

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

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

Proceso	Verbal -Pertenencia-
Demandante	Lucila Córdoba Hernández
Demandado	Ángel Fernando Bonilla Triviño y otros
Radicado	110013103 036 2013 00229 03
Instancia	Segunda -apelación auto-

1. Encontrándose el expediente al Despacho para desatar el recurso de apelación en contra del auto proferido el 13 de junio de 2022 por el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá, D.C; en el curso de la diligencia de entrega en la que rechazó de plano la oposición presentada por María Fernanda Rojas Córdoba, Aldemar Córdoba y Martha Mercedes Rojas Córdoba, se advierte irregularidad en la actuación configurativa de nulidad que debe ser declarada oficiosamente atendiendo la preceptiva normativa del numeral 5° del artículo 133 del Código General del Proceso, por las razones que a continuación se pasan a explicar.

1.1. De conformidad con los numerales 1° y 2° del art. 309 del Código General del Proceso *“se rechazará de plano la oposición a la entrega formulada por persona contra quien produzca efectos la sentencia, o por quien sea tenedor a nombre de aquella”*

Podrá oponerse la persona en cuyo poder se encuentra el bien y contra quien la sentencia no produzca efectos, si en cualquier forma alega hechos constitutivos de posesión y presenta prueba siquiera sumaria que los demuestre. El opositor y el interesado en la entrega podrán solicitar testimonios de personas que concurran a la diligencia, relacionados con la posesión. El juez agregará al expediente los documentos que se aduzcan, siempre que se relacionen con la posesión, y practicará el interrogatorio del opositor, si estuviere presente, y las demás pruebas que estime

necesarias.”

En el caso bajo examen, los opositores concurren a la diligencia de entrega, desconocieron los efectos de la sentencia, manifestaron ser poseedores, armaron pruebas sumarias y solicitaron testimonios.

1.2. El *a-quo* desestimó la oposición sin adelantar el interrogatorio a los terceros opositores, determinación que solo es viable cuando se verifique que la sentencia surte efectos en contra de quien se opone a la entrega, situación que no se configura, porque hay ausencia de prueba que demuestre ese presupuesto que prevé la citada norma procesal.

Es necesario recordar que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso (art. 168 del C.G.P.), precepto que obvió en este caso el *a-quo* pasó por alto la necesidad de practicar el interrogatorio a los opositores que estuvieron presentes, prueba que además resulta imperiosa practicar por disposición expresa de la norma.

En definitiva, es ostensible la nulidad advertida, sin que pueda establecerse que esa irregularidad se encuentre saneada, toda vez que uno de los puntos de reparo estriba en la ausencia del interrogatorio que necesariamente debía agotar el juez antes de resolver cada una de las oposiciones planteadas.

En consecuencia, teniendo en cuenta que el vicio puesto de presente únicamente involucra el auto impugnado, por ser ese acto procesal precipitado de cara a la omisión evidenciada, se declarará la nulidad de lo actuado a partir del auto del 13 de junio de 2022 dictado en la audiencia pública de esa fecha, a efectos de que se realice el interrogatorio a cada uno de los opositores y si es necesario, practiquen las pruebas que estime convenientes.

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

RESUELVE

Primero: Declarar la nulidad de lo actuado en la diligencia de entrega efectuada el 13 de junio de 2022, por el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Segundo: Ordenar la devolución del expediente al Juzgado de origen a efectos de que se reanude la actuación anulada y se efectúe en legal forma.

En firme esta providencia, devuélvase las diligencias a la oficina de origen.

NOTIFÍQUESE

Firma electrónica
IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA
Magistrado

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado

Sala 010 Civil

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

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

Código de verificación: **4aedd11b2209e50dd999076bc3fc3969fc4b63945f6bc19b3d0494a544201de1**

Documento generado en 01/12/2022 03:37:01 PM

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

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

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103038-2021-00309-01 y (Exp. 5485 y 5486)
Demandante: Inversiones Los Pórticos S.A.S.
Demandado: Alicia del Rosario Caballos Leguizamo
Proceso: Verbal
Recurso: Apelación auto

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

Decídense los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra el auto proferido en audiencia de 19 de abril de 2022, proferido por el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso verbal de Inversiones Los Pórticos S.A.S. contra Alicia del Rosario Ceballos Leguizamo.

ANTECEDENTES

1. Por medio del auto apelado¹ el juzgado, a más de otras decisiones, denegó las siguientes pruebas pedidas por la parte actora: (i) documental “*consistente en la constancia de no acuerdo de la conciliación de 23 de junio de 2021, por cuanto no es una prueba del proceso de la controversia*”, sino que acredita el requisito de procedibilidad para presentar la demanda; (ii) la inspección judicial pedida por el demandante, con fundamento en el artículo 236 del Código General del Proceso, porque los hechos se pueden acreditar por otros medios probatorios; (iii) oficiar al Grupo Interamericano de Inversiones y Cía. S. en C. y al Banco Itaú Corpbanca Colombia S.A., por cuanto según el artículo 163 del CGP, el juez se abstendrá de decretar las pruebas que las partes pueden obtener directamente o por medio del derecho de petición. Si bien el abogado aportó las solicitudes, dejó de acreditar que no obtuvo respuesta, pues no hay

¹ Minuto 1:13:28 archivo 17AudienciaInicial20220419.mp4



prueba de la radicación de esas peticiones ante las entidades, de hecho, los memoriales ni siquiera tienen fecha.

También denegó la prueba testimonial pedida por la parte demandada, por no reunir los requisitos del art. 212 del CGP, pues no se enunció los hechos que se pretenden probar con los testimonios.

2. Inconforme el demandante formuló recursos de reposición y en subsidio apelación², en los cuales alegó que las peticiones sí las radicó ante las entidades que se solicitan oficiar y ha de deducirse que no obtuvo respuesta, porque de lo contrario se habrían aportado al expediente. La información que requirió ante el establecimiento bancario está relacionada con datos financieros de la demandada, por lo que está sujeta a reserva, luego, “*muy seguramente*” el banco se negaría a dar esos datos por no ser la titular.

3. La parte demandada también interpuso recursos de reposición y en subsidio apelación³, por considerar que de la redacción de la procedencia de la prueba testimonial, se concluye que las declaraciones tienen que ver con los hechos de la demanda, porque son testigos directos de la posesión de la demandada. Resaltó que prima el derecho sustancial sobre el procesal.

4. El juzgado confirmó la decisión, por considerar⁴, de un lado, que el artículo 173 del CGP, establece que el funcionario se abstendrá de decretar pruebas que las partes pudieron obtener de forma directa o por derecho de petición, y para probar que una entidad no contestó una solicitud es necesario demostrar primero que se radicó ese memorial, de lo que aquí no hay certeza; además, la inferencia de que “*muy seguramente me van a negar la petición*” por tener reserva, no resulta acertada, porque el abogado pudo poner en conocimiento de las entidades que esa información tiene como destino un proceso judicial, y posiblemente otra sería la respuesta.

² Minuto 1:27 archivo 17AudienciaInicial20220419.mp4

³ Minuto 1:25 archivo 17AudienciaInicial20220419.mp4

⁴ Minuto 1:33 archivo 17AudienciaInicial20220419.mp4



También estimó que la negativa de los testimonios pedidos por la parte demandada, no es un exceso de rigor, pues incumplió los presupuestos para decretar esa prueba. El art. 212 del CGP exige la mención concreta de los hechos objeto de la prueba, aspecto fundado en la necesidad de salvaguardar el derecho de defensa de la contraparte, quien tiene derecho a saber previamente sobre qué hechos va a declarar el testigo, para en ese sentido preparar su defensa. En este caso, de ninguna manera puede determinarse o extraerse sobre cuál o cuáles hechos versarían los testimonios.

CONSIDERACIONES

1. Limitada la competencia de esta sede a los puntos que fueron materia de los recursos de apelación (arts. 320 y 328 del CGP), brota la confirmación de las decisiones cuestionadas, en la medida en que las pruebas denegadas por la juez de primera instancia, no cumplen algunos requisitos mínimos para ser decretadas, acorde con las normas llamadas a gobernar su procedibilidad.

2. Como tiene sentado el Tribunal⁵, debe reiterarse el precedente en cuanto a que conforme a las disposiciones procesales civiles regulativas del tema probatorio, entre los requisitos indispensables para decretar la práctica de una prueba, están la conducencia, la pertinencia y la utilidad, so pena de ser rechazadas (art. 168 del CGP).

El primero de esos requerimientos –de la conducencia–, permite establecer que el medio probatorio esté legalmente habilitado para probar determinado hecho, es decir, que la ley consagre la posibilidad de demostrar un hecho específico con esa prueba. Por su parte, la pertinencia se refiere a la adecuación de las pruebas con los hechos que son materia de debate en el proceso y que, por consiguiente, son el objeto o tema de prueba de la controversia (*thema probandum*).

⁵ Entre otros, autos de: 8 de noviembre de 2007, Rad. 110013103013-2005-00443-02; 15 de septiembre de 2015, Rad. 110013199001-2014-02034-01, 8 de marzo de 2019, Rad. 110013103010-2016-00646-01; 4 de marzo de 2020, Rad. 110013103033-2018-00283-01, Ejecutivo hipotecario de Gloria Mercedes Castro González vs. María Constanza Rodríguez de Clavijo; 23 de marzo de 2022, Rad. 110013103033-2018-00492-01, verbal de Dorothea Laserna Jaramillo vs. María Catalina Laserna Jaramillo.



Finalmente, la utilidad del elemento demostrativo significa que el mismo preste algún beneficio en el proceso para formar la convicción del juez, regla a cuyo propósito son superfluas las pruebas que busquen demostrar un hecho que está probado de manera adecuada en el proceso, o las que apunten a probar hechos contrarios a una presunción de derecho (*jure et de jure*), entre otras cosas.

Así mismo, respecto de esta especie de litis, debe anotarse que como parte de los principios de legalidad y oportunidad de las pruebas, las decisiones judiciales deben *“fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso...”* (art. 164 del CGP), y que para que sean apreciadas las pruebas, *“deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código”* (art. 173, inc. 1º).

3. Dentro de esas premisas, para comenzar con el recurso de la parte demandante, fue bien rehusada la prueba que solicitó de oficiar al Grupo Interamericano de Inversiones y Cía. S. en C. y a Itaú Corpbanca Colombia S.A., para que informen las actuaciones desarrolladas con los inmuebles objeto del proceso reivindicatorio, *“en la época en que fungió como titular del derecho de dominio y adjunte los documentos correspondientes”*, pues olvidó el recurrente que en el proceso civil actual, las partes tienen la carga de aportar las pruebas que pretendan hacer valer, y que les está vedado invocar la práctica o diligenciamiento de las que pudieron obtener directamente o mediante el derecho de petición, de tal manera que solamente es factible el decreto probatorio por el juez, cuando aquellas no pudieron obtener los respectivos medios de convicción.

Justamente, entre los deberes y responsabilidades que el legislador le otorgó a las partes y a sus apoderados, se encuentra: *“Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiese podido conseguir”* (art. 78-10 del CGP); regla reiterada en el inciso 2º del artículo 173, bajo cuyo texto *“[e]l juez se abstendrá de ordenar la práctica de pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiere*



podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente”.

Ese dispositivo legal propende por un proceso más rápido y eficiente, con base una responsabilidad compartida de las partes, para la construcción de la premisa fáctica de las decisiones que habrá de tomar el juez. De ahí que sea restringido para este último hacer gestiones tendientes a incorporar las pruebas, salvo casos excepcionales, verbigracia, obstáculos insalvables para las partes.

Faceta esta última que no muestra en modo alguno el presente, por quedar sin demostrarse que la petición se hubiese intentado, dado que la parte demandante solo afirmó no haber obtenido ninguna respuesta y aseguró que *“muy seguramente”* la respuesta del banco sería negativa, por *“la reserva financiera”*, pero no allegó con la demanda, ni con el memorial que describió las excepciones de mérito de la contraparte, ni siquiera con el recurso, constancia de radicación de las solicitudes (páginas 38 y 39 del archivo 10.MemodialDescorreTrasladoExcepciones), las cuales, por demás, no tienen fecha. A decir verdad, no acreditó que antes de presentarse la demanda hubiese adelantado actuación alguna para obtener la información que pretende obtener con la prueba invocada.

Solo ahora, en el recurso de apelación la actora allegó una respuesta de la entidad financiera, de fecha 4 de mayo de 2022. El banco informó que para *“realizar la validación correspondiente”*, es necesario primero que se entregue *“un certificado de tradición vigente”* de los inmuebles involucrados.

Respuesta insuficiente para considerar que la parte demandante cumplió con la carga procesal impuesta en el citado artículo 173, esto es, demostrar que la prueba no pudo obtenerla directamente o por medio de derecho de petición. Se insiste que no se aportó constancia de radicación de las solicitudes para poder determinar si eso se hizo antes de presentarse la demanda o en la época en que pidió el decreto de pruebas. Incertidumbre que resulta importante examinada la fecha de la respuesta, 4 de mayo de 2022, mucho después de la demanda e incluso, aproximadamente seis meses después de pedirse el decreto de pruebas.



Además, la respuesta no fue definitiva, porque la entidad dijo que previamente a dar contestación de fondo, era necesario allegar un certificado de tradición vigente de los bienes. Requerimiento que no aparece probado por la sociedad demandante.

4. Igual consecuencia se deriva para el decreto de los testimonios de Paulina Ceballos Leguizamo y María Isabel Salazar Mejía, pedidos por la demandada en la contestación de la demanda, “*para que declaren todo lo que sepan y les conste sobre los hechos de esta demanda*”⁶, pues el solicitante dejó sin enunciar concretamente los hechos objeto de la prueba, por cuanto revisado el criterio contrario se había expuesto en ocasiones anteriores⁷, hay lugar a considerar que exigir en la prueba testimonial “*enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba*”, cual es previsto por el artículo 212 del Código General del Proceso, es un requisito necesario y debe cumplirse cabalmente, sin expresiones abstractas o difusas.

Debe atenderse, de un lado, que el juez solo puede determinar que una prueba es útil y necesaria, esto es, no superflua, si la petición expresa de manera concreta o breve los aspectos de hecho objeto de ese medio de convicción, cual puntualiza para los testimonios el citado canon 212, requisito que deja de colmarse cuando se dice por el respectivo petente que los testigos declararán sobre los hechos de la demanda, de la contestación o de las excepciones, porque dichos supuestos fácticos de esos extremos de la litis envuelven diversas situaciones o relaciones, que pueden estar acreditadas con las solas manifestaciones de las partes, verbigracia, hechos notorios, afirmaciones o negaciones indefinidas, o con otras pruebas, como la confesión, los documentos allegados, entre varias (art. 165 ibidem).

Así, al invocarse de forma indeterminada que los testigos declararán sobre lo que les consta, el juez no podría tener una medida concreta para hallar la utilidad del medio probatorio y aplicar la regla de limitación de las pruebas que contempla el comentado artículo 168 del mismo estatuto.

⁶ Páginas 4 y 5, del archivo 08ContestacionDemanda.pdf.

⁷ En auto de 15 de septiembre de 2015, Rad.110013199001-2014-02034-01, este servidor judicial se refirió al cambio de criterio.



Y de otro lado, como complemento del artículo 212 ibidem, el 213 consagra de manera perentoria: “*Si la petición reúne los requisitos indicados en el artículo precedente, el juez ordenará que se practique el testimonio en la audiencia correspondiente*”; a más de que solo con una delimitación precisa de los hechos concretos a que deben referirse los testigos, puede hacerse realidad el eficiente desarrollo de las fases de fijación del litigio y limitación de las pruebas por practicar, en la audiencia inicial o en la de instrucción y juzgamiento, conforme a lo previsto en el artículo 372, numerales 7° y 10, en concordancia con el 373, numeral 2°, del mismo estatuto.

5. De donde emana que hay lugar a confirmar el auto apelado. Sin condena en costas por la negativa de recursos de ambas partes.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil de Decisión, **confirma** la providencia de fecha y procedencia anotadas.

Notifíquese y devuélvase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

Declarativo
Demandante: Iván Alfredo Alfaro Gómez
Demandado: Proalimentos Liber SAS en reorganización y otro
Rad. 040-2020-00294-02

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

En el efecto suspensivo, se admite el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia. Por secretaría, contabilícense los términos pertinentes.

Notifíquese.

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Firmado Por:

Luis Roberto Suarez Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De 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: **995378519d72beeb1a6b5e94d82413d2db0615845c857e395a2932fed40030cc**

Documento generado en 01/12/2022 09:24:39 AM

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

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

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

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

11001 3103 040 2022
00171 01

Ref. proceso verbal de pertenencia de Marcela Catalá Téllez frente a Jaime de
Jesús Rodríguez Jiménez (y otros)

El suscrito Magistrado CONFIRMA el auto que el 15 de junio de 2022 profirió el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso verbal (de pertenencia) de la referencia. La alzada le correspondió por reparto a este despacho el 28 de noviembre del año que avanza.

Lo anterior en tanto que -para la fecha de expedición de dicha providencia-, no se había allegado el certificado de tradición cuya aportación requirió el juzgador *a quo*, mediante auto inadmisorio de la demanda de 20 de mayo de 2022.

En efecto, la ahora inconforme admitió que -en el término que se le concedió para subsanar su demanda- no suplió tal exigencia, por cuanto el folio de matrícula se encuentra “bloqueado” por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

Tampoco el suscrito Magistrado puede entender debida y oportunamente acometida esa exigencia con soporte en que el 21 de junio de 2022 la demandante hubiera solicitado a la Oficina de Registro, en ejercicio del derecho de petición, que emitiera el certificado que echó de menos la juez *a quo* (arts. 43 y 173 del C. G. del P.). Lo anterior, por cuanto tal vicisitud tuvo lugar con posterioridad al vencimiento del término (de 5 días) previsto en el artículo 90, *ibidem*.

Se sabe, ello es medular, “las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento” (art. 13, C.G.P.), a lo que se agrega que **“los términos señalados en este código (C.G.P.) para la realización de los actos procesales de las partes y los auxiliares de la justicia, son perentorios e improrrogables, salvo disposición en contrario”** (Ley 1564 de 2012, art. 117).

No se olvide que “el concepto de la preclusión lo ha entendido generalmente la doctrina moderna y la jurisprudencia como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal, y resulta ordinariamente, de tres situaciones procesales: **a) por no haberse acatado el orden u oportunidad preestablecido por la Ley para la ejecución de un acto**; b) por haberse realizado una actividad incompatible con el ejercicio de otra; c) por haberse ejercido ya, anterior y válidamente esa facultad”(MORALES MOLINA, Hernando, Curso de Derecho Procesal Civil – Parte General, Bogotá, Editorial ABC, 8a edición, 1983, págs. 194 y 195).

No prospera, por ende, la apelación en estudio.

Sin costas del recurso, por no aparecer causadas. Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

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

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

Código de verificación: **4040b1bc14f1a91d483c049587e3e6687e9e808872c50e8efa1291a5bacd723c**

Documento generado en 01/12/2022 10:23:36 AM

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

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

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103041-2018-00497-02 (Exp. 5520)
Demandante: Mario Rafael Bogotá Cortés
Demandado: Gilma Jamaica de Argüello
Proceso: Ejecutivo
Recurso: Apelación auto

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Decídese el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 7 de diciembre de 2021, proferido por el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá, en proceso ejecutivo singular de Mario Rafael Bogotá Cortés contra Gilma Jamaica de Argüello.

ANTECEDENTES

1. Por medio del auto apelado, el juzgado denegó el cobro ejecutivo respecto de los perjuicios moratorios en la forma pretendida, por considerar que se incumplió lo dispuesto en auto de 22 de septiembre de 2021, ya que bajo juramento no se informó cuáles son los perjuicios moratorios reclamados y su valor mensual, con indicación de la fecha desde la cual se generaron.
2. El actor formuló recursos de reposición y apelación subsidiaria, en los cuales alegó que en la reforma de la demanda, se estimaron los perjuicios causados por el incumplimiento de la ejecutada que corresponden a los frutos civiles por un periodo determinado, esto es, entre el 18 de diciembre de 2014 y el 30 de septiembre de 2019. Además, se aportó un dictamen en el que se discriminaron esos valores.



Aclaró que quienes no practican una religión no están obligados a jurar, es suficiente expresar la estimación de los perjuicios con lo que demuestra la buena fe.

Manifestó que cumplió lo requerido para la admisión de la demanda, previstos en el artículo 82 del Código General del Proceso y la razón por la cual se denegó el mandamiento de pago por los perjuicios, no es causal contemplada en el precepto 90 del mismo estatuto; *“esta norma no señala la inadmisión de las pretensiones en particular, de manera que el auto atacado es equivocado”*.

3. El juzgado mantuvo su decisión, tras considerar que el artículo 90 del CGP establece que podrá inadmitirse la demanda cuando no reúna los requisitos formales, con base en esa norma, se ordenó subsanar lo referente a la estimación jurada de los perjuicios moratorios, su valor mensual e indicación de la fecha desde la cual se reclaman, en los términos del artículo 426 ibidem, como el demandante no subsanó, ha de negarse el mandamiento en ese aspecto.

Si bien la demanda reformada tiene un acápite denominado *“estimación de los perjuicios”*, tiene deficiencias que fueron motivo de la inadmisión, pues no tiene una discriminación mensual de los perjuicios ni la razonada especificación, como tampoco se hizo bajo la gravedad de juramento, cuando así lo prevé la norma.

Precisó que se inadmitió la demanda *“en acatamiento a lo que direccionó el superior en proveimiento de 30 de junio de 2021”*.

CONSIDERACIONES

1. De entrada se anuncia la confirmación de la providencia apelada, como quiera que el demandante no cumplió con lo requerido en el auto inadmisorio de 22 de septiembre de 2021, por cuanto no especificó cuáles *“son los perjuicios moratorios reclamados”*, ni estimó *“el valor mensual de aquellos con su razonada especificación con indicación de*



la fecha desde la cual los reclama conforme lo estipulado en el artículo 426 del Código General...”, ni formuló la estimación bajo juramento, conforme a los requerimientos de dicha inadmisión.

Es pertinente recordar que el referido auto inadmsorio fue proferido por el *a quo*, a raíz de un recurso de apelación anterior, que ordenó dar trámite en legal forma a la pretensión de los perjuicios moratorios, lo cual podía dar lugar a dicha decisión previa.

2. Respecto del juramento estimatorio, recuérdese que, cuando se requiera, es un requisito formal de la demanda en el orden procesal (art. 82-7 del CGP), hasta el punto de que el juez puede inadmitirla por su ausencia y rechazarla de no poderse superar la omisión, a términos del artículo 90 *ibidem*.

El artículo 206 del Código General del Proceso, impone a quien pretende “*el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras*”, la facultad de “*estimarlos razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos...*” (inc. 1º).

Ese crucial aparte normativo prevé una regla de aligeramiento o flexibilidad probatoria, que busca hacer más asequible, rápida y eficaz la administración de justicia en los casos que versen sobre los mencionados aspectos, pues se trata de facilitar la carga a la parte que pretende la satisfacción de ese linaje de pretensiones económicas, al mismo tiempo que facilita la labor del juez en el campo de las tasaciones en mención, que resultan poco hacederas con las agotadas labores de otros medios probatorios, normalmente cargados de formalismos más exigentes y complicados.

Pero desde luego que la parte que acude a este mecanismo de convicción, en procura de prestaciones económicas como las referidas, tiene que cumplir unos estándares mínimos que, además de colmar las exigencias formales del precepto, le den seriedad y credibilidad al medio probatorio, motivo por el cual la estimación bajo juramento,



acorde con dicho apartado, ha de formularla de manera *razonada*, vale decir, “*fundado en razones, documentos o pruebas*”, según el significado castizo¹, y *discriminando* cada uno de los conceptos a que aspira, esto es, con la debida distinción o selección. Así, la parte tiene que obrar con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, lo que en otras palabras revela que debe hacerlo conforme a la razón, entendida esta como juicio reflexivo y ecuánime de las cosas, pero también de manera acorde o proporcional con el verdadero valor pecuniario de la prestación que en concreto le debe ser resarcida.

Cumple recordar que, según la Corte Constitucional, “*por razones de probidad y de buena fe se exige, por ejemplo, que el demandante obre con sensatez y rigor al momento de hacer su reclamo a la justicia*”, en cuanto a la existencia y cuantía de los perjuicios, debido a que el juramento estimatorio no es un mero requisito para admitir la demanda “*sino que se trata de un verdadero deber*”, que inclusive “*puede comprometer la responsabilidad de la parte y de su apoderado*” (Sentencia C-157 de 2013).

3. En relación con lo que aquí es materia de recurso, considera el Tribunal que estuvo bien inadmitida la demanda, para que el demandante especificara cuáles son los perjuicios moratorios reclamados y la estimación del valor mensual de cada uno en forma razonada, con la fecha desde la cual se causaron, conforme lo estipulado en el artículo 426 del Código General del Proceso (archivo *27AutoObedézcaseYCumplase.pdf*), puesto que, aparte de no cumplirse la exigencia del mencionado artículo 426, la estimación de perjuicios que se hizo en la reforma de la demanda tampoco reúne las pautas del artículo 206 del CGP, en la medida en que no se exteriorizó cuáles eran los perjuicios moratorios que pretende cobrar.

En efecto, véase que en la pretensión primera únicamente se dijo “*se ordene a la señora Gilma Jamaica de Argüello que le pague a mi mandante Mario Rafael Bogotá Cortes la suma de quinientos siete*

¹ Significado del Diccionario de la Lengua Española, edición de la Real Academia Española.



millones seiscientos noventa y siete mil doscientos treinta y un pesos con catorce centavos (\$507.697.231,14) valor de los frutos civiles por el perjuicio comprendido entre el 19 de diciembre de 2014 y el 30 de septiembre de 2019 del inmueble que prometió vender a mi representado”.

Y en el acápite denominado “*estimación de los perjuicios*” se mencionó: “*los perjuicios causados por el incumplimiento de la demandada al demandante durante el período comprendido entre el 18 de diciembre de 2014 y el 30 de septiembre de 2019 corresponden a los frutos civiles y se estiman en \$507.697.231,14. Los perjuicios futuros, es decir, los que se sigan causados a partir del 1 de octubre de 2019 y hasta la fecha en que se produzca la entrega material del inmueble objeto de la venta se estiman en \$7.872.732 mensuales con los incrementos señalados por el perito en el dictamen pericial que se aporta como prueba.*”.

Así, es evidente que la parte demandante no cumplió la exigencia del artículo 206 del CGP, por no haber especificado cuáles fueron los perjuicios que ahora pretende cobrar en la demanda ejecutiva, ya que solo hace referencia a frutos civiles, pero no discriminó su valor mensual. Exigencia que además está prevista con mayor precisión en el precepto 426 ibidem, que refiere a la ejecución de obligaciones de hacer como este caso, según el cual “*...el demandante podrá pedir, conjuntamente con la entrega, que la ejecución se extienda a los perjuicios moratorios desde que la obligación se hizo exigible hasta que la entrega se efectúe, para lo cual estimará bajo juramento su valor mensual, si no figura en el título ejecutivo*”.

4. Por otro lado, ya se adelantó que la parte también incumplió la carga de formular la estimación de perjuicios bajo juramento, que de ninguna manera expresó, así fuese con aclaración de que se entendiera bajo esa hipótesis, que es meramente legal.

Respecto de ese punto, el abogado apelante pretende excusarse de esa omisión, bajo el supuesto de que “*las personas que no practicamos*



religión alguna no estamos obligados a jurar como reiteradamente lo ha dicho la Corte Constitucional, basta que se exprese la estimación de los perjuicios que es lo que corresponde a la demostración de la buena fé (sic)...” (ver archivo pdf 30MemorialRecurso).

Empero, si bien es cierto que puede permitirse la exención de ciertos formalismos procesales, por respeto al fuero interno de personas de acuerdo con sus creencias, tal dispensa es inadmisibile en el caso de autos, visto que se trata de un argumento intempestivo en tanto que sólo fue esgrimido en la apelación, en tanto que ninguna manifestación de salvedad hizo en el invocado escrito de reforma de la demanda, en cuanto a que sus creencias y convicciones le impedían expresar la estimación de perjuicios bajo juramento.

Así, en la “*estimación de perjuicios*”, ya transcrita y comentada en párrafos precedentes, no sólo descató la especificación razonada y discriminada de cada concepto, pues también dejó sin manifestar, cuando menos, que se entendiera bajo juramento desde el punto de vista legal, que es como realmente está previsto en el derecho vigente, sin ningún sentido místico o de religiosidad.

Por demás, la jurisprudencia que de modo indeterminado y abstracto pretendió invocar el recurrente, no ha sentado una exención absoluta para conductas procesales de esa estirpe, pues lo puntualizado por la doctrina de la Corte Constitucional, a propósito de una demanda contra normas que contemplan el juramento como medio jurídico, que declaró exequibles, es que en tiempos modernos el juramento se ha desvinculado “*del sentido religioso*”, y por eso “*se estudia y se trata en ciertos casos como un medio de prueba, y con este significado se mantiene en la mayor parte de las legislaciones contemporáneas. Simplemente es un arbitrio que propende a aumentar la garantía de veracidad en las declaraciones de las partes vinculadas a las causas judiciales, o, en general, de aquellas declaraciones de los individuos que los vinculan jurídicamente frente a terceros. Esta garantía se ve reforzada por las sanciones penales que se derivan para quien falta a la verdad mediando la referida formalidad*” (sentencia C-616 de 1997).



