión** (...), cuestionamientos que fueron contestados de forma negativa.*

Así mismo, se lee en el documento que el asegurado declara que ha sido informado que cualquier inconsistencia en la información suministrada anteriormente traerá consecuencia la nulidad del contrato de seguros y acarreará la posible pérdida del derecho a cualquier indemnización.

Igualmente, se le hizo la siguiente advertencia:

<p>No firme esta solicitud sin leer este texto</p> <p>Declaro que he leído, entiendo y acepto la información contenida en la presente solicitud de seguro la cual es veraz y verificable.</p> <p>Autorizo a actualizar la información personal, comercial y financiera, por lo menos una vez al año o cada vez que así lo solicite BBVA Seguros de Vida Colombia S.A, entregando los soportes y documentos correspondientes.</p> <p>Se informa que es facultativo que responda preguntas sobre datos sensibles (salud, sexo, religión, entre otros) o sobre menores de edad. Sus derechos son los previstos en la Constitución y las leyes 1266 de 2008 y 1581 de 2012</p> <p>Declaro que mis recursos, no provienen de actividad ilícita alguna contemplada en la legislación Penal Colombiana Vigente; cualquier inconsistencia en la información consagrada en esta solicitud, exime a la compañía de toda responsabilidad. Expresamente declaro que todas las respuestas aquí son exactas, completas y verídicas y acepto que cualquier omisión, inexactitud o reticencia de las mismas, sean tratadas de acuerdo con el artículo 1058 del código de comercio.</p> <p>Artículo 1068 del Código de Comercio. Terminación automática del Seguro "La mora en el pago de la prima o de los certificados o anexos que se expidan con fundamento en ella, producirá la terminación automática del contrato y dará derecho al asegurador para exigir el pago de la prima devengada y de los gastos causados por ocasión de la expedición del contrato".</p> <p>En desarrollo al artículo 34 ley 23 de 1981, autorizo a cualquier médico, hospital, clínica, compañía de seguros u otra institución para suministrar a los beneficiarios designados, a mi cónyuge, a mis familiares o a BBVA Seguros de Vida Colombia S.A. Toda información que posea sobre mi salud y/o epícrisis o historias clínicas con posterioridad a la ocurrencia de alguno de los riesgos amparados. La presente solicitud formará parte del contrato de seguro que aquí se solicita, si éste llegare a celebrarse.</p> <p style="text-align: center;"></p> <p style="text-align: center;">_____ Firma del Solicitante</p> <p>El Clausulado con las condiciones generales de su póliza están a su disposición, a través de las páginas: www.bbvasseguros.com.co y www.bbva.com.co</p>
--

En esa dirección, de la historia clínica, así como de una calificación de pérdida de capacidad laboral previa que reposa en el expediente también surge incuestionable que al actor padecía previo a la suscripción del certificado de asegurabilidad de hipertensión, diabetes con dependencia a la insulina y obesidad, entre otros (Derivado 058, ib).

Ahora bien, obsérvese que en el interrogatorio de parte Carlos Andrés Ocampo González, en síntesis, afirmó que no declaró su

estado de salud porque nadie se lo preguntó y que fueron los asesores del Banco BBVA quienes diligenciaron todos los documentos, sin que él siquiera tuviera conocimiento que el crédito otorgado contaba con ese tipo de póliza adjunta: También confesó que desde el año 2015 llevaba tomando medicamentos para la hipertensión así mismo, indicó que no le entregaron copia de ninguno de los documentos que rubricó, ni tampoco otro documento adicional contentivo de las condiciones generales y particulares de la póliza de vida grupo deudores.

De todo lo anterior surge con diamantina claridad que para la época en la que se realizó en contrato de mutuo y se realizó el diligenciamiento del certificado de asegurabilidad -octubre de 2020- el demandante padecía las enfermedades ya descritas, las cuales valga recordarlo no fueron debidamente informadas en esa oportunidad al asesor del Banco, por medio del cual se comercializaba el seguro de vida tal y como él mismo lo confiesa.

En este contexto, conveniente resulta advertir que conforme lo dispone el canon 1058 del Código de Comercio, el tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurado. La reticencia o inexactitud sobre los hechos o circunstancias que, conocidas por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del contrato de seguro.

De la misma forma, el canon 1158 de esa misma codificación preceptúa que: “Aunque el asegurador prescinda del examen médico, el asegurado no podrá considerarse exento de las obligaciones a que se refiere el artículo 1058, ni de las sanciones a que su infracción dé lugar”

Ahora bien, frente a este tópico la Sala de Casación Civil de Corte Suprema de Justicia, ha expresado que:

“Dicha norma consagra un deber para el tomador de manifestar, sin tapujos, reservas ni fingimientos, las condiciones actuales frente a la posible ocurrencia del suceso incierto cuya protección se busca. Y si bien la muerte es un hecho ineludible cuyo amparo permite la ley, en ese evento la obligación se refiere a precisar el estado de salud del asegurado de manera tal que se sepan, a ciencia cierta, los términos en que responderá si ocurre en su vigencia.

Aunque esa exposición puede ser espontánea, cuando se inquiere en general por el «estado del riesgo» al momento del contrato, el asegurador cuenta con la facultad de provocarla mediante un cuestionario sobre puntos que lo concreten. Incluso, es posible que con prelación agote pesquisas o requiera la realización de exámenes y pruebas tendientes a establecerlo.

Por ende, la falta de honestidad del tomador sobre aspectos de su pleno conocimiento y que de saberlas la aseguradora incidirían en la relación, ya para abstenerse de concretarla, de limitar las exclusiones o incrementar el valor de la póliza, riñen con la «buena fe» exigida y acarrea la nulidad relativa del convenio.

(...) 4.2. *No importan, por tanto, los motivos que hayan movido al adquirente para comportarse sin fidelidad a la verdad, incurriendo con ello en grave deslealtad que a su vez propicia el desequilibrio económico en relación con la prestación que se pretende de la aseguradora, cuando se le ha inquirido para que dé informaciones objetivas y de suficiente entidad que le permitan a ésta medir el verdadero estado del riesgo; sea cual haya sido la razón de su proceder, con intención o con culpa; lo cierto es que la consecuencia de su actuar afecta la formación del contrato de seguro, por lo que la ley impone la posibilidad de invalidarlo desde su misma raíz* (...) 4.3. *Es palmario que el legislador quiso arropar la falta de sinceridad del contratante y su obrar contrario a la buena fe, bajo la sanción de la nulidad relativa, con lo cual, en ejercicio de una actividad que le es propia y para la cual se halla facultado, construyó un régimen particular que inclusive alcanza a superar en sus efectos el ordenamiento común de los vicios del consentimiento, frente al que, tal como fue instituido en el citado artículo 1058, no puede el intérprete hacer distinciones, observándose que el vicio se genera independientemente de que el siniestro finalmente no se produzca como consecuencia de los hechos significativos, negados u ocultados por quien tomó el seguro.*

Sin embargo, el artículo 1058 en cita atenúa ese agravio, porque cuando el silencio o distorsión de la situación son producto de un «error inculpable del tomador» sólo se disminuye el monto a indemnizar, pero eso sí, con la salvedad de que en el «seguro de vida» una vez transcurridos «dos años en vida del asegurado, desde la fecha del perfeccionamiento del contrato» deja de aplicarse la reducción por expresa disposición del artículo 1160 ejusdem.

Adicionalmente, contempla dos casos en que la «inexactitud» no es constitutiva de «nulidad relativa» o da lugar a un pago proporcional. En primer lugar, cuando el asegurador tuvo un enteramiento previo de la realidad o debía saberla. La otra particularidad es si, con posterioridad al ajuste, éste permite la subsanación de los «vicios de la declaración» o los admite, ya expresamente o de hecho.

Empero, esas salvedades tienen relación con el «conocimiento presuntivo del estado del riesgo» y son inmanentes al deber del asegurador de verificar los datos suministrados por el tomador, cuando tenga serias dudas de su certeza en vista de que se contradicen con aspectos entendidos por él.

De todas maneras, en lo que se refiere al «seguro de vida», el artículo 1158 id previene que «[a]unque el asegurador prescinda del examen médico, el asegurado no podrá considerarse exento de las obligaciones a que se refiere el artículo 1058 ni de las sanciones a que su infracción dé lugar».

No puede, entonces, endilgarse que el profesionalismo que requiere la actividad aseguradora, de entrada, exige el agotamiento previo de todos los medios a su alcance para constatar cuál es el «estado del riesgo» al instante en que se asume, como si fuera de su exclusivo cargo, so pena de que la inactividad derive en una «renuncia» a la «nulidad relativa por reticencia».

Esto por cuanto, se reitera, el tomador está compelido a «declarar sinceramente los hechos o circunstancias» que lo determinan y los efectos adversos por inexactitud se reducen si hay «error inculpable» o se desvanecen por inadvertir el asegurador las serias señales de alerta sobre inconsistencias en lo que aquel reporta.

(...)

Ahora bien, no puede pasarse por alto que tratándose de seguros colectivos de vida, en los que se contrata por cuenta de un tercero determinado o determinable, la obligación de declarar el «estado del riesgo» la tiene el asegurado, de conformidad con el artículo 1039 del Código de Comercio, puesto que es él quien sabe sobre las afecciones o la inexistencia de ellas al momento de adquirirlo (CSJ, SC 2803-2016 del 4 de marzo de 2016, Rad. n.º 2008-00034.01, negrillas fuera del texto).

6. Si de la declaración de asegurabilidad suscrita por el tomador, en sí misma considerada, no se infería ningún motivo de sospecha de que la información en ella contenida no concordaba con la realidad, planteamiento que no fue confutado por el recurrente, mal podía, de un lado, imputarse negligencia a la aseguradora demandada por no haber constatado los datos allí suministrados; y, de otro, descartarse la nulidad relativa del contrato de seguro, por aplicación del mandato contenido en el inciso final del artículo 1058 del Código de Comercio.”⁵

Ahora bien, no se desconoce que la Corte Constitucional perfiló otra teoría de disímiles características a la ya anotadas, sin embargo, se hace notar que de un lado dicha teoría no es la adoptada por este Sala, pues como se explicó ampliamente el demandante incurrió en inexactitud o reticencia y, de otro lado, se tiene que las decisiones a las que hace referencia la parte demandante en su escrito de apelación fueron proferidas en fallos de tutela que tienen la particularidad de surtir efectos legales inter-partes, de ahí que no resulten aplicables al caso que ocupa la atención de la Corporación.

11.- Desde esta perspectiva, surge incuestionable que además de la no configuración del riesgo amparado, en verdad la parte demandante incurrió en reticencia, pues era su deber declarar todos los padecimientos que presentaba hasta ese momento, sin que lograra demostrar la ausencia de información de la entidad financiera o de la aseguradora.

Ciertamente, en verdad no se avizora que las convocadas hubiesen faltado al deber de información contenido en los artículos 3º, 5º y 7º de la Ley 1328 de 2009, y es que a propósito del aludido deber, la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

*“el deber de probidad y la cláusula general de corrección se concretiza en un comportamiento razonablemente idóneo, para prevenir y corregir toda conducta incorrecta con una actuación prístina orientada a la realización de los fines inherentes a la contratación, regularidad y certidumbre del tráfico jurídico. **Por ello, se impone un deber de diligencia a los contratantes y, en su caso, de advertencia, comunicación e información de condiciones cognoscibles, asumiendo cada parte en interés recíproco una carga respecto de la otra en lo concerniente a la plenitud del acto, la realización de su función y la evitación de causas de ineficacia o irrelevancia. Y, así ha de procederse, no sólo por la naturaleza impegnativa del contrato, sino porque, además la recíproca intención de las partes está presidida razonablemente por el propósito común de obtener sus resultados***

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC-18563 de 16 de diciembre de 2016, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo, exp. 05001-31-03-017-2009-00438-01.

prácticos concretos y, por consiguiente, su realización, cumplimiento y eficacia, en tanto una suposición contraria, esto es, la celebración del acto para que no produzca efecto alguno por ineficacia, invalidez u otras causas, conduciría al absurdo de la negación misma del negocio jurídico y al inadmisibile patrocinio de conductas contrarias al ordenamiento. Adviértase que las partes al celebrar un contrato razonablemente desean, quieren o procuran su eficacia y, por ende, el juez deberá preferir en toda circunstancia la consecuencia relativa a la preservación del mismo, porque, se itera, sería absurdo siquiera suponer la celebración de un contrato para que no produzca efecto alguno cuando las partes, por principio, lo hacen bajo la premisa cardinal de su cumplimiento y eficacia. Por lo mismo, a efectos de asegurar esta finalidad convergente, naturalmente perseguida con el pactum, las partes, contraen la carga correlativa de evitar causas de ineficacia del negocio jurídico y, el juzgador al interpretarlo y decidir las controversias, procurar dentro de los límites racionales compatibles con el ordenamiento jurídico, su utilidad y eficacia, según corresponde a la ratio legis de toda conocida ordenación normativa. La fisonomía de esta regla impone que la frustración del acto sólo es pertinente cuando no exista una alternativa diferente, según postula de tiempo atrás la doctrina de la Corte, al relieves la significativa importancia del contrato, su celebración, efecto vinculante, cumplimiento y ejecución de buena fe, destacando la directriz hermenéutica consagrada en el artículo 1620 del Código Civil.”⁶ (Énfasis de la Sala).

En tales circunstancias, de la jurisprudencia reseñada en precedencia es patente que el actor se expuso injustificadamente al riesgo, en la medida que, tal y como él mismo lo indicó en su interrogatorio de parte no leyó el certificado de asegurabilidad, sin que tal conducta resulte excusable, pues de un lado, corresponde al consumidor financiero asesorarse respecto de los servicios que ésta contratando y, de otro, obrar con el mínimo de diligencia a fin de establecer qué tipo de legajos está firmando y cuál era su contenido.

12.- En consonancia con lo hasta aquí discurrido, se colige que frente al Banco BBVA COLOMBIA no se configuró la responsabilidad contractual alegada, se insiste, porque ningún medio de prueba se arrimó para soportar el alegato según el cual, dicha entidad omitió su deber de información. Recuérdese que el éxito de tal pretensión exigía que se acreditara el incumplimiento de una obligación, el daño y la relación de causalidad entre estos dos elementos, carga que no fue atendida por el interesado, pues como se ha venido explicando, la falta de reconocimiento del valor asegurado se debió a la ausencia de siniestro, así como a la reticencia en que incurrió el actor, desenlace en que el nada tuvo que ver la actuación de la entidad financiera, cuya intervención, en lo que atañe a la vinculación del contrato de seguro, lució ajustada a la legalidad.

13- En suma, es evidente que habrá de confirmarse la sentencia proferida en primera instancia, sin condena en costas en esta instancia, al contar el demandante con amparo de pobreza.

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sent. 28 de febrero de 2005. Exp. 7504, reiteradas en sent. 7 de febrero de 2008, [SC-007-2008], exp. 2001-06915-01, 30 de agosto de 2011, exp. 11001-3103-012-1999-01957-01, 5 de diciembre de 2011, exp. 25269-3103-002-2005-00199-01 y 21 de febrero de 2012. Exp. 2006-00537-01

V. DECISION

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

RESUELVE:

1.- CONFIRMAR por las razones plasmadas en esta providencia, la sentencia objeto de censura dictada el veintitrés (23) de mayo de dos mil veintidós (2022), en la Delegatura para asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia.

2.- Sin CONDENA en costas.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
MAGISTRADA

Firmado Por:

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

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

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: **96afd2013e6f9b7eabf279f893f6fe2c176598a0568007f4aeb23d41b0a57a35**

Documento generado en 14/10/2022 10:20:32 AM

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

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Ref. Proceso verbal de nulidad del contrato de donación de **NATHALY SÁNCHEZ SÁNCHEZ** contra **JÉFFER OSWALDO CRUZ MEDINA** y otros. (Apelación de sentencia). **Rad.** 11001-3103-004-2019-00759-01.

Bogotá D.C., catorce (14) de octubre de dos mil veintidós (2022).

I. ASUNTO A RESOLVER

Se decide acerca de la solicitud presentada por el apoderado judicial de la parte actora, para que se acceda al decreto de unas pruebas documentales y testimoniales.

II. ANTECEDENTES

1. En providencia del 16 de septiembre de esta anualidad, se admitió el recurso de apelación interpuesto por ese extremo de la *lid* contra la sentencia del 23 de febrero pasado, proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de esta ciudad¹.

2. El día 21 del mes anterior, la demandante solicitó con base en el numeral 2 del precepto 327 del C.G.P., el decreto de los testimonios de Diana del Pilar Sánchez Sarria, Édgar Libardo Sánchez Romero, Wendy Vanessa Sánchez Sánchez, Mónica Viviana Plazas Páez, Marleny de Jesús Medina Vargas y Lilia Alcira Medina Vargas, las dos últimas para que ratifiquen las declaraciones realizadas ante la Notaría Tercera del Círculo de Sogamoso y manifiesten el conocimiento que tengan sobre los hechos descritos en el libelo.

¹ Archivo “04 Auto Admite Apelación Sentencia 004-2019-00759-01” del “02 Cuaderno Tribunal Apelación Sentencia”.

Igualmente, con sustento en el numeral 3 de esa regla, pidió se tuvieran como elementos suasorios las sentencias STC17581-2021 y la proferida el 4 de febrero hogaño, por la Sala de Familia de esta Corporación, en el juicio de divorcio adelantado entre las partes.

Por último, respaldado en los acápite 4 y 5 del aludido artículo, imploró que igualmente se consideraran como medios de convicción un contrato de arrendamiento del 9 de abril de 2010, la historia clínica de la accionante, el mensaje de correo electrónico del 14 de octubre de 2016, remitido por el convocado y el “*interrogatorio de fecha 21 de septiembre del año 2018*” rendido por el citado².

III CONSIDERACIONES

El canon 327 establece los casos con apoyo en los cuales es viable decretar en segunda instancia la práctica de pruebas, exigiendo en primer lugar, que la solicitud se haga dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, así:

- “2. Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió.*
- 3. Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos.*
- 4. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria.*
- 5. Si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior”.*

A su turno, el inciso segundo del canon 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, vigente para la fecha en que se interpuso la alzada, disponía que, en el plazo ya señalado, las partes podrán pedir la práctica de elementos suasorios, a las que el juez accederá únicamente con base en los motivos señalados en esa regla.

En complemento, doctrina enseña sobre el particular lo siguiente:

- “B) Fase probatoria. Hay lugar a esta en los siguientes casos:*
(...)
- b) Cuando decretadas en primera instancia se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió (C.G.P., art. 327, ord. 2). La norma citada prevé dos situaciones diferentes, pero ambas exigen que se solicite la apertura a prueba e indique cuáles se decretan y la causa determinante.*

² Archivo “06 Solicitud pruebas” ejúsdem.

Consiste en ordenar que se practiquen las pruebas decretadas en providencia en firme y que no pudieran llevarse a cabo sin culpa de la parte que las solicitó, como acontecería cuando se ordenaron los testimonios, pero el testigo está ausente de la localidad en el momento de realizarse la audiencia.

“c) Cuando verse sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos (C.G.P. art. 327, num 3). La antedicha causal no se limita al medio probatorio, pues puede escogerse cualquiera, siempre que sea conducente y pertinente; la limitación obedece a que con tales medios se pretenda demostrar un hecho ocurrido tras las oportunidades probatorias de que dispusieron las partes en primera instancia, esto es, por regla general, a la demanda y su contestación; que constituyen los dos actos en que el demandante y el demandado, respectivamente las solicitan o proponen.

Se requiere que los hechos sean importantes o trascendentes dentro de lo que es materia u objeto del proceso y, por tanto, fundamentales para la decisión. La petición, por consiguiente, indicará cuáles hechos van a demostrarse, el momento en que ocurrieron -que es un requisito esencial- y la solicitud de los diferentes medios probatorios pertinentes para demostrarlos.

d) Los ordinales 4 y 5 del artículo 327 del Código General del Proceso establecen dos situaciones íntimamente relacionadas: cuando es necesario aducir documentos que no pudieron aportarse en el curso de la primera instancia por haber mediado fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria; y cuando la contraparte de quien los pide pretende desvirtuarlos.

La viabilidad de esta causal se supedita a que los documentos -que con la única prueba viable- no hayan podido aportarse por fuerza mayor, caso fortuito o porque la contraparte impidió que se incorporaran al proceso. Por consiguiente, es necesario precisar en la solicitud todos esos aspectos para que el funcionario jurisdiccional los decrete. La contraparte, para desvirtuarlos, puede solicitar las pruebas que estime convenientes y, en consecuencia, tiene mayor libertad de medios.

Para que proceda el decreto de pruebas en los anteriores casos es indispensable que la parte interesada formule petición dentro de la ejecutoria del auto que admite el recurso e indique la causal que la funda y los hechos que pretende establecer”³ (resaltado para destacar).

La Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, explicó sobre el decreto de pruebas en segunda instancia, en vigencia del C. de P.C.:

“Así las cosas, parece conveniente destacar que el mencionado precepto no consagra una oportunidad probatoria ilimitada, o a la que las partes puedan acudir ad-libitum, pues, por el contrario, su procedencia se encuentra minuciosamente regulada por la ley y explícitamente condicionada a la concurrencia de los supuestos taxativamente previstos en ella, de ahí que deba colegirse que no incurre en errores de actividad el juzgador ad quem que no atiende el pedido de pruebas elevado por alguna de las partes en la segunda instancia, cuando éste no se presenta oportunamente, o cuando no se ajusta a los supuestos prescritos por el predicho artículo 361”⁴.

Específicamente, tratándose de la causal tercera, la memorada Alta Corporación estimó:

“En lo concerniente al evento previsto por el numeral 3° del mencionado precepto, según el cual hay lugar a pedir pruebas en el transcurso de la segunda instancia cuando han ocurrido hechos nuevos con posterioridad al término probatorio surtido ante el inferior, ‘pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos’, se advierte con facilidad que la actividad probatoria allí señalada se encuentra condicionada a la aparición de hechos nuevos una vez ha vencido el término para pedir pruebas en la primera instancia, de

³ Azula Camacho Jaime, Manual de Derecho Procesal, Tomo II, Parte general, Editorial Temis, Bogotá, 2018, página 306.

⁴ Corte Suprema de Justicia, 24 de septiembre de 2003, Exp. 6896.

modo que le está vedado a las partes demandar el decreto de piezas de convicción encaminadas a demostrar situaciones fácticas preexistentes a esa fecha. Al respecto ha dicho la Corte que '(n)o puede considerarse como hecho nuevo, el conocimiento que haya tenido una de las partes con posterioridad al término probatorio de la primera instancia de la existencia de un documento de trascendencia en la litis para demostrar la acción o la defensa, pues en rigurosa lógica el hecho nuevo consistiría en el conocimiento que tiene el litigante de la prueba, mas no en la prueba misma. Además, si se tiene en cuenta (...), que el artículo 505 del Código Judicial, fue tomado en parte del 862 del Código de Enjuiciamiento Civil de España, precepto éste en que de manera expresa se contempla el caso de la aparición de un documento, con posterioridad al término probatorio de la primera instancia como motivo para que la parte pueda pedir la apertura a prueba ante el juez ad quem, lógicamente debe concluirse que si el legislador colombiano no comprendió en el artículo 505 esa situación, fue porque no quiso que dicha ocurrencia sirviera de fundamento para la obtención del término probatorio en la segunda instancia' (G. J. XCI, pág. 438 y siguiente); tesis esta que aún mantiene su rigor doctrinario habida cuenta que la disposición del artículo 505 del Código Judicial es similar a la regla contenida en el artículo 361 del Código de Procedimiento Civil; por supuesto que mientras en aquella se señalaba que había lugar a decretar pruebas en segunda instancia solamente cuando '... 3. Ha ocurrido un hecho nuevo de influencia en la decisión con posterioridad al término de prueba surtido ante el inferior...'; en esta otra se establece que únicamente pueden decretarse pruebas en el trámite de la segunda instancia '...3. Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad de pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos'. 2. No puede entenderse, entonces, que el predicho numeral 3° del artículo 361 del Código de Procedimiento Civil, faculte a las partes para anexar o solicitar que se alleguen documentos sin restricción alguna pues, por el contrario, la norma en comento autoriza para pedir la prueba de 'hechos' acaecidos con posterioridad a la oportunidad para solicitarlas en la primera instancia, exigencia que cobra mayor relevancia cuando el documento que se pretende allegar en el trámite de la apelación no hubiese sido aportado por la incuria del peticionario"⁵.

Descendiendo al análisis del caso bajo examen, se encuentra cumplido el primer requisito, consistente en que se haya solicitado el decreto de los elementos suasorios, dentro del término de la ejecutoria del auto que admitió el recurso de apelación interpuesto contra el fallo.

No obstante, las restantes exigencias no están satisfechas, así con relación a los testimonios de Diana del Pilar Sánchez Sarria, Édgar Libardo Sánchez Romero, Wendy Vanessa Sánchez Sánchez, Mónica Viviana Plazas Páez, Marleny de Jesús Medina Vargas y Lilia Alcira Medina Vargas, no fueron decretados en primera instancia por inconducentes e impertinentes, como se corrobora en la audiencia celebrada el 23 de febrero de 2022⁶, determinación que fue confirmada por esta Corporación el pasado 16 de septiembre, inobservando con ello el presupuesto contenido en el ordinal 2 del canon 327 del Estatuto General del Proceso, consistente en “*cuando decretadas en primera instancia (...)*”.

⁵ Corte Suprema de Justicia, 24 de septiembre de 2003, Exp. 6896.

⁶ Minuto 1:34:35 a 1:39:33, Archivo “06 CD Folio 351 Audiencia Inicial y Fallo Parte 1” del “Cuaderno 1”:

En lo que atañe al motivo 3, es cierto que los hechos que pretende demostrar la parte actora a saber: las decisiones judiciales en las que se declaró que fue víctima de violencia intrafamiliar por parte del convocado, a quien se le declaró cónyuge culpable del divorcio, siendo condenado al pago de alimentos a su favor, son posteriores a la oportunidad para solicitar pruebas en la primera instancia, la cual se extendió hasta el 28 de octubre de 2020, cuando feneció el traslado que se le concedió para pronunciarse frente a la contestación de la reforma de la demanda⁷, pues las allegadas corresponden a las sentencias STC17581 del 24 de noviembre de 2021 y la emitida el 4 de febrero de 2022, por la Sala de Familia de esta Corporación.

Empero, su decreto impone que la probanza resulte conducente y pertinente para dirimir los hechos en debate, pues no sólo basta cumplir con los presupuestos contenidos en la regla 327 *ejúsdem*, sino también con el precepto 168, a tono con el cual el juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles.

Por pertinente o conducente debe entenderse la que se dirige a demostrar un hecho que, de ser acreditado, *“influirá en la decisión total o parcial del litigio y por prueba impertinente o inconducente la que pretenda demostrar un hecho que, de ser probado plena y eficazmente no tiene virtualidad alguna para influir en la decisión del asunto. Y por eso también –agrega la Corte- lo ha dicho la jurisprudencia, que si en principio el momento de evaluar las pruebas viene cuando se vaya a pronunciar el fallo y antes para no incurrir en prejuzgamiento, puede el juez ‘.. negarse a decretar la práctica de pruebas que en tiempo hábil han pedido las partes, cuando se trata de las que son ostensible o notoriamente inconducentes”*⁸.

Es superflua, acorde con lo normado en la disposición 168 del Estatuto Ritual Civil, aquella que no presta servicio a la controversia, vale decir, no es útil, pues el hecho cuya acreditación se persigue se encuentra respaldado por distintos medios, puede averiguarse a través de otras probanzas o,

⁷ Folio 335, Archivo “01 Expediente Digitalizado” del “Cuaderno uno”.

⁸ Auto, 31 de agosto de 1990. M.P. Dr. Eduardo García Sarmiento.

porque resulta innecesario para el tema en debate y, en tales condiciones, atentatorio de la economía procesal sería acceder a su decreto.

Sobre el particular, los doctrinantes Planiol y Ripert sostienen que *“El derecho de probar sólo existe a condición de que la prueba sea útil, es decir, de la pertinencia de los hechos que vayan a probarse (...). Aquellos hechos cuya prueba es admisible, han de ser pertinentes, esto es, de tal naturaleza, que influyan de modo más o menos decisivo en la solución del litigio en que se aleguen”*⁹.

Directrices que se acompañan con el contenido del artículo 212 de la ley adjetiva civil, que impone como requisito para su decreto que se enuncien, concretamente, los hechos objeto de la prueba, precisamente para que se pueda evaluar su pertinencia, conducencia y utilidad.

En esa línea de pensamiento, se constata que con los aludidos fallos, como ya se advirtió, se pretende acreditar que la señora Nathaly Sánchez Sánchez fue amparada en sus derechos como víctima de violencia intrafamiliar, ejercida por el hoy demandado, motivo por el cual la Honorable Corte Suprema de Justicia, protegió su derecho fundamental al debido proceso, ordenándole a la Sala de Familia de este Tribunal que dejara sin efecto la sentencia del 11 de agosto de 2021, proferida al interior del juicio de divorcio tramitado entre los citados y emitiera una que la reemplazara.

En obediencia a ese mandato, se dictó el proveído del 4 de febrero postrero, declarando a Jéffer Oswaldo Cruz Medina cónyuge culpable de la separación, con fundamento en las causales 2 y 3 del artículo 154 del C.C., igualmente se le condenó al pago de alimentos a favor de su ex pareja, a quien se habilitó para que de considerarlo conveniente, adelantara el incidente de reparación integral de perjuicios.

Sumado a ello, busca demostrar que sí está legitimada en la causa para instaurar la acción del epígrafe, porque los inmuebles materia de la donación fueron adquiridos durante la convivencia entre las partes, que ella

⁹ Planiol y Ripert: Tratado teórico práctico de derecho civil, La Habana, Edit. Cultural, t. VIII, págs. 756-757.

(la demandante) hizo aportes significativos para la compra de esos bienes y efectuó pagos al crédito hipotecario.

En ese orden, se establece que los supuestos fácticos que se buscan demostrar son intrascendentes para dirimir el debate, el cual se contrae a establecer si como lo aduce la promotora de la demanda, el acto de donación e insinuación, contenido en la escritura pública No. 2647 del 14 de noviembre de 2015 de la Notaría Tercera del Círculo de Sogamoso, efectuado por el accionado a favor de los menores hijos de los contendores, es nulo absolutamente por objeto ilícito y al no satisfacer los requisitos y formalidades exigidos en el artículo 3 del Decreto 1712 de 1989.

O, si es inexistente, porque *“recayó sobre derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona, al tratarse de una **donación de cosa ajena**”, nulo por ese mismo motivo, simulado “por defraudación del demandado a su cónyuge, sacando los bienes inmuebles que habían adquirido dentro de la sociedad conyugal” y si procede su “resolución” “por falta de prueba fehaciente para la autorización de la donación, en cuanto al avalúo y engaño en que la demandante, contaba con los inmuebles y los medios necesarios para su congrua subsistencia”¹⁰.*

De modo que, los actos de violencia intrafamiliar a los que alude, así como la culpabilidad atribuida al demandado en la declaración de divorcio, por cuenta de la cual se le fijó a su cargo una cuota alimentaria a favor de su ex consorte, no tienen trascendencia para definir si el aludido convenio está afectado de nulidad absoluta, es inexistente, simulado o si es viable su “resolución” por los motivos alegados.

Por otra parte, sostiene que, con esas probanzas busca acreditar que los terrenos fueron adquiridos durante la vigencia de la convivencia que afirma sostuvieron las partes antes de contraer matrimonio, que hizo aportes económicos significativos para pagar su precio e, incluso, contribuyó a cancelar la obligación hipotecaria, dejando en evidencia su legitimación para incoar la acción.

¹⁰ Archivo “05 CD Folio 253 Reforma Demanda” del “Cuaderno 1”:

Sin embargo, no es esta actuación la senda idónea para esclarecer si entre los contendores se conformó una comunidad patrimonial resultado de la relación afectiva que se dice se estableció y, menos aún, si por efecto de aquella, la señora Sánchez Sánchez tiene algún derecho sobre los predios donados o, si lo obtuvo a causa de los aportes que dijo haber efectuado, pues en todo caso, el extremo pasivo era quien figuraba como único propietario de los fundos al momento de la donación, según se corrobora con la Escritura Pública No. 7316 del 21 de diciembre de 2011, otorgada en la Notaría Treinta y Dos del Círculo de Bogotá y los certificados de tradición y libertad de las heredades distinguidas con los folios de matrícula 50C-1829990 y 50C-1829913.

Por ello, los elementos suasorios pedidos -las sentencias emitidas por la Corte Suprema y la Sala de Familia de esta Corporación-, a las que se aludió, son impertinentes e inconducentes, por cuanto los hechos que con ellos se pretenden acreditar, no resultan relevantes para resolver la contienda y, en todo caso, no es viable definir en esta causa si la parte actora obtuvo algún derecho sobre los predios, como resultado de la cohabitación que aduce sostuvo con el convocado o, por cuenta de las contribuciones que dijo haber efectuado para su adquisición.