Y agregó que para efectos de prestar juramento, según lo requerido por las normas jurídicas, esto es, despojadas de un sentido religioso, son inviables las objeciones de conciencia, porque aceptar excepciones en sentido contrario, *“permitiendo que alguna personas formulen al respecto objeciones de conciencia, llevaría a vulnerar el principio de igualdad contenido en el artículo 13 superior. Y ello por cuanto, admitida tal objeción, quienes la propusieran quedarían desvinculados de la responsabilidad penal que se deriva del hecho de faltar a la verdad en los casos en que la ley exige el juramento. mientras que, a quienes dieran cumplimiento a la obligación de jurar, sí podría deducírseles la referida responsabilidad en los casos de falso testimonio y falsa denuncia anteriormente comentadas”* (ídem, sentencia C-616-97).

5. Total que conforme a lo esbozado, se confirmará el auto recurrido, sin condena en costas por no verse causadas.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **confirma** la providencia de fecha y procedencia anotadas.

Notifíquese y devuélvase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Magistrado Ponente Iván Darío Zuluaga Cardona

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

Proceso	Verbal – Responsabilidad civil contractual
Demandante	Luz Marina Arbeláez Pérez
Demandado	Acción Sociedad Fiduciaria S.A., como fiduciaria y vocera del Fideicomiso Marcas Mall y Promotora Marcas Mall Cali S.A.S.
Llamada en garantía	SBS Seguros Colombia S.A. (antes AIG Seguros Colombia S.A.)
Radicado	110013103 042 2018 00673 01
Instancia	Segunda
Procedencia	Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá
Fecha sentencia primera instancia	14 de diciembre de 2021
Apelante	Acción Sociedad Fiduciaria S.A., y SBS Seguros Colombia S.A.

Proyecto discutido en Sala de Decisión del 02, 09, 16 y 30 de noviembre de 2022

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por Acción Sociedad Fiduciaria S.A., y la llamada en garantía SBS Seguros Colombia S.A. (antes AIG Seguros Colombia S.A.), en contra de la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2021 por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto en referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.¹

Luz Marina Arbeláez promovió acción de responsabilidad civil contractual para que, a través del proceso verbal se declare de forma principal que: *i*) como inversionista celebró con Acción Sociedad Fiduciaria S.A., en calidad de fiduciaria y vocera del fideicomiso Marcas Mall y la sociedad Promotora Marcas Mall Cali S.A.S., el encargo fiduciario No. 0001100010300, contrato promotor MR-799 del

¹ Cuaderno 01 Principal. Archivo 01. Páginas 31 y 42.

Centro Comercial Marcas Mall de Cali, y **ii)** que las demandadas incumplieron el encargo fiduciario.

Y para la condena solidaria a Acción Sociedad Fiduciaria S.A., en calidad de fiduciaria y vocera del fideicomiso Marcas Mall, al fideicomiso Marcas Mall y a la sociedad Promotora Marcas Mall Cali S.A.S., **i)** a reembolsar a la demandante la suma de \$527.028.337,00 como capital invertido y no devuelto; **ii)** a pagar los rendimientos financieros generados por el Fondo Abierto Acción sobre el capital anterior, desde el 20 de abril de 2015 como fecha de suscripción del contrato, hasta que se realice su satisfacción, **iii)** a pagar la suma de \$72.971.663,00 como pérdida de oportunidad en el negocio; y **iv)** al pago de las costas del proceso.

2. Fundamentos fácticos de las pretensiones²

El 20 de abril de 2015 la señora Luz Marina Arbeláez Pérez se vinculó como inversionista al proyecto Centro Comercial Marcas Mall de Cali, a través de Acción Sociedad Fiduciaria S.A., filial de Cali, mediante el encargo fiduciario No. 0001100010300, contrato promotor MR-799; para lo que entregó \$527.028.337,00; que tenían por objeto la compraventa del inmueble denominado local 1-081 de la mencionada plaza comercial.

El 20 de abril de 2015 fue celebrado el contrato de promesa de compraventa del local, autenticado el 21 de abril de 2015 en la Notaría 12 del Círculo de Cali, en el que obró como promitente vendedora la Promotora Marcas Mall Cali S.A.S., y promitente compradora Luz Marina Arbeláez Pérez.

Las obras a que el contrato daba lugar debieron iniciarse en el 2014 y en ese orden, culminar en el 2016; sin embargo, el proyecto no tuvo inicio, ni un punto de equilibrio y los dineros fueron entregados de Acción Sociedad Fiduciaria S.A., como vocera de los fideicomisos a la Promotora Marcas Mall Cali. Los dineros no fueron devueltos, reembolsados, ni pagados a la demandante pese a los requerimientos efectuados.

Por último, narró que Acción Sociedad Fiduciaria S.A., concurrió a la audiencia de conciliación programada para el 17 de agosto de 2018; empero, no

² Ibidem.

asistió la Promotora Marcas Mall de Cali S.A.S., con lo que agotó el requisito de procedibilidad exigido por la ley.

3. Posición de la parte pasiva.

3.1. Acción Sociedad Fiduciaria S.A.³, se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de mérito:

a. Acción Sociedad Fiduciaria no es contractualmente responsable, para lo que aclaró de forma preliminar los elementos de la responsabilidad civil contractual de las fiduciarias, derivados de los deberes legales y contractuales que les corresponden. Abarcó la inexistencia del daño y del nexo causal.

b. Error en la identificación del contrato celebrado, para lo que sintetizó las diferencias fundamentales entre el encargo fiduciario y la fiducia mercantil. Desagregó como puntos la ubicación legal, reglamentaria y doctrinaria sobre la fiducia inmobiliaria y el negocio fiduciario denominado “*preventas*”.

c. Falta de legitimación en la causa por pasiva. Adujo que los daños reclamados (si es cierto que existen) se derivaron de la conducta y de los actos de acreditación del punto de equilibrio del proyecto que hizo en su momento Marcas Mall Cali S.A.S., para que procediera la entrega y giro de los recursos económicos que la demandante había dado como encargo fiduciario, y que Marcas Mall S.A.S., cedió gran parte de su posición contractual a Urbanizar S.A., por lo que debió valorarse el incluirla en la acción.

d. Excepción genérica.

3.2. SBS Seguros Colombia S.A., contestó la demanda y el llamamiento en garantía formulado por Acción Sociedad Fiduciaria.⁴ Formuló como excepciones de mérito frente a la demanda:

a. La inexistencia de responsabilidad civil en cabeza de la demandada Acción Sociedad Fiduciaria S.A., para lo que denotó que no se acreditaron los elementos que la configuran por parte de la demandante.

³ Archivo 01, páginas 127 a 146.

⁴ Archivo 03. Páginas 213 a 240.

b. La falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto Acción Sociedad Fiduciaria S.A., no debe responder por el actuar de Marcas Mall S.A.S, y porque el demandante presenta una acción sin establecer el patrimonio autónomo que desea acometer y contra un encargo fiduciario que no puede ser un sujeto procesal.

c. La procedencia de sentencia anticipada al concretarse los supuestos que dan lugar a su configuración.

d. La excepción genérica

Formuló como excepciones de mérito frente al llamamiento en garantía:

a. La improcedencia del llamamiento en garantía realizado por Acción Sociedad Fiduciaria como vocera y/o administradora de un encargo fiduciario al no tener este la calidad de asegurado, e indicó que la póliza fue tomada por la fiduciaria para amparar la responsabilidad civil profesional de la compañía por los actos u omisiones negligentes en que incurra directamente, mas no por las actividades como vocera y administradora de los fideicomisos a su cargo, los que no tienen la calidad de asegurados.

b. La improcedencia del llamamiento en garantía realizado por Acción Sociedad Fiduciaria como vocera y/o administradora de un encargo fiduciario al no tener el fideicomiso de preventas MR-799 las calidades para ser sujeto procesal.

c. Excepciones de carácter subsidiario en caso de entenderse procedente el llamamiento en garantía:

- La ausencia de cobertura de la póliza en la sección III - de responsabilidad profesional, en cuanto sea aplicable cualquiera de las exclusiones dispuestas en las condiciones del seguro, en especial las de los numerales 3.7 y 3.14.

- La improcedencia de la indemnización de cualquier suma que resulte superior al límite asegurado de cada una de las secciones de la póliza, con vigencia del 30 de septiembre de 2017 al 30 de septiembre de 2018, los artículos 1079 y 1089 del Código de Comercio y los toques máximos que equivalen:

SECCIÓN	Limite asegurado por evento y en el agregado anual	Deducible de todo y cada reclamo
I Infidelidad y Riesgos Financieros, y II Crímenes por computador	COP 25 000 000 000 combinado para las secciones I y II	COP 225 000 000
III Responsabilidad Civil Profesional	COP 15 000 000 000	COP 150 000 000

Puntualizó que esta ha sido afectada en diversas sumas tanto por la Superintendencia Financiera como por los Juzgados de Cali y Bogotá, que podrían alcanzar el límite, y que, de suceder ello, la obligación correspondería únicamente a la asegurada, igualmente, que en caso de hacer efectiva la sentencia se deberá oficiar a la compañía para certificar el estado de agotamiento.

- La improcedencia de la acumulación de los límites asegurados.

- La aplicación del deducible, dado que, dentro de los amparos contratados se dispuso que el asegurado debía asumir los montos indicados en el cuadro anterior, tal como autoriza el artículo 1103 del Código de Comercio.

d. Excepción genérica.

3.3. La sociedad Marcas Mall Cali S.A.S. no contestó la demanda.

4. La Sentencia de primera instancia⁵

El *A quo* halló no probadas las excepciones de la pasiva y tuvo como incumplidas las obligaciones del contrato de encargo fiduciario individual 0001100010300; declaró como civil, solidaria y contractualmente responsable de los perjuicios ocasionados a la demandante a Acción Sociedad Fiduciaria S.A., y a la Promotora Marcas Mall Cali S.A.S; las condenó al pago de \$633.032.191 como daño emergente por los capitales invertidos en el negocio génesis, pagaderos en los 05 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, pasados los cuales, generarían intereses comerciales; ordenó a la aseguradora SBS Seguros Colombia S.A., responder por la condena en contra de Acción Sociedad Fiduciaria S.A., en respaldo de la póliza de responsabilidad civil profesional con excepción del

⁵ Archivos 73 y 74.

deducible pactado por \$225.000.000 que debe asumir la asegurada; negó las demás pretensiones; condenó en costas al extremo demandado y declaró terminado el proceso.

Lo anterior, lo fundó en los siguientes raciocinios:

Entre la fiduciaria y la promotora convergieron dos figuras contractuales: el encargo fiduciario MR-799 para la etapa de preventas y el contrato de fiducia mercantil FA-2351.⁶

De cara a la legitimación en la causa por pasiva, refirió que la cláusula de indemnidad que establece que el inversionista conoce y acepta que la fiduciaria no es constructora y que el único responsable es el promotor, es ineficaz; al estar inserta en el único contrato de encargo fiduciario celebrado entre las últimas, sin haber intervenido la demandante como adquirente, ni dado una modificación posterior, la que constituye para la demandante un contrato de adhesión; que se enmarca en el literal a, del artículo 11 de la ley 1328 de 2009.⁷

Se ocupó de verificar si la fiduciaria en su administración acató todas y cada una de las condiciones contractuales y legales que demanda su servicio profesional, en los dos contratos perfeccionados; y si la pasiva actuó con diligencia, prudencia, debido cuidado y como un buen hombre de negocios.⁸

Como razones que respaldan la interrupción en los pagos pactados por la demandante a la fiduciaria resaltó los evidentes retrasos en la obra para finales de 2015 y el presunto desfalco por parte de empleados de la fiduciaria, al patrimonio autónomo constituido.⁹ Denotó, además, que el acta de certificación del punto de equilibrio contiene información falsa, lo que contraría el actuar probo que se esperaba¹⁰; y si el fiduciario administrador entrega bienes a un tercero en desarrollo de la gestión y estos desaparecen por su culpa o imprudencia, está obligado a responder con su propio patrimonio.¹¹

Que, como Acción Sociedad Fiduciaria S.A., por intermedio de su

⁶ Minuto 13:35

⁷ Minuto 16:39

⁸ Minuto 19:00

⁹ Minuto 23:50

¹⁰ Minuto 41:00

¹¹ Minuto 44:00

representante legal en Cali y por la ausencia de control respecto a sus actuaciones; no obró con la diligencia de un buen hombre de negocios, se encontró configurada su responsabilidad civil contractual;¹² lo que llevó a la condena tanto como vocera del patrimonio, como en carácter singular, para que, con el peculio del primero, o con el propio, entre a responder en este evento.¹³

Para la Promotora Marcas Mall S.A., reparó que no construyó el centro comercial prometido y guardó silencio en el transcurso de la litis, por lo que aplicó la presunción de veracidad de los hechos susceptibles de confesión, y debe tenerse también como responsable contractualmente del incumplimiento.¹⁴

Para el llamamiento en garantía efectuado por la fiduciaria a SBS Seguros Colombia S.A. (antes AIG Seguros Colombia S.A.),¹⁵ refirió la póliza 1000099, renovada para la vigencia comprendida entre el 30 de septiembre de 2017 al 30 de septiembre de 2018, la que contaba entre otros amparos con el de responsabilidad profesional e infidelidad interna; puntualmente, por la responsabilidad civil profesional financiera y por actos deshonestos y fraudulentos de los trabajadores.

Consideró que, las exclusiones alegadas no se encuentran en la carátula o primera página de la póliza; por lo que deben tenerse como ineficaces y correr con el pago de la suma de \$408.032.181,27, que se obtuvo una vez aplicado el deducible; y el restante está a cargo de forma solidaria de la fiduciaria y la promotora.

5. Recursos de apelación de la codemandada y la llamada en garantía.

5.1. Acción Sociedad Fiduciaria S.A., interpuso recurso de apelación, para lo que señaló en la audiencia como puntos de reparo: i) la falta de congruencia de la sentencia relacionada con el cumplimiento de la demandante; ii) la valoración probatoria principalmente en lo tocante al interrogatorio de parte efectuado a la representante legal de Acción Sociedad Fiduciaria; iii) la prueba trasladada, al considerar que no son casos similares sino diferentes; iv) que el obrar ilícito no fue probado en el proceso y no tener una sentencia en firme por la autoridad penal, ni

¹² Minuto 53:00

¹³ Minuto 58:00

¹⁴ Minuto 1:00:00

¹⁵ Minuto 1:08:50

que se hubiera presentado egresos al patrimonio autónomo; y v) que dicha prueba trasladada se ocupa más de temas internos de la empresa, que contractuales.¹⁶

En el escrito acercado ante esta instancia¹⁷, realizó un resumen de las condiciones contractuales que marcaron el inicio, la cesión, la vinculación de la inversionista al proyecto y el acta de verificación de cumplimiento de requisitos del encargo fiduciario de preventas.

- Como yerros cometidos por el despacho en punto de la congruencia y motivación del fallo de primera instancia refirió que:

Se pasó por alto valorar el interrogatorio de parte efectuado a la demandante en torno a la conducta evasiva que imposibilitó el esclarecimiento de los hechos y pretensiones (incumplimientos, aportes y reestructuración del proyecto); que los términos del negocio que celebró lo fueron con el promotor, quien debió comparecer; y de ser el caso, tenerlo como responsable.

Se cometió un error en la aplicación del marco normativo concerniente al rol que debía desempeñar la fiduciaria en la definición y constatación del punto de equilibrio del proyecto Marcas Mall, que avalaba la transferencia o desembolso de los recursos de los encargos fiduciarios al promotor; sin estar a su cargo el deber contractual o legal de verificar las condiciones financieras, técnicas y jurídicas; la que solo surgió con la inclusión del numeral 5.2.3.2 en el capítulo I del título II de la parte II de la CBJ con la circular externa 007 de 2017.

Se le dio un alcance que no tiene al artículo 3.4.7.2 del capítulo I del título II de la parte II de la CBJ con la circular externa 007 de 2017, para el momento de los hechos la fiduciaria no estaba en la obligación legal de definir el punto de equilibrio, contrario, podía o no participar libremente y la obligación legal se circunscribía a informar expresa y claramente si ella iba a ser parte o no, con la indicación de las condiciones respectivas.

En ese orden, las cláusulas del encargo fiduciario MR-799 y del contrato fiduciario FA-2351 “*en el que se excluyó de manera expresa esa responsabilidad*” sí eran válidas y no debieron declararse como ineficaces e inoponibles a la demandante

¹⁶ Minuto 1:21:38

¹⁷ Archivo 008, expediente de segunda instancia.

por el hecho de no haber suscrito los instrumentos en los que se pactaron; igualmente que, se hizo una interpretación errada del deber de información, equiparándolo con el de asesoría.

- En punto a que la fiduciaria no es contractualmente responsable en virtud del juicio de responsabilidad civil que promovió la demandante, amplió que: (i) no actuó en contra de los deberes legales y contractuales que le eran exigibles; (ii) no actuó a partir de una conducta antijurídica — ante el grado de diligencia que le era exigible; (iii) no generó ningún tipo de daño real, directo, efectivo y determinado o determinable a la demandante; y (iv) no existe ningún nexo causal del que se desprenda una responsabilidad en su contra.

Enlistó que hay ausencia de una conducta antijurídica a la luz de las obligaciones contractuales establecidas en el encargo fiduciario MR-799 y el contrato de fiducia de administración FA-2351. Explicó que cumplió con la verificación de los requisitos como reseña el acta del 04 de noviembre de 2014, de conformidad con el encargo fiduciario y el contrato matriz, y que la demandante se vinculó tiempo después de ese momento, sin existir un deber de información sobre el estado del proyecto (como lo indica la Superintendencia Financiera de Colombia en su cartilla); sin que el extremo hubiera dado cuenta de los que presuntamente se pasaron por alto; que las acciones preventivas y de protección eran del resorte del promotor del proyecto y que la omisión en la protección del inmueble no fue objeto de debate, por lo que no pudo defenderse la fiduciaria sobre el particular y mostrar su diligencia.

Que, es inexistente un daño antijurídico real, directo y determinado o determinable; el que se definió a partir de la “*frustración*” que sufrió la demandante al no haber recibido los beneficios legítimos del proyecto Marcas Mall si este se hubiera llevado a término; y que lo procedente es adelantar un proceso liquidatorio para el patrimonio y tener un panorama financiero, por lo que en ausencia de ese procedimiento (de liquidación) no se puede conocer si los activos que posee el proyecto hacen posible retornar los recursos aportados por los inversionistas.

No existe un nexo causal, dado que, en lo fundamental el hecho generador del daño recae en que supuestamente no se verificaron de manera correcta los requisitos establecidos en el contrato de encargo fiduciario individual para que fuera procedente la transferencia de los recursos de los inversionistas al

fideicomiso FA-2351; empero, no se explicó en detalle que el punto de equilibrio ya había sido declarado cuando la demandante se vinculó al negocio de Marcas Mall, y si sufrió algún daño, este es a cargo de Marcas Mall Cali.

Se olvidó que el lote fue adquirido y las obras iniciadas, lo que se prueba con los boletines informativos aportados con la contestación de la demanda; y resaltó que: *“el supuesto daño del Demandante —si es que existe uno—, fue posterior a la declaratoria del punto de equilibrio y, por ende, bajo las premisas antes explicadas, en ninguna circunstancia mi representada pudo haber causado el daño alegado.”*

La verificación de los requisitos del punto de equilibrio y la aducida supuesta transferencia tardía de la propiedad que se hizo del bien inmueble con matrícula inmobiliaria 370-695292 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali al patrimonio autónomo FA-2351 Marcas Mall, el 19 de noviembre y registrada el 01 de diciembre de 2014, está dentro de los términos para el efecto; hecho que no pudo ser el causante de los presuntos daños; por lo que la decisión se traduce en un enriquecimiento sin justa causa.

Por último, refirió sobre el llamamiento en garantía un error al momento de aplicar el deducible a asumir, el que no correspondía a \$225.000.000, sino a \$150.000.000 por evento en lo que atiende a la responsabilidad civil contractual.

5.2. SBS Seguros Colombia S.A., interpuso recurso de apelación, para lo que señaló en la audiencia como puntos de reparo al ordinal 5º del fallo: i) la falta de congruencia en el análisis de responsabilidad de la fiduciaria y para el aseguramiento, al admitirse la existencia de un fraude por el representante de la tomadora, de la oficina de Cali; ii) el *a quo* se centró en la ineficacia de las exclusiones, en desconocimiento del artículo 1055 del Código de Comercio al ser el dolo inasegurable como mandato de una norma imperativa; iii) la falta de un adecuado análisis probatorio de la póliza y del llamamiento en garantía, el que debió limitarse a la sección tercera relacionada con la responsabilidad civil de la aseguradora, por la que fue convocada; y iv) que las exclusiones de la póliza podían estar a partir de la primera página, y no en ese folio inicial de forma exclusiva, como entendió el despacho, por lo que procedían las alegadas reservas.¹⁸

¹⁸ Minuto 1:25:43

En los escritos acercados amplió para la revocatoria pretendida:¹⁹

i) La interpretación errada y consecuente indebida aplicación del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Para lo que señaló que las exclusiones deben exponerse a partir de la primera página de la póliza de manera continua, lo que no implica que deban obrar de manera exclusiva en la primera página de la carátula, postura que acompasa lo señalado por la Corte Suprema de Justicia en decisiones SC4527-2020 y SC4126-2021, en sede de casación y con la Circular Básica Jurídica CE 29 de 2014, en alusión al contenido del artículo 1047, en concordancia con los artículos 1068 y 1152 del Código de Comercio.

Que la fiduciaria como profesional conoció el texto de la póliza y contó con asesoría de un corredor de seguros, de común acuerdo introdujo varias modificaciones a los amparos y exclusiones, por lo que no se trataba de un mero consumidor financiero en posición de indefensión; por lo que, no procedía la ineficacia de la cuestionada exclusión 3.7 (sic).

ii) La omisión del acervo probatorio que evidencia la existencia de un actuar doloso de Acción Sociedad Fiduciaria S.A., que llevó a inaplicar el artículo 1055 del Código de Comercio que prohíbe asegurar el “*dolo del asegurado*”. Dentro de este se refirió: a la confesión de la representante legal de la fiducia en el interrogatorio de parte; la prueba documental dispuesta en la denuncia penal; la reclamación realizada a la aseguradora por los actos fraudulentos de Álvaro José Salazar Romero, mismos que de forma directa llevaron a afectar la póliza en la sección I por infidelidad de empleados, y al dolo probado en los términos dispuestos por la Corte Suprema de Justicia.

A grosso modo, tuvo por contradictorio, incongruente y falto al acervo probatorio, lo motivado en la sentencia acerca de la responsabilidad de la fiduciaria por negligencia y por la presentación de actos fraudulentos vinculados al acta de verificación de transferencia de recursos del proyecto Marcas Mall, del 04 de noviembre de 2014, con lo que faltó a la aplicación de los artículos 196, 440 y 1055 del Código de Comercio y del precedente jurisprudencial sobre la responsabilidad de las personas jurídicas por los actos de sus trabajadores²⁰.

¹⁹ Archivo 75 cuaderno 01, primera instancia y archivo 007, segunda instancia.

²⁰ Refirió: Sala Civil 21 de agosto de 1939. Gaceta Judicial, t. XCIX; Sala Civil. 30 de junio de 1962. Gaceta Judicial, t. XLVIII; Sala Civil. 18 de abril de 2012. Radicado 37506; Sala Penal. 1 de octubre de 2014. Radicado SP13285-2014.

Al estar compuesta la póliza por tres secciones: I de infidelidad y riesgos financieros; II de delitos electrónicos y por computador; y III de responsabilidad civil profesional; las que brindan coberturas disímiles, no pueden afectarse distintas secciones por una misma situación, ni los límites acumularse; sin que ello confunda al asegurado al tratarse de apartes diferentes.

Refirió que la fiduciaria circunscribió el llamamiento a la sección III, por lo que, bajo esos límites fue que debió analizarse el caso, lo que se agravó con la inaplicación del artículo 1055 del Código de Comercio; y refutó que, pese a ello, se resolvió el llamamiento en garantía bajo la ineficacia de la exclusión 3.7 de la póliza, lo que obvió el reconocimiento de un hecho doloso de la fiduciaria que no puede ampararse.

II. CONSIDERACIONES

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

2. Desde ahora se advierte que se confirmará la sentencia refutada en lo relacionado con el recurso de apelación que formuló la sociedad Fiduciaria, toda vez que, los puntos de inconformidad no permiten despachar favorablemente sus pretensiones.

De otra parte, se revocará la sentencia en lo que alude a la condena impuesta a la llamada en garantía, por las razones que más adelante se expondrán.

3. En el presente, la controversia se ha suscitado en el marco fáctico de los contratos celebrados para el desarrollo del Proyecto Marcas Mall Cali, para la construcción de un centro comercial con un aproximado de 340 unidades, 139 oficinas y 1800 parqueaderos, que inició el 17 de diciembre de 2013 con la suscripción del encargo fiduciario bajo la figura de preventas simple denominado MR-799 MARCAS MALL, entre Acción Sociedad Fiduciaria S.A. y URBO Colombia S.A.S., quien posteriormente cedió la posición contractual a la Promotora Marcas Mall Cali S.A.S., el 20 de enero de 2014; y cuyo objeto estaba

direccionado a la constitución de encargos fiduciarios individuales para la inversión de los recursos recaudados.

Negocio que estuvo precedido de 4 otrosíes y del acta de verificación de cumplimiento de requisitos del 04 de noviembre de 2014; última que daba lugar a la transferencia de recursos de los encargos fiduciarios al fideicomiso FA-2351, para que Marcas Mall Cali se encargara de la obra.

Y de forma concreta, concierne el asunto a la suscripción del contrato de encargo fiduciario individual 1100010300 vinculado al local 1-057A del 20 de abril de 2015, entre Luz Marina Arbeláez Pérez como inversionista, la Promotora Marcas Mall Cali S.A.S., como fideicomitente y Acción Sociedad Fiduciaria S.A., como administradora del MR-799 Marcas Mall. Encargo que correspondía a la suma de \$888.250.000, para el cual la demandante pagó \$527.028.337.

4. En lo que respecta al marco normativo del encargo fiduciario el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero dispone que, este lo constituyen las disposiciones aplicables a la fiducia mercantil y subsidiariamente las establecidas para el contrato de mandato contenidas en el Código de Comercio.²¹

A su vez, el artículo 1234 del estatuto en mención, enlista los deberes del fiduciario:

“Artículo 1234. Otros deberes indelegables del fiduciario. Son deberes indelegables del fiduciario, además de los previstos en el acto constitutivo, los siguientes:

- 1) Realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia;*
- 2) Mantener los bienes objeto de la fiducia separados de los suyos y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios;*
- 3) 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;*
- 4) llevar la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomitados contra actos de terceros, del beneficiario y aún del mismo constituyente;*
- 5) Pedir instrucciones al Superintendente Bancario cuando tenga fundadas dudas acerca de la naturaleza y alcance de sus obligaciones o deba apartarse de las autorizaciones*

²¹ Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Artículo 146. Normas generales de las operaciones fiduciarias.

1. Normas aplicables a los encargos fiduciarios. En relación con los encargos fiduciarios se aplicarán las disposiciones que regulan el contrato de fiducia mercantil, y subsidiariamente las disposiciones del Código de Comercio que regulan el contrato de mandato, en cuanto unas y otras sean compatibles con la naturaleza propia de estos negocios y no se opongan a las reglas especiales previstas en el presente Estatuto. (...)

contenidas en el acto constitutivo, cuando así lo exijan las circunstancias. En estos casos el Superintendente citará previamente al fiduciante y al beneficiario;

6) Procurar el mayor rendimiento de los bienes objeto del negocio fiduciario, para lo cual todo acto de disposición que realice será siempre oneroso y con fines lucrativos, salvo determinación contraria del acto constitutivo;

7) Transferir los bienes a la persona a quien corresponda conforme al acto constitutivo o a la ley, una vez concluido el negocio fiduciario, y

8) Rendir cuentas comprobadas de su gestión al beneficiario cada seis meses.”

Igualmente, la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia, en su Parte II, Título II, se refiere al mercado intermediario y a las disposiciones aplicables a los negocios fiduciarios, entre ellos, la fiducia mercantil y los encargos fiduciarios.

5. En el contexto anterior, se pasan a resolver los puntos de apelación contra la sentencia que no declaró probadas las excepciones propuestas y accedió de forma parcial a las pretensiones deprecadas, tal como se expuso en el aparte de antecedentes de este pronunciamiento.

6. La pasiva rebatió la decisión, en los puntos que se extractan de la siguiente manera, para su resolución:

6.1. Por Acción Sociedad Fiduciaria S.A.

i) Los señalados frente a la incongruencia de la sentencia.

Para la Sala de Decisión, los aspectos generales que reprochan la congruencia de la sentencia no se encuentran estructurados, al denotarse que el juez de primer grado mantuvo la discusión dentro de los parámetros y permisiones que habilita el inciso primero del artículo 281 del Código General del Proceso, esto es, entre los hechos, pretensiones, excepciones y las condenas impuestas.

De manera preliminar se advierte que, la Promotora Marcas Mall Cali S.A.S., sí fue convocada al proceso desde la demanda y su admisión, pese a lo cual, no realizó intervención alguna;²² igualmente que, no fue ampliado el punto de reparo expuesto en torno a la prueba trasladada, por lo que, no se ahondará sobre estos dichos.

²² Ver archivo 01, páginas 53, 57 y 148.

Los reparos contra la falta de otorgamiento de un valor probatorio a las respuestas extendidas por la demandante en su interrogatorio²³, - que conciernen a haber dejado preguntas sin absolver, evasivas, la acreditación de haber negociado los términos del contrato con el promotor del proyecto, quien no fue llamado, el desconocer cuáles fueron los supuestos incumplimientos legales y contractuales en que se había incurrido, sin poder pasar que ante ese “*silencio y negligencia*” de la parte, se concluya que Acción Sociedad Fiduciaria deba asumir el pago de los perjuicios; no conllevan a evidenciar que la falta de mención a dicha prueba en el contenido de la sentencia haya producido una decisión errónea o injusta.

Auscultada la audiencia inicial en lo que respecta a la mentada, surge que, las respuestas que no fueron contestadas de fondo por la actora no revisten el rigor de aplicación del artículo 205 del estatuto procesal como confesión ficta o presunta, en tanto, los conocimientos que pretendían los cuestionamientos (que no se obtuvieron con precisión) encuentran soporte en las demás pruebas que fueron debidamente incorporadas al expediente. No puede ponerse de lado que, la valoración de este medio de convicción individual no rompe lo que se acreditó con la valoración en conjunto de la prueba, bajo el artículo 176 del C.G.P.

En concreto, en el contrato de encargo fiduciario individual 1100010300, reposan los términos de celebración del contrato y de forma alguna desvirtúan la intervención de Acción Sociedad Fiduciaria S.A., lo que significa que, las respuestas que se indicaron no poder suministrarse por la falta de los soportes “*por problemas de vandalismo*” en la ciudad de Cali, mismos que tiene compilados en la casa; no llevan a variar lo consignado en el contrato y las disposiciones legales que lo rigen, así como las que regulan la materia, puntualmente, el haberse vinculado la demandante a través de la figura de encargo fiduciario al proyecto, sin que en aquel se especificara que ya estaba cumplido el punto de equilibrio y menos aún, se pusieran de presente bajo el deber de información las irregularidades que a hoy son materia de investigación, como más adelante se expondrá.

Aspectos sobre los cuales se obtuvo información relevante al momento en que Acción Sociedad Fiduciaria absolvió el interrogatorio de parte y dejó ver los inconvenientes estructurales que truncaron el equilibrio que buscaba mantener el contrato marco entre los inversionistas, la fiduciaria y la promotora.

²³ Interrogatorio de parte que obra en el archivo 028, minuto 13:40:00, del expediente de primera instancia.

En lo que tiene que ver con los alcances de la Circular Básica Jurídica y que fue analizada su aplicación principalmente en torno a la legitimación en la causa por pasiva, para determinar la ineficacia e inoponibilidad de las cláusulas que precisaban que Acción Sociedad Fiduciaria S.A., única y exclusivamente actuaba como administradora del encargo fiduciario y que no tenía responsabilidad en el desarrollo del proyecto debe decirse que, bajo ese mismo actuar indelegable que le es aplicable, es que se encuentra acreditada su vinculación en el proceso.

Lo anterior, en tanto, más allá de las estipulaciones y permisiones que al abrigo de la circular han desarrollado la figura utilizada, las determinaciones del artículo 1234 del Código de Comercio son claras y su labor no es facultativa, sino que su responsabilidad recae directamente en la administración y con ello, en el cabal cumplimiento de las condiciones que se pacten para agotar las etapas y llevar a término el acto en específico, al ser ello propio de su encargo.²⁴

ii. Las que corresponde a no ser responsable en las acciones y omisiones que se le endilgan.

Este grupo de puntos deben despacharse desfavorablemente al tener como fundamento una inconformidad que de forma diáfana fue sustentada por la falladora de primer grado en los incumplimientos que recaen en la fiduciaria como administradora²⁵, lo que se haya dentro del objeto para el que fue contratada y no, bajo ninguna otra modalidad no discutida ante la instancia, puesto que, la frustración del proyecto Marcas Mall Cali, abarca otros que no son objeto de alzada y que aluden puntualmente a la Promotora Marcas Mall, quien fue silente en el proceso.

Principalmente, en lo que atañe a la apelante, la sentencia se cimenta a partir de lo acontecido con la trasferencia a la promotora de recursos de los encargos fiduciarios celebrados hasta el momento de la acreditación del punto de equilibrio, el 04 de noviembre de 2014²⁶, así como, los de quienes ingresaron con posterioridad bajo la misma figura contractual (de los encargos fiduciarios); no

²⁴ Archivo 01, páginas 26 y 27.

Cláusula Décima Segunda: Duración del Contrato. El presente encargo fiduciario tendrá la duración necesaria para el cumplimiento de su objeto de acuerdo a lo establecido en las cláusulas del presente instrumento y en el contrato de encargo fiduciario de Preventas Promotor recibido por el (los) INVERSIONISTA (S) En todo caso si se cumplieran las condiciones de transferencia de recursos establecidas en el presente contrato a favor del PROMOTOR el presente contrato tendrá vigencia y plena aplicación hasta tanto el (los) INVERSIONISTA (S) se allane (n) a la suscripción con el PROMOTOR del contrato de promesa de compraventa o Contrato de Reserva respectivo.

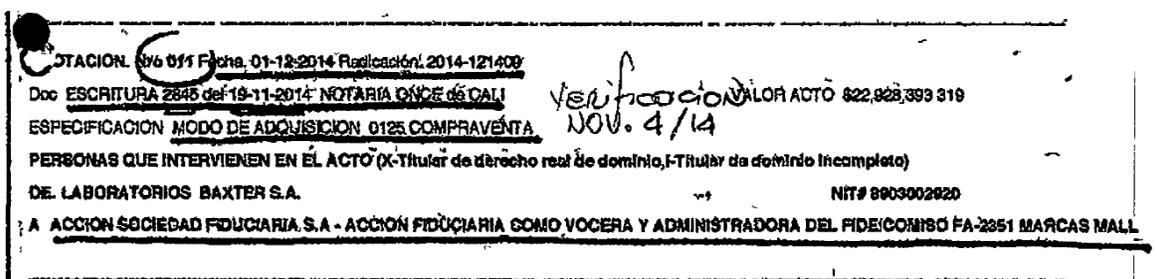
²⁵ Como refiere el *a quo*, “lo que se dejó de verificar no era menos que la liquidez del proyecto, carga que en virtud del ejercicio profesional y monetario que desarrolla la demandada fiduciaria, fue omitida sin mayor justificación como se advirtió dentro de este asunto.” Audiencia de fallo, grabación 73, minuto 41:00.

²⁶ Archivo 03, páginas 204 a 207.

solo, ante la controvertida falta de requisitos para esa declaratoria, sino ante la ausencia de controles efectivos y de información debida a quienes buscaron ingresar con posterioridad al negocio que consideraban próspero.

Debe resaltarse que, para la aludida acta, se señaló que contiene información que no correspondía a la realidad, lo que no fue negado por la misma fiduciaria, al exponer que las condiciones del punto de equilibrio se cumplieron con las particularidades de:

a) Las fechas que daban por adquirido el bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 370-695292 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali²⁷; de las que surge que, la cuestionada observancia de requisitos se dio el 04 de noviembre de 2014, empero, la escritura pública de compraventa es del 19 de noviembre y su inscripción en el respectivo folio se surtió el 01 de diciembre, de ese mismo año, bajo la anotación 11.



Aparte del certificado de tradición y libertad.²⁸

b) Y la fecha de la certificación expedida por la revisoría de la promotora, que indica que no requería de un crédito constructor (lo que era a discrecionalidad), la que data del 12 de noviembre de 2014.²⁹

Así, ante la valoración de la prueba en su conjunto y de los principios que la rigen (artículo 176 del Código General del Proceso), no existe duda que, ante la exigencia que demandaba el encargo en torno a la administración de los dineros que bajo la “*preventia simple*” ingresaban de forma gradual, se requería un especial cuidado, el de “*un buen hombre de negocios*”³⁰ que no podía soslayarse ni aminorarse a

²⁷ Parte de la audiencia inicial. Grabación 28, minuto 57:30.

²⁸ Archivo 02, páginas 146 a 149.

²⁹ Parte de la audiencia inicial. Grabación 28, minuto 58:40.

³⁰ - Código de Comercio.

Artículo 1243. Responsabilidad Del Fiduciario. El fiduciario responderá hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su gestión. - Código Civil.

Artículo 63. Culpa Y Dolo. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

la simple credibilidad de los dichos de la Promotora Marcas Mall, más cuando señaló cumplidos los requisitos para la transferencia de los recursos a partir de la verificación de la “*documentación aportada por el PROMOTOR para la ETAPA PISO I y ETAPA PISO II*” de lo cual concluyó que se “*cumplieron las condiciones establecidas en el contrato*” y procedió la fiduciaria a poner a disposición del fideicomiso “*los recursos recaudados en la preventa*”, giros que continuaron con posterioridad a esa calenda, hasta alcanzar un aproximado de \$54.000.000.000³¹, dentro de los cuales se incluye lo aportado por la demandante.

Con todo, era de su conocimiento, en sede del contrato celebrado, que los recaudos se generarían de terceros “*inversores*” que, en últimas, serían atraídos por la solidez y seriedad que el manejo de una fiducia ofrecía para su dinero y por contera, sobre el propósito final de adquirir un local en un centro comercial que prometía acreditación.

Por lo que, así desee mostrarse fútil lo acaecido con la verificación de las condiciones exigidas para alcanzar el punto de equilibrio, lo que demarcaba un momento crucial en términos de viabilidad del proyecto y en la recolección de las sumas para la construcción, lo cierto es que, la falta de requisitos que ante la instancia quedó probada y las consecuencias que en el tiempo le siguieron como lo fueron la insuficiencia de recursos para avanzar y finalizar la obra, sí se le pueden endilgar a la administración en la etapa de preventas, puesto que fue allí cuando debieron detectarse las falencias que pudieron evitar las afectaciones de los inversionistas, más allá del fracaso y de la construcción o no del mall; lo que emerge en un sentir de mayor connotación, que es el no contar ahora con la liquidez para devolver los dineros entregados por la demandante y que indefectiblemente le han causado un detrimento no justificable dentro de la órbita de lo pactado y del daño.

Es de agregar que, si era contractual y legalmente esperado de la apelante un actuar contrario, dada su calidad de profesional fiduciaria para los objetos que desarrolla y que, con suma prudencia ha confiado el Estado en materia de servicios financieros a ciertas personas jurídicas, como surge del artículo 335 de la

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

³¹ Parte de la audiencia inicial. Grabación 28, minuto 1:20:30.

Constitución Política, y que le fueron autorizados por la Superintendencia Financiera de Colombia³².

En este orden, le es reprochable el actuar negligente ante las falencias iteradas y que surgen de forma palmaria de las obligaciones y derechos de la fiducia pactadas en la cláusula octava y específicamente, la contenida en el numeral 2:

“CLÁUSULA OCTAVA: OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LA FIDUCIARIA. En virtud del presente contrato la FIDUCIARIA adquiere los siguientes derechos y obligaciones: (...)

2. Colocar a disposición del PROMOTOR los recursos depositados junto con los rendimientos generados en el presente Encargo Fiduciario una vez se cumplan los requisitos establecidos en el presente contrato y en la cláusula tercera del contrato de encargo fiduciario promotor suscrito entre la FIDUCIARIA y el PROMOTOR copia del cual se entrega con el presente instrumento y que el (los) INVERSIONISTA (S) declara (n) conocer y entender. (...)”

Pacto que reafirma el deber de un actuar diligente de la fiduciaria en el encargo celebrado y que la acercaba en el caso concreto a constatar el cumplimiento de una finalidad determinada, como refiere el artículo 1226 del Código de Comercio,³³ en este caso, para la transferencia de recursos a favor del promotor una vez dadas las condiciones para ello.³⁴

Sin embargo, en el aspecto llamado a tratar con mayor estrictez, fue en el que faltó en su debida diligencia³⁵, por lo que, a partir de la certificación (irregular) del punto de equilibrio, ofreció falencias que hallan reproche y que a hoy son objeto de investigación ante la Fiscalía General de la Nación³⁶, por maniobras al

³² Archivo 01, página 06, certificado de existencia y representación legal expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia. Autorización de funcionamiento: Resolución SB 1017 del 19 de marzo de 1992.

³³ Artículo 1226. Concepto De La Fiducia Mercantil. La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o mas bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario.

Una persona puede ser al mismo tiempo fiduciante y beneficiario.

Solo los establecimientos de crédito y las sociedades fiduciarias, especialmente autorizados por la Superintendencia Bancaria, podrán tener la calidad de fiduciarios. (Resalta la Sala)

³⁴ Ver cláusula primera “objeto” y décima segunda “duración del contrato”. Archivo 01, páginas 23 a 28.

³⁵ Ley 1328 de 2009. Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones. Artículo 3o. Principios. Se establecen como principios orientadores que rigen las relaciones entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas, los siguientes:

a) Debida Diligencia. Las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia deben emplear la debida diligencia en el ofrecimiento de sus productos o en la prestación de sus servicios a los consumidores, a fin de que estos reciban la información y/o la atención debida y respetuosa en desarrollo de las relaciones que establezcan con aquellas, y en general, en el desenvolvimiento normal de sus operaciones. En tal sentido, las relaciones entre las entidades vigiladas y los consumidores financieros deberán desarrollarse de forma que se propenda por la satisfacción de las necesidades del consumidor financiero, de acuerdo con la oferta, compromiso y obligaciones acordadas. Las entidades vigiladas deberán observar las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia en materia de seguridad y calidad en los distintos canales de distribución de servicios financieros. (...)

³⁶ Anexos acercados por SBS Seguros Colombia S.A., con la contestación, en la que se hace referencia a la denuncia penal 760016000199201800940. Archivos 03, páginas 94 y siguientes.

parecer fraudulentas del representante de la sociedad Álvaro José Salazar Romero y funcionarios de la oficina de Cali.

Ahora, la mentada faltó al deber de información³⁷ al momento de vincular a la afligida al proyecto, al no respaldar en aspectos que superen su dicho, el suministro de las condiciones reales en que se sumaba, en tanto, el contrato que la abriga, del 20 de abril de 2015, relaciona el 15 de diciembre de 2014 como “*fecha para el cumplimiento de las condiciones de transferencia de los recursos*” prorrogable unilateralmente por la promotora, pero no establece taxativamente que, este ya había sido calificado (el 04 de noviembre de 2014) y que ya se estaba ante el giro de los recursos a la promotora, con lo que denotó una falta de claridad con lo ofrecido y tomado, con la relevancia que, lo pactado en efecto se encuentra suscrito por la fiduciaria; por consiguiente, no puede separarse, ni tenerse como diligente en su actuar.³⁸

El impulsar a la interesada a deber acudir al trámite de liquidación del encargo fiduciario para solo hasta ese evento determinar si en efecto se consolidó el daño, no tiene un sustento legal que obligue a contener su pretensión contractual hasta ese entonces y hasta la suerte de lo que allí resulte, en tanto, precisamente el encargo fiduciario estaba llamado a administrar los recursos y en caso de no cumplimiento de las condiciones – como realmente se probó, a devolverlos a los inversores; lo que no ocurrió.

En lo que incumbe a los incumplimientos que se le endosan a la demandante, al haber cancelado la suma de \$527.028.337,00; frente al total de \$888.250.000,00 que correspondían a la vinculación no se probó ante la instancia que dicho incumplimiento hubiera sido esencial en la ejecución de lo pactado o equiparable a las omisiones ya señaladas que eran de carga de la fiduciaria, más

³⁷ Ley 1328 de 2009. Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones. Artículo 3o. Principios. Se establecen como principios orientadores que rigen las relaciones entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas, los siguientes: (...)

c) Transparencia e información cierta, suficiente y oportuna. Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas. (...)

³⁸ CÁRDENAS, Luis Gonzalo Baena. *Fiducia inmobiliaria: tensión entre la autonomía privada, el derecho a la vivienda digna y el derecho del consumo*. U. Externado de Colombia, 2017, p. 287 - 300.

Sobre la diligencia y cuidado de las sociedades fiduciarias y sus agentes en el contexto de la fiducia inmobiliaria refiere: La negligencia se erige, así, en un criterio general de imputación de la responsabilidad civil del fiduciario. Por el contrario, cuando el fiduciario ha realizado de manera diligente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad establecida a favor del beneficiario, deberá negarse en este contexto su responsabilidad, aunque dicha finalidad devenga ilusoria para el beneficiario. En estos casos, el daño habrá de considerarse como producto del caso fortuito o de la fuerza mayor o del hecho de un tercero y, por ende, no imputable al fiduciario diligente.

En definitiva, la culpa de las sociedades fiduciarias no radica en haber actuado mal, sino en no haber actuado conforme al estándar de prudencia y diligencia, habiendo tenido la oportunidad de hacerlo.

cuando la promotora encargada de la construcción no fue quien reparó en la imposibilidad de adelantar el centro comercial por falta puntual de los recursos del extremo, y cuando, al momento de certificarse el cumplimiento de requisitos se tuvo por acreditado que la Promotora Marcas Mall no necesitaba un crédito constructor³⁹.

Lo que lleva a la no prosperidad de los puntos aquí comprendidos; lo que se acompasa con el precedente vertical⁴⁰ que se ha creado sobre los casos similares que han sido conocidos, aunado a la solidaridad por pasiva que se predica entre los obligados de un negocio mercantil, conforme lo establece el artículo 825 del código de comercio.

iii El deber de ajustar la suma fijada como deducible (al no corresponder a \$225.000.000 sino a \$150.000.000) a cargo de la llamada en garantía, por responsabilidad civil profesional.

Este reparo no se resuelve de fondo bajo este ítem, en el entendido que, se haya estrechamente relacionado con los puntos formulados por la asegurada SBS Seguros Colombia S.A.

6.2. Sobre los reparos de la llamada en garantía SBS Seguros Colombia S.A., antes AIG Seguros Colombia S.A.

i) Las que se derivan de la ubicación de las cláusulas de exclusiones en el contrato de seguros.

En precedentes anteriores atrás referenciados, esta Sala era de la tesis de que las exclusiones pactadas en el contrato de seguro debían estar consignadas en la carátula y en la primera página de la póliza, so pena de ser ineficaces e inoponibles para el asegurado o beneficiario, misma que deberá ser rectificadas en esta providencia, por existir precedente de obligatorio cumplimiento por parte de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que unifica la jurisprudencia y explica la debida hermenéutica del artículo 184 del EOSF

³⁹ Punto 4 del acta de verificación de cumplimiento de requisitos para la transferencia de los recursos del 4 de noviembre de 2014. Archivo 03, página 206.

⁴⁰ Ver entre otros los rad. 11001319900320180121301 y 11001319900320180169401.

Sobre el particular de manera reciente, la Corporación en cita, en un caso similar que se ocupó del mismo proyecto Marcas Mall Cali, casó parcialmente la sentencia en torno al contrato de seguro; y de forma relevante, dispuso la unificación de la jurisprudencia en lo relacionado con la ubicación de los amparos básicos y las exclusiones.

En este orden, debe acudirse a este proveído del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria, al versar expresamente sobre la cuestión que nos ocupa y tener dicho pronunciamiento como finalidad el establecer criterios uniformes de interpretación del ordenamiento jurídico; con lo que se recogen los que en anterioridad llevaron a la aplicación de la línea jurisprudencial que generaba distintas posturas sobre una misma materia.

En la Sentencia SC2879-2022⁴¹ expuso la Corte como precedente de obligatorio cumplimiento, por ser unificación jurisprudencial, lo siguiente:

*“Así las cosas, con base en las anteriores consideraciones la Corte unifica su posición, en el sentido de definir la adecuada interpretación de la norma sustancial bajo estudio, esto es, del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, conforme a la cual, en sintonía con las disposiciones de la Circular Jurídica Básica de la Superintendencia Financiera de Colombia, en las pólizas de seguro los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, **a partir de la primera página de la póliza**, en forma continua e ininterrumpida.*

Ahora bien, con el propósito de aquilatar la hermenéutica de la norma en cuestión, debe recordarse que, conforme lo establece el artículo 1046 del Código de Comercio, se denomina póliza al documento que recoge el contrato de seguro. Esta póliza en sentido amplio contiene, como se ha visto, (i) la carátula, en la que se consignan las condiciones particulares del artículo 1047 ibídem y las advertencias de mora establecidas en los cánones 1068 y 1152 del mismo Código; (ii) el clausulado del contrato, que corresponde a las condiciones negociales generales o clausulado general; y (iii) los anexos, en los términos del artículo 1048 ejusdem.

En ese sentido, se insiste en que el ordenamiento mercantil diferencia con claridad la carátula de la póliza de la póliza misma, y que, dada esa distinción, no cabe sostener que la regla del precepto 184 del ESOF debe cumplirse incluyendo los amparos básicos y las exclusiones, «en caracteres destacados» en la referida carátula.

*Cuando la norma en cita alude a «la primera página de la póliza» debe entenderse que se refiere a lo que esa expresión significa textualmente, es decir, al folio inicial del clausulado general de cada seguro contratado, pues es **a partir de allí** donde debe quedar registrado, con la claridad, transparencia y visibilidad del caso, uno de los insumos más*

⁴¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia CS2879-2022 del 27 de septiembre de 2022. MP. Dr. Luis Alonso Rico Puerta. Acción de protección al consumidor financiero. Demandante: Inversiones Uropán y Cía. S. en C. Demandada: Acción Sociedad Fiduciaria S.A. Llamada en garantía: SBS Seguros Colombia S.A.

relevantes para que el tomador se adhiera, de manera informada y reflexiva, a las condiciones negociales predispuestas por su contraparte: la delimitación del riesgo asegurado.”(Negrillas de la Corte)

Ahora bien, al evaluar la Corte Suprema de Justicia la misma garantía de seguros, esto es, la póliza 1000099 autorizada por SBS Seguros Colombia S.A. (antes AIG Seguros Colombia S.A.), tomada por Acción Sociedad Fiduciaria S.A., renovada del 30 de septiembre de 2017 al 30 de septiembre de 2018; determinó que, no le era aplicable la sanción de ineficacia establecida en el artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero,⁴² conforme a la ubicación de las exclusiones que hacen parte de la sección III que comprende la responsabilidad civil profesional para instituciones financieras al hallarlas sin mediar continuidad y por tanto, sí operaba el evaluar si lo alegado obedece o no a uno de los eventos no cubiertos y no indemnizables.

Sea preciso puntualizar que, la Corte estudió únicamente la exclusión 3.7 que refiere a *“cualquier reclamo basado u originado por cualquier acto, error u omisión debido a una conducta delictiva, criminal, deshonesta, fraudulenta, maliciosa o intencional del asegurado o cualquier violación de una ley por parte del asegurado siempre que (A) lo anterior se haya establecido mediante cualquier sentencia fallo u otro veredicto ejecutoriado dictado por una autoridad competente o (B) cuando el asegurado haya admitido dichas conductas.”*

Sin embargo, ante la instancia de primer grado⁴³ en el caso aquí analizado, la aseguradora también trajo a consideración la exclusión 3.14 que concierne: *“cualquier reclamo basado u originado por un hurto, un fraude, una desaparición inexplicable así como cualquier hecho que pueda ser indemnizado bajo una póliza integral bancaria o póliza equivalente cualquiera que sea el valor asegurado y aun cuando el asegurado mantenga o no vigente dicha póliza”*.⁴⁴

De ahí que, bajo el mandato jurisprudencial superior, procede la aplicación de las exclusiones alegadas por SBS Seguros Colombia S.A., en suma a la prevalencia de la intención de los contratantes al momento de su pacto bajo lo

⁴² Artículo 184. Régimen de Pólizas y Tarifas. (...)

2. Requisitos de las pólizas. Las pólizas deberán ajustarse a las siguientes exigencias:

a. Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, al presente estatuto y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva;

b. Deben redactarse en tal forma que sean de fácil comprensión para el asegurado. Por tanto, los caracteres tipográficos deben ser fácilmente legibles, y

c. Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza. (...)

⁴³ Escrito de contestación a la demanda, archivo 02, páginas 161 y 162.

⁴⁴ Ver archivo 01, páginas 150 a 208 y el contenido de las cláusulas de exclusión en las páginas 192 a 195.

estipulado en el artículo 1618 del Código Civil.⁴⁵, y debe arribarse a las mismas conclusiones impuestas en el precedente vertical, al estarse ante iguales situaciones fácticas y jurídicas; y no existir una justificación para apartar a esta Sala de la uniformidad direccionada, y que la segrega de la que venía en orientación a los casos anteriores.

Aunado a lo anterior, en reciente sentencia de tutela **STC 15757-2022**, la Corte reiteró que el precedente atrás referenciado (SC2879-2022) es exigible y obligatorio a partir del 27 de septiembre del corriente año, así que recoger la postura primigenia se torna en un imperativo categórico a través de esta providencia.

Conforme lo establece la jurisprudencia patria⁴⁶, el precedente de las altas Cortes, por regla general es obligatorio y puede adolecer de defecto sustantivo una providencia que lo desconozca, pero los jueces están facultados para acoger o apartarse del mismo de acuerdo con las circunstancias del caso, pero si lo desconoce debe expresar los motivos sólidos para rechazarlo.

En este caso, no observa la Sala que existan razones que permitan, con la suficiente fuerza argumentativa, tomar una decisión contraria a la que ya la Corte Suprema de Justicia ha sentado como precedente en relación con la ubicación de las exclusiones a partir de la primera página de la póliza de seguro.

Se impone en consecuencia la prosperidad de este punto de reparo y consiguiente estudio de los demás que se habilitan.

ii) Sobre el actuar fraudulento y doloso de Acción Sociedad Fiduciaria S.A.

Verificado lo analizado por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia que se tiene como parámetro para esta decisión se aprecia que, concurren para el de marras lo allí analizado, para dar paso a la configuración de la causal de exclusión de cobertura pactada en el literal b, del punto 3.7 del aseguramiento, lo que tiene efectos definitivos en la exclusión, por lo que no se pasará a profundizar sobre la establecida en el punto 3.14.

⁴⁵ Artículo 1618. Prevalencia De La Intención. Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.

⁴⁶ Ver sentencias SU354-017 Corte Constitucional y la SC10304-2014 Corte Suprema de Justicia

Al no haberse detallado de fondo aquello ante la instancia, dada la ineficacia e inoponibilidad con que se tuvo lo alegado, debe abordarse que en efecto se tienen por excluidos de la póliza los eventos en discusión, al versar sobre un “*reclamo basado u originado por cualquier acto, error u omisión debido a una conducta delictiva, criminal, deshonesto, fraudulento, malicioso o intencional del asegurado o cualquier violación de una ley por parte del asegurado siempre que (A) lo anterior se haya establecido mediante cualquier sentencia fallo u otro veredicto ejecutoriado dictado por una autoridad competente o (B) cuando el asegurado haya admitido dichas conductas.*” (Resalta la Sala).

Lo que se deduce en efecto a partir de que, “*el dolo contractual (entendido como la conciencia de quebrantar una obligación o de vulnerar un interés jurídico ajeno), no tiene las connotaciones propias del derecho sancionatorio*”⁴⁷ frente a lo cual, deben examinarse los reparos dados a conocer ante este Tribunal, en concreto:

- La confesión de la representante legal de la fiduciaria en el interrogatorio de parte⁴⁸, en los términos del artículo 191 del Código General del Proceso⁴⁹, quien expuso las irregularidades presentadas en el proyecto Marcas Mall, con los manejos indebidos del representante legal Álvaro José Salazar Romero y funcionarios de la sede de Cali, entre ellos, la consignación en el acta de verificación de requisitos del 04 de noviembre de 2014 de información que no obedecía a la realidad, como ya se expuso y el giro de recursos de los inversionistas bajo estas anomalías, lo que llevó a la adopción de medidas internas como la suspensión de empleados, el conocimiento de lo sucedido por la Superintendencia Financiera, denuncias penales y, la reclamación y pago ante la aseguradora SBS Seguros Colombia S.A., por infidelidad interna.

- La prueba documental que incumbe a la denuncia penal⁵⁰, en la que se da cuenta con precisión de las irregularidades presentadas con este proyecto y con otros, en los que intervino el representante legal de la fiduciaria de Cali y

⁴⁷ Referencia realizada en la sentencia SC2879-2022 a: Cfr CSJ SC del 5 de julio de 2012 que aquel no se refería a “penas de escarmiento que son asuntos de la ley penal ni a la responsabilidad extracontractual contemplada en el 2341 y siguientes”.

⁴⁸ Grabación, archivo 28, minuto 47:00:00 en adelante.

⁴⁹ Artículo 191. Requisitos De La Confesión. La confesión requiere:

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

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

⁵⁰ Denuncia penal 760016000199201800940. Archivos 03, páginas 94 y siguientes.

funcionarios de esa sede, formulada por la misma Acción Sociedad Fiduciaria S.A., e introducida al plenario en debida forma por la llamada en garantía.

- La reclamación realizada a la aseguradora por los actos fraudulentos de Álvaro José Salazar Romero, lo que igualmente fue reconocido en el interrogatorio surtido a la demandada, quien en efecto añadió a lo ya señalado por SBS Seguros Colombia S.A., que se había efectuado el reclamo de \$14.820.197.850, de la sección I de la póliza, que aseguraba la infidelidad y riesgos financieros; para lo que recibió una cifra aproximada a los \$14.000.000.000⁵¹

Con lo anterior, en efecto, se tiene que el actuar fraudulento desplegado por empleados de la asegurada Acción Sociedad Fiduciaria S.A., es reconocido por esta, lo que debe llevar a las consecuencias de su asunción en los términos en que acordó los amparos y exclusiones de la sección III, por la que fue llamada,⁵² y que denotan el amplio conocimiento de los actos ocurridos en torno a los eventos contrarios, más allá de no compartirlos y de haberlos llevado la misma fiduciaria directamente ante las encargadas de evaluarlos y de ser el caso, sancionarlos.

Bajo lo anterior, prospera este grupo de reparos y se procede a modificar la sentencia de primera instancia, únicamente en lo que corresponde a la llamada en garantía y a la condena en costas impuesta a su cargo.

7. Se condenará en costas únicamente a Acción Sociedad Fiduciaria S.A., al no salir avante el objeto de su apelación.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

⁵¹ Archivo 28, minuto 1:37:08.

Conforme al certificado de SBS Seguros Colombia S.A., que obra en el archivo 03, página 202, al 31 de octubre de 2019 se había cancelado a Acción Sociedad Fiduciaria S.A., por la sección I de la póliza 1000099 la suma de \$14.595.197.850,00.

⁵² Cuaderno 02 – llamamiento en garantía, archivo 01.