También, se reclama con fundamento en los numerales 4 y 5 del precepto 327 del C.G.P. que se decreten como medios de convicción un contrato de arrendamiento del 9 de abril de 2010, la historia clínica de la demandante, el mensaje de correo electrónico del 14 de octubre de 2016, enviado por el convocado y el “*interrogatorio de fecha 21 de septiembre del año 2018*” rendido por el citado, con los que en su concepto, se establece la vida en común de las partes.

Los aludidos preceptos imponen que se trate de una prueba documental y según el inciso primero de la regla 243 *ejúsdem*, tienen esa connotación “*los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videograbaciones, (...) y en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, (...)*”, de suerte que el aludido interrogatorio no corresponde a alguno de ellos, sino a una declaración efectuada ante un

funcionario judicial, regulado por unas normas específicas, pues no se trata de un “objeto” o cosa mueble, de ahí que no sea dable confundirlos.

Con relación a los restantes elementos persuasivos pedidos que sí cumplen con la primera exigencia, vale decir, tratarse de documentos, además de aludir a la causal, no se precisó en qué consistió la fuerza mayor, el caso fortuito o la obra de la parte contraria que le impidió solicitar esas probanzas en las oportunidades legales para pedir pruebas en la primera instancia.

Sobre el particular, la Sala de Casación Civil enseña:

“[E]s carga del impugnante demostrar que fue por fuerza mayor, por caso fortuito o por el hecho del contrincante que resultó imposible aportar en tiempo la prueba documental, dado que ‘si tal documento no se adujo porque simplemente no se había averiguado en donde reposaba, o porque no se pidió su aporte en ninguna de las oportunidades que la ley señala para que pueda valorarse su mérito de persuasión, entonces el hecho de que con posterioridad al fallo, se encuentre un documento que hubiera podido hacer variar la decisión combatida, no es suficiente para sustentar el recurso extraordinario de revisión (ídem)”¹¹.

Tampoco procede aplicar lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 327 del C.G.P., debido a que no acaece la situación allí descrita, la cual alude a la oportunidad que tiene la contraparte para desvirtuar las pruebas documentales decretadas con fundamento en el acápite 4 de esa regla.

Entonces, el carácter excepcional en el decreto de elementos persuasivos en sede de apelación impone negar la solicitud incoada por el apoderado de la demandante, no siendo dable reabrir en esta instancia la fase probatoria, dado el carácter eminentemente preclusivo del procedimiento civil.

De esa manera, al no resultar útiles para la dilucidación de los hechos en debate, no procede su decreto de oficio, siendo suficientes para ese fin los elementos persuasivos que ya obran en el expediente, lo que en modo alguno atenta contra los derechos a la “verdad, igualdad y prerrogativa de género”, cuya protección invoca la interesada como fundamento de su solicitud, pues esas prerrogativas están ampliamente garantizadas.

¹¹ Corte Suprema de Justicia, SC2283-2022, Rad. 2019-02355-00, 21 de julio de 2022.

Por último, se dispondrá que el término concedido en el proveído del 16 de septiembre de este año, correrá a partir de la ejecutoria de esta decisión.

En consecuencia, se **RESUELVE**:

Primero. NEGAR el decreto de las pruebas pedidas en esta instancia, por el mandatario judicial de la parte actora.

Segundo. DISPONER que el plazo otorgado en el auto que admitió la alzada corre a partir de la ejecutoria de esta decisión, por la Secretaría procédase de conformidad.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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: **34b34fd8564b11e0d8d1b47c95f78d81f66272a8abd2c788d6ac16bf979297f1**

Documento generado en 14/10/2022 03:42:47 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**

Bogotá D.C., catorce (14) de octubre de dos mil veintidós (2022).

Radicación 110013199005 2017 98492 02

En atención al poder de sustitución¹ allegado por el apoderado de la parte demandante, se le reconoce personería a la togada CLARA EUGENIA URAZÁN ARAMÉNDIZ, en los términos y para los efectos conferidos, de acuerdo con el artículo 75 del Código General del Proceso.

Para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 327 Código General del Proceso, se fija la hora de las 10:00 a.m. del día 27 de octubre del año 2022, la cual se desarrollará de manera **presencial en la Sala número 6 del Tribunal.**

NOTIFÍQUESE.

¹ 02SustitucionPoder.pdf

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: **96d71d5c4a3bcd55de798294f8ca26d62a9ac7814cc692fd3945055f32f3c732**

Documento generado en 14/10/2022 10:11:54 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., catorce (14) de octubre de dos mil veintidós (2022)

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Radicación 110013199005-2021-23881-01

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el apoderado del extremo demandado contra el proveído calendaro 16 de agosto del año en curso, mediante el cual se declaró desierta la alzada interpuesta contra la sentencia emitida el 16 de junio de 2022, por la Dirección Nacional de Derecho de Autor –Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de Bogotá, D.C.

3. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

En lo medular, criticó el cambio de radicación del expediente pues en la primera instancia se identificó con el número 1-2021-23881, mientras que en el Tribunal pasó al 110013199005-2021-23881-01, sin que se le hubiera notificado, por lo que no tuvo la oportunidad de efectuar un seguimiento en el portal web de la Rama Judicial, para ejercer el derecho de defensa.

Resalta que los datos personales, así como los correos electrónicos como parte y apoderado, siempre han estado actualizados.

Solicita se revoque el pronunciamiento para, en su lugar, concederle nuevamente el término de cinco (5) días con el fin de sustentar la alzada.

4. CONSIDERACIONES

Por sabido se tiene que el recurso de reposición busca que el mismo Funcionario que emitió la providencia, vuelva sobre ella para que analice su legalidad y en caso tal, la revoque, modifique, o adicione, cuando quiera que haya incurrido en error *in judicando* o *in procedendo*.

Bajo esta perspectiva, no se advierte en el *sub-examine* ninguno de los supuestos reseñados con virtud de infirmar la providencia, máxime que, *prima facie*, se vislumbra que fue el propio litigante quien, con su omisión, quizá por desconocer el trámite de este tipo de asuntos generó el resultado acusado.

Pese a ello, lo cierto es que lo ocurrido no entraña ningún vicio procesal, más cuando es bien sabido que el expediente puede igualmente consultarse en el portal web de la Rama Judicial, no solo por la radicación sino también por las partes en litigio. Por demás, se acató el principio de publicidad, ya que las providencias emitidas fueron debidamente notificadas por estado electrónico en el micrositio dispuesto en la aludida página para la Colegiatura, sin que exista norma que imponga su envío además a los emails de las partes y/o de los apoderados. En esas condiciones, no resulta admisible argumentar imposibilidad, cuando es viable, se reitera, adelantar el respectivo seguimiento vía internet desde cualquier lugar.

Contrario sensu, lo que se observa es que el profesional no atendió el deber de controlar con diligencia el trámite y las actuaciones del proceso que le imponía el encargo profesional, siendo aplicable lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en el sentido que “...las circunstancias planteadas como justificación ... con el acontecer procesal quedan ..., desprovistas de entidad para desvirtuar las cargas propias del deber de vigilancia que le asiste a la

aquí demandante y a su apoderado judicial, por cuanto viene reiterando la Sala:

«quien acude a los estrados judiciales debe cumplir las cargas, deberes y obligaciones procesales que el ordenamiento prevé; y entre esas cargas reluce la de diligencia y esmero en la atención del proceso, concretamente en lo concerniente a informarse, mediante los instrumentos idóneos, vgr. los estados, los edictos y si es del caso, los registros y libros respectivos, de las actuaciones judiciales. Por supuesto que es el ordenamiento, con un claro fin garantista, el que prescribe la forma como se notifican las decisiones judiciales y se computan los términos judiciales mediante reglas que no solo, como ya se anunciara, amparan los derechos fundamentales de las partes, sino, también, que trazan derroteros seguros y fiables en la materia» (CSJ SC 13 feb. 2006, exp. T. No. 00099, reiterada en STC, 1º oct. 2013, rad. 01137-01, STC 915-2014, 29 ene. 2014, rad. 2013-00181-01 y STC9248-2016, 7 jul. 2016, rad. 00160-01)...”¹.

En estas condiciones, se mantendrá la decisión censurada.

5. DECISIÓN.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ,**

RESUELVE:

5.1. NO REVOCAR el auto fechado 16 de agosto del año en curso.

5.2. ORDENAR a la secretaría, que una vez ejecutoriada esta providencia, proceda de conformidad con lo dispuesto en el proveído

¹ Sentencia STC11788-2016 del 24 de agosto de 2016. Radicación 76001-22-03-000-2016-00441-01 Magistrado Ponente LUIS ALONSO RICO PUERTA.

anterior, numeral segundo.

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: **20903edb4e2c9ec8c03dcb5a6247831d0e0e090a6f28f116579407df83d1a52f**

Documento generado en 14/10/2022 10:11:18 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D.C., catorce (14) de octubre de dos mil veintidós (2022)

**ASUNTO: PROCESO EJECUTIVO (FACTURAS) PROMOVIDO
POR LA SOCIEDAD SALAZAR FERRO INGENIEROS CONTRA LA
CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT S.A.**

Rad. 006 2019 00652 01

SE ADMITE en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia que profirió el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá el 28 de julio de 2022, dentro del presente asunto.

La parte apelante deberá tener en cuenta lo establecido en el inciso 3° del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, a cuyo tenor: *“Ejecutoriada el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes”*, vencidos los cuales la contraparte deberá descorrer, si a bien lo tiene, el correspondiente traslado; términos que comenzaran a contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación.

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

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

NOTIFÍQUESE este proveído en la forma establecida en el artículo 9° de la Ley 2213 de 2022.

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

Notifíquese,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

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

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

Código de verificación: **71c32272650ae1e0ef2b0b2b59e9e753522c3131055321585c87c87d2f2c6234**

Documento generado en 14/10/2022 11:15:00 AM

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

RAMA JUDICIAL



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

Bogotá, D.C., catorce de octubre de dos mil veintidós

Proceso: Verbal.
Demandante: Julieta Valencia Murillo.
Demandante: Real Asociación Colombiana de Ciclismo Masterrecreativo.
Radicación: 110013103010202000101 01.
Procedencia: Juzgado 10º Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto: Apelación 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 **SUSPENSIVO**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 10º Civil del Circuito de Bogotá en audiencia del 14 de septiembre de 2022.

2. Conforme al artículo 12 de la ley 2213 de 2022, se **OTORGA TRASLADO** al apelante para que sustente el recurso, 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 comenzarán 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 12 de la ley 2213 de 2022). 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 secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

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: **fc31fb43119f8466739e9a52c0042e661d1cdb1723d7dfc8035d895476f56b36**

Documento generado en 14/10/2022 11:21:57 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D. C., catorce de octubre de dos mil veintidós

Ponencia presentada y aprobada en Sala Civil de Decisión, según acta de fecha 14 de septiembre de 2022.-

Proceso: Ejecutivo Singular.
Demandante: Condominio Campestre Piedra Real
Demandado: Urbanizadora Campestre Lindarajas S.A.S.
Radicación: 110013103012201900547 02
Procedencia: Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá.
Recurso: Apelación Sentencia
SC-035/22

Se dirime el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida el 19 de noviembre de 2021, por el Juzgado 12 Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Condominio Campestre Piedra Real, por conducto de apoderado judicial formuló demanda ejecutiva singular contra Urbanizadora Campestre Lindarajas S.A.S. pidiendo se librara mandamiento de pago a su favor por concepto de cuotas de administración las siguientes sumas de dinero:

VALOR	#CUOTAS	PERIODO	CASA
\$1.100.000	3	Mayo a julio de 2018	1
\$ 483.333	1	Mayo 2018	2
\$1.200.000	3	Mayo a julio de 2018	3
\$1.516.667	4	Mayo a agosto de 2018	4
\$255.000	1	Mayo de 2018	5
\$210.000	1	Mayo de 2018	6
\$1.758.000	4	Mayo a agosto de 2018	7
\$1.185.000	3	Mayo a julio de 2018	8
\$210.000	1	Mayo de 2018	9
\$870.000	2	Mayo a junio de 2018	10
\$690.000	2	Mayo a junio de 2018	11
\$870.000	2	Mayo a junio de 2018	12
\$400.000	1	Mayo de 2018	13

\$1.300.000	3	Mayo a julio de 2018	14
\$7.500.000	15	Mayo de 2018 a julio de 2019	15
\$550.000	2	Mayo a junio de 2018	16
\$466.667	1	Mayo de 2018	17
\$3.016.667	7	Mayo a noviembre de 2018	18
\$5.906.333	12	Mayo de 2018 a abril de 2019	20
\$4.900.000	10	Mayo de 2018 a febrero de 2019	21
\$2.450.000	5	Mayo a septiembre de 2018	22
\$500.000	1	Mayo de 2018	23
\$2.450.000	5	Mayo a septiembre de 2018	24
\$3.050.000	7	Mayo a noviembre de 2018	25
\$4.516.667	9	Mayo de 2018 a enero de 2019	26
\$2.433.333	5	Mayo a septiembre de 2018	27
\$7.500.000	15	Mayo de 2018 a julio de 2019	28
\$7.500.000	15	Mayo de 2018 a julio de 2019	29
\$7.500.000	15	Mayo de 2018 a julio de 2019	30
\$966.667	2	Mayo a junio de 2018	31
\$3.133.333	7	Mayo a noviembre de 2018	33
\$7.500.000	15	Mayo de 2018 a julio de 2019	34
\$7.500.000	15	Mayo de 2018 a julio de 2019	35
\$7.500.000	15	Mayo de 2018 a julio de 2019	36
\$4.500.000	9	Mayo de 2018 a enero de 2019	37
\$7.500.000	15	Mayo de 2018 a julio de 2019	38
\$1.200.000	3	Mayo a julio de 2018	39
\$6.000.000	12	Mayo de 2018 a julio de 2019	40
\$150.000	1	Mayo de 2018	41
\$2.566.667	6	Mayo a octubre de 2018	42
\$7.500.000	15	Mayo de 2018 a julio de 2019	50
\$5.333.333	10	Mayo de 2018 a marzo de 2019	51
\$7.500.000	15	Mayo de 2018 a julio de 2019	52
\$7.500.000	15	Mayo de 2018 a julio de 2019	53
\$5.333.333	10	Mayo de 2018 a marzo de 2019	54
\$7.500.000	15	Mayo de 2018 a julio de 2019	55

\$7.500.000	15	Mayo de 2018 a julio de 2019	56
\$5.333.333	10	Mayo de 2018 a marzo de 2019	57
\$2.000.000	4	Mayo a agosto de 2018	58
\$600.000	2	Mayo y junio de 2018	77
\$1.433.333	3	Mayo a julio de 2018	79
\$7.500.000	15	Mayo de 2018 a julio de 2019	80
\$7.500.000	15	Mayo de 2018 a julio de 2019	81
\$7.500.000	15	Mayo de 2018 a julio de 2019	82
\$7.500.000	15	Mayo de 2018 a julio de 2019	83
\$7.500.000	15	Mayo de 2018 a julio de 2019	84
\$7.500.000	15	Mayo de 2018 a julio de 2019	85
\$500.000	1	Mayo de 2018	87
\$4.950.000	10	Mayo de 2018 a febrero de 2019	94
\$7.500.000	15	Mayo de 2018 a julio de 2019	96
\$733.333	2	Mayo y junio de 2018	101
\$1.483.333	3	Mayo a julio de 2018	102
\$4.833.333	10	Mayo a diciembre de 2018	103

\$1.766.667	4	Mayo a agosto de 2018	104
\$7.500.000	15	Mayo de 2018 a julio de 2019	105
\$7.500.000	15	Mayo de 2018 a julio de 2019	106
\$7.500.000	15	Mayo de 2018 a julio de 2019	107
\$7.500.000	15	Mayo de 2018 a julio de 2019	108
\$1.650.000	4	Mayo a agosto de 2018	109
\$2.566.667	6	Mayo a octubre de 2018	110
\$2.983.333	6	Mayo a octubre de 2018	111
\$383.333	1	Mayo de 2018	112

Así como por los intereses moratorios sobre los rubros indicados en precedencia, liquidados a la tasa máxima legal desde el día primero del mes siguiente a causarse cada una de las cuotas hasta cuando se verifique el pago total de la obligación.

2. Como fundamentos fácticos de las pretensiones, se expusieron los que se sintetizan a continuación:

2.1. Urbanizadora Lindaraja S.A.S. en condición de desarrollador, constructor y/o propietario de las unidades inmobiliarias relacionadas en las pretensiones, no ha cancelado las expensas ordinarias que le corresponden.

2.2. Todas las viviendas hacen parte del Condominio Campestre Piedra Real.

2.3. Pese a los requerimientos para el pago efectuados, la obligación no había sido atendida.

3. El Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá expidió auto de apremio el 2 de septiembre de 2019¹ por los valores deprecados y dispuso notificar al demandado.

3.1. Urbanizadora Lindaraja S.A.S. contestó la demanda, se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de *“Inexistencia de las obligaciones demandadas; cobro de lo no debido; falsedad ideológica del título ejecutivo; ilegalidad del cobro de las expensas comunes; mala fe y/o temeridad de la acción incoada; la genérica”*²; igualmente y en subsidio planteó el *“Pago parcial y Compensación”*.

3.2. Precluida la etapa probatoria, se otorgó el término para alegar de conclusión; enseguida se profirió sentencia escrita que declaró parcialmente probadas las excepciones de *“Inexistencia de las obligaciones demandadas; Cobro de lo no debido e Ilegalidad del cobro de las expensas comunes”*, respecto de las cuotas de administración que se cobran desde mayo de 2018 a marzo de 2019; ordenó seguir la ejecución de las cuotas de administración causadas desde abril a julio de 2019, dispuso la práctica de las liquidaciones de crédito y costas, decretó el secuestro, avalúo y remate de los bienes embargados y de

¹ Folios 118 a 136, en “001CuadernoUnoTomol.pdf” en carpeta “01CuadernoUnoTomol”

² Folio 426 y ss en “001CuadernoUnoTomoll.pdf” en carpeta “02CuadernoUnoTomoll”

los que lleguen a serlo, declaró próspera la tacha de imparcialidad respecto del testigo Guillermo Durán.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El *a quo*, luego de historiar el devenir procesal, acometió el estudio de las defensas planteadas:

Reseñó que la demandante expidió 72 certificaciones acerca de la deuda de la demandada por expensas ordinarias de las casas de su propiedad.

Luego de transcribir algunos artículos de la ley 675 de 2001, anotó que, conforme al reglamento de propiedad horizontal, Urbanizadora Lindarajas S.A.S. actuó como constructora del proyecto y propietaria inicial, y que según se consignó en la cláusula 25 de la escritura pública 1521 del 29 de junio de 2017, la entrega de los bienes comunes de las etapas al Condominio Campestre Piedra Real se haría efectiva, por parte de la constructora, supeditada a la construcción de la respectiva etapa y/o previa entrega del 51% de las unidades privadas que integraran la etapa.

Agregó que conforme al artículo 35 del reglamento de propiedad horizontal, para que operara el cobro de expensas comunes a Urbanizadora Lindaraja .S.A.S., respecto de inmuebles que no hubiere entregado o enajenado, o no se hubiere concluido totalmente la construcción, debían cumplirse las siguientes condiciones: i) La entrega y recibido por parte de la copropiedad del 100% de los bienes comunes de las dos etapas del condominio; y, ii) Cumplidos 6 meses a partir de la fecha en la cual se lleve a cabo la Asamblea General de Propietarios, que consolide las dos etapas de construcción y propiedad horizontal.

Refirió que la demandada aportó unos instrumentos públicos que dan cuenta de las compraventas efectuadas por Urbanizadora Lindaraja S.A.S., sobre las viviendas 7, 33, 58, 23, 4, 77, 13,17, 112, 2, 87, 16, 101, 12, 11,31, 1, 8, 22, 14, 104, 3, 42, 111, 110, 27, 109, 18, 9, 41, 5, 6, 39, 10, 103, 37, 36, 24, 26, 102, 94, 21, 51, 40, 81, 52, 96, 50,38, 20, 82 y 30 que hacen parte del Condominio, respecto de los cuales se está cobrando las cuotas de administración. Asimismo, aportó el acta de revisión y recibido de bienes comunes de fecha 4 de julio de 2019, en la cual se consignó “*SE ENTREGA OFICIALMENTE LA ZONA COMÚN A LA COPROPIEDAD*”, documento que no fue desconocido por la copropiedad actora, la que además con la misiva del 22 de enero de 2020, le informa a la ejecutada que se encuentra a paz y salvo respecto de la entrega de las zonas comunes.

Añadió, con cita del artículo 24 de la ley 675 de 2001, que una de las condiciones previstas en el reglamento de propiedad horizontal para que proceda el cobro de las expensas comunes a cargo de

Urbanizadora Lindaraja S.A.S., conforme al parágrafo primero de la cláusula 35, se cumplió porque, de un lado, con la entrega y recibido por la copropiedad del 100% de los bienes comunes del condominio el 4 de julio de 2019 y, por otro, por la presunción del canon referido.

Precisó que para abril de 2018, época en que se reunieron los copropietarios de la etapa 1, aún no se había realizado la entrega del 51% de los bienes privados, como quedó consignada en dicha acta solamente se habían entregado, por parte de la constructora 37 casas de la primera etapa, de las 112 que conforman el condominio.

En cuanto a la *otra* condición, es decir, que se llevara a cabo la asamblea general de propietarios que consolide las dos etapas de la construcción y propiedad horizontal, aquella se cumplió el 30 de marzo de 2019 y se fijó el coeficiente correspondiente a cada unidad. Contrario a lo afirmado por el demandante en cuanto a que la primera acta de asamblea real se hizo el 12 de abril de 2018; para ese momento no se habían integrado las dos etapas, solamente se reunieron los copropietarios de la etapa 1, y solo se habían entregado 37 casas. Aclaró que, la asamblea general consolidada de las dos etapas no aconteció antes del 30 de marzo de 2019 e indicó que lo mismo se desprende del acta No. 002 del 15 de marzo de 2018, la cual fue adelantada con propietarios de la etapa 1.

Señaló, de cara a la cláusula contenida en el parágrafo del artículo 35 [sic], del reglamento de propiedad horizontal, la constructora se otorgó un término de 6 meses posteriores a la realización de la Asamblea general de propietarios de las 2 etapas, para efectuar el pago de las expensas comunes sobre los bienes que no se hubiesen entregado, vendido o no hubiere concluido la construcción, resulta ser ventajosa para Urbanizadora Lindaraja S.A.S. en perjuicio de la copropiedad, lo que no se compadece con lo dispuesto en el artículo 1 de la ley 675 de 2001 y, dicha sociedad fue la creadora del reglamento de propiedad horizontal por lo que dicha cláusula resulta ser abusiva, pues no responde a la solidaridad social entre los copropietarios, no propende por la igualdad entre estos, y en todo caso se beneficia de los servicios comunes esenciales.

En la asamblea general de propietarios del 30 de marzo de 2019, en la que se consolidaron las dos etapas del condominio, se estableció el coeficiente definitivo para cada una de las 112 casas que lo conforman, incluidas, las del propietario demandado con voz y voto, motivo por lo que desde dicha data la Urbanización Lindaraja debe contribuir con las expensas comunes.

El *a quo* citó los interrogatorios de parte tanto del demandado como del demandante para reafirmar lo expuesto, que se trata de una propiedad horizontal construida en dos etapas y, que además, la primera de 52 casas fue entregada en abril de 2018 y la segunda de 60 casas, que se iban integrando a la copropiedad a medida que se entregaban.

Memoró que la representante de la copropiedad insistió en que desde abril de 2018 nació la copropiedad junto con todas las obligaciones para su sostenimiento, y para mayo de 2019 cuando inició su gestión como administradora ya estaban construidas todas las unidades y se prestaban todos los servicios.

Evocó los testimonios de Guillermo Durán; Julio Alfonso Peña Camargo y Álvaro Andrés Delgado; para respaldar que se trató de dos etapas y, en la de marzo de 2019 se instituyó el coeficiente de las viviendas que componían la Copropiedad.

Luego de citar jurisprudencia relacionada con las cláusulas abusivas a la luz del numeral 1.6 del artículo 3, y el artículo 42 de la ley 1480 de 2011, en concordancia con el artículo 5º de la ley 675 de 2001, calificó que el párrafo del artículo 35 [sic] del reglamento de propiedad horizontal era una cláusula abusiva.

Concluyó que, desde la fecha que se realizó la asamblea general de propietarios que consolidó las dos etapas del condominio (30 de marzo de 2019) y, se fijaron los coeficientes de la copropiedad, se causaron las cuotas de administración a cargo de Urbanizadora Lindarajas S.A.S. respecto de las viviendas que no hubiera entregado, vendido o hubiere terminado la construcción, ya que, el plazo de los seis meses a que alude el párrafo del artículo 35 [sic] del reglamento de propiedad horizontal se tiene por una cláusula no escrita, motivo por el cual las cuotas de administración objeto de las pretensiones que se cobran desde el mes de mayo de 2018 hasta marzo de 2019 no se habían causado a su cargo.

Por lo tanto, declaró parcialmente probadas las excepciones de mérito denominadas *“Inexistencia de las obligaciones demandada; Cobro de lo no debido e ilegalidad del cobro de las expensas comunes”*, respecto de las cuotas de administración que se cobran desde mayo de 2018 a marzo de 2019; y en cuanto a las causadas con posterioridad se continuaría la ejecución.

Declaró no probadas las excepciones de Falsedad ideológica del título ejecutivo; Mala fe y/o temeridad. Y en cuanto a las excepciones de pago de lo no debido y compensación parcial concluyó que, no se coligió una obligación a cargo de la demandante que hubiese aceptado, por lo que no prosperaban.

EL SUSTENTO DE LA APELACIÓN

1. El apoderado de la parte actora, mediante escrito presentado ante el *a quo* formuló los reparos que pueden resumirse así:

1.1. Contra el ordinal primero de la sentencia, mediante el cual se declararon probadas las excepciones de *“Inexistencia de las*

obligaciones demandadas; cobro de lo no debido; e ilegalidad del cobro de las expensas comunes”, consideró que se incurrió en un defecto sustantivo o material.

Afirmó que el acta allegada al descorrer la contestación, da cuenta que ni en el desarrollo ni en el orden del día se hace referencia a las presuntas etapas, pues la sociedad demandada en condición de propietario inicial entregó el 12 de abril de 2018 no solo la administración de la copropiedad a los propietarios, sino las áreas comunes esenciales de todo el condominio. Lo que se entregó el 4 de julio de 2019 fue el clubhouse, que es un área común no esencial.

Señaló que erró el *a quo* al interpretar el acta de la asamblea del 30 de marzo de 2019 “donde se fijó el coeficiente correspondiente a cada unidad”, pues el artículo 26 del reglamento de propiedad horizontal elevado a escritura pública No. 1521 de 29 de junio de 2017 se observan los coeficientes de participación de cada unidad inmobiliaria, luego no se derivan de la asamblea celebrada el 30 de marzo de 2019; de suerte que, para la asamblea de entrega del conjunto llevada a cabo el 12 de abril de 2018 ya estaban construidas 112 casas, pero no todas vendidas. Bien podía convocarse a la totalidad de los propietarios, entre ellos la sociedad desarrolladora y propietaria inicial, pero como el fin era darle apariencia de legalidad al incumplimiento de sus obligaciones de pago por expensas comunes ordinarias, la sociedad demandada, citó solamente para esa reunión a los propietarios de las casas ya vendidas y entregadas, sin contar que para efectos del *quorum* de la reunión los coeficientes de los bienes no vendidos ni entregados.

Amén de lo abusivas de tales cláusulas, las mismas con apariencia de legalidad para sustraerse del cumplimiento de su deber como copropietario del condominio por él desarrollado, las que deben entenderse por no escritas, Urbanizadora Lindaraja S.A.S. dejó de ser propietaria el 12 de abril de 2018 y, se convirtió en un copropietario más del conjunto, sin que pueda excusarse del cumplimiento de las obligaciones que dicha condición impone.

En suma, se trata de una interpretación aislada y sesgada de la documentación y reglamentación adjunta.

1.2. De otra parte, calificó de incongruente la decisión tomada con las pruebas allegadas y practicadas, como quiera que se dio por sentado, con las declaraciones recepcionadas, que el Conjunto fue entregado en dos etapas; sin embargo, no fueron contrastadas con los documentos aportados como lo son las convocatorias a las reuniones de asamblea general de copropietarios, actas de reuniones, el reglamento interno contenido en la escritura públicas 1521; medios probatorios que desvirtúan la excepción acogida, pues evidencian que la demandada no solo incumplió con el pago de las expensas comunes contenidas en el título ejecutivo, sino con las obligaciones vertidas en el reglamento de propiedad horizontal en

punto de hacer la entrega de los bienes comunes establecidos en el artículo 25, circunstancia que se obvió al considerar que el Condominio fue construido en dos etapas. Sí realmente se hubiera hecho en dos etapas tenía que procederse conforme al artículo 25.7 respecto al “proceso para la entrega de los bienes comunes de cada una de las dos etapas del condominio”.

1.3. Por último indicó que al revocarse el numeral primero, deben modificarse los dos primeros ordinales para que se declaren no probadas todas las excepciones y, se ordene a seguir la ejecución sobre todas las sumas descritas en el mandamiento de pago.

2. El extremo demandado erigió su disenso en los siguientes aspectos:

2.1. Echó de menos una valoración integral de las pruebas a fin de analizar acertadamente la legalidad y vigencia del reglamento de propiedad horizontal porque las cláusulas transitorias no fueron demandadas. La tercera condición establecida para el pago de expensas comunes por parte del constructor (6 meses posteriores), no fue interpretada de acuerdo con “su tenor, espíritu y objetivo”, no es abusiva, no tuvo como finalidad aprovecharse de la posición dominante como constructor; por el contrario, se trató de prever anticipadamente la coexistencia de una obra y de sus necesidades de administración. No se tuvo en cuenta que ese término no fue utilizado finalmente, el propietario inicial empezó el pago de las expensas comunes de casas aún no terminadas, no vendidas, ni entregadas a los adquirentes.

Dijo el apelante que no se probó que las casas estuvieran totalmente construidas, es decir, terminadas íntegramente; sin embargo, la sentencia lo dio por demostrado.

2.2. No se analizaron los estados financieros del Condominio demandante, ni mucho menos el dictamen pericial y, en la tacha de imparcialidad respecto del testigo Guillermo Durán, no se estudiaron las pruebas que soportaban su dicho, las cuales acreditaban que los comprobantes de egreso de obras de pintura se realizaron varios meses después de la asamblea del 30 de marzo de 2019 como lo son las del 11 de abril de 2019, 15 de agosto de 2019, 5 de septiembre y 24 de octubre del mismo año y, en octubre de 2019 se estaban terminando de construir casas, sin acabados, pintura ni carpintería.

2.3. No se hizo referencia a la compensación. En el acta de 12 de abril de 2018 se entregó a la administración de la primera etapa y en ella, se plasmó que el Condominio le debía a la Urbanizadora Lindaraja \$10.016.193. En la decisión de primer grado se afirmó que no se evidenciaba tal compromiso; sin embargo, no aludió a los gastos que para la primera etapa sufragó el constructor después de entregada esa fase. Urbanizadora Lindaraja autorizó a la demandada para cobrar las cuotas de administración de las casas que se iban

entregando, sin que el Condominio prestara ningún servicio distinto al de portería.

3. Ante esta Sede los apelantes sustentaron oportunamente sus recursos.

CONSIDERACIONES

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

2. Preliminarmente se advierte que la Sala de Decisión se pronunciará única y exclusivamente acerca de los reparos señalados por los apelantes en la primera instancia, sustentados ante esta Sede, atendiendo la pretensión impugnativa que rige el recurso de apelación de conformidad con lo regulado en los artículos 320, 327 y 328 de la Ley 1564 de 2012; sin perder de vista que como ambas partes apelaron, la competencia del Superior no tiene limitaciones.

3. Empeña la Sala el estudio de la censura planteada por la ejecutante.

3.1. El proceso ejecutivo procura como finalidad esencial la satisfacción o cumplimiento de una obligación de dar, hacer, o no hacer, a favor del acreedor demandante y a cargo del deudor demandado, que conste en un título ejecutivo, éste que según las voces del artículo 422 de la ley 1564 de 2012, se constituye por aquel documento contentivo de una obligación expresa, clara y actualmente exigible, proveniente del deudor o de su causante, y que hace plena prueba en su contra.