Primero. Modificar la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2021 por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto en referencia.

Segundo. Revocar el numeral quinto de la decisión recurrida y en su lugar, declarar probada la excepción de mérito propuesta por la llamada en garantía denominada “*ausencia de cobertura de la póliza en la sección III - de responsabilidad profesional, en cuanto sea aplicable cualquiera de las exclusiones dispuestas en las condiciones del seguro, en especial las de los numerales 3.7 y 3.14.*”

Como consecuencia de lo anterior, declarar impróspero el llamamiento en garantía realizado a SBS Seguros Colombia S.A. (antes AIG Seguros Colombia S.A.) por Acción Sociedad Fiduciaria S.A., y revocar en lo pertinente, la condena en costas impuesta a su cargo en el ordinal séptimo; conforme a lo antes expuesto.

Tercero: Confirmar en lo demás la decisión.

Cuarto: Condenar en costas a la demandada Sociedad Acción Fiduciaria S.A., y en favor de la demandante. Como agencias en derecho por la segunda instancia el Magistrado sustanciador fija la suma de \$2.000.000. Ante el *a quo* efectúese la correspondiente liquidación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE;

Los Magistrados⁵³,

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

Firmado Por:

53 Documento con firma electrónica colegiada.

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

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

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

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

Código de verificación: **b75b594f332221a5158268fa1dca8f0022e49140fe5856e9b0e950959d09ce70**

Documento generado en 01/12/2022 03:28:53 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

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

Se resuelve el recurso de apelación presentado por la incidentante Nohora Yolanda Parra Cifuentes contra el auto proferido el pasado ocho de junio por el Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. Nohora Yolanda Parra Cifuentes interpuso incidente de regulación de honorarios contra el Conjunto Residencial Balcones del Salitre – Propiedad Horizontal-, quien fue demandado en un proceso de impugnación de actas, trámite en el que se señaló, mediante auto del diecisiete de noviembre de dos mil veintiuno, fecha para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 129 del Código General del Proceso.

2. El primero de febrero de dos mil veintidós solo se presentó a la audiencia la representante legal de la unidad residencial y, por ende, se le concedió a la incidentante el término de tres días para que justificara su inasistencia so pena de declarar el desistimiento del presente.

3. Mediante correo electrónico remitido el tres de febrero siguiente indicó la proponente que “[...] el día anterior tuve un vuelo de regreso a Bogotá desde la isla de San Andrés, en horas de la noche y consideraba amanecer en estado óptimo de salud para asistir a la audiencia, pero desafortunadamente amanecí con bastante mareo y gastroenteritis que no me permitió ni siquiera dirigirme al centro de salud durante el día [...]”.

4. Por auto del ocho de junio de dos mil veintidós se dio por terminado el incidente de regulación de honorarios por cuanto “[...] los quebrantos de salud allí aludidos no tienen soporte médico si quiera sumario, aunado [...] a que el tiquete de vuelo adosado como soporte de su pedimento no se contrae a la fecha de la mencionada diligencia [...]”, decisión contra la que el extremo actor interpuso recurso de reposición y, en subsidio de apelación, fundados en que no se tomó en cuenta la prueba sumaria que allegó, medios que fueron resueltos, el primero, manteniendo la decisión y, el segundo, concediendo la alzada que se pasa a resolver:

5. El artículo 372 del Código General del Proceso dispuso que la “[...] inasistencia de las partes o de sus apoderados a esta audiencia, por hechos anteriores a la misma, sólo podrá justificarse mediante prueba siquiera sumaria de una justa causa [...]”, pero cuando la excusa se presente con posterioridad a su práctica, estas “[...] solo serán apreciadas si se aportan dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha en que ella se verificó [...]”.

6. Escrutado el material adosado al plenario advierte la Sala Unitaria que a pesar de que dentro del término legal conferido para justificar la inasistencia a la audiencia celebrada el primero de febrero de dos mil veintidós, la ahora recurrente manifestó que por problemas de salud no pudo asistir a la diligencia programada, lo cierto es que, sobre ese supuesto solo obra su propia versión, insuficiente de suyo para probar a menos que hayan otros medios demostrativos que corroboren, contingencia que deja sin comprobación los hechos allí mencionados, para poderlos tener como situaciones de fuerza mayor o caso fortuito la “[...] que por definición legal es el imprevisto respecto del cual no es posible resistir, lo que significa que el hecho constitutivo debe ser, por un lado, ajeno a todo presagio, por lo menos en condiciones de

normalidad y, del otro, imposible de evitar, de modo que el sujeto que lo soporta queda determinado por sus efectos [...]¹.

7. En ese sendero, tal y como lo ha afirmado la H. Corte Suprema de Justicia “[...] si de una fuerza mayor se trataba, debió el recurrente informar esta situación por un medio expedito en aras de poder, en el transcurso de la diligencia, dejar constancia de dicho acontecimiento [...]”², de suerte que al no comunicarse oportunamente la afectación de salud que le impidió asistir al acto o imposibilitarle conferir un mandato no podía tenerse como válida la justificación brindada, razones por las que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en Sala Civil de decisión,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha y procedencia anotadas, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas.

Notifíquese,

LUIS ROBERTO SUAREZ GONZALEZ

Magistrado

Rad. 11001310304220190032703

¹ Corte Suprema de Justicia, sentencia de 29 abril de 2005, radicado. 0829. Posición reiterada en sentencia de 7 de diciembre de 2016, Radicación n° 05001-3103-011-2006-00123-02.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 2 de noviembre de 2017, Radicación N° 52001-22-13-000-2017-00222-01

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: **c21700e148baef4e668fc93752fad38bc585f375edd0e207897c5e48d57b92ed**

Documento generado en 01/12/2022 09:23:27 AM

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

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

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

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **11001 31 03 043 2021 00218 01**
PROCESO : **DIVISORIO**
DEMANDANTE : **LUZ MARINA ASTUDILLO PAPAMIJA**
DEMANDADO : **WILLIAM ROMERO RODRÍGUEZ**

Revisadas las diligencias, se observa que por auto adiado 28 de junio de 2022, el Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito decretó la venta en pública subasta del *"inmueble ubicado en la Calle 99 A No. 89 A-15 Manzana J del Plano urbano, barrio Bermeo"*, dejando consignado en la parte motiva de esa providencia que *"al no haberse reclamado mejoras sobre el bien pretendido en subasta, ni objeción debidamente configurada frente al monto del avalúo arrimado es pertinente dar viabilidad al petitum demandatorio ordenando la venta ad valorem del bien que en común y proindiviso son titulares las partes"*.

Sin embargo, la apoderada del extremo activo pidió adicionar dicha providencia, y, en subsidio, interpuso recurso de apelación, porque el juez de primer grado omitió *"pronunciarse sobre la SOLICITUD DE MEJORAS hecha conforme a las reglas adjetivas"*, solicitud que, en últimas, no ha sido objeto de resolución, ya que en providencia del 7 de septiembre de la presente anualidad, el juzgado consideró que *"lo propio será resuelto de fondo al momento en que se decrete la venta, tal y como lo prevé"* el artículo 412 del Estatuto Adjetivo Civil, concediendo el medio de impugnación secundario, situación fáctica que a más de no coincidir con la realidad procesal antes descrita, impide que este Tribunal pueda resolver la alzada frente a una temática que, a propósito, no ha sido definida en primera instancia.

De ahí que se dispondrá devolver las diligencias, de manera inmediata, al Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito de Bogotá, para que, en el ámbito de sus competencias, y de acuerdo con los artículos 132, 287 y 412 del Código General del Proceso, subsane el defecto percibido en esta instancia, analizando y resolviendo de fondo la petición

de adición que elevó la parte demandante respecto del proveído dictado el 28 de junio de 2022.

Con fundamento en lo anterior, se dispone:

1.- Devolver al Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito, el expediente de la referencia, para lo de su cargo.

Hágase la anotación correspondiente, para el **egreso** del paginario.

2.- En el evento de que regrese el expediente, procédase al registro en el sistema de gestión judicial, teniendo en cuenta como fecha de reparto del recurso la data en que arribe nuevamente el proceso al Tribunal.

NOTIFÍQUESE,

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado.

Firmado Por:

Juan Pablo Suarez Orozco

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **60028f2426606dc639bfe3af8be5f4be2774511ac2ba919901f44d82e424f2ac**

Documento generado en 01/12/2022 04:12:48 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Ref. Proceso verbal de **SARIA S.A.S.** contra **BBVA SEGUROS COLOMBIA S.A.** (Apelación sentencia).
Rad. 11001-3103-044-2021-00235-01.

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

ADMITIR en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia proferida el 5 de octubre de 2022, por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá.

De conformidad con lo establecido en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022¹, se concede al extremo impugnante el término de cinco (5) días, contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, para que sustente por escrito la alzada ante esta instancia, la que se debe sujetar a desarrollar los reparos concretos expuestos ante la autoridad de primera instancia (artículo 322 numeral 3 incisos 2 y 3 del Código General del Proceso), **so pena de que se declare desierto el recurso vertical.**

ORDENAR a la Secretaría de la Sala que, si se presenta la sustentación, se corra traslado (artículos 9 y 12 de la Ley 2213 de 2022), por el término de cinco (5) días al extremo no apelante y, vencido el mismo, se dejen las constancias correspondientes, a efectos de proferir por escrito la sentencia, la cual se notificará a través de los estados electrónicos.

ADVERTIR que de conformidad con lo previsto en el inciso 4 del artículo

¹ Artículo 12, inciso segundo: “Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. **Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto.**”

109 del Código General del Proceso, los memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán presentados oportunamente, si son recibidos en el horario laboral establecido para este Distrito Judicial.

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

El expediente puede ser consultado en el siguiente link: 044-2021-00235-01.

PRORROGAR por 6 meses más, el término para resolver en segunda instancia, el asunto de la referencia, en atención a la alta carga laboral y la complejidad de los asuntos a cargo del Despacho, sumado a la dificultad para el acceso a los expedientes digitalizados (artículo 121 del C.G.P.).

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

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: **6c15197a6a6fe34fa0be933ea1134077770c2d5a5a1ac9af5d922b01ae425938**

Documento generado en 01/12/2022 04:23:14 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 QUINTA DE DECISIÓN CIVIL

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada Ponente

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

(Discutido y aprobado en Sala de 30 de noviembre de 2022)

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, respecto de la sentencia proferida el 26 de enero 2022, por el Juzgado 46 Civil del Circuito de esta capital, dentro del proceso verbal de Grupo Promotor G.U. S.A.S. contra Sociedad de Activos Especiales S.A.S (Rad. 46-2020-00135-01).

I.- ANTECEDENTES

1.- La demanda

1.1.- Solicita la actora se ampare la posesión material que ejerce por más de un año sobre los inmuebles identificados con los folios de matrícula inmobiliaria Nos. 50N-316830 y 50N-573548, ordenando su consecuente restitución, así como la condena por los perjuicios que le

fueron causados por su despojo, todo a expensas de la Sociedad de Activos Especiales S.A.S.

1.2.- La *causa petendi*, la hizo consistir en los siguientes hechos:

Sobre los predios referidos en las pretensiones ejerce posesión pública, pacífica e ininterrumpida en virtud de una cesión de derechos litigiosos efectuada el 21 de mayo de 2018 que recaía sobre el proceso de pertenencia adelantado por Jaime Orlando Sánchez Buitrago ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta ciudad.

Advirtió que el cedente agregó a su posesión, la ejercida por sus antecesores, las que sumadas dan más de 33 años, hechos por los que se motivó en el año 2016 a instaurar la demanda por prescripción adquisitiva de dominio, trámite dentro del cual para marzo de 2018 ya había superado la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P, se había realizado inspección judicial y la recepción de testimonios.

Indicó que bajo el radicado 2012-0032-02 los predios son objeto de un proceso de extinción de dominio en el que el Juzgado Tercero Penal del Circuito de esa especialidad profirió de fondo decisión el 12 de enero de 2017 en la que negó la finalidad de la actuación, ordenando el levantamiento de las medidas dictaminadas, pero que, sin embargo, el procedimiento se encuentra ante el superior para resolver la alzada.

Que en su calidad de poseedora dio en arrendamiento los bienes el 4 de enero de 2019 a la sociedad Masivo Capital S.A.S. en reorganización, no obstante, el 28 de febrero de esa anualidad la SAE profirió Resolución por medio de la cual estableció que el 23 de abril hogaño efectuaría diligencia de desalojo de los inmuebles, llegada la fecha y una vez hizo presencia la demandada en plena desatención de lo establecido por el

código general del proceso, obvió la identificación de los predios, no resolvió la oposición planteada negándose a su vez a la práctica de pruebas solicitadas y pese a que se puso de presente el cambio de poseedor, ordenó al señor Jaime Sánchez Buitrago realizar la entrega de manera voluntaria, sin embargo ante la falta de presencia por parte del ministerio público, se suspendió la actuación por 30 días.

El 22 de mayo de 2019 la SAE sin comunicación alguna hizo nuevamente presencia en los bienes con el fin de continuar con el desalojo irrespetando el término que en audiencia pasada había concedido y aun a pesar de que se expusieron argumentos para reiterar la vulneración al debido proceso de la poseedora se reprogramó para el 14 de junio de 2019 la entrega. tras debatir la improcedencia y afectación de la medida tomada por la demandada, llegando a instancias constitucionales que le fueron en últimas infructuosas.

El 22 de octubre de 2019 se produjo el desalojo, que lo despojó de manera ilegal de la tenencia material ostentada, causándole los perjuicios económicos tasados.

2.- La defensa

Establecida la relación jurídica procesal, la demandada se opuso a las pretensiones, formulando los medios defensa que denominó *“IMPROCEDENCIA DEL MECANISMO LEGAL INVOCADO PARA ALEGAR LAS INCONFORMIDADES RELACIONADAS CON EL TRAMITE DE LA DILIGENCIA DE ENTREGA”*, *“AUSENCIA DE DESPOJO ILEGAL O INJUSTO POR PARTE DE LA SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S.”* e *“IMPROCEDENCIA DE LOS PERJUICIOS RECLAMADOS”*; la primera se apoya en afirmar que la orden de desalojo se dispuso por la

SAE merced a las potestades de policía administrativa descritas en el artículo 92 de la Ley 1708 de 2017, decisión emitida mediante la Resolución 0347 del 28 de febrero de 2019, por lo que lejos tuvo como fuente una orden jurisdiccional para que se alegue un incumplimiento a las formalidades que para la entrega establece el Código General del Proceso. Más, sin embargo, y a pesar de oponerse a esa diligencia por considerar que no se respetaba su posesión, lo cierto es que no confrontó, como debía ser, de manera directa el acto administrativo que dispuso recuperar la tenencia real de los inmuebles.

Apuntaló que el ataque jurídico que debió desplegar la sociedad demandante era dentro del marco del control de legalidad de aquella disposición siendo el escenario pertinente el de la nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción administrativa o en su defecto, también contaba con la posibilidad advertida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela, la que si bien, se despachó desfavorablemente, era susceptible de recurso, sin que dicho remedio procesal fuera utilizado.

Como fundamento de la segunda excepción expuso que, desde la entrada en vigencia de la Ley 793 de 2002 junto con otras normas posteriores que regulan la materia, se dispuso que en ese tipo de trámites no cabe la formulación de oposiciones para suspender la entrega o evitar que se amparen derechos posesorios, pues esas circunstancias deben ser alegadas ante el fiscal o juez dentro del proceso extintivo con el fin de hacer valer la calidad de tercero de buena fe y de ese modo probar que los bienes involucrados no se encuentran dentro de las causales para decidir en el especial litigio a favor del estado.

Las supuestas irregularidades a las que se le atribuye el carácter de injusto e ilegal del despojo de una presunta posesión, serían aplicables si no existiera norma expresa que regula el procedimiento para llevar a cabo la recuperación de los bienes sometidos a la administración del FRISCO en trámites como el de extinción de dominio, por lo que no es dable la aplicación de otras disposiciones a conveniencia del particular, dado que este tipo de actuaciones por su configuración especial no admiten oposiciones.

Enfatizó en cuanto a la devolución de los bienes, que sólo ocurre mediante decisión judicial ejecutoriada con los parámetros del precepto 106 de la Ley 1708 de 2014, y si bien existe sentencia adversa en primera instancia, lo cierto es que la misma no se encuentra ejecutoriada en virtud de la apelación interpuesta por el Ministerio de Justicia, motivo por el que el mecanismo de administración provisional de los bienes subsiste en cabeza de la SAE hasta que se produzca decisión definitiva, por lo que no existe fundamento legal para concluir que la demandada haya ejercido actuación contraria a la ley, para justificar el restablecimiento de la aludida posesión.

Finalizó que, por la explicación normativa anterior, no hay lugar a resarcimiento de perjuicios pues en virtud de la dirección que esa entidad tiene sobre los predios señalados, sus frutos y rentas hacen parte del FRISCO y de darse una eventual orden de devolución de aquellos comprende dichos estipendios, si es que los mismos se hubieren causado.

3.- La sentencia de instancia

En audiencia del 26 de enero de 2022, la Juez 46 Civil del Circuito profirió fallo en el que denegó de manera total las pretensiones de la parte demandada y condenó en costas de instancia. A esta decisión arribó tras indicar, en suma, que no se cumplen los presupuestos de la acción por estar desvirtuado el derecho de posesión aducido por la actora, además de no proceder la protección, por recaer sobre bienes que no pueden ser adquiridos por prescripción adquisitiva.

Así, determinó que de los propios hechos de la demanda como de las pruebas documentales que la acompañan, en específico los folios de matrícula inmobiliaria de los inmuebles objeto de protección, se pudo establecer que se encontraban afectados por orden de la fiscalía mediante la “*suspensión del poder dispositivo*” desde el año 2006, medida cautelar que buscaba el aseguramiento de los bienes, con el fin de evitar que fueran ocultados, negociados, transferidos, sufrieran deterioro o destrucción, al paso que limitaba los atributos de la propiedad privada, afectaciones de orden público y con efectos erga omnes, que limitaron el tráfico jurídico los bienes, pues dicha medida tiene una distinción especial en comparación con cualquier otra, dado su carácter constitucional prevalente

Por lo tanto, no podía la sociedad demandante argumentar que después de la inscripción de la medida ejerció posesión alguna, pues los efectos de aquella no solo excluían cualquier posibilidad en torno a la negociación de sus atributos, lo que invalidaba la operación de compraventa de derechos posesorios efectuada por la actora, siendo aquella posterior a la restricción, esto es, el 21 de mayo de 2018; ubicando tal operación en el escenario de una nulidad por la ilicitud de su objeto, de acuerdo con lo establecido por los artículos 1741 y 1521

numeral 3 código civil y siendo así, Grupo Promotor G.U. S.A.S. no recibió válidamente la presunta posesión que dice detentar sobre los bienes materia de controversia, circunstancia por la que no demostró el principal supuesto de la acción que se analiza, esto es, el de la posesión anterior a los actos de su interdicción o pérdida.

Agregó que, si se hubiere confirmado la validez del acto, lo cierto es que a partir del mes de junio del año 2006 -data de la inscripción de la medida-, el ejercicio de ese derecho no podía ser desarrollado porque la custodia y tenencia de los bienes raíces recaía en la fiscalía, único órgano que detentaba la disposición y administración mientras se determinaba o no, la extinción de dominio, de manera que al ocurrir el desalojo y entrega de los inmuebles, no se despojó de ningún derecho de posesión.

A lo que aunó que obra una circunstancia sobreviniente a la litis, cual es la sentencia del 27 de marzo de 2021 emitida por la Sala Penal de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá que declaró la extinción de dominio sobre los bienes materia del proceso, ordenó el traspaso de la tradición a favor de la nación a través del FRISCO a cargo de la SAE, pero además impone el ocaso de todos los derechos reales principales o accesorios, desmembramientos, grabaciones o cualquier otra limitación a la disponibilidad o al uso, evento que impone la improcedencia de la acción posesoria al traspasarse el dominio al estado, convirtiéndolo en imprescriptible por encontrarse dentro de aquellos bienes públicos y fiscales.

4.- El recurso de apelación

La decisión fue recurrida por el apoderado del extremo demandante, quien de manera concisa planteó sus reparos contra la sentencia dentro

de la audiencia, desarrollando los mismos en escrito allegado ante el tribunal así:

4.1.- La sentencia dictada en primera instancia desconoció la naturaleza jurídica de la posesión como fenómeno jurídico que permite acceder al título originario de dominio.

Luego de hacer una abstracción normativa y jurisprudencial respecto de la posesión como modo originario para adquirir el dominio, relató la seguidilla de hechos posesorios que se remontan desde el año 1980, iniciando con el fallecido señor Noé Díaz, hasta pasar mediante su venta del 27 de septiembre de 2005 a Jaime Orlando Sánchez Buitrago, sin que para esas fechas apareciera en los folios de matrícula inmobiliaria anotación de medida cautelar alguna.

Que el prenotado señor agregó a su posesión la de sus antecesores, realizando además mejoras, explotando económicamente los predios al darlos en arriendo y luego de consolidado el término legal radicó demanda de pertenencia en el año 2016, actuación en la que no fue posible inscribir la demanda en los certificados de libertad y tradición debido a la orden de custodia emitida por la Fiscalía 137 Seccional, Unidad Tercera contra la Fe Pública y el Patrimonio Económico, sin embargo, ese veto fue levantado lográndose para el año 2018 la expedición de los folios con la anotación que documentaba el trámite del proceso que por prescripción adquisitiva de dominio ya se venía adelantando.

Añadió que para el 9 de abril de 2019, el Juez 2 Civil del Circuito de Bogotá reconoció su calidad de sucesor procesal en virtud del documento privado que databa del 21 de mayo de 2018 y mediante el cual negoció

los derechos litigiosos que le correspondían a Sánchez Buitrago, desprendiéndose de lo anterior que la posesión se viene ejerciendo mucho tiempo antes de que comenzara la investigación preliminar que se adelantó en el proceso de extinción de dominio, sin que dicho lapso pueda interrumpirse ante la presencia de una medida cautelar.

Insistió en que, pese a la oposición a la diligencia de desalojo liderada por la SAE, esa intervención no tuvo éxito porque la entidad se abstuvo de dar trámite al incidente ante la función puramente administrativa que cumplía, sin embargo, advirtió que a la fecha los inmuebles siguen bajo su posesión como quiera que la entrega de aquellos no se materializó.

Finiquitó advirtiendo que es al juez de conocimiento de la acción de pertenencia el que debe definir si los predios han sido adquiridos o no por el fenómeno analizado, por lo que no podía afirmarse por la falladora que aquellos no eran objeto de posesión.

4.2.- La sentencia de primera instancia invalidó injustificadamente un negocio jurídico legalmente celebrado, violentando los derechos de las partes involucradas en su celebración.

Con idénticos fundamentos fácticos, bajo el relato de las tratativas procesales adelantadas ante el juez que conoce de la acción adquisitiva de dominio, como los trámites iniciados en instancias constitucionales con el ánimo de proteger sus derechos; decantó, que es evidente que se le ha reconocido su posición de poseedor y que, pese a ello, la funcionaria A quo decidió negar la validez y existencia del contrato de cesión por medio del cual le fueron traspasados esos derechos, alejándose así de criterios como la sana crítica con la que debió valorar los medios probatorios allegados al contradictorio.

4.3.- La sentencia de primera instancia no valoró los distintos medios de convicción aportados al expediente, alejándose del principio de sana crítica.

Similar al reparo anterior, añade una desatención a los artículos 160 y 167 C.G.P., al no realizarse una valoración de manera conjunta de las pruebas que acompañaron el proceso, omisión por la que se desconoció infundadamente la posesión que sobre los fundos se ha ejercido por más de 35 años.

4.4.- La decisión de primera instancia desconoce los precedentes de la Corte Suprema de Justicia frente a la posesión iniciada y consumada con anterioridad a que el inmueble pasara a ser de dominio público.

Con la exhibición de citas jurisprudenciales que a su parecer se ajustan al caso aquí estudiado, resaltó que las pretensiones estaban llamadas al éxito, porque al ser decretada la extinción de dominio sobre los inmuebles aquí perseguidos, por orden de la Sala Especializada del Tribunal Superior de Bogotá, se imposibilita al legítimo poseedor a ejercer sus derechos y a que ellos sean reconocidos, pues esa determinación le corresponde al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá.

Así, estaba invalidada la funcionaria de primer grado para negar la calidad de la sociedad demandante, pues itera, la competencia para ello radica en otra autoridad, la que realizando el análisis jurídico pertinente debe establecer si la para el 25 de marzo de 2021 data en la que se profirió la sentencia del órgano colegiado antes citado, el poseedor actor había consolidado el derecho real de dominio en su cabeza y de ser así

la adopción dentro del proceso extintivo no podría surtir efectos frente a los bienes adquiridos por el modo originario de la prescripción.

II.- CONSIDERACIONES

1.- Presupuestos procesales

La demanda reúne los requisitos formales, no contiene una indebida acumulación de pretensiones y su trámite se sujetó al rito establecido en la codificación adjetiva, está demostrada la capacidad para ser parte y comparecer al proceso tanto de la parte activa como de la pasiva. Por consiguiente, no existe impedimento alguno para decidir de fondo.

2.- Análisis de los reparos motivo de la impugnación

Son 4 los aspectos cuestionados por la recurrente y en atención a la regla prevista en el artículo 328 del C.G.P, a ellos se sujetará el estudio de la Sala, esto es, los que se contraen a acusar la sentencia dictada en primera instancia de: i) desconocer tanto la naturaleza de la posesión como fenómeno jurídico que permite acceder al título originario de dominio; como ii) los precedentes sentados por la Corte Suprema de Justicia en eventos en los que se enfrenta el fenómeno prescriptivo consumado con anterioridad a que el bien pase a ser de dominio público, iii) de invalidar sin justificación un negocio legalmente celebrado, iv) no valorarse en ella los distintos medios probatorios acopiados.

2.1.- Estipula el artículo 762 de nuestra codificación civil que la posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño, comportamiento que encarna un derecho subjetivo real por reflejar un *“poder de voluntad que se ejerce sobre cosas, y que mediante acciones*

*pueden hacerse valer frente a todos*¹ al exteriorizarse elementos en cabeza de quien la detenta, que lo destacan y diferencian de un mero tenedor pues sin duda el conducirse respecto de determinado bien como si fuese el dueño establece una marcada diferencia y dado que el “poseedor se comporta frente a la cosa por hechos susceptibles por los sentidos, la ley ha revestido de singular protección a quien ostente esa calidad” legitimándolo para “incoar acciones posesorias, ejercer la acción publiciana, inclusive reclamar del Estado la declaración jurisdiccional de haber adquirido el dominio de un bien singular por haberlo poseído durante el tiempo señalado por la ley, con ánimo de señorío, esto es, sin reconocer dominio ajeno”².

En ese orden de ideas y para lo que importa a este caso, preciso sea indicar que dentro del catálogo que salvaguarda la especial figura, se encuentran unas de tipo especialísimo por su alcance limitado, encaminadas a evitar que los particulares se hagan justicia por su propia mano y así surgen las denominadas interdictas *retinendae possessionis* acciones documentadas desde la época de los romanos como métodos tradicionales a los que se puede acudir en uno de dos eventos; cuando sucede la desposesión de la cosa, o en casos de simple actos de perturbación con los que se incomoda aquel ejercicio; esas defensas, concedidas al poseedor están definidas por el artículo 972 del código civil, siendo su objetivo el de “conservar o recuperar la posesión de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en ellos” . Por eso, a diferencia de los lineamientos propios para la prescripción adquisitiva del derecho de dominio o incluso para la salvaguarda de este, a quien ejerce una acción posesoria le es suficiente acreditar que venía poseyendo

¹ Arturo Valencia Zea, Derecho Civil, Tomo II, derechos reales, quinta edición. Editorial Temis.

² G.J., tomo LXXXIII, pag. 776.

determinado inmueble y que ese desempeño abarca un tiempo relativamente corto –un año- sin que sea necesario el título en virtud del cual posee, postulado contraído en la parte introductoria de la norma 979 ibídem, por lo que debe quedar perfectamente claro, que los juicios posesorios no se extienden para definir el derecho de propiedad, pues en ellos únicamente se investiga el hecho de la posesión alegada por el demandante, quien, eventualmente, puede acreditar la causa de su posesión o la forma en que adquirió la misma –compra, permuta, donación etc.- con fines ilustrativos y para reforzar la naturaleza de aquella.

Dentro del asunto sometido a la revisión del Tribunal, se invocó como pretensión principal la restitución de los inmuebles materia de controversia al sufrir su despojo, evento que sitúa el estudio, en los también llamados interdictos de destitución que consisten “en la privación de la posesión de la cosa en forma injusta” y presuponen la coetánea concurrencia de ciertos elementos considerados estructurales, porque sin su presencia, no es dable entrar a esclarecer el fondo del asunto, requisitos que emergen de la diáfana interpretación que debe darse a los artículos 972 a 983 de la ley civil sustancial y los que se sintetizan en: *i)* que el demandante sea poseedor y haya estado en posesión tranquila y no interrumpida un año completo, de no cumplir con ese lapso puede agregar posesiones de sus antecesores, *ii)* que la cosa sea susceptible de acción posesoria, *iii)* la existencia de hechos turbadores de la posesión en cabeza del demandado; axiales que procede la sala a valorar su presencia en derredor del asunto planteado.

Tratándose de la primera exigencia, hay que decir, que debe codearse de una posesión voluntaria derivada de una situación de estabilidad que

involucra actos materiales o externos ejecutados por una persona determinada sobre un bien singular –corpus- con la intención de ser su dueño, elemento psicológico de carácter interno –animus domini-, pues para que pueda ser amparada debe revelarse en forma sustancial, por hechos concretos, precisos y determinados que la causen inequívocamente, a su turno, ese disfrute de la finca debe reunir ciertas condiciones, pues *“el demandante debe probar la posesión tranquila e ininterrumpida por el lapso de un año antes del despojo”* y en evento de pretender *“recuperar la posesión el demandante debe probar que el demandado lo privó”*³ de aquella desde hace menos de un año.

Dentro del asunto planteado para la juez de primer grado no se demostró el principal supuesto de la acción, esto es, la posesión anterior a los actos de interdicción o pérdida, bajo el resultado objetivo de la prueba documental, tras evidenciar en los folios de matrícula inmobiliaria de los bienes objeto de protección, una afectación que implicaba la suspensión del poder dispositivo; por tanto, la sociedad convocante no podía argumentar actos posesorios después de la inscripción que públicamente constaba desde el año 2006 en los certificados de tradición, merced a que los efectos de la cautela dispuesta por la fiscalía excluía cualquier posibilidad en torno a la negociación de los atributos de la propiedad privada, quedando invalidada la operación de compraventa de los derechos efectuada por el Grupo Promotor G.U., postura fustigada de manera tajante por la apelante, en resumen, por desconocer los derechos conferidos a los poseedores que válidamente demostraban la concreción de la figura extintiva de dominio con antelación a que los bienes pasaran a ser propiedad del fisco.

³ SC5187-2020.

A este respecto debe decirse que la Sala no comparte el fundamento interpretativo que realiza la funcionaria, porque en verdad se aparta y extralimita en su interpretación postulados legales, como precedentes jurisprudenciales que con precisas orientaciones ha fijado la Corte Suprema de justicia en situaciones similares a la expuesta, por exponer la disputa de fundos sobre los que se ejerce posesión y que tienen o son objeto de procesos del linaje extintivo de dominio.

No duda la Sala en afirmar que desde la Constitución establece la especial protección de “*los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley,*” considerados como “*inalienables, imprescriptibles e inembargables*” –artículo 63 C.N.-; orientación que se refleja dentro de los requisitos axiológicos para la prescripción adquisitiva de dominio al relacionarse en ellos la naturaleza de la cosa prescriptible, puesto que el precepto 2519 del Código Civil en concordancia con el numeral 4 del 375 del C.G.P., plasman la prohibición de prescribir sobre bienes propiedad de entidades de derecho público. Sin embargo, esa condición, per se, no es óbice para que se pueda alegar la posesión, esto, de hallarse la configuración de una de las excepciones dispuestas en reiterados pronunciamientos por el máximo tribunal.

Y es que aquí se debe precisar que existe una amplia clasificación de los bienes que entran o se encuentran dentro del patrimonio de la entidades públicas, pudiéndose distinguir aquellos de uso público; que son los que están al servicio de los habitantes del territorio (calles, puentes, plazas, vías...); y por otro lado, los fiscales, bienes que por lo general no tienen la antelada destinación, no estando adscritos a la prestación de un

servicio público, pero que forman parte del patrimonio estatal, esto porque han sido adquiridos por una entidad oficial, últimos dentro de los que se pueden encuadrar los inmuebles materia aquí de disputa.

No obstante, los inmuebles distinguidos con folios de matrícula inmobiliaria 50N-316830 y 50N-573548 no adquirieron esa connotación –de considerarse fiscales- por el mero hecho de que sobre ellos obre embargo en virtud de un trámite de extinción de dominio, porque la inscripción en el registro, no concita, por sí, la transferencia de la propiedad en cabeza del estado, pues como toda medida de carácter preventivo está sujeta a las resultas del trámite que le dio origen, siendo desacertado afirmar que la cautela lleva consigo la transmisión del dominio y que al mismo tiempo prohíbe, limita o suspende la posesión de terceros que ha venido siendo ejercida antes, durante y después de la publicidad de aquella. Y es que como en efecto sucedió, la investigación extintiva del dominio en primera instancia se denegó y se dispuso –consecuentemente- la liberación de la masa de bienes que a esas alturas eran perseguidos⁴, y pese a que en sede de alzada se revocó de manera íntegra aquella decisión, ordenando la tradición de los haberes a favor de la nación, lo cierto es que dicho suceso procesal refleja un claro ejemplo de que la restricción no es perpetua y que sólo hasta que medie sentencia definitiva que ordene la extinción con la inscripción correspondiente, se podrá entender que los inmuebles dejan de ser de dominio particular para entrar a ser del estado.

En el orden de ideas que se trae, se puede concluir que mientras los bienes sigan bajo la órbita privada, sobre aquellos pueden ejercerse

⁴ 01 Cuaderno Principal, archivo en pdf 04SubsanacionDemanda, folio interno 78-174 Sentencia del 12 de enero de 2017 proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Bogotá.

actos sugerentes de posesión, merced a que la protección legal frente a eventuales aspiraciones de los particulares para apropiarse de ellos, nace cuando por efectos de la decisión judicial, se convierten en bienes fiscales destinados al cumplimiento de los fines del Estado, pensar lo contrario, iría en franco desconocimiento de derechos legítimamente adquiridos y así ha sido decantado por el alto tribunal en sucesos en los que se entra en amparo de la usucapión y la no restricción para su prosperidad, bajo la aplicación de ciertas excepciones, de las que no hay necesidad hacer abstracción por no involucrar el debate el reconocimiento de la prescripción adquisitiva del derecho de dominio, pero que cuyos propósitos entrañan la no afectación de *“una situación jurídica concreta y consolidada, que ha permitido el ingreso de un derecho al patrimonio de una persona, por haberse cumplido todos los supuestos previstos”*⁵ y el respeto *“de los principios de la buena fe y la confianza legítima”* previniendo además *“la comisión de eventuales actos fraudulentos con la transferencia de bienes particulares a entidades de derecho público, destinados a desposeer a quien para el momento de la negociación había consolidado su derecho de dominio, faltándole tan sólo su declaratorio judicial”*⁶, derroteros que con libertad deben ser desplegados por el juez que tiene bajo su influjo el juicio de pertenencia que sobre los predios ya se adelantada, pues es a esa autoridad y no a otra, a la que corresponde determinar la prosperidad de las pretensiones y la presencia de acuerdo con el contexto allí planteado de las subreglas expuestas por la corte.

⁵ SC 3934-2020 Rad. 05440-31-13-001-2012-00365-01/ 19 de octubre de 2020 M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

⁶ Ibidem.

2.2.- Con todo, lo precedente no significa el triunfo de la alzada y la concomitante revocatoria del fallo dictaminado por la juez de primera instancia, porque a pesar del desacierto en el que se incurrió para fustigar la especial acción, lo cierto es que esa determinación en cuanto a su infortunio se debe mantener, pero por razones diferentes que no fueron analizadas en el escenario de primer grado y las que tienen intrínsecamente relación con los actos volitivos que en cabeza de quien se reputa poseedor debieron ser demostrados y allegados al devenir procesal, lo que se traduce en el ejercicio de una posesión, ejercida por la actora, con una temporalidad de un año antes de sucedido el despojo, lapso durante el cual, se han debido profesar actos de señor y dueño sobre los inmuebles de manera pública, pacífica e ininterrumpida, actividad que no es intrascendente y que debe analizarse, en la medida en que en torno a ella y su exteriorización deben reflejar ante los demás una significación que la diferencie de hechos con los que pueda confundirse con “los de mera tolerancia o los fundados en un título precario o de mera tenencia (arrendamiento, secuestro, acreedor prendario, en fin)⁷.”

Resulta entonces obligado para esclarecer la ocurrencia de tales sucesos, superada la condición en cuanto al hito temporal que se requiere para la interposición de la acción, punto que fue pacífico y no tuvo controversia, pero que todas maneras debe tenerse como referencia, pues los actos posesorios que esta impelida la parte a demostrar, deben tener ocurrencia dentro del año contado a partir del momento que se entra a detentar la cosa, esto es 21 de mayo de 2018 –cesión de derechos

⁷ SC5187-2020.

litigiosos⁸- es decir que la verificación ocurriría hasta el 21 de mayo de 2019, a pesar de que según los hechos aquellos trascendieron hasta la data en que se dio de manera definitiva o mejor, se materializó la diligencia de entrega efectuada por la SAE -22 de octubre de 2020-. Con el fin de verificar aquella antigüedad en el contradictorio se hicieron valer de manera documental el memorial dirigido al juez de la pertenencia y en el que se realiza la cesión de los derechos que del litigio hizo Jaime Orlando Sánchez Buitrago a Grupo Promotor GU SAS y el contrato de arrendamiento del 4 de enero de 2019 suscrito por la convocante con la arrendataria Masivo Capital SAS⁹, hay que decir que la demás copiosidad de legajos y que en su mayoría datan de fechas no solo anteriores a las que aquí importan, sino que relacionan actos y circunstancias atribuidas al presunto anterior poseedor, no tienen ninguna trascendencia porque ellas tienden a demostrar una suma o cadena de posesiones que no le compete a la sala entrar a analizar, so pena de inmiscuirse y extralimitar el alcance de su competencia; en efecto, ya se advirtió como abre bocas de manera introductoria, lo especialísima de esta acción, además de que esos específicos eventos deben ser debatidos en el escenario procesal dispuesto ante el juez que tiene bajo su arbitrio la pertenencia, sin que sea necesario aquí sumar aquellos actos, porque el requisito ultraanual se encuentra en su totalidad se itera cumplido por Grupo Promotor GU SAS.

Así desde ya anticipa el tribunal que los instrumentos demostrativos no resultan ser suficientes para dotar de convicción el fenómeno jurídico de la posesión en cabeza de la sociedad demandante, pues tratándose de la

⁸ 01 CuadernoPrincipal, archivo en pdf 04SubsanacionDemanda, folio interno 32-33 memorial dirigido al Juzgado 2 Civil Circuito de Bogotá, fechado 21 de mayo de 2018.

⁹ 01 CuadernoPrincipal, archivo en pdf 04SubsanacionDemanda, folio interno 353-368.

cesión del derecho en litigio y el contrato de arrendamiento, ellos no rodean verdaderos sucesos de posesión, tampoco tienen la venalidad de mutar por sí solos para ser interpretados como una revelación de señorío y ese ánimo es el que marca la diferenciación entre una mera tenencia para usufructuar, con la posesión, pues el simple transcurso del tiempo no muda. Y es que esos documentos en realidad contienen manifestaciones desprovistas de *ánimus* pues con uno jurídicamente secede una mera expectativa sobre un pleito, no en específico sobre los bienes que lo involucran y con el otro, se transfiere la tenencia de parte de los inmuebles mediante su alquiler, contrato en el que bien está permitido por la ley, que pueda involucrar para su celebración en el extremo arrendador a un sujeto que no necesariamente es el dueño de aquellos, porque el arrendamiento es un acto de administración que puede ser ejercido por el propietario, usufructuario, un secuestre etc., ahora tampoco tienen influencia las atestiguaciones recopiladas pues con ellas más que probar y revelar los deponentes actos positivos en cabeza de la sociedad grupo promotor, se dedicaron o profundizaron en la acreditación de las épocas en que pretéritamente se poseyó el bien por otras personas, relatos que en ningún momento fueron contundentes en afirmar que la comunidad veía a aquella persona jurídica como propietaria o que de ella hubieran emanado comportamientos sobre los predios que dieran a entender que la detentación se hacía con la significación de señorío.

Obsérvese que de las versiones dadas por Mirian Cecilia Fajardo Ortiz y Jaime Orlando Sánchez Buitrago nada se fomenta entorno a la posesión que se dice es ejercida por la demandante, pues tratándose de la primer testigo, quedó claro que trabajó bajo las ordenes de Sánchez Buitrago hasta el 2 de marzo de 2017, época pretérita a la data en la que según

los hechos entró en tenencia grupo promotor, lo que es suficiente para que a ella no le consten los eventos que importan; y en lo que toca a este último, no fue contundente en cuanto a la negociación que involucró los derechos litigiosos, más sin embargo, sí luce extraño que siendo la persona que supuestamente transfiere su posesión, al parecer entienda que la cesión más que abarcar ese fenómeno, lo que en realidad envuelve es una representación legal, esto, de atender a la respuesta emitida cuando se indagó por aquel convenio y a lo que exaltó “*cedí los derechos porque ellos tienen una empresa, tienen sus abogados y pueden llevar mejor el proceso*” “*se llegó a una conclusión que llevaran el proceso ellos*”¹⁰; detállese, que pasó desapercibido tanto para el deponente como para el apoderado actor, la relación de tiempo, modo y lugar de las tratativas, como tampoco afirmó y se confirmó que para el cedente se detentaran los bienes por la sociedad como si fuera la propietaria, porque eso nunca lo descubrió. Y en cuanto a las explicaciones dadas por la asesora externa de la interesada, sus conceptos profesionales, el estudio de títulos y las investigaciones para identificar los hechos posesorios ejercidos por anteladas personas, no ofrecen mayor novedad, pero como dato curioso se realza el que pese a la probidad con la que dice actuó para guiar el negocio, restó sumo cuidado la administradora de empresas, al bloqueo que para esas datas tenían los certificados de libertad y tradición de las fincas para los años 2016-2017, acudiendo a unos ya desactualizados suministrados por Jaime Orlando, situación que denota un descuido por decirlo menos, en su labor, porque el hecho de encontrarse congelados en la oficina de registro el descubrimiento de los folios configura un indicio de marcada trascendencia para desconfiar de la situación jurídica que envolvía a los bienes, más, si la anotación de

¹⁰ 01 CuadernoPrincipal, archivo 42Audiencia26Enero2022, minutos 1:39:25 – 1:39:60 aprox.

la cautela de la fiscalía se inscribió desde el 28 de junio de 2006 como obra en las anotaciones 25 y 8 de los números inmobiliarios 50N-316830 y 50N-573548 respectivamente.

Así, “todo punto referido a los elementos, calidades o vicios” de la posesión, “corresponden también, por modo fundamental, a cuestiones fácticas. Su régimen, como se anticipó, es específico. De ahí que el *corpus* no consiste propiamente en un poder físico sobre la cosa, pues también es materializado tanto por poseedores como por simples tenedores. Consiste en exteriorizar el ánimo de señorío y su valoración debe hacerse conforme a las reglas del sentido común y de la percepción social del respectivo hecho”¹¹ y aquí existe una verdadera incertidumbre o vacilación en los medios suasorios para demostrar la posesión lo que hace deleznable tener por cumplido ese axial requisito para que la acción prospere.

2.3.- Lo dicho hasta aquí sería suficiente para mantener el vigor del fallo desestimatorio, claro está que, por las explicaciones diametralmente expuestas, pero para redundar en razones se desvela que la diligencia de entrega efectuada por la SAE como administradora del FRISCO no obedece ni entraña antijuridicidad pues es la misma ley la que permitió como sucedió en este caso, la injerencia y el despego de los inmuebles, con base en las facultades administrativas conferidas por la ley 1708 de 2014 a la sociedad de activos especiales, diligencia que se cumplió dentro del marco normativo, notificándose y enterándose a los ocupantes de los inmuebles de su práctica pues así lo descubre el oficio del 9 de abril de 2019¹² con el cual se comunica el desalojo y además se

¹¹ SC5187-2020.

¹² 01 CuadernoPrincipal, archivo 04SubsanacionDemanda folios interno 63 a 65.

acompaña tal información de la Resolución 0347 del 28 de febrero de 2019 mediante la cual se toman las consideraciones que explican la intervención de los predios sobre los cuales ya se había practicado diligencia de secuestro por parte de la fiscalía, desde el 19 de noviembre de 2008, dejándose los mismos a disposición del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado.

Lo anterior se refuerza con las decisiones de las autoridades penales y también las que actuaron en sede de tutela, que no advirtieron u observaron una vulneración al debido proceso, ni tacharon con macula alguna un proceder desajustado dentro del trámite y desarrollo de la diligencia, pues de lo contrario tanto el juez natural como el constitucional hubieran tomado otras determinaciones a fin de proteger derechos de rango privilegiado, quedando desvirtuados los reproches que tildan de ilegal la entrega, porque además y a juicio de los superiores hubo un actuar pasivo por parte de los supuesto poseedores, esto porque no se opusieron *“a la diligencia de secuestro” “pese a que aseguró que para dicha fecha ya ostentaba el bien”* siendo para la corte esa la oportunidad *“idónea para que se expusieran los reparos que por esta vía se discuten, incluso, para que el mencionado señor diera a conocer su calidad e interés legítimo que dice tener sobre el bien, no sólo a la entidad administradora a cargo del inmueble, sino a la Fiscalía que ordenó la cautela y al juez competente en el asunto, para que lo vincularan”* enfatizándose que la parte actora *“se mostró desinteresada frente a la suerte del bien”* esto porque una vez *“llevada a cabo la aprehensión de la propiedad, optó por guardar silencio y no elevar ninguna petición” “y sólo ahora, cuando está en trámite la entrega del bien, pretende revivir oportunidades procesales fenecidas, contrariando así el principio de perentoriedad de los términos, sin que sea procedente atribuir las*

*consecuencias de sus omisiones a la autoridad judicial que adelante la causa*¹³, a lo que se aúna en cuanto a la actuación desarrollada por la SAE que la misma *“emerge enmarcada en las funciones de policía administrativa otorgadas en el numeral 14 del artículo 11 del Decreto 2897 de 2011, en materia de cumplimiento de decisiones judiciales proferidas en procesos de extinción de dominio, deviene lógico colegir que su proceder se ajustó al debido proceso”* entidad que en ejercicio de sus especiales actividades dispuso hacer efectivo el desalojo mediante resolución que *“no puede ser controvertida en sede administrativa o jurisdiccional, por tratarse de un acto de ejecución, es decir, se limita a satisfacer la orden judicial que se le impartió”* y bajo ese contexto *“mal podría derivarse de ello la conculcación de los derechos fundamentales de la interesada”*¹⁴.

Se concluye de lo anterior que los actos que rodearon la pérdida de la posesión de la actora devienen de un juicio previo, son el reflejo de órdenes judiciales ejecutoriadas en las que la “autoridad obra en ejercicio de sus atribuciones y, por tanto, no cabe acción posesoria”¹⁵.

2.4.- Corolario es que confirmará la sentencia de primera instancia, sin condena en costas al apelante, toda vez que pese al fracaso de la alzada, la contraparte no concurrió a replicar la apelación, por lo que no están causadas.

¹³ 01 CuadernoPrincipal, archivo 04SubsanacionDemanda, Sentencia Sala de Casación Civil del 15 de agosto de 2019 M.P. Ariel Salazar Ramírez, folios internos 308-324.

¹⁴ 01 CuadernoPrincipal, archivo 04SubsanacionDemanda, Sentencia Sala de Casación Penal del 16 de diciembre de 2019 M.P. Jaime Humberto Moreno Acero, folios internos 339 -352.

¹⁵ SC5187-2020.

III.- DECISIÓN

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en su Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR por las razones expuestas, la sentencia proferida el 26 de enero 2022, por el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: Sin costas en segunda instancia.

TERCERO: Ejecutoriado, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

En uso de permiso conferido por el Tribunal

JAIME CHAVARRO MAHECHA

Magistrado

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jaime Chavarro Mahecha
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: **7042d3e5d63a2b35e6c617d27a903d5d05d854b39bbb8cb3a264b0f0ae8b25e7**

Documento generado en 01/12/2022 03:55:20 PM

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

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



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

FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
Magistrada Ponente

Radicación No. 11001220300020170297300

Aprobado en Sala de Decisión del 01 de diciembre de 2022.
Acta No. 48.

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

Procede la Sala Dual a resolver el recurso de súplica intentado por María Nohora Rodríguez contra la sentencia de 23 de enero de 2019, proferida por la Magistrada Liana Aida Lizarazo Vaca y mediante la cual se declaró infundado el reproche extraordinario de revisión interpuesto por la ahora recurrente.

I. ANTECEDENTES

Recibida por reparto la censura excepcional formulada por María Nohora Rodríguez, en ataque a los fallos del 12 de agosto y 09 de noviembre de 2015, dictados por los Juzgados Cuarenta y Dos Civil Municipal y Séptimo Civil del Circuito de Descongestión, ambos de Bogotá, la doctora Lizarazo Vaca admitió a trámite la instancia¹ y profirió la respectiva decisión en audiencia pública del 23 de enero de 2019².

¹ Archivo No. 06AutoAdmite.pdf. Carpeta 01CuadernoReconstruido

² Archivo No. 13ActaAudiencia.pdf. Carpeta 01CuadernoReconstruido

Más adelante, el día 28 del mismo mes y año, María Nohora promovió recurso de súplica contra la preanotada decisión³, motivo por el cual se encuentra la actuación de la referencia ante este Despacho⁴ para los fines pertinentes.

La promotora sustentó su censura argumentando, en síntesis, que debió ser exonerada de la sanción por costas que le fue impuesta por la Magistrada Sustanciadora, en tanto, si bien considera que ha tenido la razón en todos los procedimientos ordinarios y extraordinarios que ha intentado, las decisiones desfavorables han devenido de la mala gestión de sus apoderados, situación que no le puede ser endilgable a aquella.

CONSIDERACIONES

De conformidad con el canon 331 del Código General del Proceso, el recurso de súplica procede no solo contra los autos que, por su naturaleza son apelables, dictados por el Magistrado Sustanciador en el curso de la segunda o la única instancia, sino también contra la decisión que resuelva sobre la admisión del recurso de apelación o casación, y aquellos dentro del trámite de los recursos extraordinarios de revisión o casación.

Así pues, analizados los presupuestos que se acaban de comentar para la viabilidad de este especial mecanismo horizontal de entrada emerge que el reproche subsidiario intentado por María Nohora Rodríguez deriva improcedente, comoquiera que corresponde a una **sentencia** dictada por la Magistrada Sustanciadora que resolvió el recurso extraordinario de revisión; decisión sobre la cual no se autoriza la alzada, de acuerdo a las reglas de los artículos 321 y 322 procesales.

³ La erigió en nombre propio según memorial No. 15RecursoDeSuplica.pdf; a María Nohora Rodríguez le fue concedido amparo de pobreza en auto del 14 de marzo de 2019 (archivo No. 19AutoConcedeAmparodePobreza.pdf), y la apoderada que se designó para el efecto ratificó su petición (20InsisteSuplica.pdf).

⁴ Ingresó para decisión de la Titular Saliente de este Despacho No. 12, Dra. Martha Patricia Guzmán Álvarez, cuando la Sala de decisión estaba compuesta por las dos Magistradas ya mencionadas y el Dr. José Alfonso Isaza Dávila.

En consecuencia, no se cumple con el primer supuesto para su interposición, es decir, tratarse de un **auto** por naturaleza apelable (canon 331 *ejusdem*).

Valga resaltar, en todo caso que, aunque la providencia censurada se emitió al interior de un recurso de revisión de acuerdo a la segunda de las previsiones ya comentadas, la misma no obedece a una de trámite sino a la sentencia definitiva, la cual en razón a su única instancia por la naturaleza del trámite tampoco es susceptible del remedio horizontal.

En ese orden de ideas, es prístino el rechazo de la súplica intentada, por improcedente.

No habrá condena en costas por no aparecer causadas.

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

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR por improcedente el recurso de súplica presentado por María Nohora Rodríguez, contra la providencia del 23 de enero de 2022, dictado por la Magistrada Liana Aida Lizarazo Vaca.

SEGUNDO: Sin condena en costas por no estar causadas.

TERCERO: REMÍTASE el expediente digital (reconstruido) al Despacho de la Magistrada Sustanciadora para lo de su cargo, previas las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Firmado Por:

**Flor Margoth Gonzalez Florez
Magistrada
Sala Despacho 12 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

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

Código de verificación: **dbaaa2839c5bc247566193493f3bf4dbb9e509470e39db9aa4772113fae4bfaf**

Documento generado en 01/12/2022 10:46:07 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 D.C.**



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

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

Proceso: Recurso de Revisión
Radicado N°: 11001220300020190005400
Demandante: Ovidio Ruiz Espitia
Demandado: Leonor Prada Liévano y otros

Se niega la concesión del recurso de apelación formulado por la apoderada judicial del señor Ovidio Ruiz Espitia, por cuanto ese medio de impugnación sólo procede contra las sentencias de primera instancia, según lo dispuesto en el artículo 321 del Código General del Proceso, y no frente al recurso extraordinario de revisión, cuyo trámite es de única instancia, como lo ha explicado la jurisprudencia en varios pronunciamientos (CSJ, AC6115-2021 del 16 de diciembre de 2021, AC083-2022 del 24 de enero de 2022, entre otros).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Martha Isabel García Serrano', followed by a horizontal line.

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: **083070a3a96c0c4c5196b3cb8c436a6673be95cbb600ee9909c7c600faac718d**

Documento generado en 01/12/2022 03:22:17 PM

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

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

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

Radicación 110012203000 2022 00020 00

Obedézcase y cúmplase lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, dentro de la tutela STL15769-2022 del 9 de noviembre de 2022, notificada el día 30 del mismo mes.

En consecuencia, requiérase al profesional del derecho Rito Julio Pinilla Pinilla, quien pretende agenciar los derechos del señor LEE WELLS ALTMAN, para que, dentro del término de cinco (5) días, contados a partir del recibo de la correspondiente comunicación, allegue el poder especial otorgado por el citado con miras a representarlo en este recurso extraordinario. Igualmente, indique tanto la dirección física, como electrónica donde su poderdante recibirá notificaciones. Ofíciense por secretaría.

Satisfecho lo anterior, ingrese al despacho para lo pertinente.

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: **ffeccc3e913aeb2e776afe236dab9a8d191c8ce14c86f1b141d41f3dfcdb2e43**

Documento generado en 01/12/2022 12:37:16 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 D.C.**



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

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

Proceso: Recurso de Revisión
Radicado N°: 11001220300020220239400
Demandantes: Olga Achury Rincón y otra
Demandado: Laura Milena Achury Bohórquez y otros

Para los fines pertinentes, téngase en cuenta el escrito de subsanación que presentó oportunamente la parte demandante.

Previo a resolver sobre la admisión del recurso extraordinario de revisión, de conformidad con lo reglado en el art. 358 del C.G.P., por secretaría ofíciase al Juzgado 75 Civil Municipal de Bogotá, transformado transitoriamente en Juzgado 57 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad, para que remita de manera inmediata el proceso con radicado N° 2016-00519 promovido por Laura Milena Achury Bohórquez contra Olga Achury Rincón, Graciela Achury Rincón y herederos indeterminados de Gustavo Achury Rincón.

Cumplido lo anterior, ingrese el expediente al despacho para proveer lo que en derecho corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Martha Isabel García Serrano', followed by a horizontal line.

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: **a3dfef39b4e743df4c2fea9d4f2403d234c30c2fa384c5f1136f98b519307b2e**

Documento generado en 01/12/2022 03:22:47 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL DE DECISIÓN

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

11001220300020220264800

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 358 del Código General del Proceso, se **INADMITE** la presente demanda de revisión, para que en el término de cinco (5) días, so pena de rechazo, se subsane como sigue:

1. La parte demandante deberá dar estricto cumplimiento a los requisitos establecidos en el artículo 357 del Código General del Proceso, es decir, presentar en debida forma la demanda de revisión, toda vez que la Superintendencia de Industria y Comercio solo remitió la sentencia número 10145 emitida el 3 de octubre de 2022 y el auto por el cual dispuso remitir las diligencias a esta Corporación.

Téngase en cuenta que *“el recurso se interpondrá por medio de demanda que deberá contener: 1. Nombre y domicilio del recurrente. 2. Nombre y domicilio de las personas que fueron parte en el proceso en que se dictó la sentencia para que con ellas se siga el procedimiento de revisión. 3. La designación del proceso en que se dictó la sentencia, con indicación de su fecha, el día en que quedó ejecutoriada y el despacho judicial en que se halla el expediente. 4. La expresión de la causal invocada y los hechos concretos que le sirven de fundamento. 5. La petición de pruebas que se pretenda hacer valer (...)”*, requisitos que se echan de menos en la documental allegada, por parte de la sede judicial en mención.

2. La demanda y poder deberán tener la designación del juez competente para conocer del recurso extraordinario de revisión, y, además, tales escritos deberán contener las demás exigencias consagradas en los artículos 82 y s.s. del Código General del Proceso.

3. Dese estricto cumplimiento a los mandatos contenidos en el artículo 6° de la Ley 2213 de 2022.

4. Alléguese constancia secretarial, acreditando el día en que quedó ejecutoriada la sentencia que es objeto del recurso extraordinario de revisión, emitida por la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio (num. 3º, art. 357 *ejúsdem*); documento necesario que debe acompañar al libelo genitor, tal y como lo expuso la Máxima Corporación de la Justicia Ordinaria, al señalar que dicho certificado constituye un anexo indispensable para agotar con éxito el examen preliminar de la revisión, en tanto con ésta se "(...) *dimanará la contabilización del término que establezca la procedencia del recurso (...)*"¹.

5. A fin de verificar la dirección de notificaciones judiciales de la empresa Alondra Muebles y Colchones S.A.S., apórtese su certificado de existencia y representación legal.

6. Preséntese la demanda corregida en un solo escrito.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado.

¹ Corte Suprema de Justicia. Auto del 28 de julio de 1992.

Firmado Por:

Juan Pablo Suarez Orozco

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **8afa20dad0e9aff9c759c3edd5fef44e1803eccc441b1f53f19a9921cef05e4d**

Documento generado en 01/12/2022 12:54:05 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

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

Proceso: Verbal – Propiedad industrial y competencia desleal
Demandante: Urbanización privada Lomas de Caujaral Unidad
Inmobiliaria Cerrada
Demandado: Entorna SAS
Radicación: 110013199001202133218 01
Procedencia: Superintendencia de Industria y Comercio
Asunto: Apelación auto
AI-199/22

1

Se resuelve el recurso de apelación presentado por el demandado contra el auto proferido por la Superintendencia de Industria y Comercio – Grupo de Trabajo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial, en audiencia del 10 de mayo de 2022.