La obligación es *expresa*, cuando en el documento se determina de manera indubitable, tratándose de sumas de dinero, que estén estipuladas en una cifra numérica precisa, o que sea liquidable por simple operación aritmética. *Clara*, cuando en el título consten todos los elementos que la integran, esto es, la identificación del acreedor, del deudor y del objeto o prestación. *Exigible*, cuando no está sometida a plazo por no haberse indicado o por haberse extinguido, o cuando no se sujetó a condición o modo alguno, o si habiéndolo estado estos se hubieren realizado.

3.2. En el caso que concita la atención de la Colegiatura, la ejecución se perfila en la atribución que directamente brinda la ley 675 de 2001 al certificado emanado por el administrador de la persona jurídica tendiente a obtener el cobro de multas u obligaciones pecuniarias derivadas de expensas ordinarias o extraordinarias, aspecto sobre el cual compete memorar el artículo 48 de la citada ley:

"...En los procesos ejecutivos entablados por el representante legal de la persona jurídica a que se refiere esta ley para el cobro de multas u obligaciones pecuniarias derivadas de expensas ordinarias y extraordinarias, con sus correspondientes intereses, sólo podrán exigirse por el Juez competente como anexos a la respectiva demanda el poder debidamente otorgado, el certificado sobre existencia y representación de la persona jurídica demandante y demandada en caso de que el deudor ostente esta calidad, el título ejecutivo contentivo de la obligación que será solamente el certificado expedido por el administrador sin ningún requisito ni procedimiento adicional y copia del certificado de intereses expedido por la Superintendencia Bancaria o por el organismo que haga sus veces o de la parte pertinente del reglamento que autorice un interés inferior..."

3.2.1. La actora acompañó con el libelo, las certificaciones suscritas por la representante legal del Condominio Campestre Piedra Real, según consta en certificado expedido por la Secretaría Jurídica de la Alcaldía de Cajicá³. En el título ejecutivo se estipulan las obligaciones de pagar unas sumas de dinero a cargo del convocado por concepto de cuotas de administración de carácter ordinario causadas entre, aproximadamente, mayo de 2018 a julio de 2019.

3.3. Ahora bien, el *a quo* concluyó que no había mérito ejecutivo para el cobro de las expensas generadas de mayo de 2018 a marzo de 2019, como quiera que la asamblea general de copropietarios en que se consolidaron las dos etapas del condominio fue el 30 de marzo de 2019.

Pues bien, confrontados los cargos formulados, se encuentra que se confirmará la decisión de primer grado, en el sentido que la obligación que nos ocupa no cuenta con respaldo que permita continuar con la causa para el recaudo de las expensas de mayo de 2018 a marzo de 2019; conclusión que emerge del análisis conjunto de los distintos elementos de persuasión que obran en el plenario y las normas especiales que rigen la materia, que por tratarse de una propiedad horizontal, está regulada por la Ley 675 de 2001 y el correspondiente reglamento protocolizado en la escritura pública 1521 suscrita el 29 de junio de 2017, cuyos aspectos más relevantes se analizarán posteriormente.

3.4. Con miras a dilucidar la cuestión, se emprende por memorar que a voces del artículo 7º de la ley en cita en cuanto a los conjuntos integrados por etapas específica que:

"Cuando un conjunto se desarrolle por etapas, la escritura de constitución deberá indicar esta circunstancia, y regular dentro de su contenido el régimen general del mismo, la forma de integrar las etapas subsiguientes, y los coeficientes de copropiedad de los bienes privados de la etapa que se conforma, los cuales tendrán carácter provisional.

³ Folio 75 físico, digital 79 del Tomo I

Las subsiguientes etapas las integrará el propietario inicial mediante escrituras adicionales, en las cuales se identificarán sus bienes privados, los bienes comunes localizados en cada etapa y el nuevo cálculo de los coeficientes de copropiedad de la totalidad de los bienes privados de las etapas integradas al conjunto, los cuales tendrán carácter provisional.

En la escritura pública por medio de la cual se integra la última etapa, los coeficientes de copropiedad de todo el conjunto se determinarán con carácter definitivo.

Tanto los coeficientes provisionales como los definitivos se calcularán de conformidad con lo establecido en la presente ley.” (Resaltado a propósito).

Por su parte, el artículo 5 *ibídem* impone que el reglamento de la propiedad horizontal deberá incluir, entre otros aspectos, “...5. La determinación de los bienes comunes, con indicación de los que tengan el carácter de esenciales, y de aquellos cuyo uso se asigne a determinados sectores del edificio o conjunto, cuando fuere el caso. 6. **Los coeficientes de copropiedad** y los módulos de contribución, según el caso...”.

Con acierto el párrafo 1 del mismo precepto resalta que “...**En ningún caso las disposiciones contenidas en los reglamentos de propiedad horizontal podrán vulnerar las normas imperativas contenidas en esta ley y, en tal caso, se entenderán no escritas...**” – negrilla fuera del texto-.

En punto de los coeficientes de copropiedad, el numeral 3 del artículo 25 marca la proporción en que cada propietario contribuirá en las expensas comunes, el cual es del siguiente tenor. “...*El índice de participación con que cada uno de los propietarios de bienes privados ha de contribuir a las expensas comunes del edificio o conjunto, mediante el pago de cuotas ordinarias y extraordinarias de administración...*”. En cuanto a su determinación, la siguiente disposición prevé “... *Salvo lo dispuesto en la presente ley para casos específicos, los coeficientes de copropiedad **se calcularán con base en el área privada construida de cada bien de dominio particular, con respecto al área total privada del edificio o conjunto...***” –negrilla fuera del texto-

El normado 29, establece la obligación de los propietarios de bienes privados del edificio o conjunto de contribuir al pago de las expensas necesarias para la administración y servicios esenciales para la existencia, seguridad y conservación de los bienes comunes; contemplando en los incisos 4 y 5 que:

*“...En la escritura de transferencia de dominio de un bien inmueble sometido a propiedad horizontal, **el notario exigirá paz y salvo de las contribuciones a las expensas comunes expedido por el Representante Legal de la copropiedad.**”*

En caso de no contarse con el paz y salvo, se dejará constancia en la escritura de tal circunstancia, de la respectiva solicitud presentada al administrador de la copropiedad y de la solidaridad del nuevo propietario por las deudas que existan con la copropiedad...”. – Negrilla fuera del texto original-.

3.4.1. Para el caso del Condominio Piedra Real PH, la escritura que recogió su reglamento, dejó previstos los coeficientes provisionales para cada una de las etapas, y los supuestos en que al integrarse ambas, entrarían en operancia los coeficientes definitivos.

En efecto, guiados por esas directrices legales, en el *sub examine* tenemos que en la escritura pública 1521 de 29 de junio de 2017 corrida en la Notaría 5ª de Bogotá, consta efectivamente la protocolización del reglamento de propiedad horizontal de la persona jurídica demandante. El texto literal prevé “**CONSTITUCIÓN REGLAMENTO DE ADMINISTRACIÓN DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL DEL “CONDOMINIO CAMPESTRE PIEDRA REAL” DESARROLLADO EN DOS (2) ETAPAS (INTEGRADAS) DE CONSTRUCCIÓN, UBICADO EN EL ÁREA ÚTIL DEL DESARROLLO URBANÍSTICO “CONDOMINIO CAMPESTRE PIEDRA REAL” DEL PREDIO LOTES NO. 11, 12 Y 13 (...)**”⁴

En la cláusula primera se dijo “*Que la sociedad URBANIZADORA LINDARAJA S.A.S. (...) es actualmente titular propietario del mencionado Condominio a desarrollarse en **dos (2) etapas** integradas de construcción y propiedad horizontal*”⁵, y en el capítulo III se hizo alusión a la construcción por etapas.

El artículo 3, al consignar las definiciones señaló en el numeral 3.8. “*Coefficientes de Copropiedad Provisionales Etapa 1 y Etapa 2 (Tablas Números 1 y 2): Los Coeficientes de Copropiedad de las respectivas Etapas, de acuerdo a la Ley 675 de dos mil uno (2010) [sic], se relacionan en las Tablas Números 1 y 2, son de carácter provisional y operaran hasta que se adicionen y consoliden las dos (2) Etapas del Inmueble. Definen además su participación en la Asamblea de Propietarios y la proporción con que cada propietario contribuirá en las expensas comunes del Inmueble, en forma provisional del Condominio.*”, señalándose en el numeral 3.9. que los coeficientes definitivos cuando se consoliden las 2 etapas “*se consignará en la Tabla Número 3 de ese Acto Notarial para dar consolidación a la totalidad del Condominio, constituido por todas sus Etapas integradas,*”; así se consignaron en el artículo 26 las tres tablas. Añadiéndose en el inciso final del artículo 68 que “*... con ocasión de la constitución de la Etapa 1 y de la Etapa 2, hasta consolidar el Inmueble, se tendrán en cuenta las Tablas provisionales (No 1 y 2) del Artículo 26 de este Reglamento y que agrupan las unidades privadas de dichas Etapas en forma provisional. Estas Tablas son de carácter transitorio, porque solo va a operar para el recaudo de expensas de la Etapa 1 o de la Etapa 2 en forma independiente, quedando vigentes para el Inmueble solo los Coeficientes de Copropiedad definitivos, que se consignan en la Tabla*

⁴ Folio 226 del archivo pdf, folio 163 manuscrito, del Tomo I.

⁵ Folio 239 del archivo pdf del Tomo I.

Número Tres (3), cuando se adicione la respectiva Etapa 2 y se consolide el Condominio.”

3.4.2. En lo que atañe a la entrega de los bienes comunes de las diferentes etapas del condominio en el artículo 25⁶ se dijo que, por parte de la constructora, *“se hará efectiva en la fecha que dicha sociedad disponga, supeditada en todo caso a la construcción de “la respectiva Etapa del Condominio y/o previa entrega del 51% de las unidades privadas que integran dicha Etapa del mismo Condominio”, añadiendo en el numeral 25.3 que la entrega de bienes comunes de uso y goce general se hará “a más tardar cuando se haya terminado la construcción y enajenación de un número de bienes privados que represente por lo menos el cincuenta y uno por ciento (51%) de los coeficientes de cada etapa de copropiedad del Condominio, que se construye” y en el 25.4 “El Club House, se entregará con la Segunda (2) Etapa del Condominio con el objeto de garantizar el perfecto funcionamiento de estas instalaciones y su debida entrega a la copropiedad.*

3.4.3. De otra parte, en cuanto a la participación en las expensas comunes el artículo 35⁷ dejó claro que: *“Los propietarios de los bienes de dominio privado del “CONDOMINIO CAMPESTRE PIEDRA REAL”, estarán obligados a contribuir al pago de las expensas necesarias causadas por la administración y la prestación de servicios comunes esenciales para la existencia, seguridad y conservación de los bienes comunes de acuerdo con el reglamento de propiedad horizontal.”* Advirtiéndose la solidaridad en su pago entre el propietario y el tenedor a cualquier título de bienes de dominio privado; así como entre el propietario anterior y el nuevo.

En el párrafo 1º del artículo 38⁸ se hizo referencia al incumplimiento en el pago de las expensas comunes.

3.5. Atendiendo tales pautas legales y reglamentarias, para dilucidar la controversia debía establecerse cuándo se integraron las dos etapas del Condominio, calenda que sirve de puntal para establecer el surgimiento de la obligación a cargo de la demandada de contribuir con las expensas comunes. Aquí debe decirse que, pese a que el ejecutante porfíe en decir que la verdad fue que sólo se trató de una etapa, las probanzas recaudadas no corroboran tal aserto, pues a más de lo consignado en la escritura 1521, no sólo en las estipulaciones que ya han quedado transcritas, otros medios suasorios dan cuenta de lo que en el instrumento público se consignó.

3.5.1. Dentro del material probatorio, se encuentra el acta de asamblea extraordinaria No. 01 del 12 de abril de 2018, la cual aduce la ejecutante que tiene el mérito jurídico para ser considerada como la asamblea general de copropietarios para el cumplimiento del párrafo primero del canon 38 del reglamento de propiedad horizontal; sin embargo, tal argumento no se desprende de ese

⁶ Folio 192 vuelto manuscrito, pdf folio 283 del Tomo I.

⁷ Folio 298 archivo pdf tomo I

⁸ Folio 201 manuscrito, pdf 300 de Tomo I

documento, por el contrario allí se lee que se reunieron “los copropietarios de **la etapa uno (1)**, con el fin de celebrar la primera asamblea extraordinaria de la copropiedad, **etapa 1**”⁹, se dejó constancia que una vez “se completó la entrega de las casas cuyo coeficiente de copropiedad alcanzó el 51% de la etapa” la Urbanizadora convocó la asamblea con el “único fin de hacer entrega de la administración del conjunto a los copropietarios **de la etapa uno (1)**”, se destaca.

En la verificación del quórum se consignó que “Se confirmó la entrega física de 37 casas por parte de la firma constructora a los copropietarios, de las cuales se encuentran 2 casas pendientes por firmar escritura de compraventa, conformándose un coeficiente de copropiedad del 68,27% ...”; ciertamente ese porcentaje correspondía a la etapa 1.

3.5.2. Lo mismo ocurre con el acta No. 002 del 15 de mayo de 2018¹⁰, a la cual asistieron 39 propietarios, “Los coeficientes de propiedad arrojan que esta presente el 75% de los propietarios **de la etapa I**”, reunión que contemplaba en el orden del día la “4. Autorización al Concejo [sic] de Administración para que contrate la empresa de interventoría para recibir el Condominio [sic] a la Constructora Lindaraja SAS”.

3.5.3. Adujo el apelante que no se analizaron las citaciones a dichas reuniones, pero su examen no varía la conclusión: en lo que atañe al aviso de reunión a celebrarse el 12 de abril de 2018¹¹, se observa la citación a los “copropietarios de la **Etapa I**”, por lo que no puede considerarse en ninguna circunstancia como la reunión de consolidación de las dos etapas.

3.5.4. En contraste de lo anterior, se encuentra el acta de Asamblea General Ordinaria de Copropietarios del Condominio Campestre Piedra Real P.H., del 30 de marzo de 2019¹² a la que asistieron 106 copropietarios, equivalente al 94.6469% de los coeficientes de la copropiedad.

Ahora bien, alega la censura del actor que en esta última reunión de copropietarios no se incluyó como tema a tratar el establecer los coeficientes referidos como determinantes para causar el cobro de las cuotas de administración al demandado, hecho que no tiene discusión. Sin embargo, la consideración del *a quo*, hizo referencia a que en esa asamblea se consolidaron las dos etapas del condominio, al darse las condiciones previstas en el reglamento de la copropiedad.

Es que el tema quedó previsto en el capítulo VI del reglamento de propiedad horizontal: “Participación en la propiedad y Expensas Comunes y Coeficientes de Copropiedad (Definitivos y Provisionales) Del Condominio”¹³ allí se definió que los índices de propiedad son (...) la

⁹ Folio 218 manuscrito, pdf 365 del Tomo II.

¹⁰ Folio 116 archivo pdf archivo denominado 078memorial descorre traslado, tomo III

¹¹ Folio 17 del archivo pdf denominado 078memorial descorre traslado, tomo III

¹² Folio 43 manuscrito, pdf 77 archivo digital denominado “001cuadernounotomotes”, ubicado en la carpeta general denominada #03CuadernoUnoTomo III”

¹³ Folio 286 del archivo pdf, folio 194 manuscrito, del Tomo I.

suma de las áreas privadas de todos los bienes de dominio privado o casas aproximadas a la centésima superior, hasta completar el 100% (...)

Seguidamente especificó “26.1.1. Coeficientes de copropiedad **provisionales para la etapa 1**” (...) son de carácter provisional y se establecen en proporción de las áreas privadas de cada unidad privada (...). Igualmente, señaló que los coeficientes de la Copropiedad provisionales para la etapa 2 “son de carácter provisional y se establecen en proporción al área privada de unidad privada (...)”. Para después precisar:

“26.1.3. Coeficientes de Copropiedad definitivos de las dos (2) etapas (integradas) (...) Los coeficientes de copropiedad **definitivos**, consignados en la tabla número (3) del artículo 26 de este reglamento, **se asumen cuando el Condominio haya consolidado sus dos (2) etapas de acuerdo con lo previsto en la ley 675 (...)** en sus artículos 25, 26, 27 y 29 (...) se establecen en proporción al área privada del bien de dominio privado de las dos (2) etapas, aproximados a la centésima superior, hasta completar el 100% de las respectivas etapas 1 y 2 (integradas).

Dicho coeficiente se establece en la tabla número tres (3) del presente artículo 26 de este reglamento, para dar consolidación a la totalidad del Condominio, debidamente construido.

26.2 Consolidación del Condominio (...) a medida que se adicionen y concluyan las dos (2) etapas, entran a operar los respectivos coeficientes de copropiedad provisionales (...) hasta concluir todas las etapas del Condominio y en dicho evento se adopta el coeficiente definitivo, correspondiente a la tabla número tres (3). Para efectos de dar consolidación al coeficiente de copropiedad definitivo que presta mérito legal, para definir la participación en la Asamblea General de Propietarios, los derechos de copropiedad en los bienes comunes y la contribución a las respectivas expensas comunes del inmueble, integrado en sus dos (2) etapas. Para dicho cálculo se asumen los lineamientos que se tuvieron en cuenta para el cálculo de coeficientes de copropiedad, según consigna en el presente artículo 25 de este reglamento.”¹⁴ (Se destaca a propósito).

3.6. Conforme a lo referido en concomitancia con el artículo 7 de la ley 675 de 2001, fácilmente se colige que como el Condominio fue planificado, proyectado y construido en dos etapas para los que se fijaron en el reglamento de propiedad horizontal coeficientes provisionales, hasta que se integraron ambas al surtirse la asamblea general de copropietarios el 30 de marzo de 2019¹⁵, a partir de cuando se aplican los coeficientes definitivos, este era el presupuesto determinante para poder cobrar las cuotas de administración a la sociedad propietaria inicial, como lo previó el artículo 38¹⁶ de aquel.

En otras palabras, con la reunión efectuada el 30 de marzo de 2019 se les dio firmeza a los coeficientes definitivos descritos en el

¹⁴ Folio 287 a 288 del archivo pdf del Tomo I.

¹⁵ Folio 43 manuscrito, pdf 77 archivo digital denominado “001cuadernounotomotes”, ubicado en la carpeta general denominada #03CuadernoUnoTomo III”

¹⁶ Folio 201 manuscrito, pdf 300 de Tomo I

instrumento público No. 1521 del 29 de junio de 2017 (tabla número 3), antes de ello, eran provisionales (artículo 7 de la ley 675 de 2001) y, en tanto fuera así, tampoco era posible cobrarle cuotas de administración a la Urbanizadora Lindaraja S.A.S. como lo disponía el artículo 38 de este reglamento interno.

3.7. Y es que por más que asegure el apelante que no se examinaron otros documentos; lo cierto es que evaluados los elementos de convicción que componen el haz probatorio, uno a uno y en conjunto, no se desvirtúa que cual se plasmó en el reglamento de la copropiedad la construcción del condominio se realizaría, como en efecto ocurrió, en dos etapas, a cuya consolidación el constructor o propietario inicial mutaría su condición a la de copropietario, integración que puede colegirse se verificó en la Asamblea evacuada el 30 de marzo de 2019; sin que exista otra probanza que con certidumbre de cuenta de ello, pues aún en las que soporta sus elucubraciones el censor, se hizo patente la alusión a la etapa 1.

De la ilación de todo lo que viene referido, varias son las razones que llevan a la Sala a concluir que el pronunciamiento recurrido debe ser confirmado, pues con acierto el funcionario de instancia apuntaló la *“Inexistencia de las obligaciones demandadas; Cobro de lo no debido e ilegalidad del cobro de las expensas comunes”*, de las cuotas de mayo de 2018 a marzo de 2019.

De tal manera que los reproches planteados por la actora resultan infructuosos.

4. Procede ahora la Sala a examinar el disenso de la parte ejecutada.

4.1. Cuestiona el apelante la sentencia de primer grado por cuanto, en, en su criterio, no se analizó acertadamente el reglamento de propiedad horizontal cuyas cláusulas transitorias no fueron demandadas y el tercer supuesto establecido para el pago de expensas comunes por parte del constructor (6 meses posteriores), no fue interpretada de acuerdo con *“su tenor, espíritu y objetivo”*, sin que pueda calificarse de abusiva tal disposición.

Adelanta la Sala que dicho reproche no tiene vocación de prosperidad, y para corroborar tal aserto el análisis se abordará así: *i)* lo referente a las cláusulas abusivas y la consecuencia de ineficacia; *ii)* normas pertinentes de la Ley 675 de 2001; *iii)* el reglamento de propiedad horizontal del caso en concreto.

4.2. La Corte Suprema de Justicia ha señalado que las cláusulas abusivas son:

“(…) todas aquellas que aún negociadas individualmente quebrantan la buena fe, probidad, lealtad o corrección y comportan un significativo desequilibrio de las partes, ya jurídico, ora económico, según los derechos y obligaciones contraídos (cas. civ. sentencias de 19 de

octubre de 1994, CCXXXI, 747; 2 de febrero de 2001, exp. 5670; 13 de febrero de 2002, exp. 6462) que la doctrina y el derecho comparado trata bajo diversas locuciones polisémicas, tales las de cláusulas vejatorias, exorbitantes, leoninas, ventajosas, excesivas o abusivas con criterios disimiles para denotar la ostensible, importante, relevante, injustificada o trascendente asimetría entre los derechos y prestaciones, deberes y poderes de los contratantes, la falta de equivalencia, paridad e igualdad en el contenido del negocio o el desequilibrio "significativo" (art. L-132-1, Code de la consommation Francia; artículo 1469 bis Codice Civile italiano) "importante" (Directiva 93/13/93, CEE y Ley 7ª/1998 -modificada por leyes 24/2001 y 39/2002- España), "manifiesto" (Ley 14/7/91 Bélgica), "excesivo" (art. 51, ap. IV. Código de Defensa del Consumidor del Brasil; art. 3º Ley de contratos standard del 5743/1982 de Israel) o "exagerado" (C.D. del Consumidor del Brasil), "sustancial y no justificado" (Ley alemana del 19 de julio de 1996, adapta el AGB-Gesetz a la Directiva 93/13/93 CEE) en los derechos, obligaciones y, en menoscabo, detrimento o perjuicio de una parte, o en el reciente estatuto del consumidor, las "que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y las que, en las mismas condiciones, afecten el tiempo, modo o lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos", en cuyo caso "[p]ara establecer la naturaleza y magnitud del desequilibrio, serán relevantes todas las condiciones particulares de la transacción particular que se analiza", no podrán incluirse por los productores y proveedores en los contratos celebrados con los consumidores, y "en caso de ser incluidas serán ineficaces de pleno derecho" (artículos 42 y ss), y que igualmente las Leyes 142 de 1994 (artículos 131, 132 y 133) y 1328 de 2009 (D.O. 47.411, julio 15 de 2009, arts. 2o, 7o, 9o, 11 y 12), prohíben estipular"¹⁷

4.3. El Código de Comercio disciplinó la figura de la ineficacia en el artículo 897 que establece: "Cuando en este Código se exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial."

4.4. Se considera que "un negocio jurídico es eficaz cuando tienen lugar los efectos jurídicos a los cuales se dirige. A contrario sensu es ineficaz cuando no tienen lugar los efectos jurídicos pretendidos debido a que el ordenamiento jurídico así lo impone"¹⁸.

Por otro lado, el tratadista Gaviria Gutiérrez indica que "La ineficacia se refiere exclusivamente a los efectos de un acto jurídico, sin tener en cuenta si ese acto es existente y es válido o no lo es."¹⁹

4.5. Con las precedentes premisas, de existir una cláusula abusiva debe ser tratada como ineficaz, en otras palabras, que no produce efecto jurídico alguno; de allí que contrario a lo aducido por el recurrente no se precisaba haber demandado el reglamento de la copropiedad, para restarle efectividad a una estipulación abusiva.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. MP. William Namén Vargas. Sentencia del 19 de octubre de 2011. Referencia: 11001-3103-032-2001-00847-01.

¹⁸ Karl Larenz. Derecho Civil, Parte general.

¹⁹ Gaviria Gutiérrez Enrique. Lecciones de derecho comercial, Medellín. Dike 2ª edición, 1987, págs. 201 a 209.

4.6. En relación con el pago de la cuota de administración, la Ley 675 de 2001 en el artículo 3 define las expensas comunes necesarias como las “(...) *Erogaciones necesarias causadas por la administración y la prestación de los servicios comunes esenciales requeridos para la existencia, seguridad y conservación de los bienes comunes del edificio o conjunto (...)*”

Por su parte, el artículo 29 determina como una obligación de los propietarios privados el pago de las expensas comunes necesarias causadas por la administración y la prestación de servicios comunes. Aquella responsabilidad económica deriva llanamente de detentar el derecho de dominio sobre una unidad privada ubicada en un edificio o conjunto “ *aun cuando un propietario no ocupe su bien privado, o no haga uso efectivo de un determinado bien o servicio común.*”, se destaca en el párrafo 2º, obligación a la que concurre de acuerdo al coeficiente de su inmueble, pues éste es “*El índice de participación con que cada uno de los propietarios de bienes privados ha de contribuir a las expensas comunes del edificio o conjunto, mediante el pago de cuotas ordinarias y extraordinarias de administración (...)*”²⁰

Así, como primer aspecto a resaltar es que **no hay exoneración legal para el pago de la administración o de expensas comunes**, porque, entre otros aspectos, una de las razones de ser de dicha forma de convivencia es la cooperación económica para el sostenimiento de los servicios comunales del que se beneficia todo propietario de las unidades privadas.

En tal virtud, todo propietario, incluido el inicial, ha de contribuir al pago de las expensas comunes producidas por la administración y la prestación de los servicios comunes esenciales para la subsistencia de la persona jurídica que la representa, mantenimiento, vigilancia y cuidado de las áreas comunes.

4.7. Es claro para la Sala que, el demandado fue el propietario inicial del proyecto inmobiliario, el cual a voces del artículo 3 de la ley 675 de 2001 es el “*Titular del derecho de dominio sobre el inmueble determinado, que por medio de manifestación de voluntad contenida en escritura pública, lo somete al régimen de propiedad horizontal*”. En otras palabras, en propietario es quien, por voluntad propia, constituye el reglamento de propiedad horizontal junto con el clausulado que inicialmente determine.

En la pluricitada escritura 1521, se dedicó el capítulo IX a los Aspectos Económicos, así en el artículo 35 se hizo referencia a la participación en las expensas comunes necesarias, tal como ya se anotó en precedencia numeral 3.4.3.

²⁰ Ver, artículo 25, numeral 3 de la Ley 675 de 2001.

4.8. La discusión tiene veneno en la calificación que de abusiva hizo el juez del párrafo primero del artículo 38, que no del 35 como lo citó recurrentemente, a cuyo tenor:

“PARAGRAFO PRIMERO. Clausula Provisional. Sobre aquellos inmuebles que la Sociedad Propietaria Inicial aún no hubiere entregado para su ocupación por parte de terceros, no hubiere enajenado a título de venta, o no hayan concluido totalmente en su construcción, no se cobrarán expensas por parte del administrador provisional o definitivo, sino una vez cumplidos seis (6) meses a partir de la fecha en la cual se lleve a cabo la Asamblea General de Propietarios, que consolide las dos (2) Etapas de Construcción y Propiedad Horizontal, siempre y cuando se haya hecho entrega y recibido por parte de la Copropiedad del 100% de los Bienes Comunes de las dos (2) Etapas del Condominio. Por los motivos anteriores, sobre estos inmuebles no se podrán detener derechos de uso y goce sobre zonas y bienes comunes esenciales y no esenciales, instrucciones que así dará el administrador provisional o definitivo al personal de vigilancia, y tampoco podrán tenerse derecho a voto en la primera Asamblea de propietarios.---

PARAGRAFO SEGUNDO. Igualmente la Sociedad Propietaria Inicial, tampoco está obligada a cancelar expensas comunes de ningún tipo de respectiva Unidad de Vivienda o Casa, que no estén concluidos, o que no tengan existencia física dentro de la respectiva Etapa del Condominio.

PARAGRAFO TERCERO. De igual manera la Sociedad Propietaria Inicial, no está obligada a contribuir con “Cuotas Extraordinarias”, que imponga la administración en desarrollo de actividades o expensas comunes del respectivo Condominio”.

Regla que guarda correspondencia con el párrafo provisional del artículo 67:

“Excepción de Expensas comunes: La Sociedad Urbanizadora Lindaraja S.A.S., como ya se indicó, está exenta del pago de expensas comunes hasta seis (6) meses después de reunida la Asamblea de Propietarios que consolide las dos (2) Etapas de Construcción y propiedad horizontal del Condominio, debidamente consolidadas; siempre y cuando la Copropiedad haya recibido, mediante Acta Firmada, el 100% de los Bienes Comunes de las dos (2) Etapas del Condominio, debidamente integradas; y tampoco está obligada a cancelar expensas de administración de unidades privadas que durante el proceso de construcción no tengan presencia física o se hallen sin terminar respectivamente y se hallen debidamente escrituradas. De igual manera No está obligada a contribuir con Cuotas Extraordinarias, fijadas por la Asamblea, durante el proceso de construcción.”

4.9. Ciertamente, tal prerrogativa incluida en beneficio de la constructora y propietaria inicial, quien por demás fue la que redactó el reglamento, carece de justificación y no se acompasa con las previsiones de la ley 675 de 2001.

Ni en un generoso ejercicio de auscultar el espíritu de tal estipulación, se encuentra justificación a la exención de pago de expensas comunes que por un semestre después de la integración de las dos etapas del Condominio, consignó en su beneficio el propietario inicial; además que siendo coherentes, como ya se puntualizó al consolidarse las dos etapas, los coeficientes de propiedad se tornaron en definitivos según la tabla 3, y el constructor o propietario inicial se convirtió en un copropietario más de las unidades privadas de las que detentaba el dominio.

Por ende, como dueño de alguna unidad privada y por cada una de ellas, legalmente le incumbía asumir las expensas destinadas a sufragar los gastos comunes; sin que la mera alusión a que no tendría uso y goce de las áreas comunes, ni derecho a voto, le eximiera del pago correspondiente; como que tales disposiciones resultan contrarias a la ley.

En ese orden de ideas, ese reparo no tiene vocación de prosperidad.

4.10. En lo que atañe a la falta de valoración del dictamen pericial, debe decirse que ello no afecta la decisión de primer grado, atendiendo a las siguientes consideraciones.

Sobre esta prueba la Corte Suprema de Justicia ha indicado que “un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar al juez sobre las reglas técnicas que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga. Así, con base en la información suministrada, podrá el juez, ahora sí aplicando las reglas de la experiencia común y las propias de la ciencia, dilucidar con mayor margen de certeza si uno o varios antecedentes son causas o, como decían los escolásticos, meras condiciones que coadyuvan pero no ocasionan...”²¹.

Y para su justiprecio “Uno de los requisitos sine qua non que debe ofrecer todo dictamen pericial para que pueda ser admitido como prueba de los hechos que versa, consiste en que sea debidamente fundamentado; y que compete al juzgador apreciar con libertad esa condición, dentro de la autonomía propia”²².

Así pues, las conclusiones de una experticia no constituyen una camisa de fuerza para el juzgador, pues el trabajo debe apreciarse integralmente, atendiendo la claridad y completitud de sus fundamentos, explicaciones y soportes; destacándose que cualquier apreciación jurídica que plantee el perito resulta irrelevante, pues esa labor se reserva al juez.

²¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil sentencia de 26 de septiembre de 2002, Exp. 6878.

²² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 9 de octubre de 1953, GJ T. LVIII, pág. 532; GJ., T. LXXXVI, pág. 578; 5 de abril de 1967.

Examinado el trabajo pericial presentado por Delio Villamil Florián²³, éste concluyó que *“Los registros insertos en la contabilidad y presentados en los estados financieros del año 2019 respecto a la cifra de 319.006.059 pesos, son antitécnicos, teóricos y prueban la inexistencia de la obligación, por tal razón, puedo concluir que los certificados de obligaciones a cargo de URBANIZADORA LINDARAJA SAS emitidos por el representante legal del CONDOMINIO CAMPESTRE PIEDRA REAL PH, para accionar una demanda judicial versan sobre acreencias inexistentes”*, opinión que fundó en los principios de reconocimiento y medición de las cuentas por cobrar y de un cotejo de la aprobación de los estados financieros del año 2019 en el acta de asamblea de 14 de marzo de 2020 con la reclamación judicial, de lo que coligió, sin explicación técnica alguna que *“Es evidente que la administración de la copropiedad efectuó unos registros contables en el año 2019 a manera de comodín para efectos de surtir una demanda judicial, incorporando en los activos una cuenta por cobrar a cargo de URBANIZADORA LINDARAJA SAS, por valor de 319.006.059 pesos y a su vez, un deterioro total de esa cartera porque no contaba con la certeza que la mencionada cifra fuera un verdadero activo que le pudiera generar un beneficio económico futuro”*.

El concepto ninguna referencia hizo a los títulos ejecutivos, esto es las certificaciones expedidas por el representante legal de la copropiedad acerca de las expensas comunes debidas por la demandada como propietario de varias unidades privadas.

Carece la experticia de la claridad necesaria para identificar el yerro de los registros financieros, de cara a la obligación cuyo cobro aquí se persigue.

Por ende, la fundamentación allí expuesta no tiene la virtud suficiente para desvirtuar lo acreditado por la actora en el certificado expedido por el administrador, el cual cumplió con los presupuestos previstos en el artículo 48 de la Ley 675 de 2001.

4.11. En lo que atañe a la acusación de parcialidad del testimonio de Guillermo Durán²⁴ porque el mismo prestó servicio como contratista de la *“Familia Cote”*, es decir, por dependencia en subordinación de alguna de las partes en este caso de la misma ejecutada, por lo cual la parte actora lo tachó y así efectivamente se declaró en la sentencia de primer grado al considerar *“la escasa credibilidad del testigo”*, cuya declaración *“por sí sola es insuficiente para llevar certeza respecto a la ocurrencia del hecho narrado”*.

Debe decirse que, la tacha de sospecha no conlleva a desdeñar la declaración, sino a examinarla con mayor estrictez, así lo ha enseñado la jurisprudencia: *“De todas formas, cabe anotar que un testimonio con «tacha de sospecha» no conlleva per se su descalificación, pues en esos supuestos, según las previsiones del canon 218 del Código*

²³ Archivo denominado 005DictamenPericial091120.PDF y folio 53 digital y siguientes de la contestación de la demanda

²⁴ Archivo 097videograbacion audiencia, a partir del Minuto 1:20:00.

de Procedimiento Civil, puede evaluarse teniendo presente las circunstancias particulares y sopesándolo con mayor rigurosidad respecto del que carece de motivos de desconfianza.”²⁵

Evidencia la Sala al respecto que, la declaración rendida por el testigo fue espontánea, sencilla, puntual; de otro lado, es verdad que existió una relación contractual entre el señor Durán y la demandada; sin embargo, evaluado el testimonio en conjunto con las demás piezas probatorias, lo cierto es que no tiene la potencialidad para variar las conclusiones ya plasmadas.

4.12. Por último se quejó la defensa de que no se hubiese estudiado la excepción de compensación, que planteó en que la ejecutada asumió unas erogaciones que eran de la Administración de la copropiedad, como lo fue 4 meses de seguridad (mayo, junio, julio y agosto de 2018), así como el costo de jardinería y “*todero*”; incluso, que instaló en las zonas comunes servicios públicos de energía y acueducto, para tal efecto aseguró que aportó las facturas suficientes para ello.

La compensación es un modo de extinguir las obligaciones y en términos del canon 1714 del Código Civil “*cuando dos personas son recíprocamente deudoras y acreedoras, donde el derecho de una es superior a la otra, debiendo igualarse los derechos compensando la diferencia.*” Y, opera por el solo ministerio de la ley y aún sin consentimiento de los deudores.

Revisada la contestación de la demanda junto con los anexos a la misma, efectivamente se aprecian las facturas presentadas por Praviseg – Chía con cargo a Urbanizadora Lindaraja S.A.S. – Condominio Campestre Piedra, aquellas identificadas con No. PC-646 y PC 647 por valor de \$7.380.828 cada una, PC-728 y PC-781 por \$7.380.827 cada una, por concepto de servicio de vigilancia y seguridad prestado 24 horas en los meses de junio, julio, septiembre, octubre de 2018, respectivamente; no obstante, los comprobantes de egreso de los dineros no son claros en especificar si comprendía toda la copropiedad, o alguna de las etapas, no se evidencia de qué cuenta fueron retirados para el pago del cheque, quién era el titular de esa cuenta. Además, en el informe de administración a marzo 30 de 2019²⁶ no se observa el reconocimiento de tales obligaciones, ni mucho menos en el contexto de la Asamblea ordinaria de Copropietarios del Condominio Campestre Piedra Real P.H. del 14 de marzo de 2020²⁷.

En tal virtud, dicho reparo resulta frustráneo.

²⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC10053-2014 de 31 de julio de 2014. MP. Ruth Marina Díaz Rueda

²⁶ Folio digital 75, ibídem.

²⁷ Folio digital 118, ibídem.

5. Corolario de lo así discurrido, se confirmará la sentencia de primer grado, sin que haya lugar a condena en costas como quiera que ninguno de los recursos resultó exitoso.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 19 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado 12 Civil del Circuito de esta ciudad en el proceso del epígrafe.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

NOTIFÍQUESE,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

110013103012201900547 02

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

110013103012201900547 02

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

Magistrado

110013103012201900547 02

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara

Magistrada

Sala Civil

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

Jorge Eduardo Ferreira Vargas

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

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

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

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

Código de verificación: **df8265d76b77d8cc7696e092820e8c0177e871f7d016eed399d1485850646150**

Documento generado en 14/10/2022 11:09:34 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



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

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Bogotá D.C., catorce (14) de octubre de dos mil veintidós (2022).

RAD. 110013103 013 2017 00093 01

ASUNTO A TRATAR

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra el auto emitido el 17 de junio de 2021, proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá en el proceso ejecutivo promovido por Banco de Occidente S.A. contra Byda Colombia S.A.S. y Jesús Elí Díaz Bernal.

ANTECEDENTES

1. El 17 de junio de 2021, el despacho convocado terminó por desistimiento tácito el presente asunto con fundamento en el literal b) del numeral 2 del artículo 317 del Código General

del Proceso; proveído notificado en estado n° 28 del día siguiente.¹

2. Contra esa decisión se interpuso recurso de reposición, en subsidio apelación, argumentando que no se ha cumplido el término contenido en la norma. En sustento alegó que, “*en los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial ni aquellos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el juzgado*”. Que aquí no se restó los días de paro judicial, que fue intermitente, durante los meses de septiembre diciembre de 2019; ni se tuvo en cuenta que, desde “*el 13 de marzo de 2020*”, se suspendieron los términos hasta el 1 de agosto de 2020 por la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional. También, invocando la sentencia “C-1186/08” de la Corte Constitucional, alegó que “no opera el decreto del desistimiento tácito cuando el acto de la continuidad del proceso no depende del actor”.²

3. El *a quo* resolvió mantener la providencia impugnada, y conceder el recurso de apelación en el efecto suspensivo.³

CONSIDERACIONES

1. Los procesos tienen, por esencia y naturaleza, la vocación de finitud. Son instrumentos técnicos diseñados por la Teoría General del Proceso, y desarrollados o regulados por

¹ Folio 61 archivo pdf 01CopiaCuadernoPrincipal ubicado en la carpeta 01CuadernoUno

² Folio 69 y ss. *Ibidem*

³ Folio 75 y ss. *ib.*

el derecho procesal del Estado, para dictar el derecho en cada caso específico, ya sea poniendo fin a la incertidumbre del derecho discutido e incierto, bien mediante la vía ejecutiva en la cual se satisface el derecho cierto pero insatisfecho a quien reclama esa forma de tutela jurídica.

Pero también es verdad que, al amparo del derecho a la jurisdicción, es del todo inadmisibles que un ciudadano pueda someter a juicio a otra persona, y mantenerlo vinculado a su antojo y de modo indefinido. Esa conducta omisiva o la impeditiva, injustificada e irresponsable, o el ánimo protervo de mantener *sub iudice* a otra persona (en excepcionales eventos), generan parálisis prolongadas e injustas del proceso. Por esta razón, también el Estado se ha visto compelido a consagrar figuras que pongan fin a estos desmanes cuando se presentan. Esa, ni más ni menos, fue la finalidad esencial del artículo 317 del Código General del Proceso.

2. En el numeral 2 del mencionado precepto, dispone:

“2. Cuando un proceso o actuación del 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. (...)”

Y en el inciso segundo, en lo pertinente para resolver lo que aquí corresponde, literalmente ordena:

“El desistimiento tácito se regirá por las siguientes reglas:

(...)

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

Pues bien, atendiendo al argumento de la protesta que formula el recurrente, sobre la forma de contar los términos procesales, contrario a lo alegado en la sustentación de la impugnación, se destaca lo siguiente:

Los dos últimos incisos del canon 118 del Código General del Proceso, literalmente ordenan:

“Cuando el término sea de meses o de años, su vencimiento tendrá lugar el mismo día que empezó a correr del correspondiente mes o año. Si éste no tiene ese día, el término vencerá el último día del respectivo mes o año. Si su vencimiento ocurre en día inhábil se extenderá hasta el primer día hábil siguiente.

En los términos de días no se tomarán en cuenta los de vancacia judicial ni aquellos en que por

cualquier circunstancia permanezca cerrado el juzgado.” (Negrillas extratexto).

Como se puede apreciar en el texto literal de la norma, en el cómputo de términos consagrados en meses o años, no hay lugar a descontar los días de vacancia judicial, ni los que haya estado cerrado el juzgado, por cualquier causa. Únicamente cuando aquel se ha fijado en días hay lugar a ello. Y esa distinción luce razonable; pues, los plazos de días, al menos en materia procesal, son bastante reducidos; luego, cualquier interrupción de los mismos, afecta notoriamente la oportunidad para ejecutar el acto; en cambio, los de años no tienen efecto semejante, por su considerable duración.

3. En esta precisa materia, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en asunto de similares contornos al aquí examinado, explicó:

“Para la Corte, ninguno de tales factores puede descontar tiempo alguno para el desistimiento tácito aducido, una vez se ha ordenado seguir adelante la ejecución. Lo antelado, por cuanto el lapso a contabilizarse se fijó en años conforme al literal b, numeral 2, del artículo 317 del Código General del Proceso, lo cual implica que si por cualquier circunstancia se cerró el despacho, la misma no interfiere en ese cómputo, pues esto sólo acontece cuando el período de que se trate se ha fijado por la Ley en días, tal como se infiere del inciso final del artículo 118 del Código General del Proceso” (STC16102-2019)

4. La Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre la hermenéutica de estas reglas en diferentes oportunidades, y en la sentencia STC11191 de 9 de diciembre de 2020, explicó:

«[D]ado que el desistimiento tácito consagrado en el artículo 317 del Código General del Proceso, busca solucionar la parálisis de los procesos para el adecuado funcionamiento de la administración de justicia, la «actuación» que conforme al literal c) de dicho precepto «interrumpe» los términos para [que] se «decrete su terminación anticipada», es aquella que lo conduzca a «definir la controversia» o a poner en marcha los «procedimientos» necesarios para la satisfacción de las prerrogativas que a través de ella se pretenden hacer valer».

“Si se trata de un coercitivo con «sentencia o auto que ordena seguir adelante la ejecución», la «actuación» que valdrá será entonces, la relacionada con las fases siguientes a dicha etapa, como las «liquidaciones de costas y de crédito», sus actualizaciones y aquellas encaminadas a satisfacer la obligación cobrada”. “Lo dicho, claro está, sin perjuicio de lo dispuesto por la Corte Constitucional (sentencia C-1194/2008), en cuanto a que el «desistimiento tácito» no se aplicará, cuando las partes «por razones de fuerza mayor, están imposibilitadas para cumplir sus deberes procesales con la debida diligencia (...)»

A su vez, en providencia STC4021-2020, se especificó:

«Simples solicitudes de copias o sin propósitos serios de solución de la controversia, derechos de petición intrascendentes o inanes frente al petitum o causa petendi, no pueden tenerse como ejercicio válido de impulso procesal». Ciertamente, las cargas procesales que se impongan antes de emitirse la sentencia, o la actuación que efectuó la parte con posterioridad al fallo respectivo, deben ser útiles, necesarias, pertinentes, conducentes y procedentes para impulsar el decurso, en eficaz hacia el restablecimiento del derecho».

5. En este proceso ejecutivo se ordenó seguir adelante la ejecución el 24 de agosto de 2017⁴, que fue notificado en estado de 30 de los mismos mes y año. Así que, ciertamente se trata de uno de los eventos previstos en el comentado literal b) del numeral 2 del artículo 317 citado. Después, como acto de impulsión, únicamente se halla el auto de aprobación de la liquidación de costas, emitido el 19 de septiembre de 2017. Lo demás, es un memorial presentado por el ahora recurrente, el 18 de enero de 2019, solicitando informe de los depósitos judiciales para ese proceso; el cual fue expedido por la secretaría del despacho el día 31 siguiente. Ese tipo de actos, conforme lo advierte la jurisprudencia citada, no es de impulsión procesal; pues, no contribuye a los fines del proceso.

La última actuación que tuvo como fin continuar con el proceso ejecutivo fue el auto que aprobó la liquidación de costas el 19 de septiembre de 2017⁵; luego, el 18 de junio de

⁴ Folio 47 archivo pdf 01CopiaCuadernoPrincipal ubicado en la carpeta 01CuadernoUno

⁵ Folio 55 Ibídem.

2019 se cumplió el término de los dos años de absoluta inactividad procesal; por tanto, estaba satisfecho el requisito para declarar el desistimiento tácito. Así que no hace falta siquiera referirse a la suspensión de términos declarada por el Gobierno Nacional por causa de la Pandemia de Covid 19.

6. Conclusión. Se habrá de confirmar la decisión de primera instancia que declaró el desistimiento tácito, porque se ajusta cabalmente a derecho.

4. Costas. No se hará condenación en costas porque no se causaron, conforme lo impera el canon 365, numeral 8 del Código General del Proceso.

LA DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: Se Confirma lo decidido en auto el 17 de junio de 2021, proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá en el proceso ejecutivo promovido por Banco de Occidente S.A. contra Byda Colombia S.A.S y Jesús Elí Díaz Bernal.

SEGUNDO: No se condena en costas.

TERCERO: En la oportunidad correspondiente, devuélvanse las diligencias a la oficina de origen, previas las anotaciones de rigor.

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: **b3fddccf8364bb27d0899aff54a3ae1f6af0d907a4c6c8bb65dcfc2d8de98713**

Documento generado en 14/10/2022 04:35:31 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá D.C., catorce (14) de octubre de dos mil veintidós (2022).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103016 2020 00264 01
Procedencia: Juzgado Dieciséis Civil del Circuito
Demandante: Agencia Nacional de Infraestructura - ANI
Demandado: Álvaro Martínez Morales
Proceso: Expropiación
Recurso: Apelación Sentencia

Discutido y Aprobado en Salas de Decisión del 29 de septiembre y 6 de octubre de 2022. Actas 39 y 40.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia calendada 27 de julio de 2022, proferida por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá, D.C. dentro del proceso de **EXPROPIACIÓN** promovido por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** contra **ÁLVARO MARTÍNEZ MORALES**.

3. ANTECEDENTES

3.1. La Demanda.

La Agencia Nacional de Infraestructura - ANI, a través de apoderado judicial, formuló demanda contra Álvaro Martínez Morales, con el fin que se hagan los siguientes pronunciamientos:

3.1.1. Fijar fecha, de manera previa, para diligencia de entrega anticipada de la zona de terreno requerida para la ejecución del proyecto vial, y disponer la inscripción de la demanda en el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente.

3.1.2. Declarar la expropiación por vía judicial a favor de la demandante del área de 7.921,36 metros cuadrados, identificada por los linderos descritos en el libelo, con la ficha predial CHF-3-025E-D elaborada el 15 de marzo de 2019 elaborada por COVIANDINA S.A.S., determinada por la abscisa inicial K67+126,02 D y la abscisa final K67+437,71, que hace parte del predio de mayor extensión denominado "*Corrales*", ubicado en la vereda Pipiral del municipio de Villavicencio, con la cédula catastral número 00-06-0011-0042-000 y el folio de matrícula inmobiliaria 230-93534 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la citada ciudad.

3.1.3. Ordenar el registro de la sentencia junto con el acta de entrega anticipada en la entidad pertinente.

3.1.4. Condenar al demandado a asumir las costas del proceso¹.

3.2. Los Hechos

Como fundamento de sus pretensiones, la entidad actora, en síntesis, adujo:

¹ Folios 9 y 10 del archivo 001 ACTUACIONES EXPEDIENTE.

El Instituto Nacional de Concesiones - INCO, mediante Decreto 4165 de 2011, varió la naturaleza jurídica para convertirse en una agencia nacional estatal especial, adscrita al Ministerio de Transporte, con el objeto de planear, coordinar, estructurar, contratar, ejecutar, administrar y evaluar proyectos de concesiones y otras formas de Asociación Público Privada (APP), para el diseño, construcción, mantenimiento, operación, administración y/o explotación de la infraestructura pública de transporte en todos sus modos y de los servicios conexos o relacionados, cuando así lo determine expresamente el Gobierno Nacional, entidad denominada Agencia Nacional de Infraestructura -ANI.

El artículo 28 del Decreto 4165 de 2011 de noviembre 3 de 2011 dispuso que, a partir de la entrada en vigencia de estas disposiciones, todas las referencias efectuadas al INCO deben entenderse a la ANI.

El canon 108 del Decreto 222 de 1983 establece que la adquisición de terrenos necesarios para la ejecución de obras públicas, es de utilidad pública, para todos los efectos legales, lo cual puede adelantarse en forma directa, o por vía de expropiación judicial, de conformidad al artículo 110 *ibídem*.

El numeral 6 del Artículo 1° de la Resolución 955 del 23 de junio de 2016 estipuló que al Vicepresidente de Planeación Riesgo y Entorno de la Agencia Nacional de Infraestructura le corresponde la suscripción de las resoluciones por medio de las cuales se ordena la expropiación judicial y administrativa, cuando no se haya llegado a un acuerdo de enajenación voluntaria, o las que diriman los recursos de reposición interpuestos contra los actos emitidos dentro del agotamiento del procedimiento para acudir a los procesos de expropiación, previo visto bueno del coordinador del Grupo Interno de Trabajo Predial de la Vicepresidencia de Planeación Riesgo y Entorno.

La actora junto con la Concesionaria Vial Andina S.A.S. - Coviandina S.A.S. celebró el Contrato de Concesión APP 005, cuyo objeto es que: *“...el concesionario por su cuenta y riesgo lleve a cabo los estudios, diseños, financiación, construcción, operación, mantenimiento, gestión social, predial y ambiental de una Nueva Calzada entre Chirajara y la intersección de Fundadores y el mantenimiento y la operación de todo el corredor Bogotá-Villavicencio...”*.

Para desarrollar el proyecto vial **Nueva Calzada entre Chirajara y la Intersección Fundadores**, la ANI requiere la adquisición de la zona determinada en las pretensiones, la cual pertenece al predio de mayor de extensión, identificado por los linderos descritos en la demanda, que fue adquirido por el intimado, por medio de la escritura pública 1603 del 20 de marzo de 2015 otorgada en la Notaría Veinticuatro del Círculo de Bogotá.

Coviandina S.A.S., a través de oficio CVAS-01-20190404000326 del 4 de abril de 2019 citó al demandado para notificarle personalmente de la misiva CVAS-01-20190405000335, con el fin de informarle la entrega de los documentos necesarios para determinar los elementos de daño emergente y lucro cesante, en aplicación de la Resolución 898 del 19 de agosto de 2014, modificada por la 1044 del 29 de septiembre de 2014 emitidas por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi; sin embargo, fue devuelta por la causal dirección errada o incompleta el día 6 siguiente. El 16 de abril posterior se realizó la intimación por aviso en el predio, la cual tampoco pudo materializarse por no residencia o cambio de domicilio, por lo que el 2 de mayo continuo se publicó en las páginas web de la ANI y de Coviandina S.A.S.

A través del escrito CVAR-01-20190516000649, el convocado le pidió a Coviandina S.A.S. un plazo adicional de 15 días para entregar

la documentación requerida, el cual fue negado el día 22 subsiguiente. Identificado el inmueble, obtuvo de la Lonja Sociedad Colombiana de Avaluadores Seccional Orinoquia, Meta, Casanare, Vichada, Guainía y Guaviare el avalúo CHF-3-025E-D del 3 de abril de 2019 por \$12'769.876.00, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 61 de la Ley 388 de 1997, su Decreto Reglamentario 1420 de julio 24 de 1998, y el artículo 27 del Decreto 2150 de 1995.

El 3 de abril de 2019, la ANI a través de Coviandina S.A.S. formuló oferta formal de compra dirigida al propietario. El día continuo lo citó para enterarlo de forma personal; empero, como las comunicaciones surtidas para este fin y para la notificación por aviso no se consumaron, se fijaron en la cartelera y en las páginas de las entidades entre el 2 y el 8 de mayo de 2019, quedando surtido su enteramiento el día posterior, por lo que se inscribió en el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente.

Vencido el término legal previsto para adelantar el trámite de enajenación voluntaria, la ANI expidió la Resolución 1116 del 23 de julio de 2019, mediante la cual ordenó el trámite judicial de expropiación por motivos de utilidad pública, cuya notificación se efectuó por aviso el 12 de septiembre subsiguiente, en tanto no pudo realizarse de manera personal².

3.3. Trámite Procesal.

El Juzgado que inicialmente conoció del asunto por medio de proveído calendado 29 de noviembre de 2019, admitió la demanda, ordenó su traslado al extremo pasivo, la inscripción del libelo y la entrega anticipada³, previa consignación del valor de la expropiación.

² Folios 3 al 9 *ibidem*.

³ Folio 322 *ibídem*.

El 22 de enero de 2020, el convocado fue notificado de manera personal, a través de apoderado judicial⁴, quien objetó el avalúo aportado por el extremo activante⁵.

El 3 de agosto de la misma anualidad, el Estrado que adelantaba el asunto se declaró incompetente y lo remitió a los Juzgados Civiles del Circuito de Bogotá, D.C. -reparto-⁶.

El 14 de septiembre continuo el Juzgado 16 Civil del Circuito de esta ciudad avocó conocimiento y corrió traslado al dictamen presentado por el intimado⁷.

El 7 de junio de 2022 se convocó a audiencia para interrogar a los peritos⁸, evacuados, se emitió sentencia que: declaró infundada la objeción planteada por el demandado contra el avalúo presentado por su contraparte; decretó la expropiación de la franja pretendida; ordenó la cancelación de gravámenes, embargos y cautelas obrantes sobre tal zona; requirió a la actora para que, en el término de 20 días siguientes a la ejecutoria de la decisión, consignara el saldo de la indemnización, esto es, \$2.149.554.00; dispuso la entrega al demandado de la suma de \$12.769.876.00 por concepto de resarcimiento y condenó en costas a este litigante.

Contra la decisión, el encausado formuló recurso de apelación, concedido en el acto⁹.

4. LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Funcionaria, tras constatar cumplidos los presupuestos procesales, indicó que el problema jurídico se circunscribe a

⁴ Folio 332 *ibidem*.

⁵ Folios 1 al 6 del archivo 002 ACTUACIÓN EXPEDIENTE 1. 1..

⁶ Archivo 004 AUTO REMITE PRO COMPETENCIA.

⁷ Archivo 017AutoAvocaConocimiento.

⁸ Archivo 043 2020-00264 AutoFechaAudiencia.

⁹ Archivo 052ActaAudSentencia...

determinar si se encuentran presentes los presupuestos para decretar la expropiación de la franja pretendida. Destacó que la legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva se encuentra acreditada, pues la demanda la promueve la Agencia Nacional de infraestructura, entidad estatal, contra el titular de derecho real del inmueble, tal como lo exigen los artículos 59 de la Ley 378 de 1997 y 399 del Código General del Proceso.

Explicó los fines sociales de la propiedad al amparo del artículo 58 de la Constitución Política, que son tres los requisitos para la procedencia de la expropiación, a saber: la existencia de un motivo de utilidad pública o de interés social, que se encuentren previamente definidos por la ley y la expedición de un acto administrativo que así lo ordene, los cuales se cumplen en el asunto analizado.

Lo anterior habida cuenta que se allegó un pronunciamiento de esa naturaleza, debidamente ejecutoriado, en el cual se indicó que la razón de la expropiación es el desarrollo del proyecto vial entre Chirajara y la intersección de Fundadores, así mismo, se aportó oficio del 19 de abril de 2019 por medio del que se le comunicó al encausado la opción de compra por \$12.769.876.00 sobre la franja de terreno descrita en las peticiones, según el avalúo practicado por la Lonja de propiedad raíz, la cual quedó notificada el 9 de mayo posterior y se inscribió en el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente. Además, se incorporó la Resolución 116 de 23 de julio de 2019, a través de la cual se ordenó la expropiación, notificada por aviso, cobró firmeza el 13 de septiembre postrero.

Indicó que, aunque el propietario alegó como soporte de la objeción planteada frente al valor del predio que no es dable establecerlo solo sobre el precio de la lonja del terreno materia de expropiación -daño emergente-, sino que se debe tener en cuenta la actividad económica que se desarrolla en tal bien y, por ende, la ganancia que se deja de percibir, máxime cuando respecto de dicha parte se concedió un título

de explotación minera; no debe desconocerse que los recursos de este tipo – naturales no renovables- pertenecen al Estado así otorgue concesiones, razón por la cual el perjuicio solo se configura en caso de suspensión de la extracción o captación de los minerales.

Sin embargo, en el caso analizado no se demostró, con el laborío allegado por el demandando, el cual calculó una cifra a resarcir de \$67.816.353.00, no acreditó que en la franja objeto de expropiación se estuviera ejecutando explotación minera, por el contrario, según se admitió en el escrito de objeción, era destinada para trituración, acopio y comercialización. Se suma que el autor del dictamen aceptó que la tasación la estableció a partir de la probabilidad de producción que tendría, de llegarse a ejecutar.

Recabó que, así las cosas, no se desvirtuó el monto presentado por la promotora, el cual no es plausible soslayarlo por el solo hecho que el predio tenga un título de la estirpe señalada, por lo tanto, acogió la probanza, respecto de la cual no halló vicio alguno, en el entendido que el experto que lo adelantó satisface las condiciones requeridas y las categorías que cuestionó la contraparte, es un aspecto subjetivo que ninguna injerencia tiene en sus conclusiones.

Así que el valor a indemnizar, conforme a la experticia arrojada por la actora, asciende a \$12.769.876.00, cifra indexada a la fecha desde cuando se realizó el dictamen que arroja una suma de \$14.919.430.00.

Aseveró que, por consiguiente, decretaría la expropiación del lote implorada, declarararía infundada la objeción al dictamen planteada, razón por la cual acogería el adosado por la demandante para determinar el pago del resarcimiento, sumado a ello, condenaría en costas al demandado¹⁰.

¹⁰ Minuto: 00:10 a 24:39 del archivo 054Grabación AudSentenci27Julio2022ParteFinal.

5. ALEGACIONES DE LAS PARTES

5.1. El apoderado del extremo pasivo, como sustento de su solicitud revocatoria, arguyó, que el Certificado de Registro Abierto de Avaluadores – RAA, allegado por el ingeniero Edgar Pérez Becerra, autor del avalúo presentado por la actora, adolece de las categorías necesarias para la elaboración y sustentación exhaustiva del laborío, pues en la actividad del área, de conformidad al artículo 362 del Acuerdo 287 del 27 de diciembre de 2015, se indicó que corresponde a “*Forestal Protector*”, clasificación número 3 -recursos naturales y suelos de protección-, regulada en el canon 5° del Decreto 556 de 2014, reglamentario de la Ley 1673 de 2013. Además, dentro de la tasación se incluyó un valor de \$273.000.00 por bosque nativo, sin que el aludido profesional tenga esta especialidad, ni la número 13, relativa a “*intangibles especiales*” con alcance al daño emergente, lucro cesante, derechos de indemnización o cálculos compensatorios no incluidos en las anteriores, dado que en la RAA solo figura en las categorías 1, 2 y 7, que respectivamente, según el Decreto 556 de 2014, incumben a inmuebles urbanos, rurales, equipos, maquinaria fija y móvil.

Esgrimió que, en estas circunstancias, existe un defecto fáctico al no declarar probada la objeción planteada frente al dictamen realizado por el memorado profesional, en tanto el perito no cumple con la debida acreditación en las categorías requeridas, según los estudios demostrados ante la entidad autorreguladora Nacional de Avaluadores.

Cuestionó que el experto el mismo día hubiera recaudado la información, comparado el mercado, consultado evaluadores, encuestas y efectuado el procesamiento.

Censuró que el perito no considerara para la tasación de la indemnización el contrato de concesión número HC8-141, otorgado a persona diferente al dueño, sobre el terreno materia de expropiación con vigencia desde el 17 de octubre de 2006 hasta el 16 de octubre de 2036, en virtud de lo cual se encuentra gravado con servidumbre minera, con plan de manejo ambiental aprobado por medio de Resolución 2609360 del 9 de marzo de 2009, emitida por la Corporación para el desarrollo Sostenible del Área de Manejo especial de la Macarena – Cormacarena, cuya explotación se encuentra suspendida por la oposición, ocupación y obstrucción de Coviandina S.A.S. -al igual que ocurrió con el contrato de concesión minera IDO-10551-, quien se ha opuesto a la entrada y salida de material, así como de maquinaria pesada, con el argumento infundado de la ilegalidad del título, lo que ha ameritado reuniones con el fin que se permita el acceso desde la vía nacional Bogotá – Villavicencio-.

Criticó que el trabajo valuatorio arrimado por la actora se elaborara con antelación al inicio del término otorgado a su prohijado para allegar la documentación requerida para calcular la indemnización, contemplado en el parágrafo 1° de la Resolución 898 de 2014, modificado por el artículo 3° de la Resolución 1044 de 2014, circunstancia que, contrario a lo señalado por la Juez *a quo*, no es viable haber alegado por medio de impugnación frente al acto administrativo 1116 de 2019, por cuanto el pronunciamiento tuvo como propósito ordenar la expropiación y no aprobar el dictamen, entonces, tales reparos se hubieran desestimado en sede administrativa.

Fustigó que se hubiera construido la obra vial, sin haber otorgado la entrega anticipada, según lo ordenado en el artículo 399 del Código

General del Proceso, proceder que, en su criterio, constituye una vía de hecho, que generó perjuicios patrimoniales a su cliente¹¹.

5.2. El mandatario judicial de la precursora replicó que el profesional contratado está habilitado para valorar bienes inmuebles y las mejoras existentes en estos; empero, el demandado no aportó la documentación necesaria para tasar el lucro cesante y el daño emergente, de acuerdo con lo establecido en las Resoluciones 898 y 1044 de 2014 emitidas por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

Agregó que el hecho que el avalúo incorporado por su representada se hubiera efectuado en un día no le resta mérito, debido a que el trabajo de recopilación de información del monto del metro cuadrado fue previamente elaborado, motivo por el cual el precio del terreno se determinó luego de ubicar la zona geocológica en que se localiza y el costo del bosque nativo a partir de la estimación de los árboles y de la mano de obra por reforestación; no obstante, en el caso del demandado se ha negado el pago de los rubros -perjuicios- no acreditados en la etapa administrativa de adquisición predial.

Sostuvo que el 1° de octubre de 2019, el señor Martínez Morales, suscribió con el Consorcio Vial Andino Coandino permiso de ingreso a los predios La Vega y parte de Los Corrales, para permitir el tránsito de maquinaria, herramientas, materiales y personal necesarios para la construcción del Puente 5 del Proyecto Nueva Calzada entre Chirajara y la intersección Fundadores, con ocasión de lo cual el segundo le ha pagado al primero \$5.000.000.00 mensuales hasta que el Juez que conoce de este proceso efectúe la diligencia de entrega anticipada.

¹¹ Minutos 25:00 a 30:05 del archivo 054Grabación AudSentenci27Julio2022ParteFinal y archivos 059 SustentaciónRecursoApelación y 07 Sustentaciónrecurso.

Indicó que la experticia arriada por la activa se realizó el 3 de abril de 2019, día en que se tabuló la información, el cual tiene una vigencia de un año, según el artículo 9 de la Ley 882 de 2018; sin embargo, pese a que se puede modificar antes de la oferta de compra, no se acreditaron los demás rubros reclamados. De cualquier forma, en el predio no se adelantó ninguna explotación, por lo tanto, el título minero es una mera expectativa y el demandado no es su titular.

Argumentó que el laborío efectuado por la contraparte incluyó reservas de material supuestamente presentes en el inmueble, sin respaldo, por \$500.000.000.00, en inversión de documentación legal del título. Resalta la inexistencia de afectación del título minero, en razón a que la zona a expropiar dista del terreno en donde se proyecta tal actividad¹².

6. CONSIDERACIONES

6.1. Los presupuestos procesales se hallan reunidos a cabalidad, y sobre ellos no hay lugar a reparo alguno. Así mismo, examinado el trámite en ambas instancias no se observa irregularidad que pueda invalidar lo actuado, por tanto, se dan las condiciones necesarias para proferir sentencia de mérito.