Antecedentes

1. La Urbanización Privada Lomas de Caujaral Unidad Inmobiliaria Cerrada, presentó demanda por infracción de derechos de propiedad industrial y competencia desleal en contra de Entorna SAS, pidiendo se declare que la convocada violó el literal “d” del artículo 155 de la Decisión 486 de 2000 de la Comisión de la Comunidad Andina; en consecuencia, se le ordene abstenerse de utilizar la marca “Caujaral” y cualquier otro signo similar o confundible así como la expresión *+HOUSE CAUJARAL*, que se le informe a sus clientes que la marca citada no tiene relación con la demandante, que pague la indemnización señalada en los artículos 1 y 2 del Decreto 2264 de 2014 y que se declare que ha incurrido en actos de competencia desleal.

Subsidiariamente, pretende que se le prohíba realizar las conductas consagradas en los numerales 7, 10, 11 y 15 de la Ley 256 de 1996,

que se abstenga de realizar o continuar cualquier conducta de competencia desleal; consecuencia de lo anterior, se le condene en perjuicios [PDF PRESENTACIÓN DEMANDA, archivo 007].

2. Mediante auto de 28 de julio de 2021 se admitió la demanda y se dispuso tramitarla por el procedimiento verbal [PDF AUTO NO. 89112 ADMITE DEMANDA, archivo 014].

3. Al contestar la demanda, la sociedad enjuiciada solicitó pruebas [folios 141 a 143, PDF CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA, archivo 018]: (i) Documentales; (ii) El testimonio de Juan David Ossa Bocanegra quien declararía sobre “[l]as condiciones de modo tiempo y lugar, en que se realiza uso del nombre comercial MASHOUSE CAUJARAL (+HOUSE CAUJARAL), así como la historia sobre las acciones que han sido impetradas por miembros de la Urbanización Lomas de Caujaral tendientes a no permitir la aprobación del proyecto”; (iii) inspección judicial de 7 diferentes sitios web y de la Urbanización Lomas de Caujaral.

4. El 10 de mayo de 2022, se adelantó la audiencia de que trata el artículo 372 de la Ley 1564 de 2012, acto en el que se decretaron las pruebas y en cuanto a las solicitadas por la parte demandada se negó la inspección judicial y los testimonios, bajo el argumento que:

«(...) la inspección judicial a página web y las inspecciones judiciales como concepto y como tal, son de orden subsidiario, se ordenan cuando por ningún otro medio de prueba, sea posible advertir el contenido del mismo.

Ahora bien, en cuanto al testimonio de Juan David Ossa Bocanegra, apoderado para asuntos especiales de la sociedad Entorno SAS, voy a negar su testimonio pues buscaría probar las condiciones de tiempo, modo y lugar en que realiza el uso del nombre comercial más house caujaral, así como su historia sobre las acciones que han sido impetradas por miembros de la urbanización lomas de caujaral tendientes a no permitir la aprobación del proyecto, esto técnicamente serían dos objetos; en cuanto a lo del uso del nombre comercial, advierto cierta inconducencia e inutilidad de la prueba, de cara a probar un uso en el comercio pues a partir del testimonio así sea decretado, así lo recibiese, no sería prueba suficiente o idónea para comprobar un nombre comercial, el uso del mismo y el nombre comercial pues requiere más pruebas, requiere establecer precisamente no solo un primer uso, sino también un uso personal, público, ostensible y continuo, por lo cual el testimonio del doctor David Ossa lo veo inconducente e inútil para establecer temas relativos al nombre comercial; esto del nombre comercial requiere un cúmulo de pruebas bastante nutrido, digámoslo así, para fin de poderlo establecer poderlo declarar es bastante complejo, es una situación que no se establece a partir de una sola declaración, esto tiene que ser todo un cúmulo de medios probatorios que den todo el tema de la continuidad, la ostensibilidad, el uso personal, público y demás; ahora, establecer qué tipo de acciones pudo o no iniciar la accionante o personas relacionadas a la accionante en contra de la accionada y que al parecer buscarían no permitir la aprobación de un

proyecto, pues sinceramente de cara al asunto que estamos debatiendo es completamente ajeno al objeto del litigio y corresponde a otras jurisdicciones que a la larga en nada inciden en el presente asunto ni en el tema a dirimir» [récord 2:02:56, archivo 21033218—000530001.mp4, consecutivo 030].

El apoderado de la parte demandada manifestó su intención de apelar la decisión en cuanto se negó el decreto del testimonio, para lo cual se le concedieron 3 días para presentar los reparos concretos [récord 2:07:15, *ibídem*].

5. Al presentar sus reparos, el recurrente sustentó su disenso en que con la declaración pedida se busca acreditar las circunstancias de tiempo, modo y lugar, para llevar a la convicción del juzgador de que el demandante con anterioridad al año 2020 conocía de la existencia del proyecto +HOUSE CAUJARAL. Entonces considera que la prueba es conducente para demostrar la prescripción de la acción, pertinente por cuanto está relacionada con los hechos del proceso y busca demostrar el conocimiento de la Urbanización Lomas de Caujaral del proyecto +HOUSE CAUJARAL desde la presentación de la demanda contra el Plan Básico de Ordenamiento Territorial y útil porque con el testimonio se podría evaluar la congruencia de lo relatado con lo dicho por los representantes legales de Entorna SAS y de la Urbanización Lomas de Caujaral.

3

Consideraciones

1. Para resolver la alzada, es indispensable recordar que nuestra normativa procesal civil consagra el principio de necesidad de la prueba (artículo 164 de la ley 1564 de 2012), según el cual “*Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.*”

2. Memórese que, según los postulados de la teoría general de la prueba, para que la prueba pueda ser producida u obtenida válidamente y, por ende, se surtan los efectos legales procesales, así como las consecuencias sustanciales que de ellas puedan generarse, deben concurrir:

Requisitos intrínsecos: relativos a la admisión de la prueba, que incluye su proposición (petición) y su decreto: (i) **conducencia** del medio escogido, que hace referencia al uso de los medios aptos, idóneos para probar un determinado hecho, es decir, una comparación entre el medio probatorio y la ley para establecer la aptitud de aquel para demostrar el supuesto fáctico en un proceso, (ii) **pertinencia o relevancia** del hecho que se ha de probar. La *pertinencia* de la prueba, (*Inutile est probare quod probatum non relevant y frustra probatum non relevant*), demuestra la relación directa entre el hecho alegado y el elemento probatorio solicitado; bien puede ocurrir que una prueba sea conducente para demostrar

un hecho determinado, pero que, sin embargo, no guarde ninguna relación con el “tema probatorio”; (iii) se debe analizar su **utilidad o su superfluidad** de la prueba, que atañe a poder de convencimiento que tenga para el juzgador en otras palabras una prueba es inútil cuando sobra, por no ser idónea, no en sí misma, sino con relación a la utilidad que le debe prestar al proceso. La *utilidad* de la prueba, teniendo en cuenta el principio de la economía una prueba será inútil cuando el hecho que se quiere probar con ella se encuentra plenamente demostrado en el proceso, de modo que se torna en innecesaria y aún costosa para el debate procesal. Para que una prueba pueda ser considerada inútil, primero se debe haber establecido su conducencia y pertinencia. En virtud de este principio, serán inútiles las pruebas que tiendan a demostrar notorios, hechos debatidos en otro proceso o hechos legalmente presumidos y, (iv) la **licitud** de la prueba, que exige su obtención conforme al ordenamiento constitucional y legal y sobre todo respetando el debido proceso (artículo 29 de la Constitución).

Requisitos extrínsecos (necesarios para la admisibilidad como para la práctica de la prueba): (i) oportunidad procesal de la petición y de la admisión u ordenación o decreto y práctica, (ii) formalidades procesales para su petición, admisión o decreto y práctica; (iii) competencia y capacidad del juez para recibirla o practicarla; y (iv) legitimación de quien la pide y decreta.

4

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha enseñado:

«Estos requisitos son extrínsecos cuando corresponden al cumplimiento de las normas jurídicas que regulan la licitud del medio de prueba, las oportunidades procesales y las demás ritualidades que deben cumplir las partes para su petición, ordenación, aducción y práctica (legalidad). A su vez, los requisitos intrínsecos atañen a la correspondencia que debe haber entre la información aportada por el medio de prueba y los hechos que constituyen el thema probandum. Estos requisitos son la conducencia, la pertinencia notoria y la utilidad manifiesta. (Art. 178 del C.P.C. y 168 del C.G.P.)

Los requisitos legales que deben cumplir los medios de prueba –tanto extrínsecos (decreto, incorporación y práctica) como intrínsecos (conducencia, pertinencia notoria y utilidad manifiesta)– sirven al juez para elaborar el juicio formal de admisibilidad y relevancia de la prueba, y su quebranto genera lo que la ley denomina “error de derecho por violación de una norma probatoria” (art. 368-1).

Las pautas formales para elaborar el juicio de admisibilidad y relevancia de la prueba están dadas de antemano por la ley, de manera que el juez debe verificar el cumplimiento estricto de tales requisitos, so pena de violar el debido proceso de las partes. En este punto no le es dable al juzgador entrar a discutir el mandato legal con la excusa de aplicar su ‘sana crítica’, pues -se reitera- las exigencias formales que deben cumplir los medios de prueba son establecidas

por la ley y el sentenciador debe limitarse a obedecer estrictamente tales mandatos»¹ (subraya fuera de texto).

De no cumplirse con los presupuestos señalados, el juez tiene la facultad de rechazar de plano la práctica de la prueba según el mandato del artículo 168 de la Obra Adjetiva Civil a cuyo tenor: *“El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles.”*, por ello se impone al juzgador el estudio previo de la solicitud de pruebas de cara al objeto del debate, antes de proceder a su ordenación para incorporación o práctica en el proceso, y en esa gestión debe verificar que la petición reúna los requisitos mínimos que exige la ley, que la probanza solicitada esté permitida por el ordenamiento jurídico, que tenga relevancia con el tema controvertido y que el hecho que se busque demostrar no esté suficientemente demostrado en el proceso con otros medios probatorios.

Estas causales de rechazo de un medio de prueba, deben aplicarse con sumo rigor y estrictez, como quiera que está de por medio el derecho a probar que hace parte del núcleo esencial del debido proceso. Se trata de motivos únicos que, además, tienen un reducido margen de aplicación, puesto que la falta de relación entre la prueba y el hecho a probar, tiene que ser notoria, como igualmente debe ser indubitable el carácter superfluo o innecesario de la manifestación. De allí que corresponde a los jueces resolver cualquier duda en beneficio del peticionario de la prueba, para hacer efectiva la señalada garantía constitucional (artículo 11 de la ley 1564 de 2012).

3. Por otro lado, en cuanto al decreto de pruebas en el trámite de la audiencia inicial, al Alto Tribunal explicó:

«Sólo después de fijado el objeto del litigio el juez procederá a delimitar el tema de la prueba y, con base en éste, rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las inconducentes, las notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas o inútiles. Si no hay claridad sobre cuál es el objeto del litigio que fijaron las partes y cuál es el tema de la prueba que regirá el proceso, el juez no tendrá manera de saber si las pruebas aducidas son manifiestamente impertinentes o inútiles, dado que estos calificativos sólo pueden establecerse con relación al tema de la prueba. La ilicitud y la inconducencia, en cambio, por ser aspectos formales o extrínsecos del medio de prueba, no dependen del thema probandum porque no se refieren al significado de la información suministrada por los elementos materiales de conocimiento.

La carga argumentativa para el rechazo de plano de las pruebas por las circunstancias descritas en el artículo 178 del Código de Procedimiento Civil (artículo 168 del Código General del Proceso) corresponde al funcionario judicial, de manera que no es admisible

¹ Sentencia SC9193-2017, de 28 de junio de 2017, MP. Ariel Salazar Ramírez.

exigir a las partes que justifiquen la licitud, la conducencia, la pertinencia o la utilidad de las pruebas que aportan. Se presume que las pruebas aportadas son lícitas y que cumplen con las formalidades que exige la ley, por lo que es el juez quien debe realizar ese control de licitud y legalidad, pues sólo él está facultado para hacer valoraciones jurídicas dentro del proceso. Y si las partes las solicitan es porque las consideran pertinentes y útiles para demostrar los supuestos de hecho en que fundan sus afirmaciones. Luego, es el juez quien debe expresar las razones por las cuales considera que son notoriamente impertinentes o manifiestamente superfluas.

La condición que exige la norma (artículo 178 C.P.C y 168 C.G.P.) para que el juez pueda rechazar de plano las pruebas que considere impertinentes, superfluas o inútiles consiste en que todas esas situaciones de inatinencia entre la información contenida en el medio de prueba y el tema de la prueba sean manifiestas, notorias, ostensibles o evidentes. Pero cuando la pertinencia o la utilidad de la prueba son dudosas, el juez deberá abstenerse de rechazarla de plano, pues normalmente en esta etapa preliminar no hay elementos de juicio suficientes para realizar una calificación de ese tipo.

La pertinencia y la utilidad de la prueba son requisitos intrínsecos porque conciernen a la correspondencia que debe haber entre la información aportada por el medio de prueba y los hechos que constituyen el thema probandum. Esa valoración se establece luego de hacer un examen prolijo, minucioso y detallado de la información contenida en el medio de prueba, lo que generalmente se reserva para el momento de la sentencia, no siendo conveniente hacer dicho análisis en el umbral de la fase probatoria en razón de la brevedad y rapidez que caracterizan a este momento procesal.

Enseguida el juez decretará y practicará las pruebas necesarias para demostrar los hechos a los que se refiere el tema de la prueba. En vigencia del Código General del Proceso esas actuaciones deben hacerse en la audiencia inicial (o única si fuere el caso), siempre y cuando estén presentes las partes (inciso 3º, numeral 7º, artículo 371)» (subraya fuera de texto)²

4. En el *sub iudice*, se duele el convocado de que se haya negado el decreto del testimonio de Juan David Ossa Bocanegra quien, según se dijo al momento de solicitar la prueba, rendiría declaración sobre “[l]as condiciones de modo tiempo y lugar, en que se realiza uso del nombre comercial MASHOUSE CAUJARAL (+HOUSE CAUJARAL), así como la historia sobre las acciones que han sido impetradas por miembros de la Urbanización Lomas de Caujaral tendientes a no permitir la aprobación del proyecto” [folio 142, PDF CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA, archivo 018].

Aquella fue negada tras considerar que ese medio suasorio no da convicción suficiente para determinar el uso de una marca y porque lo que pueda decir sobre otras acciones presentadas por el aquí demandante no reviste ninguna relación con el objeto de esta acción.

² Sentencia SC780-2020, de 10 de marzo de 2020, MP. Ariel Salazar Ramírez.

No obstante, al exponer los fundamentos de su apelación, dijo el censor que con aquella prueba “(...) se pretende acreditar las circunstancias de tiempo, modo y lugar, que le generen íntima convicción al Despacho, al momento de evaluarlo en conjunto con los demás elementos probatorios obrantes en el proceso, que el demandante conocía de la existencia del proyecto ‘+HOUSE CAUJARAL’ con fecha harto anterior (sic) al año 2020, como lo manifestó en su demanda, y por lo tanto su acción se encuentra prescrita” [folio 5, PDF REPAROS APELACIÓN CONTRA AUTO DE PRUEBAS, archivo 032].

5. Sin perder de vista que, en lo que atañe a la prueba testimonial, señala el artículo 212 de la Ley 1564 de 2012 “*Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde puedan ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba*”, y siguiendo las directrices jurisprudenciales evocadas, debe tenerse en cuenta que al fijar el litigio, el Delegado determinó que su labor consistiría en:

«1. Comprobar si ENTORNA S.A.S., hace uso del signo +HOUSE CAUJARAL, en caso afirmativo establecer las condiciones de tiempo, modo y lugar.

2. Determinar si a partir de tal uso en las condiciones acusadas en la demanda se infringen los derechos de propiedad industrial de la accionante respecto de su signo distintivo CAUJARAL mixto identificado con certificado N° 639344.

3. Establecido lo anterior y según corresponda, determinar si con ocasión del posible uso infractor se generaron perjuicios al accionante por concepto de daño emergente y su cuantía bajo el sistema indemnizaciones preestablecida.

4. De forma subsidiaria, determinar si ENTORNA S.A.S., a través del uso en el comercio de la expresión +HOUSE CAUJARAL y la oferta de sus unidades inmobiliarias proyecto, utilizado para identificar un proyecto inmobiliario en las condiciones acusadas incurrió en los actos desleales de prohibición general, confusión, engaño y explotación de la reputación ajena en contra del accionante.

5. Establecer si los medios exceptivos expuestos por la demandada tienen vocación de prosperar»

5.1. En el *sub iudice*, el fallador de primera instancia negó el recaudo del testimonio solicitado, como ya se anotó, al considerar que no es el medio de prueba idóneo para demostrar el uso del nombre comercial (inconducencia) y porque hablar sobre las acciones impetradas anteriormente por la demandante no tiene relación con el objeto de este litigio (inutilidad).

Atendiendo las razones esbozadas por el juzgador, resulta menester traer a colación lo que sobre conducencia y utilidad de la prueba ha instruido la doctrina.

5.1.1. En lo que concierne a la conducencia, podemos decir que:

«Es la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho.

Supone que no exista una norma legal que prohíba el empleo del medio para demostrar un hecho determinado. El sistema de la prueba legal, de otra parte, supone que el medio de prueba que se emplea, para demostrar el hecho, está consagrado en la ley.

La conducencia es una comparación entre el medio probatorio y la ley, a fin de saber, si el hecho se puede demostrar en el proceso, con el empleo de ese medio probatorio»³

5.1.2. La utilidad:

«Los autores modernos de derecho probatorio resaltan el móvil que debe estimular la actividad probatoria que no es otro que el de llevar probanzas que presten algún servicio en el proceso para la convicción del juez (...)

En términos generales, se puede decir que la prueba es inútil cuando sobra, por no ser idónea, no en sí misma, sino con relación a la utilidad que le debe prestar al proceso, ya que sólo puede recaudar las pruebas necesarias para el pronunciamiento del fallo»⁴

8

6. Atendiendo las precedentes nociones y sin soslayar que en nuestra legislación procesal no existe tarifa legal; es decir, en principio, cualquier medio de prueba puede ser usado para demostrar la existencia de los supuestos fácticos en que erigen sus aspiraciones procesales.

6.1. A pesar de lo anterior, el *a quo* consideró que la declaración de Juan David Ossa Bocanegra no conduce a probar el uso del nombre comercial +HOUSE CAUJARAL tras estimar que ello requiere de más probanzas, aserto que resulta por demás confuso pues el que se necesiten medios de convicción adicionales un “*cúmulo de pruebas bastante nutrido*”, no justifica que se desdeñe el deprecado, por el contrario se constituye en un elemento de juicio que integre el conjunto probatorio.

La petición de tal declaración satisface el mínimo de exigencias legales para su decreto de cara al thema de prueba y particularmente a los aspectos sobre los cuales se fijó el litigio. Así, la determinación que negó su decreto deja ver un excesivo rigor formal, máxime cuando será en la valoración del haz probatorio, en que se verificara

³ Parra Quijano, Jairo. Decimoctava edición. Manual de Derecho Probatorio. Librería Ediciones del Profesional Ltda. (página 145).

⁴ *Op cit*, (página 148).

si lo que informe el deponente contribuye a patentizar el uso del nombre y sus condiciones de modo, tiempo y lugar.

Tampoco puede considerarse inútil lo que pudiera contar sobre otras acciones promovidas con antelación, pues olvidó el juez de primer grado que una de las excepciones planteadas es la prescripción de la acción, tópico cuyas circunstancias de alguna manera pueden revelarse a través de lo que narre el testigo; ello, implica que el *a quo* desconoció el tema de la prueba, por cuanto omitió armonizarla de cara a la defensa planteada.

7. Corolario de lo expuesto, habrá de revocarse la decisión opugnada para, en su lugar, decretar el testimonio de Juan David Ossa Bocanegra.

8. Teniendo en cuenta que en el proceso de la referencia ya se profirió sentencia de primera instancia, la cual también fue objeto de alzada, atendiendo lo dispuesto en el artículo 330 de la Ley 1564 de 2012, en la etapa procesal pertinente se fijará fecha y hora para recibir la declaración del testigo en esta instancia.

Decisión

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

1. **REVOCAR**, la decisión de 10 de mayo de 2022, proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio, en cuanto denegó el decreto del testimonio del señor Juan David Ossa Bocanegra.
2. En los términos del artículo 330 de la ley 1564 de 2012, en el trámite de la apelación de la sentencia se dispondrá el decreto y práctica del testimonio referido.
3. Sin condena en costas ante la prosperidad del recurso.
4. Entérese de esta decisión al juez de primer grado.

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: **d5c97027ef7283ae0326a38fd48885f0027e32f4ccf32a73cb682ecf31adf413**

Documento generado en 01/12/2022 08:00:25 AM

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

Declarativo
Demandante: Transinnova Usme S.A.S. y Somos Bogotá Usme S.A.S.
Demandados: Aseguradora Solidaria De Colombia Ltda. Entidad Cooperativa.
Rad. 002-2021-05401-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

MAGISTRADO PONENTE: LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Proyecto discutido y aprobado en sala ordinaria de decisión del 29 de noviembre de 2022. Acta 42.

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

Resuelve el Tribunal el recurso de apelación formulado por la parte actora contra la sentencia emitida por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera dentro del proceso adelantado por Transinnova Usme S.A.S. y Somos Bogotá Usme S.A.S. –en adelante Transinnova y SOMOS, respectivamente– contra la Aseguradora Solidaria De Colombia Ltda. Entidad Cooperativa.

ANTECEDENTES

1. Reclamaron los actores que se declarara la Aseguradora Solidaria de Colombia –en lo sucesivo Solidaria– incumplió el contrato de seguro ***0002 que ampara el vehículo Volvo B340 TD bus articulado de placa FVL-136 y que, en consecuencia, está obligada a cancelar los siguientes conceptos:

1.1. En favor de Transinnova la diferencia entre lo que esta recibió de SBS Seguros Colombia S.A., y el valor comercial del vehículo biarticulado, que tasó en la suma de \$ 83.900.450,66 como daño emergente, más intereses moratorios desde el 29 de junio de 2021.

1.2. Para SOMOS, como beneficiaria real de la cobertura, a título de lucro cesante la suma de \$68.755.120 por los meses de julio y agosto de 2021, más intereses de mora hasta el día del pago.

2. Fundó sus pretensiones en los hechos que la Sala procede a compendiar:

2.1. En virtud de un proceso licitatorio la demandada Solidaria emitió una aseguranza en la que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público –en lo sucesivo el Ministerio– actuaba como tomador, asegurado y beneficiario, para amparar la afectación total o parcial de los vehículos terrestres y embarcaciones fluviales provenientes de actos de perturbación del orden público.

2.2. A pesar de la referencia de la condición en que actúa el Ministerio, los asegurados y beneficiarios de la prestación asegurada son los propietarios de los vehículos siniestrados, por actos tales como “huelgas, asonadas, amotinamientos, conmociones civiles y/o terrorismo, éste último cometido únicamente por grupos subversivos y/o grupos armados organizados GAO”.

2.3. Dentro de los amparos concedidos obra el daño emergente y el lucro cesante, estableciéndose en el contrato las sumas aseguradas.

2.4. El 24 de mayo de 2021, el vehículo FLV-136 de propiedad de la sociedad Transinnova fue incinerado en el desarrollo de unos actos vandálicos ocurridos en la ciudad de Bogotá, del que la sociedad SOMOS funge como operador en razón al contrato de concesión 688 de 2018 celebrado con la empresa Transmilenio S.A.

2.5. SOMOS, a título personal y como representante de Transinnova, elevó reclamación la cual fue objetada por diferentes razones, de la cual se pidió reconsideración, la cual tampoco prosperó.

2.6. El vehículo siniestrado estaba amparado con una póliza de seguros de automóviles emitida por SBS Seguros Colombia S.A., entidad que pagó \$755.104.056 por el siniestro, cifra que no contiene el deducible pactado, el cual asciende a \$83.900.450,66, circunstancia que comprueba que a Transinnova no se le reparó la integridad la pérdida sufrida, como tampoco el lucro cesante, el cual estimó en la suma de \$68.755.120 correspondiente al producido de dos meses a favor de SOMOS, cantidades que la aseguradora se encuentra en mora de pagar.

3. Notificado del auto admisorio, el demandado contestó aceptando algunos hechos, explicando otros y negando aquellos en los que se fundamentan las pretensiones y formuló excepciones basadas en que, de acuerdo con la definición del riesgo contenido en la póliza este no ocurrió, pues la afectación del articulado respondió a un incendio en concurso con hurto calificado perpetrado por un grupo de manifestantes. En gracia de discusión y aceptando que la incineración hubiera tenido como fuente “huelgas, asonadas, amotinamientos, conmociones civiles y/o terrorismo este último cometido únicamente por grupos subversivos y/o grupos armados organizados GAO” –hecho no probado– operó la exclusión “R”, consistente en que ese evento está amparado por otra aseguradora. Así mismo, contrapuso la excepción “S” materializada en que se están cobrando “valores dejados de indemnizar por las otras aseguradoras tanto por lucro cesante como por deducible aplicado”, rematando, respecto de SOMOS, que esta carece de legitimación en la causa al no ser propietaria del automotor.

4. Agotado el rito correspondiente, el funcionario de primer grado, después de sentar los antecedentes constitucionales de la actividad aseguradora en general y del seguro en particular –del que explicó que en el caso concreto es fruto de un proceso licitatorio– de la revisión objetiva de su clausulado dedujo que: *i)* el Ministerio de Hacienda fungió como tomador, asegurado y beneficiario; *ii)* el amparo recae en las “pérdidas totales o parciales provenientes de los actos a los que se refiere el artículo 6º de la Ley 782 de 2002, o en los casos en que la alteración del orden público lo amerite,

incluidos los ataques terroristas cometidos por los Grupos Armados Organizados (GAO) de acuerdo con su definición y clasificación determinada por el Consejo de Seguridad Nacional”, supuesto conocido por los contratantes, aclarando que el Ministerio conceptuó que los asegurados y beneficiarios son los que se hayan afectado “por el siniestro sufrido por el vehículo”, precisando que los mismos corresponden únicamente a sus propietarios.

Adicionó que en la póliza se convinieron como exclusiones los “vehículos que tengan coberturas de pérdidas totales y parciales donde el evento ocurrido tenga amparo con otra compañía de seguros” y “los valores dejados de indemnizar por otras aseguradoras, tanto por lucro cesante como por deducible aplicados”, pacto al que le reconoció eficacia a pesar de no estar contenido en la primera página de la póliza, para lo que se apoyó en un concepto de la Dirección Jurídica de esa entidad, en el que se consigna que “debe entenderse que en aquellos casos en que en consideración al número de amparos y sus respectivas exclusiones, así como la necesidad de ofrecer una descripción legible, clara y comprensible de los mismos, no sea susceptible incorporar todos estos conceptos en una sola página, pueden quedar, tanto los primeros como las segundas, consignados en forma continua a partir de la primera página de la póliza”. Y agregó que lo total es que el asegurado-beneficiario tenga cabal conocimiento de las condiciones y finalidad del seguro, el cual no le es ajeno a las demandantes en su calidad de transportadores, para lo que esta vez se apuntaló en la repuesta que profirió la subdirectora de servicios y de relación con el ciudadano Ministerio de Hacienda y Crédito Público, supervisora póliza del contrato.

Acto seguido, basado en que la condición de asegurado –en consonancia con la póliza objeto de reclamación– solo la poseen los propietarios de los vehículos, y concluyó que SOMOS carece de interés y de legitimación en la causa para reclamar el pago del siniestro.

Finalmente, tuvo por probada la póliza, que el 24 de mayo del año 2021 el biarticulado de propiedad de Transinnova Usme S.A.S. fue vandalizado e incinerado dentro del paro de transportadores por una turba –personas sin identificar–. Sin embargo, negó la indemnización al concurrir la exclusión prevista en el literal “R” consistente en que este vehículo estaba amparado contra “pérdidas totales y parciales con otra compañía de seguros”, en tanto que esta demandante por el mismo incidente afectó “la póliza de seguro de automóviles comercial número 1008395, anexo 64, de SBS SEGUROS COLOMBIA S.A., en su amparo de pérdida total daños y frente al cual recibieran la indemnización de \$755.104.056.”, de donde esbozó como epílogo que no hubo incumplimiento de la demandada y el consecuencial éxito de la excepción edificada sobre esa exclusión.

5. Inconforme con lo decidido, el demandante apeló esgrimiendo ante la primera instancia –reproducidos en este grado– los concretos reparos y argumentos dirigidos a la revocatoria de la providencia impugnada, que la Sala sintetiza en los siguientes términos:

5.1. Se dejó en el olvido la norma imperativa que dispone que las exclusiones deben aparecer “en caracteres destacados, en la primera página de la póliza”, lo cual se trasgredió en el proceso y provoca la ineficacia de esos pactos, sin embargo, con fundamento en ella se desestimaron las pretensiones.

5.2. En complemento de lo anterior, se ignoró el artículo 1162 comercial, porque al coexistir dos aseguranzas que cumplen los requisitos legales, la indemnización debe reconocerse en proporción a la cuantía de cada contrato, quebranto de la norma imperativa que deja sin piso el fracaso de las pretensiones, aspecto no abordado en la sentencia omitiendo dar aplicación al artículo 280 procesal que exige la necesaria motivación de la decisión.