De acuerdo con los reparos concretos y la sustentación de la alzada, las inconformidades del apelante se circunscriben a establecer, si la primera instancia, erró al declarar no probada la objeción al avalúo incorporado por la parte activante, y que no ponderara que la obra fue construida sin realizar la entrega anticipada del inmueble.

El artículo 58 de la Constitución Política, autoriza expropiar la propiedad privada por motivos de utilidad pública e interés social

¹² Archivo 08DescorreTraslado.

cuando se frustran los trámites de negociación y enajenación voluntaria, por vía administrativa en los casos previstos por el ordenamiento jurídico, sujetos al control posterior ante la jurisdicción contenciosa, o en virtud de una sentencia judicial, previa indemnización fijada “...consultando los intereses de la comunidad y del afectado...”.

La disposición involucra la necesidad de ponderar los derechos de la sociedad y del propietario expropiado. Es justa cuando existe una relación retributiva o correctiva, *verbi gratia*, “...si el expropiado sufrió un perjuicio de 100, deberá recibir 100 como indemnización”, empero, “si el daño causado por un hecho, se compensa por el provecho derivado del mismo, no hay lugar a indemnización porque ésta no resulta justa...”¹³.

Es completa en punto a su carácter reparador e involucra el daño emergente y el lucro cesante, pues el dueño no está obligado a soportar una carga específica en beneficio del interés público o social, según se desprende del párrafo único del artículo 399 del Código General del Proceso que estipula: “...Para efectos de calcular el valor de la indemnización del lucro cesante cuando se trate de inmuebles destinados a actividades productivas y se presente una afectación que ocasione una limitante temporal o definitiva a la generación de ingreso proveniente del desarrollo de las mismas, deberá considerarse independientemente del avalúo del inmueble, la compensación por las rentas que se dejaren de percibir...”.

Por lo tanto, la indemnización no solo cubre el daño emergente representado en el valor del bien que sale del patrimonio del expropiado, sino también, el lucro cesante derivado de la actividad económica que actualmente se desarrolla en el inmueble afectado. Se concretiza en la ganancia o provecho que se deja de percibir, con

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-358 de 1996.

ocasión de la limitación o suspensión de la empresa que venía realizando su propietario, consultando o equilibrando los intereses involucrados, tanto de la comunidad como del particular.

De otra parte, el artículo 334 de la Constitución Política le otorga al Estado el dominio del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes.

Lo anterior lo reafirma el canon 5° del Código Minero, según el cual, *“...minerales de cualquier clase y ubicación, yacentes en el suelo o el subsuelo, en cualquier estado físico natural, son de la exclusiva propiedad del Estado, sin consideración a que la propiedad, posesión o tenencia de los correspondientes terrenos, sean de otras entidades públicas, de particulares o de comunidades o grupos...”*.

No obstante, ello no impide que se desprenda de la exploración y explotación de los minerales, a través de los contratos de concesión otorgados a los particulares y el cobro de una retribución. En este sentido el artículo 15, *ibídem*, aclara que *“...no transfieren al beneficiario un derecho de propiedad de los minerales ‘in situ’ sino el de establecer en forma exclusiva y temporal dentro del área otorgada, la existencia de minerales en cantidad y calidad aprovechables, a apropiárselos mediante su extracción o captación y a gravar los predios de terceros con las servidumbres necesarias para el ejercicio eficiente de dichas actividades...”*.

La regalía es la contraprestación económica, es la suma o especie obligatoria percibida por el Estado al permitir explotar los recursos naturales no renovables, consiste en un porcentaje del producto bruto extraído objeto del título minero y sus subproductos, susceptible de apropiación, una vez extraído o captado el mineral -artículo 227 *ejúsdem*-.

A voces de la Corte Suprema de Justicia, “...[s]ignifica lo expuesto que los recursos naturales no renovables, entre los cuales se encuentran el ramo de la minería, mientras permanezcan “in situ”, no confieren ningún derecho a los concesionarios de títulos mineros. En la cadena de explotación, solo los adquieren, conforme al canon 15, transcrito, en los eventos de “extracción o captación”. De ahí, en su estado natural, al ser propiedad del Estado, su existencia, así medie una autorización minera de explotación, no refleja un “perjuicio o pérdida” (daño emergente) en el patrimonio del concesionario.

El menoscabo, empero, sí tiene lugar cuando el título minero resulta afectado en el proceso de la real extracción o captación de los minerales, no en la teórica o mera expectativa de explotación. Es la “ganancia o provecho” (lucro cesante) que el hecho de la interferencia o suspensión de la actividad minera deja de reportarle al particular autorizado; de algún modo, corresponde al beneficio que obtiene, luego de restados los costos de producción y el valor de la regalía.

Las utilidades para el titular minero, así como las contribuciones en favor del Estado, definitivamente, derivan de la explotación del respectivo recurso y no de su propiedad. En concordancia, cual se tiene precisado, “lo que genera la regalía es la explotación misma del recurso y no la propiedad sobre el mismo”¹⁴.

[En Coherencia con tales argumentos, así mismo, la Corporación señaló que el] ...daño, al igual que su medida, el perjuicio, debe ser real y cierto, y no eventual o meramente hipotético. Desde luego, no necesariamente requiere que sea actual, porque el “daño cierto y futuro (...) también es indemnizable”¹⁵. Se necesita, sí, su comprobación, salvo que se presuma, como ocurre con la cláusula penal y los intereses de un capital por el simple retardo.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-669 de 2002.

¹⁵ CSJ. Civil. Sentencia de 9 de agosto de 1999.

La certeza del daño depende de su ocurrencia. No son indemnizables, por tanto, las simples conjeturas o suposiciones. Para que exista es indiferente que ya se hubiere causado o sea la prolongación cierta, inclusive hacia el porvenir, de un estado actual de cosas. Es lo que ocurre con la explotación minera, actual y real, que se viene realizando en el terreno materia de la expropiación.

En esa hipótesis, es incontrastable, la presencia del menoscabo. El mismo hecho de forzar la transferencia del derecho de dominio al Estado lo envuelve, en la modalidad de daño emergente, porque figurando el inmueble involucrado en el haber del particular, al salir del mismo, su patrimonio se disminuye. La explotación minera, en la especie de lucro cesante, puesto que al truncarse la actividad minera que se está desarrollando, no la expectativa de explotación, se repite, implica dejar de ingresar a las arcas del concesionario ciertos recursos...”¹⁶.

6.2. De cara a los anteriores lineamientos, bien pronto se advierte que la Juez de primer grado no incurrió en los dilates probatorios endilgados al acoger el laborío arrimado por la parte activante, en tanto la Sala no desconoce que pese a que la franja de terreno expropiada hace parte de un lote de mayor extensión, que cuenta con el título minero HC8-141; en tal sitio no se realizaba ninguna explotación de esa naturaleza.

Esto es así, porque el mismo apoderado del demandado, sin miramientos, sostuvo en el escrito por medio del cual objetó el avalúo presentado por la contraparte, que:

¹⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC3889 de 8 de septiembre 2021. Expediente 08001-31-03-005-2017-00160-01. Magistrado Ponente Doctor Luis Armando Tolosa Villabona.

“...El total del predio objeto de la presente demanda de expropiación para el desarrollo de obra de utilidad pública, es también en su totalidad área de Título Minero No. HC8-141, actualmente vigente y en ejecución para la explotación técnica y explotación económica de materiales de construcción y demás concesibles y que a su vez es el predio sirviente del único acceso terrestre al proyecto minero, destinado para la construcción y montaje de la explotación minera del referido contrato de concesión, con lo cual el demandado puede evitar el pago de servidumbres mineras a otros propietarios de predios dentro del área del título minero No. HC8-141...

*El predio objeto de expropiación ..., constituye adicionalmente la única vía de acceso al área del Título Minero No. HC8-024, por lo que ha sido destinado por mi poderdante señor **ÁLVARO MARTÍNEZ MORALES** para trituración, acopio, transporte y comercialización de los materiales de construcción y demás concesibles concesionados por la Autoridad Minera Nacional...”¹⁷.*

Dicha manifestación, constituye una confesión por apoderado, a tono con lo previsto en el artículo 193 del Código General del Proceso, a partir de la cual es dable relegar la indemnización reclamada por lucro cesante, ya que aunque la tierra implorada en expropiación está comprendida en el título minero, lo cierto es que no viene siendo explotada con una actividad de la mencionada naturaleza.

En un asunto de paralelos contornos, el Alto Tribunal Civil aseveró:

“...Si la parte expropiada no venía siendo explotada, carece de sentido derivar lucro de una expectativa de explotación. En el entretanto, los minerales y materiales “in situ”, así los comprenda el título minero y respondan a un plan de trabajo de obras (PTO), siguen

¹⁷ Folios 3 y 4 del archivo 002 ACTUACIÓN EXPEDIENTE 1.1.

siendo propiedad del Estado. El contrato de concesión solo concede la posibilidad de apropiación, ocurrida la extracción o captación, y mientras ello no suceda, nada habría transformado la realidad...”¹⁸.

En estas circunstancias, atinente con la restricción de la actividad minera, en el lugar materia de expropiación, en la perspectiva del lucro cesante, ningún error jurídico, ni probatorio se le puede endilgar al veredicto de primer grado, en la medida que sentado que la franja, aunque comprendida en el título minero, no venía siendo explotada con esa actividad, -aspecto confirmado además por el perito que efectuó el avalúo allegado por la parte activante, Edgar Pérez, al inspeccionar el predio¹⁹-, devienen infundadas las censuras frente al laborío arrimado.

Lo anterior repercute, en concreto, en lo que tiene que ver con la categoría en que se encuentra inmerso el profesional que practicó el aludido trabajo, habida cuenta que si el terreno involucrado en esta *litis* ninguna destinación minera ha tenido durante el decurso del trámite administrativo y judicial, de poca monta resulta la exigencia relativa a que el experto tenga especial énfasis en clasificación número 3 -recursos naturales y suelos de protección-, así como en la que involucra “*intangibles especiales*”, la cual comprende, entre otros, daño emergente, lucro cesante, derechos de indemnización o cálculos compensatorios.

Igualmente, fracasa el motivo de inconformidad atinente a que tal trabajo valuativo fue realizado en un mismo día, dado que tal circunstancia no le resta fuerza demostrativa, máxime cuando el demandado no suplió el *onus probandi* respecto de tal tópico, ya que no acreditó que por la rapidez se hubieran dejado de ponderar

¹⁸ Cfr. *Ibidem*.

¹⁹ Minuto 9:55 a 56:07 del archivo 053 GrabaciónAudSentencia27Julio2022PrimeraParte.

aspectos relevantes para determinar el valor del lote, ni otros que debían ser materia de resarcimiento.

De otra parte, el dictamen de la Lonja Sociedad Colombiana de Avaluadores Seccional Orinoquia, Meta, Casanare, Vichada, Guainía y Guaviare, en manera alguna pierde eficacia jurídica por haberse practicado con anterioridad al lapso, que según el demandado le fue conferido para aportar la documentación requerida con el fin de determinar el monto del terreno, habida consideración que en la fase de expropiación judicial, como, en efecto, acaeció, el intimado tuvo la oportunidad de objetar el avalúo arrimado por la contendora, con sustento en las circunstancias expuestas, según lo permite el numeral 6° del artículo 399 del Código General del Proceso, el cual señala:

“... Cuando el demandado esté en desacuerdo con el avalúo o considere que hay lugar a indemnización por conceptos no incluidos en él o por un mayor valor, deberá aportar un dictamen pericial elaborado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) o por una lonja de propiedad raíz, del cual se le correrá traslado al demandante por tres (3) días. Si no se presenta el avalúo, se rechazará de plano la objeción formulada...”.

Sin embargo, el conjunto probatorio acopiado, como se dejó por sentado, devela que adicional al lote en expropiación, no existía actividad económica que ponderar.

Por demás, ninguna evidencia aportó el convocado, en cumplimiento de la carga de la prueba impuesta por el artículo 167 del Código General del Proceso, que evidencie que la limitación o impedimento de tal labor tenga como causa circunstancia endigable a la actora o que refrende que el perjuicio reclamado es cierto, real y futuro.

En coherencia con lo dicho, las críticas planteadas frente al dictamen adosado devienen frustraneas, situación que conlleva a convalidar la improsperidad de la objeción formulada por el enjuiciado.

6.3. En cuanto al reproche por haberse efectuado la construcción sin que se hubiera materializado la entrega anticipada, ninguna contrariedad al ordenamiento jurídico se advierte con ello, más si en cuenta se tiene que en el *sub lite* la indemnización determinada se encuentra consignada a órdenes del Estrado.²⁰ A este respecto memorése que la Corte Constitucional precisó:

“...la entrega anticipada del inmueble no es a título traslativo de dominio sino a título de tenencia. Luego no se viola aquí -como lo pretende el actor- sino que se protege el derecho de propiedad, pues la expropiación exige la indemnización previa a la transferencia del derecho de dominio, más no la indemnización previa a la entrega de la tenencia de la cosa.” (La negrilla es del texto original.)

En otras palabras, la expropiación se legitima con el desembolso de la indemnización, y en consecuencia el derecho que tiene el Estado para exigir la tradición del derecho de dominio surge de esa dación. En la hipótesis en que el pago no ocurre, el ciudadano solo trasladará la tenencia del bien. Además, el resarcimiento es necesario para evitar que se cause un detrimento patrimonial al afectado...”²¹.

De consiguiente, la anterior es la razón cardinal por la que no se abre paso la inconformidad expuesta. Lo relacionado con el pago del permiso de ingreso que se sufraga de manera mensual al intimado, es un tópico ajeno a la indemnización que debe reconocerse con

²⁰ Archivo 043 2020-00264 AutoFechaAudiencia.

²¹ Corte Constitucional. Sentencia C-750 de 2015.

ocasión de la expropiación, por lo que ninguna consideración adicional hará la Sala al respecto.

6.4. Como colofón de lo discurrido, se ratificará la sentencia objeto de alzada, dado que los desencuentros de la opugnante no hallaron recepción. Se impondrá al encausado el pago de las costas causadas en esta Sede -numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso-.

7. DECISIÓN

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

RESUELVE:

7.1. CONFIRMAR la sentencia proferida en el asunto del epígrafe de fecha 27 de julio de 2022, por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

7.2. COSTAS de esta instancia a cargo del encartado. Liquidar en la forma prevista en el artículo 366 del Código General del Proceso.

7.3. DEVOLVER el expediente a su Despacho de origen. Oficiar y dejar constancia.

La Magistrada sustanciadora fija como agencias en derecho la suma de \$ 1'000.000.00.

NOTIFÍQUESE.

Firmado Por:

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

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

**Flor Margoth Gonzalez Florez
Magistrada
Sala Despacho 12 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: **8d2d02041a526952b29dc98ac9cf63981bbdc65ad03f642f68f76970ccbb22a5**

Documento generado en 14/10/2022 10:05:31 AM

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

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

Bogotá, D. C., catorce de octubre de dos mil veintidós

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena**

Radicado: 1100 1310 3018 2019 00464 01 - Procedencia: Juzgado 18° Civil del Circuito
Proceso: Verbal, Estructuras y Montajes Rv Sas vs. Aircenter Sas.
Asunto: Apelación Sentencia anticipada
Aprobación: Sala virtual; Aviso N.º 39
Decisión: Revoca

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia anticipada de 5 de octubre de 2021¹, proferida por el Juzgado 18 Civil del Circuito de esta ciudad.²

ANTECEDENTES

1. La sociedad Estructuras y Montajes Rv Sas formuló demanda en contra de Aircenter Sas, con el propósito de que se declarara que:

i. La demandante requirió de la accionada el pago de \$180.000.000 el 2 de febrero de 2017, cobro realizado con la factura No. 078 de la misma fecha; *ii.* El título valor fue entregado mediante correo certificado el 3 de febrero de 2017, y, por tanto, la obligación se entiende aceptada; y *iii.* En consecuencia, que la sociedad demandada debe la cantidad de \$180.000.000 como capital, más intereses corrientes y de mora.

¹ Alzada repartida a este despacho el 22 septiembre 2022

² Fallo por escrito en aplicación de lo dispuesto por la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se estableció la vigencia permanente del Decreto 806/20, normativa por la cual se adoptaron medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de la justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

2. Como fundamento de sus pretensiones adujo que:

a. Que las partes suscribieron un contrato de obra para la construcción de una bodega de 1250 metros cuadrados en un lote de terreno ubicado en la vereda Churuguaco de Tenjo, predio de dominio de la demandada. El valor del contrato ascendió a la suma de \$900.000.000

b. Que la convocada pagó los dineros correspondientes a los primeros siete cortes de obra, pero ésta fue suspendida el 2 de mayo de 2014 por orden de la oficina de planeación del municipio de Tenjo – Cundinamarca.

c. Que el 2 de febrero de 2017 mediante la factura N.º 078 se solicitó el pago de \$180.000.000 el cual corresponde al octavo corte de la obra, labor que fuera ejecutada antes de la suspensión de la construcción; que el título valor fue enviado por correo certificado y la sociedad demandada no rechazó su contenido, lo que implica su aceptación tácita.

d. Que el 21 de marzo de 2017 se inició proceso coercitivo, pero no prosperó porque la factura no cumplía con los requisitos para ser ejecutable.

2. La sociedad demandada contestó la demanda en su contra, –como lo explicó la secretaria del juzgado en informe de 19 de octubre de 2021-, entidad que se opuso a las pretensiones, solicitó la práctica de pruebas, y formuló las excepciones de mérito que denominó: excepción de contrato no cumplido y cobro de lo no debido.

LA SENTENCIA ANTICIPADA APELADA

1. En sentencia anticipada y con soporte en la causal de no haber pruebas pendientes por practicar³, la juez negó las pretensiones de la demanda. Al efecto expuso que no existe prueba de la obligación reclamada en los términos de la demanda, puesto que si bien la convocante expidió la factura N.º 078 de 1 de febrero de 2017 y acreditó su remisión por correo con destino a la sociedad Aircenter Sas, título que tiene soporte en un contrato celebrado entre los litigantes, lo cierto es que en el negocio de obra *“no se determinó con suficiente claridad la forma en que debería efectuarse el pago del contrato por parte de la sociedad demandada a favor de la contratista”* .

En esencia, concluyó que *“puede claramente advertirse la poca determinación que de la forma de pago plantearon las partes en el contrato, pues no se indica el procedimiento para el cobro y el pago del mismo, ni las fechas exactas en que deberían efectuarse dichas gestiones; por el contrario, únicamente se alude de forma muy general a unas fechas de plazo que ponen en duda el tipo de gestión para el que él fue establecido”*.

Agregó que en el negocio *sub judice* las partes establecieron la forma en que las obligaciones debían liquidarse y extinguirse hasta la terminación del contrato, *‘sobre las cuales el extremo demandante no aportó evidencia alguna’*; y que el convenio no se encuentra *‘plenamente perfeccionado’*.

LA APELACIÓN

En sus reparos la parte actora expone que en la sentencia se erró al caracterizar el proceso, puesto que no se está discutiendo la validez ni la

³ En la sentencia se dijo que: *“La demanda se admitió en proveído de fecha 02 de septiembre de 2019 (Pág. 78). El extremo pasivo AIRCENTER SAS – EN REORGANIZACIÓN se tuvo por notificado por conducta concluyente, tal como se indicó en auto del 14 de octubre de 2020, sin embargo, dentro del término de traslado guardó silencio”*.

Apelación sentencia 1100 1310 3018 2019 00464 01

existencia de un contrato de obra, ya que el asunto gira en torno a la declaratoria de la aceptación tácita de la factura de venta que se presentó a la sociedad demandada.

Que en los contratos de obra a todo costo se acostumbra el pago por cortes y era imposible probar su liquidación ya que la obra fue suspendida sin que se terminara, y *‘lo que se está reclamando aquí es el pago de un corte que fue ejecutado y por hechos ajenos a mi poderdante, la misma se vio abruptamente interrumpida por el contratista, hechos que tampoco son de discusión en la presente demanda’*.

Por último, alega la apelante que se presentó una aceptación del origen de la obligación que se pretende hacer valer, comoquiera que el extremo demandado no se pronunció sobre los fundamentos fácticos de la demanda.

CONSIDERACIONES

1. Las particularidades del caso no imponen que la sala se adentre en profunda motivación, pues se advierte que la sentencia anticipada apelada debe revocarse:

En efecto, debe indicarse que por la forma en que está redactado el art. 278 del Código General del Proceso, se impone el deber de dictar sentencia anticipada, entre otros eventos, “(...) cuando no hubiere pruebas por practicar”. La figura de la sentencia anticipada, ya introducida en nuestro medio en la Ley 1395 de 2010, por regla general tiene vocación de cosa juzgada, a más de abrir paso a los recursos ordinarios y extraordinarios que contra ella resulten procedentes.

En el caso concreto la juez de primera instancia expuso que la parte demandada no contestó la demanda, lo que, sumado a la sola aducción de elementos documentales por la actora, le permitía proferir sentencia antelada. No obstante, con posterioridad y ante la petición de aclaración y adición que presentó la sociedad Aircenter Sas, se logró establecer que ésta sí había ejercido en tiempo su derecho a la contradicción, tal como se aprecia en la constancia que la secretaría del juzgado expidió el 19 de octubre de 2021.⁴

Ahora bien, verificado el escrito de oposición la sala observa que la sociedad convocada, además de la prueba documental que señaló aportar, también pidió la práctica del interrogatorio de su contraparte, como que se recibiera el testimonio de Eduardo Gil Romero.⁵

Así, entonces, las circunstancias descritas dan cuenta de que la falladora no acertó en las consideraciones de la sentencia, en específico en el fundamento que en su sentir la habilitada para emitir la decisión de forma anticipada, comoquiera que la realidad procesal demuestra que para el 5 de octubre de 2021 estaba pendiente un pronunciamiento sobre las referidas pruebas, postuladas en la contestación de la demanda. En suma, el estado de la actuación no se adecuaba a la causal invocada para dictar una sentencia anticipada.

2. La expuesto impide que la sala se pueda pronunciar sobre uno de los reparos de la impugnación, esto es, en el que la parte actora manifestó que el extremo demandado no se pronunció en tiempo sobre los hechos de la demanda, puesto que si lo pretendido es que se apliquen los efectos previstos en el artículo 97 del Cgp, en esencia le asistiría razón a la apelación en vista de la motivación plasmada en el fallo, pero el reproche

⁴ Página 132 del archivo '01CuadernoPrincipal'

⁵ Página 9 del archivo 'Memorial Juz 18 CCTO VERBAL 2019-00464 CONTESTACIÓN DEMANDA'.

viene dado por la inexactitud en que se incurrió en la providencia apelada, cuando se repite, el a-quo manifestó que la pasiva no había contestado la demanda.

En otras palabras: aunque el reparo del actor pudiera ser de recibo en tanto cuestiona las consideraciones del juez, la realidad procesal impide aplicar las consecuencias de una omisión del extremo demandado –que en verdad no se ha presentado-, por lo cual el proceso debe retornar al juez de primera instancia para que continúe con el trámite, ya que no se daban los supuestos para proferir sentencia anticipada.

3. Sin ninguna consideración adicional se revocará la sentencia anticipada apelada. Lo anterior no significa que el tribunal deba dictar una sentencia sustitutiva o de reemplazo sobre el fondo del proceso, pues corresponde al juez del conocimiento pronunciarse en primera instancia en punto a las pretensiones, excepciones y demás reclamos formulados por las partes, como en derecho estime pertinente, pues es de su resorte evaluar la suficiencia del acervo probatorio, practicar y recaudar los medios de prueba que encuentra debidamente propuestos, conducentes, etc., y llegado su momento, valorar ese material y surtir las demás etapas que sobrevengan previo a fallar, entre otras cosas, dado que en ésta ocasión la alzada tan solo podía referirse a la sentencia anticipada.

4. No se impondrán costas porque con las sentencias dictadas aún no se ha resuelto el litigio.

DECISIÓN

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

Apelación sentencia 1100 1310 3018 2019 00464 01

REVOCA la sentencia anticipada apelada, proferida el 5 de octubre de 2021 por el Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá. Sin costas.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Los Magistrados,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

ausencia justificada

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Radicado: 1100 1310 3018 2019 00464 01

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

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

Juan Pablo Suarez Orozco

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **245fdf6c83cc525f7c57ca19e237c6316b6ada812e6c3ca19dea8b062f0885a6**

Documento generado en 14/10/2022 03:00:34 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., catorce (14) de octubre de dos mil
veintidós (2022).*

*REF: VERBAL de PTG ABOGADOS S.A.S. contra
MERCADERÍA S.A.S. y otros. Exp. 2021-00411-02.*

*Procede el Magistrado Sustanciador a resolver el
recurso de apelación interpuesto por la demandante contra el auto de 13 de
junio de 2022 pronunciado por el Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá, que
denegó una de las cautelas deprecadas.*

I. ANTECEDENTES

*1.- La sociedad PTG Abogados S.A.S. incoó demanda
declarativa contra Mercadería S.A.S., pretendiendo se declare que entre las
partes se celebró un contrato de garantía mobiliaria el 12 de junio de 2019, el
cual se edificó sobre el activo circulante, mercancías e inventarios que se
encuentren en el CEDI de la calle 13 del Municipio de Mosquera,
Cundinamarca; así mismo, que ese convenio fue incumplido al no haberse
realizado el inventario respectivo razón por la cual se le deberá ordenar dentro
de la acción efectuar el mismo en una cuantía de \$60.000'000.000,00.*

*2.- De forma paralela, solicitó el decreto y práctica
de medidas cautelares, dentro de las cuales deprecó las consistentes¹ en:*

*“2. Se ordene a MERCADERÍA S.A.S. a constituir
una provisión a favor de la sociedad demandante hasta por el valor de
SESENTA MIL MILLONES DE PESOS (\$60.000.000.000,00), de acuerdo con
lo pactado en el contrato de garantías mobiliarias celebrado el 12 de junio de
2019, con el fin de que se prevengan los daños que se puedan causar a la
sociedad demandante al disponer de dichas mercancías sin atender sus
instrucciones, como prescribe el literal c) del artículo 590 del Código General
del Proceso.*

3.- Se ordene a MERCADERÍA S.A.S. a constituir un

¹ Archivo “008EscritoDemanda” Fl. 3.

depósito judicial a favor de la sociedad demandante hasta por el valor de SESENTA MIL MILLONES DE PESOS (\$60.000.000.000,00), de acuerdo con lo pactado en el contrato de garantías mobiliarias celebrado el 12 de junio de 2019, con el fin de que se prevengan los daños que se puedan causar a la sociedad demandante al disponer de dichas mercancías sin atender sus instrucciones, como prescribe el literal c) del artículo 590 del Código General del Proceso”.

4.- En proveído adiado a 13 de junio de 2022 se negaron las cautelas encaminadas a “constituir depósito judicial” y “constituir una provisión”, como quiera que se consideraron incompatibles con el objeto de la acción en razón a que no poseen una declaratoria dineraria y su correspondiente pago.

5.- Inconforme con esa decisión, tras referir citas doctrinales, enseñó que la demandante no ha recibido pago alguno de la obligación garantizada y que en la actualidad, la mercadería de la demandada se encuentra en liquidación judicial, la cual corresponde a la prenda de PTG Abogados S.A.S. Así las cosas, lo perseguido finalmente es la búsqueda de garantizar el pago de su crédito con los bienes objeto de inventario.

6.- Mediante providencia del 16 de agosto de 2022 el juzgador de primer grado confirmó su decisión inicial y concedió la alzada que ahora se analiza.

II. CONSIDERACIONES

1.- Sea lo primero decir que las medidas cautelares se destacan por “(...) su carácter eminentemente accesorio e instrumental, sólo busca reafirmar el cumplimiento del derecho solicitado por el demandante...” (López Blanco, Hernán Fabio. Procedimiento civil, tomo II, pág. 875. 9ª edición. Dupré Editores. Bogotá D.C., 2009) y, de manera preventiva, en ciertos casos, por fuera del proceso, antes o en el curso del mismo, siempre y cuando se reúnan ciertos requisitos.

2.- El tema al que alude el conflicto planteado se encuentra regulado en el artículo 590² del Código General del Proceso, a cuyo tenor:

“ARTÍCULO 590. MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESOS DECLARATIVOS. En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares:

² Vigente a partir del 1º de octubre de 2012.

1. Desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares:

(...) c) Cualquier otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión.

Para decretar la medida cautelar el juez apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho.

Así mismo, el juez tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho, como también la necesidad efectividad y proporcionalidad de la medida y, si lo estimare procedente, podrá decretar una menos gravosa o diferente a la solicitada. El juez establecerá su alcance, determinará su duración y podrá disponer de oficio o a petición de parte la modificación, sustitución o cese de la medida cautelar adoptada (...)”.

3.- Para emprender, entonces, el estudio de la alzada es menester traer a cuento algunas bases doctrinales acerca de las medidas cautelares.

Con la entrada en vigor del Código General del Proceso, algunos doctrinantes han tocado el tema de las cautelas innominadas, reseñando algunos de los requisitos para que se puedan decretar, así³:

“1. Que lo pretendido por el demandante sea probablemente lo que se acogerá en la sentencia (apariencia de buen derecho), lo cual supone estudiar el derecho material que legitima la pretensión. El juez para hacer esa proyección debe estudiar juiciosamente la demanda y las pruebas que se hayan acompañado con la demanda.

(...)

2. Que se pruebe que se producirá un daño si no se toma la medida. Como el juez tiene de acuerdo con inciso 3 de la letra c), la posibilidad de decretar la medida si es necesaria. Calificar la necesidad queda a la ponderación del juez, que debe hacer un test racional si no se toma la medida (indispensable) el daño se produce, en caso contrario la debe negar (...) La prueba debe ejercer regencia sobre la racionalidad del juez para que se represente la imperiosa necesidad de tomar la medida. Podemos afirmar que la libertad del juez para decretarla, resulta sitiada por la necesidad.

³ PARRA QUIJANO, Jairo., “*Medidas cautelares innominadas*, XXXIV CONGRESO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL, 1ª Edición, Bogotá D.C. Editorial Universidad Libre, 2013.

3. La efectividad, se toma en el sentido que sea idónea” (resalta el Despacho).

Sobre la apariencia de buen derecho la doctrina citada⁴, ha sostenido que el juez: “tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho (*fumus boni juris*), es decir, siendo el derecho del demandante más probable que el del demandado. La verosimilitud depende del contenido del derecho material de la “alegación”, el cual debe ser identificado con base en la tutela pretendida y en los fundamentos invocados para su obtención. De modo que el derecho a obtener esta participación, no se contenta con la mera constatación de la verosimilitud, como de la mera “alegación” sin contenido, sino que la verosimilitud solamente puede ser comprendida a partir de las diferentes necesidades del derecho material (tipos de tutela y variedad de sus presupuestos)”.

4.- Descendiendo al sub iudice, prontamente advierte el Despacho que la providencia censurada será confirmada, por las siguientes razones:

4.1.- Como lo aseguró el juez de primer grado no se advierte la necesidad para decretar la medida cautelar innominada, como quiera que ya se han efectuado labores de previsión para aminorar la presunta afectación que alega el demandante y en todo caso, no existe pretensión que estimule la salvaguarda económica afectada.

4.2.- En efecto, no cabe duda las prerrogativas que la creación de la Ley 1676 de 2013 trajo para aquellos acreedores que querían garantizar de una forma más efectiva aquellas obligaciones que sus deudores poseían para con aquellos. Al respecto, el artículo 1º de la referida norma estableció “[l]as normas contenidas en la presente ley tienen como propósito incrementar el acceso al crédito mediante la ampliación de bienes, derechos o acciones que pueden ser objeto de garantía mobiliaria simplificando la constitución, oponibilidad, prelación y ejecución de las mismas”.

En el caso de estudio, los aquí intervinientes elaboraron y celebraron un contrato de garantía sin tenencia sobre la cuenta corriente No 78081595602 de Bancolombia S.A. y los activos circulantes que se encuentren de tiempo en tiempo en el CEDI ubicado en la calle 13 del Municipio de Mosquera y los cuales se iban a discriminar en el anexo 2º del convenio.

Sin embargo, según lo revela la documental y las atestaciones en la demanda, ese anexo no fue diligenciado en su totalidad, razón por la cual se promovió la acción que ahora se conoce por la jurisdicción, ello a fin de lograr develar el activo circulante que es prenda del acreedor y

⁴ Ib.

que garantiza en últimas la obligación. Al respecto nótese que en el libelo se indicó que⁵:

“8. Sin embargo, en el contrato de garantía mobiliaria no se determinó cuáles eran los bienes que conformaban el activo circulante sobre el que se constituía la garantía mobiliaria.

9. En el contrato se pactó que MERCADERÍA S.A.S. informaría cada mes sobre el estado de la garantía otorgada, sin embargo la sociedad demandada incumplió con la obligación contraída y no aportó una relación de los bienes que constituyen el activo circulante que se constituyó como garantía mobiliaria, de acuerdo con lo pactado en el contrato celebrado el 12 de junio de 2019.”

Ahora, conforme a las aspiraciones procesales, ninguna de ellas se encaminó a salvaguardar los derechos económicos de ese contrato, solamente se conminó a la jurisdicción a declarar el incumplimiento en la información relativa al activo circulante que garantizaba las acreencias de los comitentes representados por PTG Abogados S.A.S., hecho que desborda la constitución de la provisión de \$60.000'000.000,00 en favor de la ahora actora.

Y es que no debe perderse de vista que las mercaderías circulantes en el CEDI de Mosquera, eran aquellas que garantizaban las obligaciones dinerarias de los mandantes de PTG Abogados S.A.S., sin que ahora pueda trasladarse las consecuencias de una irregularidad en el desarrollo contractual a los otros acreedores que no cuentan con la prerrogativa de la prenda, pues consolidar un valor de \$60.000'000.000,00 afectaría indudablemente el proceso de liquidación en el que se encuentra Mercadería S.A.S. -dueña de Justo & Bueno-, perturbando los derechos de otros terceros.

En efecto, nótese que el fin del contrato de garantía mobiliaria sin tenencia tuvo como objeto **“asegurar el pago** de la(s) obligación(es) que se indica(n) en la Cláusula Segunda. Sin perjuicio de lo anterior, podrán añadirse otros bienes con posterioridad a la firma del presente contrato, los cuales serán determinados previamente por las partes de manera expresa y por escrito. En caso de añadirse nuevos bienes, estos deberán ser inscritos en el Registro de Garantías Mobiliarias, quedando así mismo, cubiertos por la garantía que aquí se constituye, hasta concurrencia del valor de los Bienes”, situación que los ponía en un nicho de privilegio ante otros acreedores, por lo que los efectos de ese contrato afectarían indudablemente la expectativa que estos tuviesen de satisfacer sus créditos.

Sin embargo, la irregularidad contractual sintetizada en la ausencia de la relación de los bienes en el anexo 2 del contrato

⁵ Archivo “002EscritoDemanda”. Fl. 2.

de garantía inmobiliaria no se ocasionó por la impericia de algún tercero, si no precisamente por los aquí contratantes quienes incluso registraron ese contrato ante Confecámaras sin haber subsanado la falencia respecto al activo circulante, razón por la cual no puede estimarse acorde a la realidad procesal ni a los derechos de terceros, así como tampoco prudente, materializar una cautela que involucra la destinación de un monto de dinero para satisfacer la acreencia especial de un sujeto, cuya prerrogativa se encuentra en análisis en razón al incumplimiento de su deudor al elaborar el anexo del activo circulante y la ausencia de inconformidad en ese actuar al registrar el respectivo contrato ante Confecámaras por parte del acreedor.

5.- En definitiva, las medidas preventivas deprecadas deberán ser denegadas en razón a que el objeto de las pretensiones -declarar la existencia del contrato de garantía mobiliaria sin tenencia y su incumplimiento por parte de Mercadería S.A.S., así como la obligación de hacer el inventario respectivo-, nada tiene que ver con la satisfacción dineraria perseguida con las cautelas, toda vez que de accederse a lo que pretende el demandante, involucra la desatención de derechos de otros acreedores que no tienen la prerrogativa que pretendió edificar la aquí convocante con la prenda del activo circulante, que por una u otra causa, se encuentra registrada de forma incompleta al no tenerse el inventario de esos bienes.

6.- De tal manera en el caso estudiado, se establece que la medida deprecada no puede salir avante, ello ante la circunstancia que de los hechos planteados en el libelo no resulta razonable ni proporcional para la protección del derecho objeto del litigio que se pretende debatir.

7.- Por lo expuesto en precedencia, se confirmará el auto atacado, sin condena en costas por no aparecer causadas.

III. DECISIÓN

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

IV. RESUELVE:

1.- CONFIRMAR el auto del 13 de junio de 2022 pronunciado por el Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2.- Sin condena en costas, por no encontrarse causadas.

3.- *En firme este proveído, retorne el expediente al Despacho de origen.*

NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., catorce de octubre de dos mil veintidós

Ponencia presentada y aprobadas en Sala Civil de Decisión de fecha 14 de septiembre de 2022

Proceso: Verbal.
Demandante: Comercializadora Natural Light S.A.
Demandado: Acción Sociedad Fiduciaria S.A. – Acción Fiduciaria-
Radicación: 110013199003201903775 02
Procedencia: Superintendencia Financiera
Asunto: Apelación de sentencia
SC-036/22.

1

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia proferida el 2 de marzo de 2021 por la Superintendencia Financiera, Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales.

ANTECEDENTES

1. Comercializadora Natural Light S.A. y Agreda Quijano Inversiones S.A.S., formularon demanda de protección al consumidor financiero contra Acción Sociedad Fiduciaria S.A. en la que plantearon como pretensiones:

1.1. Que se “*obligue*” a Acción Sociedad Fiduciaria S.A. a efectuar la devolución total de los recursos depositados por incumplimiento en las obligaciones legales y contractuales, por los siguientes valores:

- A Comercializadora Natural Light S.A. \$157.396.598, por incumplimiento de las obligaciones legales y contractuales derivadas del contrato de encargo fiduciaria individual No. 0001100010203.
- A Agreda Quijano Inversiones S.A. \$285.564.195 por incumplimiento de las obligaciones legales y contractuales derivadas del contrato de encargo fiduciario individual No. 0001100010202.

2. Los fundamentos fácticos expuestos en el libelo introductorio se sintetizan a continuación¹:

2.1. Las demandantes suscribieron los contratos de vinculación de encargos fiduciarios individuales No. 0001100010203 y 0001100010202 del 20 de febrero de 2014 y el 12 de marzo de 2014, respectivamente, con Acción Sociedad Fiduciaria S.A., con la finalidad de que esta sociedad administrara los recursos por ellas depositadas para adquirir los locales comerciales No. MK1-6 y 1.025 del “Centro Comercial Marcas Mall Cali” proyecto que se desarrollaría conforme al contrato de “Encargo Fiduciario de Preventas Promotor MR-799 Marcas Mall”.

2.2. El valor total de las inversiones para Comercializadora Natural Light ascendía a \$180.000.000 y, para Agreda Quijano Inversiones S.A.S. a \$335.915.000.

2.3. Las condiciones estipuladas en los encargos individuales suscritos con los actores, son las mismas estipuladas en el contrato de Encargo Fiduciario de Preventas Promotor MR-799 Marcas Mall.

2.4. Los requisitos mencionados en los citados contratos debían ser acreditados a más tardar el 20 de mayo de 2015, fecha que podría ser prorrogada unilateralmente por el Promotor, por un término de un año más, esto es hasta el 19 de mayo de 2016.

2.5. Las demandantes cumplieron todas sus obligaciones: i) entregaron la totalidad de los recursos a la fiduciaria conforme se estipula en la cláusula sexta de los contratos de encargo fiduciario y los otros sí, esto es: Comercializadora Natural Light S.A. dio \$157.396.598 y, por su parte, Agreda Quijano Inversiones S.A.S. entregó \$285.564.195. ii) Suministraron la información requerida por la Fiduciaria. iii) Suministraron la información necesaria para la suscripción con el Promotor, de los correspondientes contratos de promesa de compraventa. iv) Y los demás establecidos en los contratos de vinculación encargos fiduciarios No. 0001100010203 y 0001100010202.

2.6. De manera reiterada, Acción Sociedad Fiduciaria S.A. y la Promotora modificaron el contrato de Encargo fiduciario de Preventas promotor MR-799 Marcas Mall, cambiaron las condiciones para la transferencia de los recursos de las inversiones, y lo pactado en los encargos No. 0001100010203 y 0001100010202, situación que solo fue informada a las demandantes con posterioridad al acta de verificación de 4 de noviembre de 2014 y a la transferencia de los recursos, incumpliendo con su obligación legal y contractual.

¹ Archivo digital No. 001. Demanda.pdf.

2.7. Los demandantes suscribieron los Otro sí #1 y 2 sin que fueran informados que ya se había suscrito el acta de verificación y se habían transferido los recursos.

2.8. Conocida dicha situación se revisó el acta de verificación de 4 de noviembre de 2014, constatando que Acción Sociedad Fiduciaria S.A. incumplió gravemente las obligaciones contractuales y legales de manera descuidada, sin el lleno de los requisitos formales:

i) Acción Sociedad Fiduciaria S.A. y la Promotora Marcas Mall S.A.S. realizaron modificaciones al contrato de encargo fiduciario de preventas promotor MR-799 Marcas Mall, con el que cambió unilateralmente las condiciones para la transferencia de los recursos, situación que modificó sustancialmente los encargos iniciales y que jamás fueron informadas a los actores.

ii) No se cumplió con el requisito de aportar el certificado de tradición y libertad actualizado del lote identificado con folio de matrícula No. 370-695292 de la oficina de instrumentos públicos de Cali, terreno sobre el cual se desarrollaría el proyecto, en el que debía constar *“que la propiedad del mismo está en cabeza de un fideicomiso administrado por Acción Sociedad Fiduciaria”*, y, en la anotación No. 11 se observa que la transferencia a favor del Fideicomiso FA-2351 Marcas Mall se hizo mediante escritura pública No. 2845 del 19 de noviembre de 2014, registrada el 1° de diciembre de 2014.

iii) Acción Sociedad Fiduciaria S.A. no cumplió con la correspondiente verificación del requisito de la carta de aprobación o pre-aprobación del crédito constructor, toda vez que en el acta de verificación se afirmó que *“no es necesario el crédito constructor”*, lo cual es falso, tan solo diez días después, el 12 de noviembre la revisora fiscal de la sociedad promotora acreditó que no requería de crédito constructor.

iv) Para el 4 de noviembre de 2014 tampoco se cumplía con el requisito de haber celebrado un total de contratos de encargo fiduciario individual de venta que equivalieran al 52% de las ventas estimadas del proyecto, prueba de ellos es la respuesta del derecho de petición del 14 de noviembre de 2017, en la cual se entregó el listado de encargos suscritos a 4 de noviembre de 2014 y se contabilizaron 22 encargos fiduciarios.

2.9. Acción Sociedad Fiduciaria S. A. giró a favor de Laboratorios Baxter S.A. \$14.858.833.110 el 5 de noviembre de 2014, para el pago del lote, lo que acredita que administró indebidamente los recursos.

2.10. En la denuncia penal instaurada por la demandada contra Álvaro José Salazar Romero, se relacionaron las transferencias realizadas a varios fideicomisos administrados por Acción Sociedad Fiduciaria S.A., entre ellos, Marcas Mall, con anterioridad al cumplimiento de las condiciones plasmadas en los encargos individuales, dos de ellas de fecha 4 de noviembre de 2014 por las sumas de \$40.000.000 y \$210.000.000. Allí se manifestaron los

movimientos inusuales y concluyó el mismo demandado, que existe un faltante de \$16.775.662.951 para el fideicomiso FA-2351 Marcas Mall.

2.11. Como consecuencia de la indebida administración de la Fiduciaria los recursos depositados en los encargos individuales los demandantes no cuentan con su inversión, ni con el bien inmueble que no les fue escriturado, ni entregado, toda vez que el proyecto inmobiliario no se desarrolló al ser descapitalizado por el mal manejo de recursos que hizo la fiduciaria.

3. En auto del 3 de diciembre de 2019, la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia admitió la demanda y dispuso la notificación del extremo pasivo².

4. Acción Sociedad Fiduciaria S.A. se pronunció sobre los hechos, se opuso a las pretensiones, objetó el juramento estimatorio (objeción rechazada en auto de 9 de junio de 2020 archivo 039) y formuló las siguientes excepciones de mérito³: *Cláusula compromisoria; Acción Sociedad Fiduciaria no es contractualmente responsable; Inexistencia del daño, Inexistencia del nexo causal; Error en la identificación del contrato celebrado; Falta de legitimación en la causa por pasiva y la genérica.*

5. Así mismo, la sociedad demandada llamó en garantía a SBS Seguros Colombia S.A. (antes AIG Seguros Colombia S.A.)⁴, con el fin de que se le ordene reembolsar el pago que tuviere que hacer a título de indemnización de perjuicios, con ocasión de la póliza de seguro No. 1000099, entre cuyas coberturas se encuentra el amparo por la responsabilidad civil y profesional; dicho llamado se aceptó mediante proveído calendado el 9 de junio de 2020.

6. La aseguradora una vez vinculada, ejerció su defensa en contra de la demanda primigenia⁵ con la proposición de las excepciones *Inexistencia de responsabilidad civil en cabeza de la demandada Acción Sociedad Fiduciaria S.A. por no acreditarse los elementos de la responsabilidad civil por parte de la demandante; Falta de legitimación en la causa por pasiva – Acción Fiduciaria no está llamada a responder por el actuar de Marcas Mall S.A.S. Procedencia de la sentencia anticipada, en cuanto se concreten los supuestos que dan lugar a su configuración, así como la ecuménica.*

Igualmente se refirió al llamamiento en garantía, oponiendo como medios exceptivos: *Ausencia de cobertura – Inexistencia de responsabilidad de Acción Sociedad Fiduciaria; Ausencia de cobertura de la póliza sección III de responsabilidad profesional de la póliza No. 1000099 con de [sic] 30 de septiembre de 2017 a 30 de septiembre de 2018 expedida por SBS Seguros Colombia S.A. en cuanto sea aplicable*

² Archivo pdf denominado 005 Auto admisorio verbal.

³ Archivo pdf denominado 020 Contestación demanda Natural Ligth y otra.

⁴ Archivo pdf denominado 021 Anexo Llamamiento en garantía NATURAL LIGTH y otra...

⁵ Archivo pdf denominado 049 contestación Natural Ligth vc Acc FID. LLADO SBS

cualquiera de las exclusiones dispuestas en las condiciones del seguro, en especial las exclusiones consignadas en el [sic] los numerales 3.7 y 3.14 de las condiciones generales del seguro. Como subsidiarias: Improcedencia de la indemnización de cualquier suma que resulte superior al límite asegurado de cada una de las secciones de la póliza No. 1000099 expedida por SBS Seguros Colombia S.A.; Improcedencia de la acumulación de los límites asegurados bajo la póliza No. 1000099. Igualmente: Aplicación del deducible a cargo del asegurado pactado en la póliza No. 1000099; y la genérica. Objetó también el juramento estimatorio.

7. El 16 de octubre de 2020 se celebró la audiencia contemplada en el artículo 372 de la Ley 1564 de 2012, en la que se agotaron todas sus etapas.

8. La audiencia de instrucción y juzgamiento consagrada en el artículo 373 *ejusdem* se llevó a cabo los días 11 y 22 de febrero de 2021, fecha última en la que se anunció el sentido del fallo⁶.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juez de primer grado profirió la sentencia escrita el 2 de marzo de 2021⁷, en la que resolvió: declarar no probadas las excepciones planteadas por Acción Sociedad Fiduciaria S.A., la declaró civil y contractualmente responsable por los perjuicios causados a las sociedades demandantes, razón por la cual, condenó a aquella a pagar, dentro de los 15 días siguientes, \$422.153.983,29, a favor de Agreda Quijano Inversiones S.A.S. y, \$226.211.146,29 a favor de Comercializadora Natural Light S.A.; cuyo importe generaría intereses de mora en los términos del artículo 884 del Código de Comercio de no cancelarse oportunamente.

5

De otro lado, declaró probadas las excepciones propuestas por la llamada en garantía: *“AUSENCIA DE COBERTURA DE LA PÓLIZA SECCIÓN III DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DE LA PÓLIZA NO. 1000099 EXPEDIDA POR SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. EN CUANTO SEA APLICABLE CUALQUIERA DE LAS EXCLUSIONES DISPUESTAS EN LAS CONDICIONES DEL SEGURO, EN ESPECIAL LAS EXCLUSIONES CONSIGNADAS EN LOS NUMERALES 3.7 Y 3.14 DE LAS CONDICIONES GENERALES DEL SEGURO” Y “SUJECCIÓN A LOS TÉRMINOS, LÍMITES Y CONDICIONES PREVISTOS EN LA SECCIÓN III DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DE LA PÓLIZA NO. 1000099 EXPEDIDA POR SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.”.*

Finalmente, no condenó en costas.

A dichas conclusiones arribó tras señalar que, en lo tocante a la *“cláusula compromisoria”*, plasmada en el contrato de fiducia MR-799 del proyecto Marcas Mall, la vía idónea para esgrimirla debió ser como excepción previa, más no como de mérito, al tenor de lo previsto

⁶ Archivos digitales 183 y 192 Acta de audiencia

⁷ Archivo 194 Sentencia escrita.pdf

en el parágrafo primero del artículo 90 de la Ley 1564 de 2012; y al no haberse impetrado en debida forma, se entendió renunciada.

En relación con la excepción de falta de legitimación en la causa, dijo que analizaría, previo a decidir sobre ella, la participación del demandante en el marco del negocio fiduciario.

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

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

6

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

Definida la legitimidad y luego de efectuar un relato de los hechos que rodearon el asunto, señaló que en desarrollo del contrato de encargo fiduciario de preventas promotor MR-99 Mall, celebrado el 17 de diciembre de 2013 entre Acción Sociedad Fiduciaria S.A. y Urbo Colombia S.A.S. (quien cedió su posición a la Promotora Marcas Cali S.A.S) la parte demandante de un lado, Comercializadora Natural Light S.A. suscribió el encargo el 20 de febrero de 2014 y, de otro lado, Agreda Quijano Inversiones S.A.S. el 20 de marzo de 2014, respectivamente, con el objeto de que administrara los dineros que le

depositaría para después ser transferidos al promotor, tan pronto se cumplieran una serie de requisitos estipulados en el pacto contractual.

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

Añadió que, a pesar de que en la cláusula tercera del contrato MR-799 primigenio se plasmaron los requisitos necesarios para proceder a la transferencia de los dineros a favor del promotor, para lo cual este último tenía que entregarle a la fiduciaria copia de los documentos que acreditaron tales exigencias, a través de los otrosí Nos. 2 y 3 se modificaron algunas de las condiciones inicialmente pactadas, sin tener en cuenta que, por lo menos para el 4 de noviembre de 2014, fecha en que se suscribió el acta de verificación, no se acreditaron los soportes de cumplimiento de los numerales 3º y 8º, correspondientes a la carta de aprobación o preaprobación de crédito constructor otorgada por una entidad financiera para el desarrollo de cada etapa del proyecto y a la acreditación de la titularidad de dominio a favor de un fideicomiso administrado por la Acción Sociedad Fiduciaria S.A. del inmueble en el que se ejecutaría; frente a este segundo aspecto, destacó que, según consta en el certificado de tradición y libertad No. 370-695292, la escritura en la que se transfirió el dominio data del 19 de noviembre de 2014 y se registró el 1º de diciembre siguiente, fechas ambas que resultan posteriores al acta de verificación.

7

Con esas premisas, anotó *“en razón a los hechos anteriormente comprobados, no debió haber procedido la fiduciaria a transferir los recursos aportados por los inversionistas al Fideicomiso Marcas Mall, desde el 4 de noviembre de 2014, y contrario a ello, debió proceder a la devolución de los dineros aportados por el acá demandante”*⁸; sin embargo, en vez de reintegrar los montos, lo que hizo fue utilizar esos recursos para comprar el inmueble, aun cuando dicho predio debió ser aportado por el fideicomitente.

Esa actuación prematura de la demandada conllevó a que no se verificaran las condiciones del punto de equilibrio, al haber comprometido con antelación los dineros de los inversores, lo que generó un déficit anticipado del proyecto y, en consecuencia, provocó una cadena de incumplimientos.

Agregó que, a pesar de que en la cláusula cuarta del contrato de fiducia FA-3251, se especificó que los bienes que conformarían el

⁸ Folio 25 del archivo PDF denominado 194 sentencia escrita.

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

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

Auscultado el testimonio rendido por el auditor general de la convocada, Rafael Alonso Uribe Contreras, junto con la denuncia penal interpuesta en contra de Álvaro José Salazar Romero, José Eduardo Cortés González, Katherine Lizcano Ovalle y Catherine Vallejo Giraldo, resulta claro que Acción Fiduciaria detectó la administración inusual de los recursos a su cargo con relación al fideicomiso FA-2351 Marcas Mall, por la sustracción de dineros sin autorización, viéndose comprometidas amplias sumas de dinero, lo que llevó a afirmar que *“se encuentra acreditada la responsabilidad contractual de la fiduciaria demandada, tanto por la conducta de sus dependientes y representantes, como por ausencia de control sobre las actuaciones de su representante legal y gerente de la oficina de la ciudad de Cali, y demás funcionarios de esa oficina, en desmedro del negocio fiduciario [Marcas Mall] y de los intereses del demandante, el cual ha sido profusamente constatado en la presente actuación”*⁹.

8

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

También reparó el *a quo* en que, una vez conocidas las acciones irregulares por parte de Acción Sociedad Fiduciaria S.A., en lugar de efectuar maniobras adicionales o de emergencia para solventar la situación frente al negocio fiduciario, mantuvo una actitud pasiva, lo que trascendió en un estado de orfandad de los inversores.

⁹ Folio 37 del archivo pdf denominado 194 sentencia escrita.

Resaltó que la gravedad del abandono, no solo frente a los socios sino también frente a la defensa de los bienes fideicomitidos que, por ejemplo, en lo que respecta al predio en el que se desarrollaría el proyecto, se manifestó en el curso del proceso que está a cargo del fideicomitente en virtud de un comodato precario y que últimamente ha tenido inconvenientes de carácter policivo que incluyen la demolición de la obra por temas ambientales y de seguridad.

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

Al hallar acreditado el menoscabo que sufrió, por un lado, Agreda Quijano Inversiones S.A.S. con el encargo fiduciario No. 1100010202, por el que entregó \$285.564.195, con el objeto de que hicieran parte del proyecto inmobiliario, no solo debe ordenarse su devolución neta, sino que resulta necesaria su indexación con corte al mes de enero de 2021, lo que arroja un valor de \$422.153.983,29 y, para el caso de Comercializadora Natural Light S.A. con cargo al encargo fiduciario individual No. 1100110203, depositó \$157.396.598, monto que deberá ser retornada actualizada la que equivale a \$226.211.146,29.

9

En lo que atañe a la sanción, aclaró que si bien es cierto, el patrimonio autónomo no se encuentra liquidado y, por ende, dentro del trámite concursal las actoras podría hacerse acreedoras a algún monto a su favor, no lo es menos que, de un lado, en este asunto particular está actuando como extremo contractual, con el derecho de obtener la reparación por los daños causados, y del otro, no se allegó al plenario ninguna prueba que demuestre la existencia de un proceso vigente de liquidación del fideicomiso Marcas Mall.

Al abordar el tema del llamamiento en garantía, recordó que se cimentó en la póliza No. 1000099, en la que Acción Sociedad Fiduciaria S.A. aparece con la doble connotación de asegurada y beneficiaria, para amparar tanto la responsabilidad civil profesional financiera como los actos deshonestos y fraudulentos de los trabajadores; sin embargo, al examinar el numeral 3.7. de la cláusula 3ª denominada EXCLUSIONES, observó que una de las hipótesis de exoneración corresponde al evento en que el reclamo se base u origine en un acto criminal del asegurado, como en efecto sucedió en este caso, en el cual fue la misma representante legal de Acción Sociedad Fiduciaria S.A. quien manifestó que la información registrada en el acta de verificación del 4 de noviembre de 2014 contenía datos inexactos, además de todos los hechos que rodearon los manejos irregulares de los encargos fiduciarios que se llevaron a cabo en la oficina de Cali; por ende, al configurarse la causal de exclusión, se relevó a la aseguradora de asumir cualquier importe en favor del beneficiario.

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de Acción Sociedad Fiduciaria S.A. interpuso recurso de apelación, planteando como reparos los siguientes

i) Sobre la congruencia y motivación del fallo, señaló que si bien es cierto, la Superintendencia Financiera de Colombia cuenta con facultades *ultra y extra petita*, no se extiende a pretensiones que tengan asidero en hechos ajenos a la discusión; por lo tanto, advirtió que la decisión no se centró en el vínculo contractual sino en su funcionamiento interno como empresa.

ii). Inobservancia de la integración del litisconsorcio necesario, pues en su criterio el juicio debió analizarse bajo la premisa de la existencia de los contratos coligados, la parte actora omitió vincular al promotor del proyecto que suscribió el encargo fiduciario, por tanto consideró que existe indebida integración del litisconsorte necesario; no obstante lo anterior, también destacó que el juez de primer grado creyó innecesaria la citación de Urbanizar S.A. al realizar el control de legalidad, sin tener en cuenta que es la promotora del proyecto Marcas Mall.

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

iv). Inexistencia de la obligación contractual aducida por la Delegatura, como quiera que a pesar de que en el fallo cuestionado se determinó su responsabilidad contractual, al haber omitido presuntamente sus deberes y obligaciones, esgrimió que, en cumplimiento de las Circulares Externas 046 de 2008 y 30 de 2017, no solo tiene implementados los principios generales de contabilidad contenidos en los Decretos 2649 y 2650 de 1993, sino también otros de *“control que en su conjunto se implementan, en todo o en parte, para garantizar el registro de las operaciones en forma clara, completa y fidedigna”*.

v). Manifestó que la sociedad demandada no es contractualmente responsable, nunca actuó en contra de los deberes legales y contractuales inherentes a su esencia, tampoco fue culpable de los hechos endilgados ante la supuesta falta de diligencia ni, mucho menos, generó un daño real, directo y efectivo a la parte demandante.

Incluso, está acreditado que comprobó todos los requisitos a los que se refiere el acta de verificación del 4 de noviembre de 2014, toda vez que *“en ella y sus anexos se puede establecer que los procedimientos y los requisitos se desarrollaron de conformidad al encargo fiduciario y al*

contrato matriz”; máxime cuando no se demostraron las presuntas exigencias que obvió antes de transferir los recursos.

vi). En lo tocante al llamamiento en garantía, aseguró que la determinación fustigada se basó en una conclusión apresurada de la declaración que rindió el representante legal de Acción Sociedad Fiduciaria S.A., al darle la calidad de confesión a unos hechos narrados acerca de los presuntos actos fraudulentos que cometieron algunos de sus empleados, lo que puso en conocimiento de la autoridad competente para tal fin. Por lo anterior, debió analizarse todo el acervo probatorio que atañe al particular para establecer la verdad de lo ocurrido y su incidencia en la póliza de seguro¹⁰.

En la oportunidad concedida en esta Sede, desarrolló esos reproches en extenso escrito, argumentos que se estudian en esta providencia.

Sobre el sustento de la apelación se pronunció la parte demandante y la llamada en garantía, quienes expusieron sus respectivos razonamientos, pidiendo se confirme la decisión cuestionada.

CONSIDERACIONES

11

1. Con la presencia de los llamados presupuestos procesales de la acción y sin que se advierta la existencia de alguna causal de nulidad que pueda viciar lo actuado, están dadas las condiciones para que esta Corporación decida de fondo el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la decisión de primer grado.

2. Preliminarmente, se advierte que la Sala de Decisión se pronunciará única y exclusivamente acerca de los reparos sustentados por el apelante ante esta sede, atendiendo la pretensión impugnativa que rige el recurso de apelación de conformidad con lo previsto en los artículos 320, 327 y 328 de la Ley 1564 de 2012. Lo que implica que no se evaluarán reproches novedosos, ni tampoco aquellos que no fueron sustentados

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

El artículo 78 de la Constitución de 1991 contempla que “[l]a ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización. Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios”, directriz primaria que indica la relevancia que

¹⁰ Archivo pdf denominado 196 apelación 2019-3775.

tienen ciertos actores del mercado para que se garanticen sus derechos y no solo reciban productos de calidad, sino también cuenten con información precisa y detallada para acceder a ellos; de suerte que “[l]a Constitución ordena la existencia de un campo de protección en favor del consumidor, inspirado en el propósito de restablecer su igualdad frente a los productores y distribuidores, dada la asimetría real en que se desenvuelve la persona que acude al mercado en pos de la satisfacción de sus necesidades humanas”¹¹.

Al respecto, como una persona puede tener la calidad de usuaria o consumidora en distintos escenarios, descendiendo al caso concreto, se torna necesario el análisis desde la óptica financiera, para lo cual, fuerza anotar que los literales b) y d) del artículo 2º de la Ley 1328 de 2009 contienen las siguientes acepciones: “b) Usuario: Es la persona natural o jurídica quien, sin ser cliente, utiliza los servicios de una entidad vigilada (...) d) Consumidor financiero: Es todo cliente, usuario o cliente potencial de las entidades vigiladas”; frente a este último tópico, al realizar el estudio de exequibilidad la Corte Constitucional explicó en sentido lato que “como consumidor financiero, (i) refiere a un determinado sector de la economía, (ii) frente a la adquisición de un bien o servicio, para satisfacer una necesidad propia, no ligada intrínsecamente a su actividad económica, componentes que coetáneamente permiten establecer que, (iii) aunque no sea habitual consumidor financiero, ello no enerva ni impide que llegue a serlo, manteniéndose como potencial consumidor, que se materializará al mostrar interés por un bien o servicio, y (iv) lo será todo aquel vinculado de una u otra forma, directa o indirectamente, con las entidades vigiladas por razón del producto o servicio ofrecido y adquirido o por adquirir, propio de tal actividad económica”¹².

12

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

Además de esa función, se ha revestido a la Superintendencia en cuestión de facultades jurisdiccionales, para que definan en sede judicial los asuntos que el legislador le ha otorgado, entre los que se encuentra la acción de protección al consumidor financiero (numeral 2º del artículo 24 de la ley 1564 de 2012). En ese escenario, las facultades del juez no se limitan a lo peticionado por los interesados, sino que pueden adoptar determinaciones *ultra* y *extra petita*, como se desprende del numeral 9º, del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011,

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-313 del 23 de mayo de 2013. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Expediente No. D-9345.

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-909 del 7 de noviembre de 2012. M.P. Nilson Pinilla Pinilla. Expediente No. D-9075.

que reza: “Al adoptar la decisión definitiva, el Juez de conocimiento o la Superintendencia de Industria y Comercio resolverá sobre las pretensiones de la forma que considere más justa para las partes según lo probado en el proceso, con plenas facultades para fallar infra, extra y ultra petita, y emitirá las órdenes a que haya lugar con indicación de la forma y términos en que se deberán cumplir” (resaltado intencional), normativa que se encuentra íntimamente ligada a la política *pro consumatore* de que trata el literal e) del artículo 3º de la Ley 1328 de 2009, referente a la forma en que deben decidirse las cuestiones litigiosas cuando el asunto versa sobre un consumidor financiero: “e) Las entidades vigiladas deberán administrar los conflictos que surjan en desarrollo de su actividad entre sus propios intereses y los de los consumidores financieros, así como los conflictos que surjan entre los intereses de dos o más consumidores financieros, de una manera transparente e imparcial, **velando porque siempre prevalezca el interés de los consumidores financieros**, sin perjuicio de otras disposiciones aplicables al respecto” (subrayado ajeno al texto).

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

4. Auscultado el presente litigio a la luz de las precedentes nociones, se advierte *ab initio* que se encausó “**ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO**” en contra de la

demandada **“por incumplimiento en las obligaciones contractuales...”**, y las pretensiones invocadas tienen como objetivo que se le **“OBLIGUE”** a Acción Sociedad Fiduciaria S.A. que restituya las sumas de \$157.396.598 y \$285.564.195 a las demandantes: Comercializadora Natural Light S.A y Agreda Quijano Inversiones S.A., respectivamente, junto con los intereses e indexación, montos que estas le entregaron con ocasión de los contratos denominados encargo fiduciario individual No. 0001100010203 y 0001100010202.

Los citados contratos surgieron previa la existencia del contrato de encargo fiduciario de preventas promotor MR-799 Marcas Mall que suscribió Urbo Colombia S.A.S. y Acción Sociedad Fiduciaria S.A. el 17 de diciembre de 2013, siendo preciso destacar que, posteriormente, la posición de aquél la asumió la Promotora Marcas Mall Cali S.A.S.

La razón por la cual se deprecia el reintegro de dichos montos, debidamente indexados, se erigió sobre la base del incumplimiento grave de sus deberes contractuales y legales en que incurrió el extremo pasivo al tener por satisfechas una serie de exigencias en el *“acta de verificación de cumplimiento de requisitos encargo fiduciario de preventas promotor MR-799 marcas mall”* del 4 de noviembre de 2014, cuando ello no era cierto, lo que llevó a la posterior suscripción de unos otrosí al contrato primitivo, viciados por la falta de información oportuna y veraz que debió suministrarse a los inversionistas, y sin su aquiescencia, faltando así a sus deberes de lealtad y buena fe, información, diligencia, profesionalidad y especialidad, previsión, protección de los bienes fideicomitidos, violó flagrantemente los artículos 1234 y 1239 del Código de Comercio, desconoció los derechos de los beneficiarios y del fiduciante, y a los que le impone el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

14

Así las cosas, la parte actora adujo en el libelo introductorio que la fiduciaria no debió entregar a la promotora el mentado valor con estribo en el *acta de verificación*, toda vez que para la fecha correspondiente, el inmueble en que se desarrollaría el proyecto no se encontraba bajo la titularidad del fideicomiso, como se suponía que debía ser, así como tampoco se contaba con el porcentaje mínimo de los encargos fiduciarios ni con el músculo monetario proveniente de los inversores para emprender la siguiente fase de la obra.