5.3. Se interpretó de manera indebida la póliza para negar las pretensiones relacionadas con el lucro cesante a favor de SOMOS, al restringir la indemnización, de manera exclusiva, a los propietarios del vehículo –circunstancia que no consta en ninguna parte de la aseguranza y, por el contrario, en el documento emitido por el Ministerio de Hacienda, llevado al contradictorio para demostrar la equivocación en la determinación del tomador, asegurado y beneficiario, se consignó que el asegurado puede ser cualquier persona que tenga derechos sobre el automotor–, escrito erróneamente valorado, lo cual conllevó a que se despreciara la regulación que pregonaba que el tomador puede obrar por cuenta ajena. Además, en la póliza se aseguraron los vehículos pero sin acotar ese beneficio al propietario de los automotores y también la posibilidad de la coexistencia de diferentes intereses asegurables, que en el caso concreto responden al del titular del dominio –Transinnova– y el de SOMOS como operador del vehículo afectado, cada uno con su propia percepción de utilidades que justifican un individual lucro cesante, censura que en el momento procesal oportuno fue combatida por la aseguradora convocada.

CONSIDERACIONES

1. En los elementos de fondo del contrato de seguro, el legislador estableció en forma precisa el contenido mínimo de la póliza –integrada por la carátula, el clausulado del contrato y los anexos– en la que se colaciona la determinación exacta de los riesgos que toma el asegurador a su cargo, esto es, la descripción de los sucesos inciertos no dependientes de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, que en la eventualidad de su materialización hacen surgir la obligación para la sociedad de pagar la suma convenida, razón por la cual la jurisprudencia proclama como uno de los principios rectores del suceso incierto el de su caracterización, por cuanto con esto se “permite establecer no sólo la extensión de la cobertura, sino también las causas que determinan, limitan y excluyen la responsabilidad del asegurador”. Ello explica que “el artículo 1047 del Código de Comercio, en su numeral 5o, exija que en la póliza de seguro se haga una identificación

precisa de la cosa o persona con respecto a las cuales se contrata el seguro”, puntualizando a continuación “que cuando los contratantes excluyen determinadas circunstancias como constitutivas de la relación amparada, le queda vedado al juzgador desconocer dicho acuerdo, el cual tiene pleno respaldo legal en el artículo 1056 del C. de Co”¹, previsión que habilita a las partes para convenir a su arbitrio los riesgos a cubrir, como también los pactos de exclusión, plenamente vinculantes, por cuya ocurrencia se inhibe la materialización del riesgo indemnizable, salvo que se trate de cláusulas abusivas, carezcan de razonabilidad, padezcan de oscuridad, equívocidad o ambigüedad, luzcan desproporcionadas con la finalidad, naturaleza y arquitectura general del negocio o no hayan sido pactadas con la formalidad que impone el artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, defectos que las tornan ineficaces, esto es, que no produzcan efectos.

Dentro de las últimas condiciones de validez el literal c), numeral 2 del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero sienta que los amparos y las exclusiones que se establezcan en el contrato de seguro deben figurar en caracteres destacados en la primera página de la póliza con el fin de que el tomador tenga información precisa sobre el verdadero alcance de la cobertura que contrata, prístino mandato que no deja duda en torno a las condiciones en que han de constar tales elementos de la aseguranza. No en vano, la Corte ha afirmado, de manera reiterada, que “cualquier otra interpretación que desconozca el tenor literal de esas disposiciones se erige en una arbitrariedad”, en tanto que “el marco legal que regula el tema de las exclusiones en las pólizas de seguro es de naturaleza pública y, por tanto, de obligatorio cumplimiento, lo que vicia de ineficacia las estipulaciones de los contratos de seguro que se celebren con desconocimiento de tales formalidades. En consecuencia, las exclusiones que contravengan los requerimientos legales, como su redacción en caracteres destacados en la primera página de la póliza, se tendrán en todos los casos como no escritas”².

¹ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 4 de abril de 1997.

² CSJ Sentencias STC del 25 de julio de 2013 (Rad. 01591-01) y STC514 del 29 de enero de 2015 (Rad. 2015-00036-00).

2. En el caso bajo juzgamiento, para desestimar las pretensiones la delegatura le otorgó eficacia a las exclusiones contenidas en la póliza, determinación soportada en un concepto de esa entidad, a lo que adicionó que los asegurados tenían conocimiento pleno del clausulado en su condición de transportadores. Dicha orientación es combatida por el recurrente discutiendo que la regulación de las condiciones de ajuste de las cláusulas de exclusión es de orden público y, por ende, para su validez han de constar en la primera página de la póliza, discordia de la que advierte la Sala que en efecto existen, aun en la doctrina de la Corte, dos posiciones: la que pregona que ellas deben obrar en la primera página -proveídos que cita el recurrente- y aquellas³ que le otorgan validez a las cláusulas que, objetivamente, no se incluyeron en la primera página.

Empero, la referida disparidad fue solucionada por la Corte en posición unificada, inclinándose por la necesidad de analizar si el aspecto geográfico de no incorporar las exclusiones en la primera página satisface la teleología tuitiva del legislador dirigida a que el asegurado tenga cabal conocimiento de la cobertura y sus exclusiones, parangonándolas con “las condiciones actuales del mercado asegurador, en el que se ha llegado a un grado de detalle en la delimitación del riesgo que, por lo general, haría imposible la inclusión de todas las coberturas y exclusiones únicamente en la primera página de la póliza –al menos en un formato legible, como es de rigor–”, cuyo propósito es superar las dificultades prácticas en torno a que por el requerimiento de acotar en ese reducido espacio –primera página– el objeto del seguro y sus sustracciones, se cercene o se resten “efectos a la facultad de delimitación de riesgos legalmente otorgada al asegurador, en tanto castigaría con ineficacia las exclusiones consignadas de manera clara e ininterrumpida a partir de la primera página”.

Por tales razones concluyó que “la adecuada interpretación de la norma sustancial bajo estudio, esto es, del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, conforme a la cual, en sintonía con las disposiciones de

³ CSJ. sentencias STC 4841-201455; SC 4527-202056; STC 4841-2014; SC 4527-2020; SC4126-202157.

la Circular Jurídica Básica de la Superintendencia Financiera de Colombia, en las pólizas de seguro los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, a partir de la primera página de la póliza, en forma continua e ininterrumpida”, adicionando que ello permite una redacción clara y detallada. Por igual, resaltó la “carga de información y entrega anticipada del clausulado, contenida en el artículo 37 del Estatuto del Consumidor”⁴, por lo que precisó que esa exigencia se cumple en ese primer legajo y no en la carátula y que la expresión primera página comporta el “folio inicial del clausulado general de cada seguro contratado, pues es a partir de allí donde debe quedar registrado, con la claridad, transparencia y visibilidad del caso, uno de los insumos más relevantes para que el tomador se adhiera, de manera informada y reflexiva, a las condiciones negociales predispuestas por su contraparte: la delimitación del riesgo asegurado”⁵.

3. Así las cosas, no se equivocó el funcionario al concederle valor a las exclusiones pactadas, ya que si bien estas no fungían en la primera página ello responde al número de amparos y de exclusiones que colmaron ese folio. Sin embargo, su estipulación está informada por la continuidad⁶ y, además, son claras, concretas y precisas, condiciones que no controvierten los demandantes, mostrando su conformidad con este aspecto de la decisión, como tampoco izaron censura respecto de la actualización de las hipótesis de exclusión consignadas en los literales “R” y “S”, omisión que excluye del debate ese fundamental supuesto –suficiente para mantener la sentencia– materia central que por no haber sido batallada por el apelante, “comporta la aceptación de la providencia y la imposibilidad de revisarla en los aspectos no comprendidos en la alzada”⁷, en tanto que “el *ad quem* no tiene más poderes que los que le ha asignado el recurrente, pues no está autorizado para modificar las decisiones tomadas en la sentencia que no han sido impugnadas por la alzada, puesto que se trata de puntos que escapan a lo que es materia del ataque, a no ser ‘que en razón de la reforma fuere

⁴ CSJ. Sentencia SC2879-2022 de septiembre 27 de 2022.

⁵ *Ib idem*.

⁶ Carpeta 002. Documento 3.1. Páginas 4 en adelante.

⁷ CSJ. Sentencia del 9 de julio de 2008.

indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla”⁸, razones por las que se ratificara este aparte de la decisión, sin que sea necesario resolver el cuestionamiento fincado en el novísimo argumento de la coexistencia de seguros que regula el artículo 1092, norma que calificó como imperativa, en tanto esa materia no fue tema de debate en la primera instancia.

4. Respecto de la crítica que se efectúa ante el repudio de la legitimación en la causa en cabeza de SOMOS, se recuerda que el censor imputa una indebida intelección de la póliza y a “una notable imprecisión” de su contenido, pues se aceptó que el único asegurado es el propietario, dejándose de lado que el Ministerio expresamente consignó que tienen la condición de asegurados quienes detentan un derecho sobre el rodante. Así mismo, agregó que sobre una misma cosa pueden concurrir varios intereses y que el tomador puede obrar por cuenta ajena y que el objeto del seguro recae sobre los vehículos de uso terrestre que sufran pérdidas, sin señalar en ninguno de sus apartes que el único asegurado del vehículo sea el propietario, de donde dedujo que SOMOS, en su condición de operador tiene interés asegurable y el derecho a percibir el lucro cesante.

Para definir ese desencuentro, baste recordar que dentro de los elementos esenciales del seguro campea el del “interés asegurable”, calificado como la causa originaria de la celebración del contrato, íntimamente determinada por el vínculo de carácter patrimonial o económico existente entre la persona asegurada y el bien. También que hay certidumbre de que la ley acepta que sobre una misma cosa pueden recaer diversas relaciones con diferentes sujetos y que cada una de ellas puede detentar un autónomo interés asegurable, como el derivado de la condición de propietario, de usufructuario, de arrendatario, usuario, operador etc.

4.1. Por igual, en la situación en juzgamiento, no existe cuestionamiento alguno en torno a que en el negocio jurídico del que se aspira desgajar la

⁸ SC294-2021

responsabilidad de la aseguradora el tomador, asegurado y beneficiario del contrato es el Ministerio de Hacienda, literalidad que le sirvió al funcionario para desestimar la pretensión del reconocimiento del lucro cesante a favor de SOMOS, pues este no tiene la condición de propietario del automotor, al no figurar esa entidad en alguna condición que lo habilite a reclamar prestación derivada del seguro.

4.2. Tampoco hay controversia respecto de la posibilidad de que, a través de un seguro de daños, en el que son parte el asegurador y el tomador, se ampare el interés que un tercero ostenta sobre la cosa, dejando a éste como beneficiario, pues la reglamentación legal del seguro prevé diversas formas de contratación en el entendido de que se puede tomar a nombre propio pero también por cuenta ajena –con o sin representación–, cuando no coincide la figura del tomador-asegurado con la de beneficiario, y que “el tomador es quien estipula con el asegurador y el beneficiario es quien, en su condición de titular del interés, porta el derecho a la percepción de la indemnización”⁹, modalidades reguladas de manera expresa en la legislación patria por los artículos 1039 y siguientes, que habilitan su contratación “por cuenta de un tercero, determinado o determinable”, el cual está “destinado a cubrir, básica y, las más de las veces, prioritariamente, un interés asegurable “ajeno”, el interés de “un tercero” en la cosa asegurada o a la cual se hallan vinculados los “riesgos” del contrato.

Sin embargo de otear el contrato que ata a los litigantes, además de que en ningún segmento se hace referencia al operador como asegurado o beneficiario, en él no se incorporó el particular interés de SOMOS, de donde refulge que no es parte de este negocio ni tampoco que en su favor –por ley o por convención– pueda pedir las prestaciones derivadas de la relación aseguraticia, para lo que no es suficiente alegar la presencia de un interés asegurable derivado del perjuicio que le cause, directa o indirectamente, la realización de un riesgo. Lo anterior, porque no todo interés por el simple hecho de ser asegurable, se entiende, de suyo, como asegurado, y que, entonces,

⁹ Stiglitz Rubén. Derecho de Seguros. Página 145.

todo aquel que se juzgue con un interés abstracto en el que el siniestro no acaezca pueda, por ese sola contingencia, demandar, porque la verdadera intelección del artículo 1083 comercial deja entrever que se trata de dotar a la regulación del seguro de una amplitud que permita asegurar, si es del caso, diversos y muy variados intereses, en particular porque la legitimación en la causa no proviene *in situ* de la norma sino de la titularidad de la relación económica protegida por el contrato.

4.3. Tampoco tiene virtud para desestabilizar este aparte de la sentencia la indebida intelección de la aseguranza –para entender que SOMOS está protegido como titular del derecho al lucro cesante que le otorga la condición de operador– pues el seguro “debe ser interpretado en forma similar a las normas legales y sin perder de vista la finalidad que está llamado a servir, esto es comprobando la voluntad objetiva que traducen la respectiva póliza y los documentos que de ella hacen parte con arreglo a la ley (arts. 1048 a 1050 del C. de Co.), los intereses de la comunidad de asegurados y las exigencias técnicas de la industria”. Por ende, si una persona posee una relación con la cosa digna de aseguramiento, ella debe hacer parte del contrato, por cuanto el asegurador tiene “la facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”¹⁰.

5. En conclusión, valga resaltar que si el operador del automotor detentaba un interés concreto, legítimo e incluso convergente con el del propietario en la conservación e indemnidad de la cosa, debió pactarse expresamente la aseguranza en ese sentido, ora directamente, o bien por un tercero a su favor, comoquiera que aunque pueda argüirse que sobre el mismo bien, al mismo tiempo y sobre el mismo hecho, tenían ambos –propietario y operador– interés, lo cierto es que éste no es coincidente, ni se superpone en una identidad que permita reclamar indistintamente la prestación para uno o para el otro. Así como

¹⁰ CSJ. Sentencia S-089 del 24 de mayo de 2005.

no se podría negar que ambas partes del contrato tienen interés en que la cosa no se pierda, tampoco se puede aseverar que la ventaja asegurada es la misma para cada uno de ellos, habida cuenta que del contraste que existe en las relaciones con el rodante indudablemente emergen intereses simultáneos, pero, se insiste, no necesariamente coincidentes, de donde se desgaja que SOMOS carece de legitimación para reclamar prestaciones derivadas de la seguridad objeto de pacto.

Resueltos los concretos reparos formulados, la Sala Civil de decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte recurrente. Como agencias en derecho de este grado el magistrado sustanciador señala el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

Notifíquese,

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado Ponente

JAIME CHAVARRO MAHECHA

Magistrado

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

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.,**

**Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

**Jaime Chavarro Mahecha
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: **070becf96f508f90b3099c685accba5ae0a558f9b45a024110ccd76260fa2804**

Documento generado en 01/12/2022 03:32:00 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

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

ASUNTO: PROCESO VERBAL (REIVINDICATORIO) PROMOVIDO POR EL SEÑOR RICARDO ARMANDO VILLAMIZAR VEGA CONTRA MIGUEL ÁNGEL MEJÍA MUÑOZ.

Rad. 03 2019 00072 01

SE ADMITE en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia que profirió el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá el 26 de septiembre 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: *“Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes”*, vencidos los cuales la contraparte deberá descorrer, si a bien lo tiene, el correspondiente traslado; términos que comenzaran a contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación.

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

A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del Secretario Judicial de esta Corporación secscribsupbta2@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: **9bf07695e6a2356cc396a0c79c6c50fa0133ff1c743aafb41b0f8880f6e84839**

Documento generado en 01/12/2022 02:26:26 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., primero (1) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO:

Magistrada Ponente: CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA
Radicación: 110013199003 2021 04545 01
Procedencia: Superintendencia Financiera de Colombia
Demandante: Javier Augusto Romero Castañeda
Demandado: Bancolombia S.A.
Proceso: Verbal
Asunto: Apelación Sentencia

Discutido y aprobado en Salas de Decisión de 3 y 10 de noviembre de 2022. Actas 45 y 46.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se resuelven los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia calendada 12 de agosto de 2022, proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia – Delegatura para Funciones Jurisdiccionales, dentro del proceso **VERBAL** promovido por **JAVIER AUGUSTO ROMERO CASTAÑEDA** contra la sociedad **BANCOLOMBIA S.A.**

3. ANTECEDENTES

3.1. La Demanda.

El señor Javier Augusto Romero Castañeda, a través de apoderada judicial, formuló libelo ante la Superintendencia Financiera de Colombia contra Bancolombia S.A. para que, previos los trámites del proceso verbal y en aplicación de las normas sobre protección al consumidor, mediante sentencia, se declare que:

La demandada conculcó el principio de debida diligencia que ampara las relaciones entre las sociedades vigiladas y los consumidores financieros, puesto que su prohijado no recibió una atención respetuosa por parte de los asesores, proceder con el cual incumplió la obligación contenida en el literal i), artículo 8 de la Ley 1328 de 2009.

Condenarla, en consecuencia, a pagar 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes ante el menoscabo moral y otra cantidad igual por daño a la vida de relación, detrimentos causados por las imputaciones deshonorosas que le efectuó el recurso humano de la encartada, en las comunicaciones orales y escritas remitidas, las cuales le generaron sentimientos de intranquilidad y nerviosismo¹.

3.2. Los Hechos

Como fundamento de las pretensiones, adujo los que se sintetizan a continuación:

Ha sufragado, en los plazos pactados, las cuotas del crédito de consumo número 13133285 adquirido con la entidad intimada, para la compra de un vehículo marca Mercedes Benz, clase C, el cual quedó pignorado a favor de aquélla. El 10 de diciembre de 2019, realizó un pago de

¹ Folios 3 y 4 del archivo 001 Demanda y anexos.

\$89.800.000.oo, previa consulta del extracto el día 2 anterior, el cual arrojó una cifra total adeudada para esa data de \$89.938.115.oo. El 12 del mismo mes y año -día de corte- no reportó un saldo de \$138.115.oo, que era lo debido, sino de \$1.504.722.16, más 931.069.50 por intereses remuneratorios y \$121.589.07 como seguro.

A raíz de lo anterior, consultó el *chat* virtual del audio SUFI, donde fue atendido por la asesora Francy García, quien, al ser indagada por la anterior inconsistencia, le informó que no obstante las sumas reportadas en el extracto, el monto real de lo debido por seguro de vida era \$120.000.oo y por réditos de plazo \$922.748.10. Ante lo cual le manifestó inconformidad porque la cifra pendiente de solución es una muy cercana a la primera de las cantidades antes aludidas.

Con ocasión de tal situación, ha realizado varias reclamaciones frente a la entidad, entre ellas, el 27 de diciembre de 2019, derecho de petición, mediante el que solicitó la reliquidación del crédito junto con las copias de los extractos mensuales; acción de tutela tramitada en el Juzgado 16 Civil Municipal de Bogotá D.C, quien el 24 de febrero de 2020 le ordenó a la convocada resolver en forma definitiva y de fondo; nuevo escrito en el que deprecó la aplicación del silencio administrativo positivo por la demora en emitir la respuesta; y, acción de amparo, en la que el Juzgado 35 Penal Municipal con Función de Conocimiento dispuso que se emitiera por parte de la demandada la contestación correspondiente. Finalmente, incidente de desacato adelantado ante el mismo Despacho judicial.

Sin embargo, las circunstancias relatadas, la sociedad encausada le ordenó a sus asesores de cobranzas realizarle entre 3 y 5 llamadas diarias, en una de las cuales, el 10 de septiembre de 2021, recibió un mensaje de voz de una mujer que se identificó como trabajadora del banco, en el que al comienzo se refirió a él con una expresión irrespetuosa “...**no contesta el verriondo**...”, palabra que según la RAE significa: “*Dicho de un animal. Especialmente de un cerdo: Que está en celo...*”.

Con ocasión de ello, el 20 de septiembre de 2021 radicó ante SUFI una queja con copia a la Superintendencia Financiera. El día 24 posterior, se le indicó que, aunque dichas palabras las emitió una colaboradora externa, funcionaria de la casa de cobro Contenido BPS, aliada a Bancolombia con el fin de recaudar los saldos en mora, se le ofrecían disculpas, tomaban la situación como una oportunidad de mejora del servicio ofrecido, para invitarlo a establecer diálogos en el marco del respeto y la conversación constructiva.

No aceptó las aludidas explicaciones debido a que la referida señora no se presentó en las condiciones que aduce el Banco, se refirió con falta de honor y decoro respecto del consumidor financiero, contrario a las reglas de respeto, buen trato y excelente servicio de atención al cliente que debe caracterizar a una empresa de la naturaleza que detenta la demandada, a quien la ley le impone “...brind[ar] una atención debida y respetuosa en la atención de comunicaciones que se presentan ante el cliente...”.

A raíz del incidente se siente afectado y agraviado, pues no se explica por qué, pese a su antigüedad como usuario recibe este trato reprochable que le ha causado ansiedad, nerviosismo e intranquilidad, cuando, por el contrario, mantiene una relación cortés en los diferentes escritos remitidos².

3.3. Trámite Procesal.

La Superintendencia Financiera de Colombia, en ejercicio de su función jurisdiccional, admitió el libelo mediante auto del 4 de noviembre de 2021, ordenó su traslado a la pasiva por el término correspondiente y que allegara la documental solicitada por la contraparte³

Dentro de la oportunidad procesal, la encartada, por intermedio de

² Folio 1 al 3 *ibídem*

³ Archivo 005 AUTO ADMISORIO VERBAL.

apoderada judicial replicó, con oposición a las pretensiones, formuló las excepciones de mérito que denominó “...**CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES POR PARTE DE SUFINANCIAMIENTO S.A. - SUFI como marca BANCOLOMBIA S.A...**”, “...**INCUMPLIMIENTO DE LAS BUENAS PRÁCTICAS DE PROTECCIÓN PROPIA POR PARTE DEL CONSUMIDOR FINANCIERO...**”, “...**CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA...**”, “...**LAS SUMAS RECLAMADAS POR EL DEMANDANTE NO SE ENCUENTRAN PROBADAS DENTRO DEL PROCESO...**” y la “...**GENÉRICA...**”⁴

De las defensas formuladas se dio traslado a la convocante, quien dentro de la oportunidad se pronunció al respecto⁵.

Por auto del 28 de febrero de 2022, se señaló fecha para la audiencia de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso⁶, evacuada esta vista pública⁷ se llevó a cabo la regulada en el canon 373 *ibidem*⁸.

Cumplidas las etapas procesales y oídas las alegaciones de las partes, la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia puso fin a la instancia con la sentencia que declaró no probados los enervantes formulados por la pasiva; contractualmente responsable al banco por haber incumplido sus obligaciones de debida diligencia y trato justo al consumidor Javier Augusto Romero Castañeda al momento de desarrollar en septiembre de 2021, las labores de gestión de cobranzas en razón al crédito de consumo número 13133285; y condenó en costas al intimado.

Inconformes con la determinación, los extremos procesales interpusieron recursos de alzada frente al veredicto, concedidos en la misma diligencia⁹.

⁴ Archivo 011 JAVIER AUGUSTO ROMERO CASTAÑEDA.

⁵ Archivo 016 DESCORRO EXCEPCIONES DEMANDA.

⁶ Archivo 020 AUTO FIJA FECHA AUDIENCIA.

⁷ Archivo 029 ACTAS AUDIENCIAS.

⁸ Archivos 057ACTAS AUDIENCIAS y 077 FALLO ACCEDE A PRETENSIONES VERBAL.

⁹ Archivo 077 FALLO ACCEDE A PRETENSIONES VERBAL.

4. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El funcionario *a quo* luego de hacer un recuento de las actuaciones, advirtió que los presupuestos procesales se encuentran presentes, y que de conformidad con los artículos 57 de la Ley 1480 de 2011 y 24 del Código General del Proceso la Superintendencia se encuentra facultada para dirimir las controversias contractuales que se presenten entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas.

Destacó que, según el artículo 5º de la Ley 1328 de 2009, en el desarrollo del contrato del mutuo, aquellos entes deben garantizar las condiciones brindadas; además, acorde al ejercicio profesional y el interés público que cobija la actividad que tales entidades realizan, al amparo de los artículos 78 y 335 de la Constitución Nacional, tienen derecho a que se les proporcione información, atención y debida diligencia, de acuerdo con el precepto 3º de la primera normatividad en mención.

Igualmente, a los consumidores les atañe realizar buenas prácticas de protección reguladas en el artículo 7º *ibidem*, así mismo, la regla 3ª *ejúsdem* impone que las entidades vigiladas deben acatar las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia en materia de seguridad y calidad en los distintos canales de distribución de servicios financieros.

Al respecto el subnumeral 1.1.1.1, capítulo II del título III de la parte I de la Circular Básica Jurídica de la Misiva Externa 29 de 2014, expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia prevé el principio de trato justo por parte de las entidades vigiladas en el ofrecimiento y prestación de servicios. Específicamente, en el capítulo II establece la obligación a cargo de las vigiladas de implementar un Sistema de Atención a los Consumidores Financieros -SAC, el cual debe propender por: consolidar al interior de cada entidad una cultura de debida atención, trato justo, protección, respeto y servicio a los usuarios; adoptar sistemas para

suministrarles información adecuada; fortalecer los procedimientos para la atención de sus quejas, peticiones y reclamos; propiciar la protección de los derechos del consumidor, así como la educación financiera de éstos.

Acotó que de acuerdo con los numerales 5.1. y 5.2. de la memorada regulación, en la gestión de cobranza a deudores morosos, las entidades vigiladas deben atender las instrucciones impartidas, independientemente de que la gestión sea directamente por éstas o a través de terceros, se entiende realizada bajo la entera responsabilidad de la entidad vigilada, por lo que debe efectuarse con profesionalismo, garantizando el respeto.

Luego de efectuar el recuento de los diferentes medios probatorios, aseveró que aunque en las documentales adosadas se explica el monto del saldo adeudado por el crédito otorgado para atender un vehículo, también se evidencia en el mensaje de voz que entró al móvil del demandante el 10 de septiembre de 2021, proviene de una empleada de la casa de cobros de Bancolombia, BPS Contento, quien empleó la expresión “*verriondo*” para referirse al señor Romero Castañeda, por el malestar que le causó no poder establecer comunicación.

Tras evocar que el aparte 5.2.3.8. de la aludida Circular, conforme a la cual, las gestiones de cobro deben efectuarse de manera adecuada y en horarios idóneos para los consumidores financieros, concluyó que la afirmación de la empleada de la firma contratada por la compañía convocada contraviene tal disposición, pues no acata el deber de trato respetuoso por parte de quienes el banco terceriza sus servicios; por tanto, le corresponde asumir las consecuencias correspondientes, pues tal proceder se entiende realizado bajo la entera responsabilidad de la entidad vigilada.

A corolario, encontró demostrada la vulneración al principio de debida diligencia.

Reseñó la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 5 de agosto de 2014, según la cual la afectación de los derechos constitucionales de carácter fundamental por ser objeto de tutela constitucional y legal son indemnizables.

Agregó que cuando el ente financiero ejerce un trato injusto al consumidor, en abuso de la posición dominante, genera angustia, zozobra, intranquilidad, ansiedad, inquietud, aflicción y preocupación, detrimentos de carácter extrapatrimonial que resultan resarcibles al amparo del principio de reparación integral, regulado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, no en la cuantía deprecada por el actor, sino en el monto de un salario mínimo legal mensual vigente que asciende para la fecha a \$1.000.000.00.

Negó las demás pretensiones. Aseguró, en cuanto a las peticiones, contenidas en el memorial presentado con antelación a la audiencia que la prueba pericial fue decretada de oficio, satisfizo su objetivo en cuanto a la mora atribuida al actor, aspecto que tiene relación con el proceso. Por el contrario, lo relativo a los débitos automáticos es una controversia ajena a este asunto que, por ende, no puede ser materia de análisis; sin embargo, como lo pretendido con el planteamiento de tal aspecto es formular una queja, de ella se dará traslado a la Delegatura de Protección al Consumidor.

Con estribo en los anteriores argumentos, declaró no probados los enervantes y no impuso condena en costas por haberse accedido parcialmente a las pretensiones¹⁰.

5. ALEGACIONES DE LAS PARTES

5.1. El demandante, como sustento de su solicitud revocatoria, arguyó que

¹⁰ Minuto 0:10 a 46:51 del archivo 079 Anexo Exp 2021-4545-20220812-120136-Grabación de la reunión.

la decisión adoptada permite que Bancolombia S.A. siga actuando de forma deliberada y deshonrosa, desconoce los preceptos internacionales y la jurisprudencia sentados sobre el monto a indemnizar. Además, reprochó que el Funcionario hubiera decretado la práctica de un laborío innecesario que solo dilató el litigio¹¹.

Al sustentar la alzada adujo que aun cuando el *a quo* declaró debidamente probado el incumplimiento de la pasiva, no aplicó adecuadamente el precedente mencionado, esto es, la sentencia del Alto Tribunal del 5 de agosto de 2014, ya que pese al abuso de la posición dominante del banco encausado no impuso una indemnización suficiente, amplia y determinante para que recibiera su correctivo, pues \$1.000.000.00 es irrisorio, solo denota parcialidad y proteccionismo en pro de los intereses de las entidades bancarias, con el auspicio de la Delegatura; además, propicia que la vigilada siga faltando al respeto a los consumidores financieros, a quien cuestiona por no haber sancionado a la empleada que incurrió en el acto.

Cuestionó que no se hubiera tenido por acreditado el daño inmaterial a partir de la presunción simple -como lo ha pregonado el Máximo Órgano de la Jurisdicción Ordinaria-, por hechos probados como el irrespeto, el trato injusto, la falta de diligencia de Bancolombia, su mala fe y deslealtad; hechos que generaron una afectación moral e interna en la esfera psíquica del demandante.

Censuró que el Sentenciador decretara de oficio un dictamen pericial para liquidar el crédito tomado por el demandante, aunque ello no fue objeto de demanda, prueba que, además de resultar impertinente e inútil, dilató el proceso y posibilitó, se incorporara el contrato -alterado- celebrado con la empresa de cobranzas, se le realizan débitos automáticos no autorizados al promotor, con ocasión del pequeño monto que quedó debiendo a la firma intimada; circunstancia por la que también es responsable

¹¹ Minuto 48:02 a 49:54 *ibídem*.

Bancolombia S.A.