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

5. Comprendido el contexto de la controversia, el análisis de la inconformidad se centrará en los aspectos fundamentales expuestos por el recurrente, tarea que se acomete a continuación.

6. Reprocha el apelante que desde la contestación se planteó la ausencia de convocatoria de Urbanizar S.A., quien ostentaba la calidad de promotora del proyecto y, por ende, su vinculación al juicio resultaba imperiosa.

Sobre el particular, debe anotarse que ese aspecto fue debatido y analizado en auto de data 27 de febrero de 2020¹³ en el que se desató el recurso de reposición impetrado contra el auto admisorio¹⁴ por “No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios”.

No obstante, en gracia de discusión, para la definición de lo relativo a la relación individual entre los demandantes y la sociedad demandada en cuanto al encargo fiduciario, en atención a las específicas pretensiones de la demanda, no era necesaria la vinculación y participación en el proceso de la sociedad que actuó como gerente del mismo (Urbanizar S.A.) habida cuenta que lo planteado, discutido y controvertido es un incumplimiento de obligaciones contractuales y legales de Acción Fiduciaria respecto de la administración de los dineros que le fueron entregados por los demandantes a buena cuenta de los actos jurídicos de marras (encargo fiduciario individual); ni tampoco era necesario citar en calidad de integrantes del extremo pasivo, a otras sociedades que participaron en la ejecución del proyecto. Basta con analizar el sustrato de la pretensión elevada en el libelo genitor, la cual se dirigió unívocamente a que se protegiera a los consumidores ordenando a Acción Sociedad Fiduciaria S.A. que les devuelva el capital que le giraron, con el propósito de que lo administrara y con la instrucción precisa de transferirlo al fideicomiso, una vez se encontraran satisfechos varios requisitos puntuales; por lo tanto, como la fiduciaria sí trasladó el monto dinerario pero lo hizo desconociendo los lineamientos pactados en los contratos fiduciarios individuales No. 0001100010203 y 0001100010202, puesto que no solo ocultó información relevante a los inversionistas sino que, además, efectuó varias maniobras fraudulentas que se condensaron en el documento titulado “*acta de verificación de cumplimiento de requisitos encargo fiduciario de preventas promotor MR-799 marcas mall*” y que redundaron en el tiempo en nuevas irregularidades.

15

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

En punto al litisconsorcio necesario, el artículo 61 del estatuto procesal civil establece: “*Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de*

¹³ Archivo pdf denominado 019 Auto que resuelve recurso.

¹⁴ Archivo pdf denominado 013 recurso

mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado”.

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

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

16

Por último, ha quedado visto que contra Urbanizar S.A. no se formuló pretensión; y tal entidad no es litisconsorte necesario frente a las obligaciones contractuales que Acción Sociedad Fiduciaria adquirió respecto de los consumidores financieros aquí demandantes. Relación de consumo que los legitima a estos y a la entidad fiduciaria para reclamar y afrontar los resultados de la acción propiciada.

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

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

También es pertinente anotar que a pesar de que el juez siempre va a buscar la mejor fórmula de composición entre las partes, ante la política *pro consumatore* que impera en nuestro ordenamiento jurídico, el inciso tercero del artículo 4º *ejusdem* consagra que las normas de esta materia deben interpretarse siempre de la forma más favorable para el consumidor y, en caso de duda, la balanza también debe inclinarse hacia él para garantizar su protección.

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

17

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

Siendo así, el estudio que se efectuó al acervo probatorio no tuvo como teleología inmiscuirse en el funcionamiento interno de Acción Sociedad Fiduciaria S.A., sino que se enfocó en establecer cuáles de las actuaciones reprochadas por la parte actora surgieron de los equivocados manejos realizados en la oficina de Cali, cuyos efectos sin duda irradiaron a la estabilidad y liquidez del proyecto inmobiliario, al punto que, en la "*Solicitud de liquidación*"¹⁵, documento suscrito por

¹⁵ Carpeta No. 47 archivo PDF denominado "solicitud de liquidación" folio 261, hecho 2.4, del archivo de PDF denominado "*121 Anexo Pruebas Completas.pdf*"

Juan Antonio Montoya como representante legal de Acción Fiduciaria se anotó que “2.1.2.4. Otros Acreedores. Este fideicomiso recibió la totalidad de los recursos del MR 799 Marcas Mall, así como también otros recursos de personas naturales y jurídicas distintas a los acreedores antes enunciados.”, se agregó “2.1.2.5. Otros Recursos: Este fideicomiso recibió recursos que fueron sustraídos de otros negocios fiduciarios bajo la administración de Acción Fiduciaria”; más adelante “2.2. El proyecto fue suspendido por no contar con los recursos suficientes para continuar”, y “2.4. El proyecto se ha suspendido, sin que el fideicomiso cuente con los recursos para terminarlo.”

Nótese que las pruebas militantes en el plenario sobre ese particular son bastante concluyentes, ya que el “Informe Investigación y Consolidación Evento Riesgo Operativo en la Sociedad Fiduciaria”, rendido a la junta directiva de la fiduciaria en el mes de julio de 2018¹⁶, arrojó como resultado que se presentaron algunos retiros y giros no autorizados de los fondos de propiedad de los fideicomisos, sin una adecuada verificación de la información: “De acuerdo con el informe de investigación de Auditoría Interna solicitado por la Dirección General, emitido el día 21 de enero de 2018 y la investigación interna realizada por la administración, se concluyó que se detectó un presunto fraude interno en la Oficina de Cali. En estos hechos están relacionados empleados de la entidad. De acuerdo con la cuantificación realizada por la administración, el impacto económico fue de \$14.820 millones, aproximadamente, en operaciones en las cuales se sustrajeron recursos pertenecientes a algunos fideicomisos bajo administración de la Fiduciaria en la Oficina Cali.”; e, incluso, una de las sociedades destinatarias de esos dineros fue la de Inversiones 88 S.A.S.¹⁷, en la que aparece como accionista la madre del gerente de la oficina de Cali, sin que existan soportes que lo justifique. Precisamente, esas desviaciones de capital derivaron en que se expidieran certificados de garantía a cargo del fideicomiso, a favor de personas que no tenían ninguna relación con el desarrollo del proyecto, ni tampoco contaban con una acreencia real, lo que se tradujo a mediano y largo plazo en un déficit de capital para atender los gastos que presuntamente se adeudaban.

18

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

¹⁶“Informe de Investigación y Consolidación Evento Riesgo Operativo de la Sociedad Fiduciaria” ubicado a partir de folio 25 a 87, del archivo de PDF denominado “121 Anexo Pruebas Completas.pdf”

¹⁷ubicado a folio 31 del archivo de PDF denominado “121 Anexo Pruebas Completas.pdf”

8. La fiduciaria mantuvo incólume la postura de que corroboró los requisitos señalados, aunque según el recurrente no era su obligación, en el acta de verificación calendada el 4 de noviembre de 2014, con sujeción a lo pactado en el encargo fiduciario y en el contrato matriz; empero, valorado el haz probatorio emerge diáfano que, de un lado, no dio estricto cumplimiento a lo acordado, y del otro, incurrió en conductas arbitrarias y lesivas con los derechos de información y transparencia que debió observar en favor de los consumidores aquí demandantes.

En la cláusula primera del *contrato de encargo fiduciario de preventas promotor MR-799 Marcas Mall*¹⁸ suscrito entre Urbo Colombia S.A.S. y Acción Sociedad Fiduciaria S.A., se estableció que su objeto consistía en la creación de encargos fiduciarios para la inversión de recursos bajo el esquema de preventas, motivo por el cual la fiduciaria recaudaría el capital y sólo lo pondría a disposición del promotor cuando se cumplieran las condiciones establecidas en la cláusula tercera, “CONDICIÓN PARA LA TRANSFERENCIA DE LOS RECURSOS”, entre las cuales se destacan: i) carta de aprobación o preaprobación de crédito constructor otorgado por una entidad financiera, ii) haber celebrado con los inversionistas contratos de compraventa y contratos de encargo fiduciario individual equivalentes al 52% de las ventas estimadas del proyecto, iii) que los encargos fiduciarios de los inversionistas asciendan al 15% del valor de las unidades prometidas, iv) Certificado de tradición actualizado del lote de terreno sobre el cual se desarrollaría el PROYECTO, en donde conste que la propiedad del mismo está en cabeza de un fideicomiso administrado por Acción Sociedad Fiduciaria¹⁹. A su vez, en el párrafo cuarto de la misma cláusula se dispuso que en caso de no cumplirse lo anterior dentro del plazo convenido, se informaría a cada uno de los inversionistas para que dispusieran libremente de su capital.

19

Ante la responsabilidad de la fiduciaria al manejar recursos privados, en la cláusula quinta se comprometió, entre otras cosas, a recaudar e invertir los recursos provenientes de los encargos fiduciarios “*hasta tanto se cumpla con la condición de transferencia de recursos establecida en el presente contrato o se declare el no cumplimiento de la misma*”; así mismo a “3. *Mantener los recursos mencionados, separados del resto de sus activos y de los recursos que correspondan a otros negocios fiduciarios*”.

De otro lado, era su obligación devolver a los inversionistas los dineros entregados más rendimientos “*en el evento de que el PROMOTOR no cumpla con las condiciones previstas en la cláusula tercera de este contrato*”

En desarrollo de la etapa de preventas, los hoy contendientes litigiosos celebraron los encargos fiduciarios No. 0001100010203 por cuenta de Agreda Quijano Inversiones S.A.S. y el No. 000110010202

¹⁸ “Contrato de encargo fiduciaria de preventas promotor” ubicado a folio 69 del archivo “001 demanda.pdf”

¹⁹ “condiciones para la transferencia de recursos” ubicado a folios 71 y 72 del archivo “001 demanda.pdf”.

por cuenta de Comercializadora Natural Light S.A., con el propósito de que la primera pudiera adquirir el local MK 1-6 y, por su parte, la segunda el Local 1-025, en cuya cláusula primera aparecen las mismas exigencias del contrato *MR-799 Marcas Mall*, las cuales supeditaban la transferencia de dineros de la fiduciaria al promotor sólo hasta que se diera integro cumplimiento a las condiciones estipuladas. Siendo así, el numeral 2º de la cláusula octava fue preciso en señalar que una de las obligaciones de la fiduciaria era que únicamente dejaría a disposición del promotor los recursos depositados cuando se cumplieran los requisitos de ambos contratos.

Según se consideró en el “*acta de verificación de cumplimiento de requisitos encargo fiduciario de preventas promotor MR-799 Marcas Mall*” fechada el 4 de noviembre de 2014²⁰, mediante el otrosí No. 3 del 28 de octubre de 2014²¹, los signatarios del contrato *MR-799 Marcas Mall* modificaron la cláusula tercera atinente a la transferencia de recursos, para incluir la expresión “*si es del caso*”, lo que alteró la firmeza de algunos requisitos; sin embargo, mantuvo incólume lo relativo a la titularidad del lote de terreno, a tal punto que en el numeral 6º se indicó: “*La sociedad PROMOTORA MALL suministró el certificado de tradición del folio de matrícula No. 370-695292 correspondiente al [lote de terreno Baxter] de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, debidamente registrado a favor del [Fideicomiso FA-2351 MARCAS MALL] cuya vocera y administradora es [Acción Sociedad Fiduciaria S.A.]*”; por ende, al tener por cumplidos los requisitos se autorizó la transferencia de los recursos.

20

Al examinar el folio de matrícula inmobiliaria allegado al plenario²², se advierte que la afirmación plasmada en la mencionada acta resultó contraria a la realidad, teniendo en cuenta que en la anotación No. 11 aparece consignado que la escritura de venta en la que intervinieron Laboratorios Baxter S.A. y la fiduciaria se elevó el 19 de noviembre de 2014, ante la Notaría Once de Cali, y se registró el 1º de diciembre siguiente; es decir, para la fecha del acta de verificación ni siquiera se tenía el título ni, mucho menos, el modo.

Y no se diga que eso era responsabilidad exclusiva del promotor y que le exhibió un certificado inmobiliario que daba cuenta de ello; cuando en ese acto jurídico debía indefectiblemente participar la Fiduciaria, luego carente de sindéresis es argüir que no estaba enterada que ya se había hecho la transferencia del dominio al patrimonio autónomo de la que era vocera, pues debía tener conocimiento pleno de la ocurrencia o no de ese negocio.

Con ese panorama, resulta palmario el reseñado incumplimiento, puesto que en el acta de verificación se adujo que se reunían

²⁰ “acta de verificación de cumplimiento de requisitos encargo fiduciario de preventas promotor MR-799 Marcas Mall” folio 111 a 114 del archivo de PDF denominado “121 Anexo Pruebas Completas.pdf”

²¹ “otro sí No. 3. Modificación integral al contrato de fiducia mercantil inmobiliaria constitutivo del fideicomiso denominado 2351- Marcas Mall Cal” folio 193 a 217 del archivo de PDF denominado “121 Anexo Pruebas Completas.pdf”

²² folio de matrícula” ubicado en el archivo PDF denominado 002 Anexo matricula inmobiliaria.

íntegramente las exigencias concertadas para dar paso a la transferencia de recursos al fideicomiso cuando ello no era cierto.

Aún más, en el interrogatorio de parte que absolvió la representante legal de Acción Sociedad Fiduciaria S.A. no negó que la adquisición del terreno hubiera sido posterior al acta de verificación, pero se excusó en que fue antes de la fecha límite que se tenía como plazo máximo para la acreditación, 15 de diciembre de 2014²³; sin embargo, más adelante al absolver una pregunta, dio una respuesta contundente que dejó en evidencia su incumplimiento, veamos; *¿Para el momento de traslado de los dineros, al promotor, como lo indica el 4 de noviembre de 2014 y de cara al punto de equilibrio, el terreno en el que se iba a desarrollar el proyecto ya estaba en cabeza del fideicomiso? [Respondió] no*²⁴, a lo que añadió que algunos recursos se tuvieron que invertir en la adquisición del predio²⁵.

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

21

Además, al haber destinado el dinero de los inversionistas para comprar el fundo sin su autorización, se contravino una obligación inherente a la fiducia inmobiliaria, cual es la de mantener separados los dineros de los inversores de gastos que no estén contemplados dentro de las instrucciones otorgadas.

A su vez, la representante legal también manifestó que para el momento en que se elevó el *acta de verificación*, no se contaba con el crédito del constructor porque, de acuerdo a lo indicado en el documento, la obra se realizaría con los recursos generados por la venta de las unidades inmobiliarias; sin embargo, aunque se estableció un porcentaje mínimo de ventas y dineros recaudados como punto de equilibrio, no se demostró con claridad que para el 4 de noviembre de 2014, se hubieran alcanzado esas metas. En todo caso, la Fiduciaria no se preocupó por constatar que la certificación que daba Promotora Marcas Mall Cali S.A.S., tuviese algún soporte o respaldo.

Y aunque su obligación de administrar los recursos que entregaron los inversionistas fuese de medio, no debe soslayarse que *“la FIDUCIARIA responderá hasta por culpa leve en su gestión”*, como se

²³ Archivo mp3 denominado “184 Anexo Exp. 2019-3775 Audiencia 11-02-2021”, audiencia inicial, artículo 372 ley 1564 de 2012

²⁴ *Ibidem*. Minuto 1:15:55

²⁵ *Ibidem*, minuto 1:17:19

indicó en la cláusula 9ª de los encargos fiduciarios y se lo impone el artículo 1234 del Estatuto Mercantil.

9. En lo que atañe a la valoración probatoria que se efectuó en la sentencia atacada, que critica el apelante diciendo que sólo se hizo un examen individual de algunos medios de convicción, no es argumento que pueda acogerse, toda vez que, precisamente, las conclusiones a las que arribó el *a quo*, así como las de esta Sala de Decisión, son el resultado del justiprecio de cada medio suasorio evaluado individualmente y en conjunto, tal como lo impone el artículo 176 de la Ley 1564 de 2012.

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

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

22

Para advertir la improsperidad de este argumento, de manera preliminar debe recordarse que el artículo 1243 del Código de Comercio consagra que “[e]l fiduciario responderá hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su gestión”; por lo tanto, cuando Acción Sociedad Fiduciaria S.A. asumió la responsabilidad de manejar los activos invertidos por la parte actora, quedó sujeta por ministerio de la ley a cumplir con los deberes consagrados en el artículo 1234 *Ibídem*, en particular, el contemplado en el numeral 3º que reza: “Invertir los bienes provenientes del negocio fiduciario en la forma y con los requisitos previstos en el acto constitutivo, salvo que se le haya permitido obrar del modo que más conveniente le parezca”, requisito que a la luz de lo plasmado en los contratos de vinculación de encargos fiduciarios individuales No. 0001100010203 y 0001100010202 del 20 de febrero de 2014 y el 12 de marzo de 2014, respectivamente, supeditaba la transferencia de dineros al fideicomiso al hecho de que se encontraran cabalmente satisfechos todos los requisitos de la cláusula tercera, los cuales, como ya quedó dilucidado, no fueron honrados íntegramente por el extremo pasivo, quien inició a trasladar el capital antes de que se cumplieran.

Ahora, si bien es cierto, la fiduciaria pretende exculparse de lo sucedido al manifestar que tiene una política de buen gobierno en materia de contabilidad y un control interno sólido para evitar situaciones como las que analiza esta Sala, no lo es menos que, en primer lugar, existen unos deberes inherentes a su naturaleza y a los negocios fiduciarios a su cargo, que no pueden ser desconocidos bajo ninguna circunstancia, y en segundo, analizado el acervo probatorio se advierte que las conductas desplegadas por la demandada no resultaron adecuadas para impedir que se desviarán los recursos de los inversores, pues tardó casi cuatro (4) años en promover las auditorías correspondientes para verificar el manejo de la oficina de la ciudad de Cali, lo que permitió el trasegar de varias conductas que desencadenaron el detrimento económico en varios encargos fiduciarios.

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

23

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

Sí la fiduciaria hubiera acatado la obligación de ser transparente con las demandantes le hubieran indicado tempestivamente los cambios que iban a realizarse para la consecución de la obra, con el fin de que éstas aceptaran o no el traslado de sus dineros al fideicomiso, pero de esa manera no procedió, toda vez que no se aportó ninguna prueba relativa a que se honró el principio de publicidad.

Así mismo, aunque la fiduciaria insistió en el escrito de excepciones y en la alzada que tanto el promotor como el interventor eran los encargados de acreditar que se reunieran las exigencias para la transferencia del dinero, es necesario recordar que una cláusula que se mantuvo inalterable en el contrato de encargo fiduciario de preventas promotor MR-799 Marcas Mall, pues incluso se encuentra plasmada en el otrosí No. 3, contempla: “**PARÁGRAFO SEGUNDO:** Con el fin de demostrar el cumplimiento de la condición estipulada en esta cláusula, el PROMOTOR entregará a la FIDUCIARIA , una vez sean

cumplidos la totalidad de los requisitos establecidos, una copia de cada uno de los documentos que los acrediten, con base en los cuales, colocará a disposición del PROMOTOR (...) los recursos depositados por los INVERSIONISTAS²⁶, lo que traslada la responsabilidad de verificar la legalidad, idoneidad e integridad de los documentos necesarios para transferir el dinero a la fiduciaria, lo que evidentemente no se hizo al haber insertado información inexacta cuando se levantó el *acta de verificación*, error que incluso confesó la representante legal.

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

Sobre el particular, basta con reiterar que en el interrogatorio de parte absuelto por la representante del extremo pasivo, aseguró que la transferencia de los dineros provenientes de las demandantes se realizó antes de que se adquiriera el inmueble en el que se desarrollaría el proyecto, e incluso con parte de ese capital, lo que sin duda se erige como una infracción al deber de verificar con antelación que el predio se hubiera comprado, lo que se acentúa aún más con el hecho de que la parte demandante nunca expresó su voluntad de permitirlo.

De hecho, no tiene ningún sentido que una entidad tenga instituidas varias políticas de control interno, en materia financiera y contable, cuando éstas son fácilmente inobservadas por los funcionarios que están llamados a acatarlas, por lo que dichos controles devienen en ineficaces; es tan así que la misma representante legal de la fiduciaria aseguró que varios funcionarios participaron en la “sustracción de recursos de fideicomisos inconsultamente, expedición de algunos documentos, por ejemplo, certificados de garantías en otros negocios cuando no había lugar a ello, falsificación de extractos, ocultamiento de información, que efectivamente a pesar de existir los controles documentados en los procedimientos de la fiduciaria en la oficina se saltaron todos los controles que la fiduciaria tenía establecidos, hubo una violación al sistema de control interno por parte de funcionarios de la oficina de la ciudad de Cali”²⁷ (Se subraya a propósito).

²⁶ Archivo mp3 denominado “180 anexo audiencia 2017-2368- AI06-11-2018.mp3”

²⁷ Archivo mp3 denominado “181 anexo audiencia 2018-1180 audiencia 15-10-2019 mp3”, Testimonio de Rafael Uribe, auditor.

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

Precisamente, sobre el mencionado informe, es necesario citar algunos apartes del testimonio rendido por el señor Rafael Alonso Uribe, el cual se adosó a la actuación como prueba trasladada, quien al momento de deponer sobre las circunstancias que rodearon las investigaciones en la oficina de la ciudad de Cali, manifestó que en algunos fideicomisos se identificaron debilidades de control²⁸ puesto que la mayoría de los empleados de la misma oficina participaron de los actos presuntamente fraudulentos; amén de que al escalar el caso, encontró serias irregularidades en el manejo que se le dio a los fideicomisos durante bastante tiempo, en los que se disponía libremente del capital y se realizaban ingresos y egresos sin soporte alguno.

10.1. Aquí importa destacar que contrario a lo indicado por el recurrente los dos encargos fiduciarios de las que son beneficiarias las demandantes se suscribieron el 20 de febrero y 12 de marzo de 2014, esto es, antes del acta de verificación que como ya se ha dicho ocurrió el 4 de noviembre de ese año; sin embargo con posterioridad se suscribieron respecto del encargo 0001100010203 otro sí # 1 de 7 de enero de “2014”, manuscrito 2015 este último debe ser el correcto pues de lo contrario aparecería anterior al mismo contrato, y Otro si #2 de 1 de julio de 2015; y frente al encargo 0001100010202 otro sí #1 sin fecha y otros sí #2 de 12 de agosto de 2015.

25

Y aunque la fiduciaria aduce que las demandantes, como todos los inversionistas, unilateralmente dejaron de cancelar las cuotas convenidas lo que determinó el fracaso del proyecto, lo cierto es que para el presente asunto las sociedades pagaron conforme a la certificación expedida por Acción Sociedad Fiduciaria, suscrita por Juan Antonio Montoya (representante legal) y William Montes Garzón (contador)²⁹, sin que ello pueda excusar el previo incumplimiento de sus deberes, ni justifica que haya trasladado recursos para fines distintos de los previstos en el encargo fiduciario, sin que el dominio del predio estuviere en cabeza del fideicomiso que administraba.

11. Establecida la responsabilidad de la demandada, resta por examinar la censura relativa a la exclusión que halló configurada el *a quo*, con apoyo en la cual exoneró a la aseguradora llamada en garantía.

²⁸ Archivo 54 mediante el cual se anexó prueba trasladada, audiencia 2017-2368 AI 06-11-2018.mp3

²⁹ Archivo denominado 3. certificación pasivos antigüedad 90 días” (...) cada uno de los compradores que consignaron recursos al Fondo de Inversión Colectivo Abierto Acción uno con el fin de adquirir un local (...)”

11.1. Sea lo primero precisar que no existe en nuestro ordenamiento jurídico una definición concreta de contrato de seguro, sin embargo, nuestro más alto tribunal de justicia ordinaria ha desarrollado una aproximación a éste, concibiéndolo como “aquel en virtud del cual una persona –el asegurador– se obliga a cambio de una prestación pecuniaria cierta que se denomina “prima”, dentro de unos límites pactados y ante la ocurrencia de un acontecimiento incierto cuyo riesgo ha sido objeto de cobertura, a indemnizar al “asegurado” los daños sufridos o, dado el caso, a satisfacer un capital o una renta, según se trate de seguros respecto de intereses sobre cosas, sobre derechos o sobre el patrimonio mismo, supuestos en que se les llama “daños” o de “indemnización efectiva”, o bien de seguros sobre las personas cuya función, como se sabe, es la revisión, la capitalización y el ahorro”³⁰.

Por su parte, los artículos 1047, 1048 y 1049 del Código de Comercio y 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, señalan que la póliza es el documento por medio del cual se perfecciona y prueba el contrato de seguro y está conformada por la solicitud del seguro, la carátula que contiene las condiciones particulares, el texto pre impreso contentivo de las condiciones generales y los anexos. Los requisitos de las pólizas de seguros, fueron fijados en el artículo 44 de la ley 45 de 1990 e incluidos en el numeral 2 del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, Decreto 663 de 1993, temática sobre la cual se ha pronunciado la jurisprudencia en múltiples decisiones³¹.

26

11.2. En criterio de esta Sala de Decisión y en coherencia con el análisis que precede acerca de la conducta contractual de la fiduciaria y su responsabilidad, no es preciso abordar el tema de las exclusiones, como quiera que del examen de la prueba que de la relación aseguraticia se aportó, póliza No. 1000099³² llama la atención que constituida para cubrir varios amparos y coberturas, también contempló obligaciones a cargo del asegurado cuya satisfacción es necesario examinar previamente³³. En efecto, otro aspecto llama la atención de la Sala, y es que entre las condiciones de la referida “PÓLIZA INTEGRAL PARA BANCOS E INSTITUCIONES FINANCIERAS”³⁴ se registra:

“CONDICIÓN CUARTA. - GARANTÍAS. Queda entendido y convenido que éste seguro se realiza en virtud de la garantía ofrecida por el Asegurado de que durante la vigencia de la presente póliza:

A. Efectuará una auditoria interna de su oficina principal, sucursales y agencias, por lo menos una (1) vez en cada período de doce (12) meses.

³⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 24 de enero de 1994, ex. 4045 MP. Carlos Esteban Jaramillo Shloss

³¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia STC17390 de 25 de octubre de 2017. MP. Ariel Salazar Ramírez, Radicación n.º 11001-02-03-000-2017-02689-00. Criterio reiterado en sentencias STC1311-18, STC941 de 4 de febrero de 2019.

³² Archivo digital No. 020 en PDF.

³³ Con esta apreciación la magistrada sustanciadora recoge tesis planteada en precedente decisión

³⁴ Archivo 050 Anexo CONDICIONES PARTICULARES POLIZA 1000099.pdf

Y en el certificado de renovación pólizas anuales de la #1000099 se indica igualmente³⁵:

“GARANTIAS. 27. No obstante lo dispuesto en las condiciones generales y particulares de la Póliza de Seguro Global Bancario No. _____, las partes acuerdan modificar la CONDICIÓN 2 - EXCLUSIONES adicionando los siguientes literales: 28. Se excluyen pérdidas sufridas a consecuencia de no efectuar una auditoría interna y examen en su casa matriz, todas las sucursales y/o agencias por lo menos una vez durante cada período, de dieciocho meses. 29. Se excluyen pérdidas sufridas a consecuencia de que el Asegurado no informe cualquier transacción que produzca cambio en su propiedad o control y el incumplimiento en informar dicha transacción dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de la misma, constituirá la determinación del Asegurado de terminar esta póliza, a partir del comienzo de dicho período de treinta (30) días. 30. Se excluyen pérdidas sufridas a consecuencia que los deberes de cada empleado no estén organizados de tal forma que a ningún empleado le sea permitido controlar ninguna transacción desde su comienzo hasta su final.”

En materia aseguraticia sobre las garantías indica el estatuto mercantil:

“ARTÍCULO 1061. <DEFINICIÓN DE GARANTÍA>. Se entenderá por garantía la promesa en virtud de la cual el asegurado se obliga a hacer o no determinada cosa, o a cumplir determinada exigencia, o mediante la cual afirma o niega la existencia de determinada situación de hecho. La garantía deberá constar en la póliza o en los documentos accesorios a ella. Podrá expresarse en cualquier forma que indique la intención inequívoca de otorgarla. La garantía, sea o no sustancial respecto del riesgo, deberá cumplirse estrictamente. En caso contrario, el contrato será anulable. Cuando la garantía se refiere a un hecho posterior a la celebración del contrato, el asegurador podrá darlo por terminado desde el momento de la infracción.”

27

Sobre esta figura puntualizó la Corte Suprema de Justicia³⁶: *“supone, invariablemente, una declaración ex voluntate y, por ende, de claro contenido negocial, la que en tal virtud no se puede inferir o presumir, menos si se tiene en cuenta las drásticas secuelas derivadas de su inobservancia o quebrantamiento. Ello explica que sea menester que aflore o se evidencie “...la intención inequívoca de otorgarla”, agregando como rasgo de la garantía que “no interesa si ella, en estrictez, es o no sustancial respecto del riesgo –rectamente entendido este aspecto-, pues, sea lo uno o lo otro, debe cumplirse a cabalidad, o sea estricta y suficientemente, ...”; en cuanto a su alcance señaló que “si la garantía no se cumple de manera precisa y rigurosa, el seguro puede ser anulado y, en determinados casos, terminado, conforme lo impera la ley mercantil,...” además que: “si se trata de violación de una cláusula de garantía, la terminación únicamente tiene lugar cuando ella se refiera a un hecho posterior a la celebración del contrato, y por el sólo hecho de la infracción, sin parar mientes en la buena o mala fe con que hubiere obrado el asegurado, en la medida que su examen y procedencia es objetiva”.*

³⁵ Archivo pdf denominado “052 Anexo condiciones particulares póliza 1000099”

³⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 28 de febrero de 2007. MP.Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Expediente 68001 31 03 001 2000 00133 01.

En posterior pronunciamiento acerca del régimen de las garantías pactadas en los contratos de seguro, se hizo remembranza de la sentencia de casación del 30 de septiembre de 2002 (Exp. 4799), destacando:

“9. La garantía -entendida en su estructura medular preponderantemente como promesa del candidato a tomador-, en un todo de acuerdo con la regulación actualmente vigente, fruto de las deliberaciones anteriormente referidas, reviste pues varias características capitales, sin perjuicio de otras, por de pronto, de menor rango:

9.1. Está concebida y definida, primigeniamente, se itera, como una arquetípica “promesa” (...), a diferencia de lo establecido en otros países inscritos en el sistema del Common Law –más proclive a esta figura, no muy socorrida, es cierto, en el derecho continental- en los que se considera una condición (...), aspecto que en el plano jurídico, es de importancia, pues si fuera lo segundo, su incumplimiento no daría lugar al nacimiento o floración de la obligación a cargo del asegurador y el beneficiario, correlativamente, no podría reclamar la prestación asegurada, pues no tendría derecho para hacerlo, por sustracción de materia (ens real) y sabido es que el débito (deber de prestación) si puede irrumpir, independientemente que, a posteriori, el asegurador pueda dar por terminado el negocio jurídico, como expresamente lo señala el artículo 1061 del Código de Comercio. Siendo como es, una “promesa” (promissus), su infracción no tiene la fuerza intrínseca de impedir el nacimiento del derecho a la indemnización (carácter o naturaleza impeditiva), si se realiza el riesgo amparado, en desarrollo del contrato respectivo.

28

El artículo 1061 del Código de Comercio, abarca dos diferentes tipos –o tipologías- de garantías que la doctrina (...), comúnmente, denomina: de conducta, en virtud de la cual el asegurado –mejor el tomador- se obliga a hacer o no determinada cosa, y afirmativas, vale decir, las que conciernen a una declaración –de conocimiento o de ciencia- mediante la cual se afirma o niega una concreta situación de hecho (factum).

9.2. Debe constar por escrito, bien en la póliza extendida por el asegurador, o en los documentos accesorios a ella (art. 1048, C. de Co.).

9.3. Puede expresarse en cualquier forma que indique el propósito manifiesto, amén de fidedigno de otorgarla, “... vale decir, que debe pactarse de tal manera que, según lo define el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, ‘no admita duda’, ni se preste a equívocos” (Sentencia de 19 de Noviembre de 2001, Exp. 5978; Vid. en el mismo sentido, Sentencia de 14 de diciembre de 2001, Exp. 6230).

Ello significa que el lenguaje usado por los contratantes debe ser lo suficientemente claro y explícito, para deducir, atendida la naturaleza del riesgo, que determinada declaración del asegurado, o conducta futura (positiva o negativa), ha sido dada o asumida en forma inequívoca, como garantía a favor del asegurador.

9.4. Puede ser sustancial o insustancial respecto del riesgo asegurado, dependiendo de los términos en que haya sido acordada por las partes. En desarrollo del principio de interpretación consagrado en el artículo 28 del Código Civil, las palabras de la ley deben entenderse en su sentido natural y obvio, luego, el adjetivo “sustancial”, utilizado por el legislador en el artículo 1061 del Código, significa “que constituye lo esencial o más importante de algo” (...).

Así, la garantía será sustancial al riesgo si se exige como presupuesto determinante -o basilar- de la asunción de éste por parte del asegurador e, insustancial en caso contrario, en el que podría exigirse, entre otros cometidos, con la confesada y precisa misión de preservar el equilibrio técnico que, respecto de la relación aseguraticia, en línea de principio rector, debe existir entre el riesgo y la prima, sin que por ello esta exigencia se torne anodina o estéril, como quiera que la ausencia de sustancialidad, de plano, no quiere denotar trivialidad o nimiedad, expresiones de suyo divergentes.

En todo caso, sea o no sustancial, stricto sensu, el asegurador al redactar o concebir los términos de la estipulación de garantía a la que posteriormente adhiere el tomador, debe obrar con sumo cuidado y prudencia, con el fin de que su alcance y contenido, en manera alguna, lesione el acerado postulado de la lealtad contractual (correttezza) o genere un desarreglo significativo en torno a los derechos y obligaciones que surgen para las partes en virtud de la celebración del contrato, porque en tales eventos, como se anticipó, la cláusula contentiva de dicha promesa podría tornarse abusiva, en contravía del postulado de la buena fe -objetiva- y, claro está, del ordenamiento jurídico, y de la jurisprudencia que, con ahínco, propenden por su destierro, por entenderla contraria a la “justicia contractual” -en su genuino sentido- y, de paso, transgresora de caros derechos, dignos de tutela, en sede judicial.

29

(...)

9.5. Sea o no sustancial, en los términos ya reseñados, debe tener o guardar -alguna- relación con el riesgo (...), esto es, con el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, asegurado o beneficiario (artículo 1054 del Código de Comercio), que es asumido por el asegurador, a voces del artículo 1037 del estatuto mercantil, puesto que de lo contrario, ello se prestaría para la incubación de abusos y conflictos que, al unísono, eclipsarían la teleología bienhechora de la institución del seguro. Sobre el particular, está de acuerdo la *communis opinio patria* (...). Tanto es así que el artículo en comentario, al proclamar la sustancialidad o insustancialidad, lo hace de cara al riesgo, como quiera que éste es el punto de referencia empleado por el legislador vernáculo -en lo pertinente-, lo que denota, entonces, que en cualquiera de los prenotados supuestos, incluso el de la insustancialidad, el riesgo debe hacer presencia, así sea moderada o sutilmente.

Y es que ciertamente no puede concebirse en el contrato de seguro, in toto, una desconexión plena o absoluta entre la garantía y el riesgo, pues aquella puede ser o determinante en la asunción de aquel por parte del asegurador, o bien servir para el mantenimiento cabal del equilibrio técnico, a la par que de la ecuación: riesgo-prima.

(...)

9.6. Por último, ella debe cumplirse estrictamente. En la Exposición de Motivos del proyecto de 1958, la Comisión redactora claramente expresó que “[l]a garantía sea o no sustancial al riesgo, ha de ser objeto de cumplimiento estricto. La declaración debe ser substancialmente exacta. No siéndolo se afecta la validez misma del contrato. Esto que se predica de la celebración del contrato vale también respecto de su ejecución. El no cumplimiento de la garantía, aunque no sea sustancial al riesgo, significa terminación del contrato, por constituir infracción de las obligaciones o cargas que él origina” (se subraya, op. cit., pág. 562).³⁷

Particularmente y en cuanto concierne a una garantía a satisfacerse después de celebrarse el contrato, enseñó la Corte:

“... cuando la garantía consiste en un hecho posterior al contrato de seguro, su inobservancia otorga el derecho a terminarlo desde la contravención. El seguro, no termina de suyo, por sí y ante sí, sino por decisión unilateral de la aseguradora, facultad que puede ejercer o no. Sin embargo, incumplida la garantía, desde luego, se incumple el contrato, y esta conducta genera consecuencias a la parte incumplida, según entendió con acierto el ad quem. En particular, no puede pretenderse indemnización alguna por el siniestro ocurrido durante o por causa del incumplimiento de las obligaciones adquiridas en virtud del seguro.

De este modo, la inobservancia de la garantía concede derecho al asegurador para terminar el contrato por decisión suya, y también al margen de esta posibilidad, desencadena efectos nocivos al incumplido.³⁸ (Subrayado fuera del texto)

30

12.1. Ciertamente, de la estipulación contractual transcrita al inicio de este aparte, emergen los rasgos de las garantías que ante la desatención por la asegurada, le impiden reclamar la indemnización por la ocurrencia del siniestro.

Así, se imponía a la asegurada “efectuar una auditoría interna y examen en su casa matriz, todas las sucursales y/o agencias por lo menos una vez durante cada período, de dieciocho meses”, pretermitir tal conducta se traduce en el incumplimiento de una de sus obligaciones, que en el escenario del contrato de seguro implica desatender el deber de mantener el estado del riesgo.

Ampliamente se examinó la responsabilidad de Acción Sociedad Fiduciaria (numeral 10 *ut supra*), e indiscutible es que los protocolos de seguridad y control que dice tenía implementados la demandada no resultaron eficaces ni oportunos, pasaron más de tres (3) años sin que se adelantaran las auditorías correspondientes para verificar el manejo de la oficina de la ciudad de Cali; cuando conforme a la

³⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil sentencia de 19 de diciembre de 2008. MP. Arturo Solarte Rodríguez. 11001-3103-012-2000-00075-01

³⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 27 de febrero de 2012. MP. William Namén Vargas. Referencia: 11001-3103-002-2003-14027-01

garantía aludida debía hacer auditoría interna por lo menos una vez cada 12 meses se dijo en la condición 3ª, y en el certificado de renovación se señaló en 18 meses.

La omisión en el cumplimiento estricto de tal conducta, le impide entonces reclamar de la entidad aseguradora la satisfacción de las obligaciones que a esta le correspondían.

13. Como no tuvo vocación de prosperidad ninguno de los reparos que cimentaron la inconformidad del apelante, la sentencia de primer grado se confirmará.

No obstante lo anterior, debe agregarse que aunque la alzada no se dirigió a cuestionar la condena impuesta y ello tampoco fue objeto de censura por cuenta del extremo actor, a voces del numeral 2º del artículo 283 de la Ley 1564 de 2012, “*el juez de segunda instancia deberá extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado*”, el cual se extiende en sus efectos a la normatividad especial que regenta la temática planteada, consagrada en el numeral 9º del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, a la que se hizo alusión en precedencia, lo que significa que es menester actualizar la condena impuesta con corte al mes de agosto de 2022.

31

Para el caso los valores determinados en la sentencia de primer grado no fueron cuestionados, en cuanto a sus montos se refiere; sin embargo, aquellos serán actualizados.

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

El IPC acumulado actual se encuentra en la tabla denominada “*Índices – Series de empalme 2003-2022*” del Departamento Administrativo Nacional de Estadística³⁹.

ENCARGO 0001100010202 AGRENDAS QUIJANO INVERSIONES S.A.S.					
	MES	VALOR HISTÓRICO	IPC INICIAL	IPC ACTUAL	Vr. INDEXADO
1	mar-14	\$ 33.591.500	80,77	121,50	\$ 50.530.732
2	abr-14	\$ 33.591.500	81,14	121,50	\$ 50.300.311
3	may-14	\$ 33.591.500	81,53	121,50	\$ 50.059.698
4	jun-14	\$ 14.396.357	81,61	121,50	\$ 21.433.125
5	jul-14	\$ 14.396.357	81,73	121,50	\$ 21.401.656
6	ago-14	\$ 14.396.357	81,9	121,50	\$ 21.357.232
7	sep-14	\$ 14.396.357	82,01	121,50	\$ 21.328.586

³⁹ Consultar página web <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/precios-y-costos/indice-de-precios-al-consumidor-ipc>.

8	oct-14	\$ 14.396.357	82,14	121,50	\$ 21.294.830
9	nov-14	\$ 14.396.357	82,25	121,50	\$ 21.266.351
10	dic-14	\$ 7.678.057	82,47	121,50	\$ 11.311.797
11	ene-15	\$ 7.678.057	83	121,50	\$ 11.239.565
12	feb-15	\$ 7.678.057	83,96	121,50	\$ 11.111.051
13	mar-15	\$ 7.678.057	84,45	121,50	\$ 11.046.582
14	abr-15	\$ 7.678.057	84,9	121,50	\$ 10.988.032
15	may-15	\$ 7.678.057	85,12	121,50	\$ 10.959.632
16	jun-15	\$ 7.678.057	85,21	121,50	\$ 10.948.056
17	jul-15	\$ 4.724.958	85,37	121,50	\$ 6.724.638
18	ago-15	\$ 4.724.958	85,78	121,50	\$ 6.692.497
19	sep-15	\$ 4.724.958	86,53	121,50	\$ 6.634.489
20	oct-15	\$ 4.724.958	86,98	121,50	\$ 6.600.165
21	nov-15	\$ 4.724.958	87,51	121,50	\$ 6.560.191
22	dic-15	\$ 4.724.958	88,05	121,50	\$ 6.519.959
23	ene-16	\$ 4.724.958	89,19	121,50	\$ 6.436.622
24	feb-16	\$ 4.724.958	90,33	121,50	\$ 6.355.390
25	mar-16	\$ 4.724.958	91,18	121,50	\$ 6.296.143
26	abr-16	\$ 4.724.958	91,63	121,50	\$ 6.265.223
27	may-16	\$ 4.724.958	92,1	121,50	\$ 6.233.250
28	jun-16	\$ 4.724.958	92,54	121,50	\$ 6.203.613
29	jul-16	\$ 4.724.958	93,02	121,50	\$ 6.171.601
30	ago-16	\$ 33.591.500	92,73	121,50	\$ 44.013.450
		\$ 335.914.995			\$ 484.284.467

32

Con ese panorama, se modificará la condena impuesta en el segundo párrafo del numeral 2° de la sentencia fustigada, en el sentido de indicar que la suma que Acción Sociedad Fiduciaria S.A. deberá pagar a Agrenda Quijano Inversiones S.A.S. la suma de **\$484.284.467.**

ENCARGO 0001100010203 COMERCIALIZADORA NATURAL LIGTH S.A.					
	MES	VALOR HISTÓRICO	IPC INICIAL	IPC ACTUAL	Vr. INDEXADO
1	mar-14	\$ 18.000.000	80,77	121,50	\$ 27.076.884
2	abr-14	\$ 18.000.000	81,14	121,50	\$ 26.953.413
3	may-14	\$ 18.000.000	81,53	121,50	\$ 26.824.482
4	jun-14	\$ 7.714.286	81,61	121,50	\$ 11.484.937
5	jul-14	\$ 7.714.286	81,73	121,50	\$ 11.468.075
6	ago-14	\$ 7.714.286	81,9	121,50	\$ 11.444.270
7	sep-14	\$ 7.714.286	82,01	121,50	\$ 11.428.920
8	oct-14	\$ 7.714.286	82,14	121,50	\$ 11.410.832
9	nov-14	\$ 7.714.286	82,25	121,50	\$ 11.395.571
10	dic-14	\$ 4.114.286	82,47	121,50	\$ 6.061.425
11	ene-15	\$ 4.114.286	83	121,50	\$ 6.022.720
12	feb-15	\$ 4.114.286	83,96	121,50	\$ 5.953.856

13	mar-15	\$ 4.114.286	84,45	121,50	\$ 5.919.310
14	abr-15	\$ 4.114.286	84,9	121,50	\$ 5.887.936
15	may-15	\$ 4.114.286	85,12	121,50	\$ 5.872.718
16	jun-15	\$ 4.114.286	85,21	121,50	\$ 5.866.515
17	jul-15	\$ 2.531.868	85,37	121,50	\$ 3.603.397
18	ago-15	\$ 2.531.868	85,78	121,50	\$ 3.586.173
19	sep-15	\$ 2.531.868	86,53	121,50	\$ 3.555.090
20	oct-15	\$ 2.531.868	86,98	121,50	\$ 3.536.698
21	nov-15	\$ 2.531.868	87,51	121,50	\$ 3.515.278
22	dic-15	\$ 2.531.868	88,05	121,50	\$ 3.493.719
23	ene-16	\$ 2.531.868	89,19	121,50	\$ 3.449.063
24	feb-16	\$ 2.531.868	90,33	121,50	\$ 3.405.535
25	mar-16	\$ 2.531.868	91,18	121,50	\$ 3.373.788
26	abr-16	\$ 2.531.868	91,63	121,50	\$ 3.357.219
27	may-16	\$ 2.531.868	92,1	121,50	\$ 3.340.086
28	jun-16	\$ 2.531.868	92,54	121,50	\$ 3.324.205
29	jul-16	\$ 2.531.868	93,02	121,50	\$ 3.307.052
30	ago-16	\$ 18.000.000	92,73	121,50	\$ 23.584.600
		\$180.000.002			\$259.503.767

En lo que atañe a Comercializadora Natural Ligth S.A., se modificará la condena impuesta en el segundo párrafo del numeral 2º de la sentencia fustigada, en el sentido de indicar que la suma que Acción Sociedad Fiduciaria S.A. deberá pagar a la citada sociedad la suma de **\$259.503.767**.

33

13. En este orden de ideas, se impondrá condena en costas de esta instancia a la parte apelante, al tenor de lo normado en el artículo 365 de la Ley 1564 de 2012.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el segundo párrafo del numeral 2º de la sentencia proferida el 2 de marzo de 2021 por el Coordinador del Grupo de Funciones Jurisdiccionales Tres de la Superintendencia Financiera de Colombia, en el sentido “CONDENAR a ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., a pagar a la parte demandante dentro del lapso de quince (15) días contados desde la ejecutoria de la decisión a favor de Agreda Quijano Inversiones S.A.S. la suma de \$484.284.467,00 por el encargo fiduciario 0001100010202 y, a favor

de Comercializadora Natural Light S.A. la suma de \$259.503.767,00 por el encargo fiduciario 0001100010203.”

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

TERCERO. CONDENAR en costas de esta instancia a la parte apelante a favor de la demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

110013199003201903775 01

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

110013199003201903775 01

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

Magistrado

110013199003201903775 01

-2-

34

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **c0ea2b9f53b53aa4f3e785617a19940aa73b523c2c71da36e82df9ea4ac12775**

Documento generado en 14/10/2022 11:12:22 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., catorce de octubre de dos mil veintidós

Proceso: Verbal.
Demandante: Comercializadora Natural Light S.A.
Demandado: Acción Sociedad Fiduciaria S.A. – Acción Fiduciaria-
Radicación: 110013199003201903775 02
Procedencia: Superintendencia Financiera
Asunto: Apelación de sentencia

Se fija en \$4'000.000,oo las agencias en derecho de esta instancia.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

-2-

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara

Magistrada

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **822b242beb868caf782245e6fe69aa84cc61662d41e6988d27b2c86123d457a3**

Documento generado en 14/10/2022 11:13:05 AM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., catorce de octubre de dos mil veintidós

Ponencia presentada y aprobada en Sala Civil de Decisión de 14 de septiembre de 2022.

Proceso: Verbal
Demandante: Ruby Helma Martínez Torres y otras
Demandado: Banco Caja Social S.A.
Radicación: 110013103028201800315 01
Procedencia: Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto: Apelación de sentencia
SC-034/22

1

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación provocado por el demandante contra la sentencia proferida el 3 de febrero de 2022 por el Juzgado 28 Civil del Circuito de la ciudad en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Ruby Martínez Torres y Consuelo Martínez Torres demandaron al Banco Caja Social (antes Banco Colmena) planteando como pretensiones:

“DECLARAR EL NO CUMPLIMIENTO POR PARTE DE LA DEMANDADA EN LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO DE MUTUO DE VIVIENDA CON LAS DEMANDANTES, 1° por no haber revisado y RELIQUIDADO este contrato conforme a las pautas fijadas [por] la H. Corte Constitucional en las sentencias C-383 de 1999, C-955 y C-1140 de 2000 de la Corte Constitucional y del 21 de mayo del mismo año por parte del Consejo de Estado.

3°. Por no haber reestructurado la obligación conforme a lo expuesto por la ley 546 de 1.999”

2. La *causa petendi* expuesta, admite la siguiente síntesis:

2.1. La demandada le confirió un crédito para adquirir vivienda a las demandantes por \$26.712.000 en octubre de 1997.

2.2. Al 31 de diciembre de 1999 las señoras Martínez Torres habían cancelado al crédito \$15.424.758 “cuando solo debía presentar un pago de \$11.122.277, probándose con esto un pago en exceso de \$4.302.482.” Al final de las 180 cuotas, el 5 de octubre de 2012, habían pagado \$108.559.994, mientras que, el valor que debían solucionar era de \$57.728.436.

2.3. Además, se fijó una tasa de interés del DTF + 6% anual, la cual era elevada porque adicionalmente estaba la corrección monetaria que operaba como otra tasa de interés.

2.4. El UPAC fue declarado inconstitucional a partir de 1993 por ser “(...) un crédito impagable.”

2.5. Es incontrovertible la falta de revisión, reliquidación y depuración del crédito.

3. En auto del 31 de agosto de 2018¹ se admitió la demanda contra Banco Caja Social (antes Banco Colmena).

3.1. La demandada contestó la demanda² y formuló las excepciones de “Pago; El crédito de que trata la demanda no se rigió por el sistema UPAC; Hecho extintivo del derecho sustancial para demandar; Ejecución del contrato de buena fe; Legalidad de la actuación de Banco Caja Social S.A.; Cumplimiento estricto de la normatividad vigente; Legalidad en la liquidación de intereses; Irretroactividad de las sentencias de la Corte Constitucional; Inexistencia de la intervención de Banco Caja Social S.A. en la expedición de la normatividad”.

3.2. Adelantado todo el trámite que en derecho correspondía el *a quo* resolvió el fondo del asunto y negó las pretensiones.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Para negar las pretensiones, el *a quo* señaló que el procedimiento de reliquidación fue agotado por la demandada y dio como resultado la imputación de \$4.447.838 para el 31 de diciembre de 1999.

En torno a la metodología empleada, concluyó que cumplió con la carga de red denominar la obligación contraída en pesos en unidades de valor real durante el periodo transcurrido entre el otorgamiento del crédito y el 31 de diciembre de 1999, satisfaciendo el deber de descontar de cada amortización el valor de los intereses moratorios y de las primas de seguros, de dividir la cantidad resultante por el valor

¹ Folio 136 manuscrito o folio 237 del archivo PDF del cuaderno 1.

² Folio 227 manuscrito o folio 381 ibídem.

de la UVR vigente para la fecha de realización de cada abono, y de restar esa diferencia sobre el saldo del crédito. Anotó que, en línea de principio, la tasa de interés aplicable durante el periodo de reliquidación debía contemplar las formulas del Decreto 2702 de 1999, cuyo quebranto no se demostró.

Adicionalmente, en el dictamen rendido por el contador Gabriel Sánchez, certificó que el valor de alivio calculado por la demandada se ajustaba a derecho, por atender las directrices de la Ley 546 de 1999 y la Circular 007 de 2000. Recalcó que el comentado experticio fue sustentado en la audiencia de instrucción y juzgamiento, sin que se evidenciara incorrecciones jurídicas o técnicas en los fundamentos técnicos invocados para rendirlo.

Además, la Superintendencia Financiera de Colombia verificó que la entidad financiera demandada reportó el alivio allí indicado, sin formular objeciones respecto del procedimiento empleado para deducirlo.

En todo caso, la demandante no desvirtuó la incorrección de esa reliquidación, desconoció la carga de acreditar los supuestos fácticos que fundamentan las consecuencias jurídicas perseguidas, que prevé el artículo 167 del Código General del Proceso; agregó que el dictamen rendido por Juan Manuel Pira Umbarila fue excluido del elenco probatorio porque el experto no concurrió a sustentarlo ni justificó la inasistencia.

Advirtió que la explicación se reduce a reproducir la Ley 546 de 1999 y la Circular 007 de 2000, pero no explica de qué manera se desconocieron en este caso.

En tal virtud, negó las pretensiones de la demanda.

LA APELACIÓN

La apoderada de la parte actora apeló la decisión y argumentó:

i) Se debió liquidar el crédito bajo el amparo de las directrices jurisprudenciales y bajo la nueva ley de vivienda y sentencias de orden constitucional.

ii) Indebida apreciación de la Ley 546 de 1999 y desconocimiento de la misma junto con la sentencia C-955, C- 1140 de 2000, C-838 de 1999 y SU 813 de 2007, en las cuales la Corte Constitucional se ordena depurar dicho crédito de inconstitucional.

iii) El contrato de mutuo se ha convertido en contrato de orden público a consideración de lo dispuesto por los artículos 3 y 51 de la Constitución Política.

CONSIDERACIONES

1. Con la presencia de los llamados presupuestos procesales de la acción y sin que se advierta la incursión en causal que pueda viciar de nulidad lo actuado, están dadas las condiciones para que esta Corporación decida de fondo la instancia.
2. Preliminarmente se advierte que la Sala de Decisión se pronunciará única y exclusivamente acerca de los reparos señalados por el apelante en la primera instancia, sustentados ante esta Sede, atendiendo la pretensión impugnativa que rige el recurso de apelación, de conformidad con lo regulado en los artículos 320, 327 y 328 de la Ley 1564 de 2012.
3. Sea lo primero hacer remembranza que el artículo 164 de la ley 1564 de 2012, como lo hacía el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, erige el principio de necesidad de la prueba en el baluarte principal de la decisión judicial, de manera que ésta solo sea el reflejo de los medios probatorios legal y oportunamente aportados al proceso, necesidad que se revela en cada uno de los sujetos procesales, de acuerdo con su interés frente al debate y que da surgimiento a la dinámica en que se tensan las razones de la dialéctica cuya conclusión debe resolverse a favor de una de ellas y en contra de la otra, conforme a la robustez de sus asertos.

4

El desconocimiento de este principio por los enfrentados, determina al fallador la adopción de decisión que, en todo caso desate la suerte de los derechos en conflicto, previo señalamiento del sujeto a quien incumbía la carga de probar los supuestos fácticos aducidos en soporte de sus aspiraciones procesales.

Se articula de este modo el sistema con el principio de la carga probatoria contenido en el artículo 167 de la Obra Procesal Civil que hoy rige, 178 de la otrora codificación, en concordancia con el artículo 1757 del Código Civil que instala en la órbita de los contradictores, el gravamen de asumir las actuaciones tendientes a dotar de certeza al juzgador sobre los hechos que alega y en los que edifica sus aspiraciones procesales.

Respecto a la carga de la prueba la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

«Al Juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron,

todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan»³.

4. En el *sub lite*, de una lectura del libelo introductorio, se colige con claridad meridiana, que el *petitum* está encaminado a que se declare el incumplimiento de la entidad demandada al no haber revisado, reliquidado y reestructurado el contrato de mutuo de vivienda que ajustó con las demandantes, siendo el objeto del proceso “*el simple cotejo por parte del despacho de hechos ya concluidos y evidentes que resultan de los documentos aportados, de los cuales el Sr. Juez puede evidenciar el hecho incontrovertible de la falta de revisión, reliquidación y depuración del crédito en cuestión por parte de la demandada frente al mandato constitucional anotado, según el cual el Banco demandado debía haber restituido los valores que excedieron el 90% del IPC O ÍNDICE PRECIOS AL CONSUMIDOR en los cobros que efectuó, así como la elevada tasa de interés que le agregó a este cobro, junto con los intereses de esos dineros a la misma tasa cobrada por la entidad demandada. Esta evidencia resulta de la simple comparación de la liquidación efectuada por el banco y de la reliquidación constitucional que se aporta y que se ha formulado conforme a lo dispuesto por la H. Corte Constitucional. Así también como del hecho de la redenominación de la deuda sin consentimiento alguno de los deudores y aquí demandantes.*”

Se agregó bajo el título “**MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**” que “*Los hechos de la presente demanda, se orientan a conrear la liquidación reparatora ordenada por las sentencias SU-846, C-955 Y C-1140 de 2000 para adecuar las que fueron proferidas con posterioridad a la aplicación del alivio por el banco accionado, al crédito del demandante, en concordancia con la sentencia C-444 DE 2011, ARTICULO 21 del Decreto 2067 de 1991, (Sentencias C-113 de 1993, y artículo 45 de la ley 270 de 1996) precepto juzgado en la C-037 de 1996, y la C-527 de 1994)*”.

Advirtiéndose enseguida: “*Tal como manifestamos, este proceso es esencialmente DECLARATIVO y no habría lugar a estimación alguna o juramento estimatorio, pues mis representados aun no persiguen indemnización alguna, esta declaratoria de incumplimiento si les permitiría agotar el conducto regular a atender la posibilidad de entrar a conciliar los perjuicios de ese incumplimiento con la demandada que se niega a atender adecuadamente una conciliación.*”

Dentro de este contexto, gravitaba en la parte demandante demostrar el incumplimiento endilgado a la institución bancaria, lo que no se logra simplemente con el discurso y la cita de las sentencias de la Corte Constitucional, ni tampoco con meramente afirmar que los cálculos no se realizaron o fueron mal confeccionados desatendiendo los postulados legales y la jurisprudencia.

Y si bien es cierto la Corte Constitucional orientó en el sentido que: “*(...) los deudores afectados por haberse visto obligados a pagar más de lo que debían, gozan de las acciones judiciales pertinentes para obtener la revisión de sus contratos, la reliquidación de sus créditos y la devolución*

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, MP. Edgardo Villamil Portilla, 25 de mayo de 2010, Expediente No. 23001-31-10-002-1998-00467-01.

de lo que hayan cancelado en exceso”⁴; ello no eximió a los mutuarios de la carga procesal de probar .

Sobre el particular, es imperioso dejar dilucidado que si bien el libelo introductor del litigio hizo alusión a la “revisión y reliquidación” del contrato de mutuo, ello no quiere decir que los preceptos normativos aplicables sean los atinentes a la teoría de la imprevisión prevista en el artículo 868 del Código de Comercio, habida cuenta que las demandantes no adujeron circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles que hicieran excesivamente onerosa su obligación de pagar el crédito hipotecario, sino que reprochan el haber cancelado en exceso la deuda por el hecho de que la demandada les cobró más de lo debido, en especial por no cumplir las sentencias de la Corte Constitucional que declararon inexecutable el sistema UPAC.

5. En este asunto, la parte actora en la demanda solicitó como prueba una “liquidación del crédito realizado por experto financiero y economista conforme a lo ordenado por la Corte Constitucional (...)”⁵ y, al descorrer las excepciones solicitó “se téngase (sic) en cuenta el dictamen pericial que se aportara (sic) en los 20 días siguientes por un perito experto en finanzas y contabilidad (...)”⁶.

En providencia del 24 de septiembre de 2019 se abrió a pruebas y, en cuanto a las pedidas por el extremo demandante se dispuso “Decretar el dictamen pericial la cual deberá ser allegado dentro de los 20 días siguientes a la ejecutoria de este proveído. El interesado deberá procurar la asistencia del perito a la audiencia”⁷ y, fue así como se aportó el concepto elaborado por el señor Juan Manuel Pira⁸, sin embargo, el experto se sustrajo injustificadamente de acudir a la audiencia celebrada el 4 de febrero de 2020 por lo tanto no asistió a sustentar el trabajo pericial, lo que releva de examinar el dictamen, pues a voces del artículo 228 de la Ley 1564 de 2012 “Si el perito citado no asiste a la audiencia, el dictámen no tendrá valor”.

De esta manera huérfano de prueba quedó el reclamo de la demandante máxime de atender que no se explicó en qué consistió el error en la conversión y/o reliquidación del crédito, y puntualmente para el caso concreto no demostró el incumplimiento atribuido a la demandada. A ello añádese que sin excusa tanto el apoderado como las demandantes no comparecieron a la audiencia inicial (artículo 372), lo que acarrea las consecuencias previstas en el numeral 4 del artículo citado.

Por su parte, la demandada presentó un trabajo pericial realizado por Gabriel Sánchez y Rafael Arias⁹ quienes hicieron constar “que las cifras de la Entidad son consistentes y que no existen los presuntos cobros

⁴ Sala Plena, Sentencia C-700 de septiembre 16 de 1999, Expediente D-2374, M. P. José Gregorio Hernández Galindo

⁵ Folio 43 manuscrito o folio 58 del archivo PDF del cuaderno “01.CuadernoUnoTomol”

⁶ Folio 267 manuscrito o folio 425 del archivo PDF 01.CuadernoUnoTomol”.

⁷ Folio 269 manuscrito o folio 427 del archivo PDF 01.CuadernoUnoTomol”.

⁸ Folio 295 manuscrito o folio 468 del archivo PDF01.CuadernoUnoTomol”

⁹ Folio 269 manuscrito o folio 353 del archivo PDF ibidem.

en exceso indicado por el Apoderado de la parte Demandante” y, consideraron “correcta la Reliquidación y liquidación en UVR elaborada por la Entidad y el alivio legal calculado y aplicado en el crédito objeto de la demanda” arrojando un alivio de \$4.447.838. Experticia respecto de la cual se ejerció el derecho de contradicción en audiencia, habiendo sido debidamente sustentado y explicado.

6. En verdad, la parte apelante no presentó una crítica jurídica seria respecto de la sentencia de primera instancia, no rebatió ninguno de los argumentos en que se fundó la providencia, limitando su reproche a decir que debió liquidarse el crédito bajo el amparo de las directrices jurisprudenciales que invocó, sin acreditar el supuesto incumplimiento de la demandada.

7. Así las cosas, se confirmará la decisión de primer grado.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

7

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia emitida el 3 de febrero de 2022, por el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte recurrente.

NOTIFÍQUESE,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

110013103028201800315 01

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

110013103028201800315 01

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

Magistrado

110013103028201800315 01

-2-

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **ce675d31de7653cdadc7857d169cd5467c7e17dbaa1362a9a999089edef88f36**

Documento generado en 14/10/2022 11:07:11 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., catorce de octubre de dos mil veintidós

Proceso: Verbal
Demandante: Ruby Helma Martínez Torres y otras
Demandado: Banco Caja Social S.A.
Radicación: 110013103028201800315 01
Procedencia: Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto: Apelación de sentencia

Se fija la suma de \$2'000.000,00 como agencias en derecho de esta segunda instancia.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

-2-

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara

Magistrada

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **6d90e8e0d8188b9087548e9fb53ce212b392ad6b4d1d3fd13006529e9ad52912**

Documento generado en 14/10/2022 11:08:00 AM

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

☐ [11001 3103035 2019 00046 00](#)

RAMA JUDICIAL



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

Bogotá, D.C., trece de octubre de dos mil veintidós.

Proceso: Verbal.
Demandante: Diego Alexander Sanabria Monroy y otros.
Demandante: Mirtha Ingrid Rocío Pinzón Rodríguez.
Radicación: 110013103035201900046 01
Procedencia: Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto: Apelación 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 por el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá el 18 de mayo de 2022.

2. Conforme al inciso 3° del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, reproducido en el artículo 12 de la ley 2213 de 2022, se **OTORGA TRASLADO** al apelante para que sustente el recurso, 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 comenzarán 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 12 de la ley 2213 de 2022). 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.

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: **98de2ecddea502d12fd45302425c0752d053809c646cf0ae9f4b7a4a6ad0ead0**

Documento generado en 14/10/2022 11:15:07 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.
[11001 3103035 2019 00046 00](#)

RAMA JUDICIAL



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

Bogotá, D.C., catorce de octubre de dos mil veintidós

Proceso: Ejecutivo – Efectividad para la garantía real.
Demandante: Diego Alexander Sanabria Monroy
Demandante: Mirtha Ingrid Rocío Pinzón Rodríguez
Radicación: 110013103035201900046 01
Procedencia: Juzgado 35 Civil del Circuito.
Asunto: Apelación sentencia.

Revisado el expediente, se evidencia que el asunto del epígrafe, es en realidad, un proceso ejecutivo con garantía real y no un verbal como erradamente lo radicó la Secretaría de esta Corporación. Por tanto, se le ordena a corregir el yerro advertido y verificar las compensaciones correspondientes.

Cúmplase,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada.

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **5056e37a9bc479346f3fd48bde86da1ebda37c3205be81c92b83e3fed776fbbd**

Documento generado en 14/10/2022 11:15:55 AM

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