Esgrimió que con ocasión de lo anterior, se encuentra demostrada la afectación a derechos de estirpe constitucional como la dignidad humana, el honor y el buen nombre del demandante, que le causaron zozobra, angustia, intranquilidad, ansiedad, inquietud, aflicción y preocupación, por lo que hay lugar a modificar la sentencia apelada, para reconocer una indemnización muy superior a la dispuesta, equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes por perjuicio moral y una cantidad igual por daño a la vida de relación¹².

5.2. La compañía se mostró inconforme, por la valoración probatoria que concluyó el incumplimiento de la debida diligencia por su parte, por los perjuicios reconocidos a su contendor, la remisión de la queja a la Delegatura y por no imponer el pago de los gastos procesales a la parte activante¹³.

Añadió que *“...el principio de debida diligencia que se exige a la entidad financiera..., debe recaer primordialmente en un contrato cuando de obligación de resultado se trata...”*; sin embargo, el actor se duele no por una desatención comercial sino por el uso de la expresión *“verriondo”* en una llamada telefónica efectuada por gestiones de cobranza de una obligación en mora, que si bien, según la RAE hace alusión a un cerdo en celo, también la palabra *“berriondo”* significa persona que se desempeña muy bien en una actividad u oficio, tal como lo refiere la Asociación de Academias de la Lengua Española, o una persona de carácter próspero, de bastante respecto, conforme los gentilicios nativos de nuestro país, por lo tanto, no tiene la significación dada por el precursor de esta acción. Así que, contrario a lo argüido, no se configura el incumplimiento contractual por conculcación al principio de debida diligencia.

¹² Archivos 086 RECURSO APELACIÓN FINAL, 097 RECURSO APELACIÓN FINAL y 09Sustentaciónrecurso.

¹³ Minuto 47:01 a 47:43 *ibídem*.

Por último, esbozó que no se acreditaron, por medio de prueba idónea , los detrimentos reclamados por el promotor, particularmente la afectación psicológica, el torpedeo de la interacción social y la anulación de la capacidad para realizar actividades vitales a raíz de la afectación por el trato proveniente de la encausada¹⁴.

5.3. Los dos extremos procesales hicieron uso de derecho de réplica, e insistieron en los planteamientos fundantes de cada una de sus impugnaciones, para desestimar la de su contraparte¹⁵

6. CONSIDERACIONES

6.1. Liminarmente se advierte la presentación de una demanda en forma, la capacidad de las partes para obligarse y concurrir al juicio, así como la competencia del Juzgador para dirimir el conflicto.

6.2. Acorde con lo previsto en el artículo 328 del Código General del Proceso, la competencia del Tribunal se circunscribe a determinar si se configura la responsabilidad de carácter financiero endilgada a la convocada y, si hay lugar a reconocer los detrimentos reclamados.

6.3. Para abordar el anterior cuestionamiento, es propicio recordar que la responsabilidad profesional *“...es extensa, desde la negligencia grave hasta el acto doloso puede derivarse del incumplimiento o violación de un contrato, o consistir en un acto u omisión que sin emanar de ningún pacto cause perjuicio a otro”, impregnándose no solo de la “aplicación de los principios técnicos y científicos” exigibles, sino de “normas protectoras del individuo y de la sociedad”, que a más de conocimientos y experiencia, presuponen especial cuidado y previsión (cas civ. sentencia del 5 de marzo de 1940, XLIX, 177); por regla general, la responsabilidad contractual del*

¹⁴ Archivos 089 RECURSO DE APELACIÓN JAVIER AUGUSTO ROMERO CASTAÑEDA, 093 RECURSO DE APELACIÓN JAVIER AUGUSTO ROMERO CASTAÑEDA y 08SustentaciónRecurso.

¹⁵ Archivos 10DescorreTraslado y 11DescorreTraslado.

profesional, está referida a las obligaciones de medios, resultado, garantía y seguridad (...) y al conjunto de reglas o directrices explícitas e implícitas que regulan el ejercicio de las profesiones, incluidos los deberes o compromisos derivados de la lex artis, los de las cláusulas generales o estándares de comportamiento, en especial, los de corrección, probidad, lealtad, fides, sagacidad, previsión, advertencia con especificidad, concreción e individuación a los servicios técnicos, financieros o prácticos y a la concreta relación o posición de las partes...”¹⁶.

A la par, es conveniente señalar que la actividad financiera tiene una especial regulación y vigilancia, en aras del interés público que recae respecto de ella, así como de las garantías y prerrogativas constitucionales reconocidas a los consumidores -artículos 78 y 335 de la Carta Política-.

La protección incorpora prerrogativas sustanciales, como la calidad de los servicios, la correcta y suficiente información; y procesales, como las acciones consagradas para lograr la exigibilidad judicial de sus garantías o la indemnización de perjuicios.

La Ley 1328 de 2009 –Estatuto de Protección al Consumidor Financiero– y la Ley 1480 de 2011 –Estatuto de Protección al Consumidor– han desarrollado principios y preceptos constitucionales, con vista en los deberes estatales de promoción de la economía, la inversión privada, la responsabilidad social, la intervención en la actividad financiera, la garantía de libertad económica, entre otros.

“...Con el ánimo de garantizar la adecuada intelección de esos conceptos, la Ley 1328 de 2009, que consagra el régimen de protección al consumidor financiero, incluyó en su catálogo de principios el de debida diligencia, que exige a las entidades vigiladas emplearla en el ofrecimiento de productos o prestación de servicios a los consumidores, quienes tienen el derecho

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 1º julio de 2009, expediente 2000-00310-01.

de recibir información adecuada y suficiente a lo largo de la relación con la entidad (canon 3, lit. a); el de transparencia e información cierta, suficiente y oportuna, que exige a las entidades suministrar al consumidor información que responda a tales características, pues solo ella le permitirá conocer adecuadamente sus derechos (canon 3, lit. c); garantizándose la prerrogativa del consumidor de exigir a la entidad vigilada la rigurosa observancia de tales principios...”¹⁷.

Del mismo modo, al tenor de la regla en comento, la diligencia conlleva una debida y respetuosa atención por parte de las entidades vigiladas hacia los consumidores en el desarrollo de las operaciones, para lo cual, aquellas deben observar las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia.

Así en el numeral 1.1 de la disposición 1ª, capítulo II de la Circular Básica Jurídica de la Circular Externa 29 de 2014, destacó la obligación a cargo de las entidades vigiladas de implementar un Sistema de Atención a los Consumidores Financieros -SAC, el cual debe propender porque, entre otras conductas, se consolide al interior de cada entidad una cultura de debida atención, trato justo, protección, respeto y servicio a los consumidores financieros.

En el numeral 5.1. dispuso que las entidades vigiladas deben atender las instrucciones impartidas en estas directrices, independientemente de que la gestión sea realizada directamente por éstas o a través de terceros, pues advirtió que “...[c]uando la mencionada gestión se realice mediante la contratación de terceros, la actividad se entiende realizada bajo la entera responsabilidad de la entidad vigilada quien es igualmente responsable de velar porque los terceros contratados, atiendan en forma integral las instrucciones establecidas en la [citada] Circular...”.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC2879 de 27 de septiembre de 2022, expediente 11001-31-99-003-2018-72845-01. Magistrado Ponente Doctor Luis Alonso Rico Puerta.

Sumado a ello, indicó que *“...la gestión de cobranza realizada por entidades vigiladas o por terceros autorizados por éstas debe efectuarse con profesionalismo, garantizando el respeto de los consumidores financieros y absteniéndose de abusar de su posición dominante contractual.*

Constituyen formas indebidas de cobranza, por ejemplo, aquellas que buscan presionar el pago poniendo en conocimiento de terceros que no son parte de la relación crediticia y a las que no asiste un interés respaldado en razones legales o de orden público, v.gr. cobro a través de “chepitos”, fijar avisos en zonas comunes al conjunto residencial o en diarios de amplia circulación donde se informe de manera indiscriminada de la condición de deudor de una persona, así como el envío de comunicaciones a terceros que tengan relaciones comerciales con el deudor, sin perjuicio de la posibilidad de enviar la información del comportamiento de pagos de los deudores a las centrales de información, de acuerdo con lo previsto en las disposiciones legales que resulten aplicables...”

También, dispuso que las entidades vigiladas deben asegurarse de que las personas responsables de hacer la gestión de cobro den un buen trato al deudor -numeral 5.2.3.1.- y efectuar tal actividad de manera respetuosa -5.2.3.8.-.

Po lo tanto, las obligaciones antes enunciadas que emanan de la normativa albergan un fin protector para el consumidor, que propenden, en desarrollo del principio de debida diligencia, por un trato respetuoso y digno para él, por parte del banco acreedor o el tercero que en su representación realiza la gestión de cobranza.

Desde esa óptica, en el asunto analizado a Bancolombia S.A. le atañe el compromiso legal de atender las memoradas disposiciones, dado que su

inobservancia le impone el deber de resarcir los perjuicios causados. Ello habida consideración que la jurisprudencia señala que se “...*responde por no actuar, o no obrar de manera oportuna y eficaz para evitar la realización del daño, pese a tener el deber legal o convencional de hacerlo...*”¹⁸.

6.4. Al descender al *sub examine*, se otea que en los supuestos fácticos fundamento de las pretensiones, se alegó que consecuencia de la expresión “*verriondo*” utilizada por una empleada -de la casa de cobranzas- de la compañía demandada en un mensaje de voz que dejó en la línea celular del actor, se le causó una afectación moral y en el daño a la vida de relación.

En efecto, en respuesta del 24 de septiembre de 2021, SUFI Bancolombia, aunque brindó la información requerida respecto del crédito de consumo que adquirió el actor, admitió que tal palabra fue utilizada por una colaboradora de la casa de cobro Contenido BPS, entidad aliada para la conciliación de cartera de clientes en mora, y ofreció disculpas por lo que la situación pudo ocasionar¹⁹.

El aludido vocablo en el contexto en que se surtió denota que fue usado de forma irreverente, como reacción a la molestia que le causó el hecho que el aquí demandante no atendiera su llamada; inferencia que no luce equivocada porque así se desprende del contenido de la contestación emitida por la persona jurídica convocada, quien no hubiera pedido excusas de haber tenido el vocablo una acepción diferente.

Por esta razón, con independencia de los diferentes significados que pueda tener la locución “*verriondo*” o “*berriondo*” en este país, no debe admitirse que se empleó por aquella trabajadora para resaltar el ímpetu emprendedor del promotor, como lo pretende la recurrente.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC5142 de 16 de diciembre de 2020, expediente 08001-31-03-012-2010-00197-01. Magistrado Ponente Doctor Octavio Augusto Tejeiro Duque.

¹⁹ Folio 78 a 80 del archivo 001 Demanda y anexos.

En el escenario descrito, entonces, aflora palmario el incumplimiento del deber legal que le concernía a la empresa encartada, de propiciar buen trato, una atención debida y respetuosa al consumidor al amparo del principio de debida diligencia, pues la usanza del vocablo en referencia revela un tratamiento irrespetuoso e indigno al precursor por parte de la colaboradora de la firma encausada; circunstancia que, conforme a lo previsto en el numeral 5.1. de la circular en comento, la hace responsable de los agravios que hubiere podido causar la tercera contratada, con el correlativo deber de resarcir los daños generados.

Desde esa perspectiva, ningún reproche merece el Funcionario *a quo* por la valoración efectuada, con estribo en la cual llegó a una conclusión similar a la antes expresada.

6.5. Comprobada la inobservancia del aludido deber por parte de la demandada, corresponde examinar si se cumple con el daño como elemento axiológico de la responsabilidad civil.

Para ese fin, viene bien recordar que daño y perjuicio “...*no responden a lo mismo, son categorías diferentes pero complementarias... Por lo tanto, el primero es resultado de la conducta, ..., es la pérdida, el deterioro, la vulneración o detrimento de un derecho subjetivo que sufre la víctima, el cual puede ser material (daño emergente y lucro cesante) o inmaterial (perjuicios morales, daño a la vida de relación o alteración de las condiciones de existencia, sumados a la eventual reparación simbólica); mientras tanto, el perjuicio es el efecto, consistente en la obligación de indemnizar al dañado o perjudicado, es la compensación que se exige a quien ha causado el daño con el fin de repararlo; por consiguiente, en la relación causa-efecto, al paso que, el daño es la causa, el perjuicio es consecuencia o derivación...*”²⁰.

²⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC4703 de 22 de octubre 2021, expediente 11001-31-03-037-2001-01048-01. Magistrado Ponente Doctor Luis Armando Tolosa Villabona.

De la revisión del escrito introductorio se colige que su gestor plantea que el daño reclamado consistió en la afectación que le causó en su integridad personal, particularmente, en la esfera moral e interacción social, por el trato injusto e irrespetuoso que le propició la funcionaria que se comunicó con él, en nombre de la entidad.

Empero, bien pronto se advierte que en el *sub-lite*, no se logró demostrar el daño, como elemento estructural de la responsabilidad demandada, como pasa a explicarse.

Debe decirse que, según la Corte Suprema de Justicia, “...*la noción de daño moral, ... incide o se proyecta en la esfera afectiva o interior de la persona, al generar sensaciones de aflicción, congoja, desilusión, tristeza, pesar, etc....*”²¹. “...[N]o es susceptible de demostración a través de pruebas científicas, técnicas o directas, porque su esencia originaria y puramente espiritual impide su constatación mediante el saber instrumental...”²².

Desde hace varios lustros, en eventos muy particulares en los que la afectación la alegan los familiares de la víctima, la memorada Corporación ha aceptado que su configuración puede inferirse o presumirse con la posibilidad de desvirtuarse, dado que la prueba de esta tipología de daño extrapatrimonial resulta dificultosa, por tratarse de sentimientos muy íntimos como la pesadumbre, la aflicción, la soledad, la sensación de abandono o de impotencia que en el evento dañoso le hubiere ocasionado a quien la padece. De allí que sobre el punto señaló:

“...Es cierto que, en determinadas hipótesis, por demás excepcionales, la ley presume -o permite que se presuma- la existencia de perjuicios. Mas no es tal cosa lo que sucede en el supuesto de los perjuicios morales

²¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 17 de noviembre de 2016, expediente 11001-31-03-008-2000-00196-01. Magistrado Ponente Doctor Álvaro Fernando García Restrepo.

²² Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 30 de septiembre de 2016, radicación: 05001-31-03-003-2005-00174-01, Magistrado Ponente Doctor Ariel Salazar Ramírez.

subjetivos. Entonces, cuando la jurisprudencia de la Corte ha hablado de presunción, ha querido decir que ésta 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, reglas que permiten dar por sentado el afecto que los seres humanos, cualquiera sea su raza y condición social, experimentan por sus padres, hijos, hermanos o cónyuge. Sin embargo, para salirle al paso a un eventual desbordamiento o distorsión que en el punto pueda aflorar, conviene añadir que esas reglas o máximas de la experiencia -como todo lo que tiene que ver con la conducta humana- no son de carácter absoluto. De ahí que ... no obstante que sean tales, los perjuicios morales subjetivos están sujetos a prueba, prueba que, cuando la indemnización es reclamada por los parientes cercanos ..., las más de las veces, puede residir en una presunción judicial. Y que nada obsta para que ésta se desvirtúe por el llamado a indemnizar poniéndole de presente al fallador aquellos datos que, en su sentir, evidencian una falta o una menor inclinación entre los parientes” (G.J. T. CC, pág. 85) ...”²³.

Ergo, aun cuando en eventos en donde se invoque la presencia de un daño moral, es susceptible construir su presunción a través de las inferencias jurisdiccionales que pueden ser desvirtuadas, en el *sub judice* no es plausible hacer tal inferencia.

Ello debido a que, aunque no se desconoce que una palabra desagradable y ofensiva, dicha en una ocasión, genera malestar e indignación en la persona a la que se dirige, por máximas de la experiencia y sentido común, no tiene la envergadura de causar cambios permanentes en el estado de ánimo del receptor o sentimientos de angustia, dolor, congoja, aflicción y

²³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 5 de mayo de 1999, expediente 4978.

desasosiego que perduren por un tiempo considerable.

De consiguiente, no resulta dable que, por un acto de irrespeto o trato injusto, presumir una afectación moral e interna en la esfera psíquica del demandante, conforme lo ambiciona el apelante.

Tampoco las aseveraciones efectuadas por el actor respaldan el daño moral, pues de su dicho no es pertinente constituir prueba. En ese sentido la Sala de Casación Civil ha precisado: “...no puede tomarse como prueba lo que las partes declaran en su favor, todo a partir del deber que gravita sobre aquéllas de asumir la carga de probar, para así evitar que el proceso se convierta en un espacio de encuentro para simples versiones y no, como debe ser, el escenario para despejar la incertidumbre con los elementos reestructivos del pasado que sean legalmente admisibles, máxime si estos se encuentran en posibilidad de ser acopiados...”²⁴.

Agregado a lo anterior, es inviable, como lo hizo el Funcionario de primer grado, concluir la acreditación de tal estirpe de daño tomando como precedente la sentencia SC10297 de 5 de agosto de 2014, porque en este asunto, no están involucrados la protección de derechos humanos fundamentales como el buen nombre, la propia imagen, la libertad, la privacidad y la dignidad, que gozan de especial protección.

En este escenario de cosas, no resulta factible reconocer el agravio moral como indemnizable, toda vez que, insístase, no se estructura la presunción judicial de su causación, ni se allegó al plenario elemento de juicio que refrende que consecuencia de los hechos que edifican la demanda, el demandante sufrió el aludido menoscabo.

6.6. Por su parte, el daño a la vida de relación es un quebranto “...de naturaleza extrapatrimonial, distinto del... moral, pues tiene carácter

²⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 27 de junio de 2007, expediente 73319-3103-002-2001-00152-01. Magistrado Ponente Doctor Edgardo Villamil Portilla.

especial y con una entidad jurídica propia, porque no se refiere propiamente al dolor físico y moral que experimentan las personas por desmedros producidos en su salud, o por lesión o ausencia de los seres queridos, sino a la afectación emocional que, como consecuencia del daño sufrido en el cuerpo o en la salud, o en otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales causados a la víctima directa o a terceras personas allegadas a la misma, genera la pérdida de acciones que hacen más agradable la existencia de los seres humanos, como las actividades placenteras, lúdicas, recreativas, deportivas, entre otras...”²⁵

En cuanto a su acreditación, el Alto Tribunal venía sosteniendo hasta hace muy pocos años que “...recae sobre quien demanda su reparación la carga de demostrar la estructuración de esta tipología...”²⁶; sin embargo, a partir del pronunciamiento emitido el 12 de diciembre de 2019, morigeró el tema de prueba en tratándose del daño a la vida de relación e indicó que habría sucesos que por ser hechos notorios resultaba desmedido exigirla, como sería el caso de la pérdida de un familiar cercano. En cambio, existían otros eventos, en los cuales es necesaria la verificación de esta clase de daño, o en su defecto, del hecho indicador del desmedro, para evitar que el juez ordene el resarcimiento con soporte en meros juicios hipotéticos. En este sentido sobre el tema, recabó:

“...En relación con su prueba, la Corte tiene dicho que con el fin de evitar antojadizas intuiciones pergeñadas a la carrera para sustentar condenas excesivas, la determinación del daño en comentario debe atender a «las condiciones personales de la víctima, apreciadas según los usos sociales, la intensidad de la lesión, la duración del perjuicio»

Es que ante la ausencia de certeza sobre la forma en que se torpedeó la

²⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC22036-2017 del 19 de diciembre de 2017, expediente 73001-31-03-002-2009-00114-01. Magistrado Ponente Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

²⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC665-2019 del 7 de marzo de 2019. Expediente 05001 31 03 016 2009-00005-01. Magistrado Ponente Doctor Octavio Augusto Tejeiro Duque.

interacción social del demandante, resulta inviable acceder a una condena por este aspecto, ya que habría que hacer juicios hipotéticos que impiden la configuración del deber de reparar. Recuérdese que «[l]a condición de reparabilidad está dada por la certidumbre y gravedad suficiente del daño y no por pertenecer a alguna subcategoría específica»²⁷.

Sin embargo, eventos hay en los cuales dicho menoscabo extrapatrimonial constituye hecho notorio, siendo excesivo requerir prueba para tenerlo por demostrado, porque esta se satisface aplicando las reglas de la experiencia y el sentido común.

....

En suma, casos habrá en los cuales el sentido común y las reglas de la experiencia bastarán para tener probado el daño a la vida de relación padecido por quien vio alteradas sus condiciones de vida, por tratarse de hechos notorios, los que -se resalta- deben examinarse en cada caso concreto por el funcionario judicial con miras a evitar su uso desbordado e injusto...»²⁸.

De cara a la posición jurisprudencial que acaba de exponerse, en el *sub lite* no cabe duda debía acreditarse el cambio que las condiciones de vida de Javier Augusto Romero Castañeda a causa del mensaje de voz recepcionado, en el que se le catalogó con una expresión descomedida; habida cuenta que no constituye un notorio, sin el menor vestigio de duda que, a raíz de un evento de trato inconveniente, la repercusión sea tal a punto de torpedear la actividad social de una persona.

No obstante, lo anterior, el promotor no cumplió con la carga probatoria impuesta por el artículo 167 del Código General del Proceso, en tanto ningún elemento probatorio incorporó a las diligencias que refrende que, con ocasión de aludido trato brindado por la funcionaria de la casa de

²⁷ Enrique Barros Bourie, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Ed. Jurídica de Chile, 2009, p. 291.

²⁸ Corte Suprema de Justicia. SC4803 de 12 de diciembre de 2019, expediente 73001-31-03-002-2009-00114-01. Magistrado Ponente doctor Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

cobranzas de la intimada, se afectó de tal manera que se encuentra privado de realizar actividades cotidianas tales como practicar deportes, escuchar música, asistir a espectáculos, viajar, leer, departir con los amigos o la familia, disfrutar el paisaje, tener relaciones íntimas, etc.

Por ende, las argumentaciones esgrimidas con antelación despuntan la falta de demostración del daño -moral y a la vida de relación -, el cual no es posible respaldarlo en especulaciones, en razón a que *“...la jurisprudencia ha admitido que este debe ser cierto, esto es, que sea real y efectivo, y no meramente hipotético. De allí que al interesado en su reparación le corresponderá, ... probar su ocurrencia...”*²⁹.

Deber que desatendió el precursor, se insiste; y, conspira en contra de sus pretensiones, por cuanto la ausencia de acreditación del daño imposibilita que se estructure la responsabilidad, porque este es un elemento esencial y determinante, que impide declararla, así se encuentre satisfecho uno de requisitos para ese fin.

A tono con ello, desde hace algunas décadas, el Máximo Órgano de la Jurisdicción Ordinaria ha venido afirmando que *“... el daño (es) 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...”*³⁰.

Así las cosas, las precedentes motivaciones imponen infirmar la sentencia objeto de alzada, ante lo cual innecesario deviene ahondar en el análisis de las excepciones, las que no tienen propósito diferente que enervar las

²⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC3632 de 25 de agosto de 2021, expediente SC3632-2021. Magistrado Ponente Doctor Octavio Augusto Tejeiro Duque.

³⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 4 de abril de 1968, reiterada en SC10297 de 5 de agosto de 2014, expediente 11001-31-03-003-2003-00660-01 Magistrado Ponente Doctor Ariel Salazar Ramírez.

súplicas demandatorias, fin que ya se alcanzó en el *sub-lite*, al no demostrarse el daño, presupuesto ineludible para declarar la responsabilidad invocada.

6.7. Ergo, ningún sentido tiene tampoco que, manteniéndose en pie la falta de aquel presupuesto que arrasa por completo la acción, esta Sede se ocupe de los planteamientos -esbozados por la parte activante- que propenden por el reconocimiento de una cifra mayor por perjuicios, los cuales, valga acotarlo, fueron invocados solamente como argumentos de refuerzo para ratificar el acogimiento de las pretensiones, aspecto que, como se anticipó no tuvo recepción en esta instancia.

De la misma manera, fútil resulta efectuar alguna consideración sobre lo resuelto en primer grado respecto de las costas procesales y la remisión de la queja a la Delegatura, ante la revocatoria del veredicto de primer grado.

6.8. En punto a la responsabilidad endilgada por los débitos automáticos que realizó la entidad demandada, es un hecho de aquellos que se denominan “*nuevo*”, en razón a que no lo planteó en la oportunidad que legalmente procedía, es decir, en la causa *petendi*, ni en el *petitum*, circunstancia que le impide proponerla como desencuentro frente a la sentencia. Si se admitiera su disertación, produciría el inmediato desconocimiento del principio de la preclusión que informa las actuaciones judiciales y, de contera, terminaría sorprendiendo a la parte contraria de la litis con un supuesto frente al cual no tuvo oportunidad de pronunciarse para rebatirlo, trasgrediendo de manera franca el debido proceso que hoy por hoy se erige de rango constitucional³¹.

Dicho, en otros términos, se trata de una situación novedosa que resulta

³¹ Al respecto tiene dicho el ente Colegiado “...En repetidas ocasiones esta Corporación ha censurado la conducta de las partes cuando se evidencia un repentino cambio de postura o actitud frente al litigio, como quiera que tales giros desconocen la buena fe y lealtad que ha de presidir una contienda, a la vez que infringen el derecho de defensa, en la medida en que introducen elementos y argumentos ajenos a los extremos originales del pleito, frente a los cuales, por razones obvias, la contraparte no ha contado con una adecuada oportunidad para contradecirlos o cuestionarlos, (cfr. sentencias de 27 de marzo de 1998, exp. 4798, 4 de abril de 2001, exp. 5667, y 3 de mayo de 2005, exp. 04421-01, entre otras)”.

sorpresiva para las partes quienes, se insiste, no contaron con la oportunidad de formular sus defensas frente a una pretensión fundamentada bajo esa perspectiva. Siendo ello así, el Tribunal no ahondará sobre el particular, pese a las facultades *ultra* y *extra petita* que le asisten en acciones como esta.

6.9. En cuanto a la inconformidad porque el *a quo* decretó una experticia impertinente e inútil, debe decirse que a través del recurso vertical es dable atacar los argumentos esgrimidos como sustento de la sentencia recurrida, mas no el proceder del Juzgador. Memórese que, a voces de la Corte Suprema de Justicia, apelar “...no es ensayar argumentos disímiles o marginales que nada tengan que ver con lo decidido en la providencia impugnada...” sino “...sustentar y manifestar las razones fácticas, probatorias y jurídicas de discrepancia con la decisión impugnada... Demostrar los desaciertos de la decisión para examinarla, y por tanto, el apelante debe formular los cargos concretos, y cuestionar las razones de la decisión o de los segmentos específicos que deben enmendarse, porque aquello que no sea objeto del recurso, no puede ser materia de decisión, salvo las autorizaciones legales necesarias y forzosas (art. 357 del C. de P.C., y 328 del C. G. del P.)...”³².

6.10. Como colofón de lo discurrido, se infirmará el pronunciamiento atacado, para en su lugar, desestimar las súplicas imploradas, con la salvedad que quedan vigentes las copias que ordenó remitir el señor Superintendente a la Delegada para la Protección al Consumidor con miras a que tramite la queja formulada por el demandante.

7. DECISIÓN

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

³² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 18 de junio de 2014. Expediente 01190-00.

administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

7.1. REVOCAR la sentencia proferida en el asunto del epígrafe el 12 de agosto de 2022, por la Superintendencia Financiera de Colombia – Delegatura para Funciones Jurisdiccionales, para en su lugar, **DESESTIMAR** las pretensiones invocadas.

7.2. DETERMINAR que no hay condena en costas, por la naturaleza del asunto, en el entendido que el señor Javier Augusto Romero Castañeda, si fue objeto de irrespeto por parte de la entidad demandada, pero no logró acreditar los daños impetrados. Atentaría contra cualquier lógica que además de ello debiera cubrir los gastos judiciales de la contraparte.

7.3. DEVOLVER el expediente a su Despacho de origen. Oficiar y dejar constancia.

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: **9cdf114293302706655f06a5806b362828adc389415c6566d01d60f1c06673a7**

Documento generado en 01/12/2022 12:12:08 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 D.C.

MAGISTRADO PONENTE: LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Proyecto discutido y aprobado en sala ordinaria de decisión del 29 de noviembre de 2022. Acta 42.

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

Resuelve el Tribunal el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia emitida por la Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derechos de Autor, dentro del proceso adelantado por Organización Sayco y Acinpro contra Auto Fusa S.A. –a quienes en lo sucesivo se hará referencia como la Organización y Auto Fusa, respectivamente–.

ANTECEDENTES

1. La Organización solicitó que se declare que Auto Fusa ha ejecutado públicamente obras musicales y fonogramas sin autorización y de las que tampoco pagó los derechos de autor o conexos y, en consecuencia, se le ordene desembolsar a favor de la demandante la contraprestación tasada en \$197.395.400, la cual consiste en la sumatoria de 300 tarifas individuales – por vehículo– entre 2016 y 2018. Como sustento de las reclamaciones, manifestó que: *(i)* obtuvo permiso de la Dirección Nacional de Derechos de Autor, acreditando las obras y fonogramas de su repertorio, los beneficiarios de derechos y el fundamento de esa titularidad; *(ii)* realizó varias inspecciones a los rodantes afiliados a Auto Fusa, obteniendo como resultado que en ellos se comunicaban obras musicales de artistas colombianos y extranjeros sin anuencia de la Organización; y *(iii)* como sociedad de gestión colectiva, la demandante no está obligada a detallar una a una las obras que se están comunicando en los automotores.

2. En respuesta a las acusaciones, Auto Fusa manifestó que debe evaluarse la legalidad de las pruebas recaudadas por el demandante, en la medida que no hubo permiso de la convocada para recolectarlas, aunado a que no le

consta que la Organización en realidad represente a los titulares de las obras y que no se le ha solicitado a la accionante dispensa alguna, porque la ley no exige que el trámite sea ante autoridad de gestión colectiva particular, contando ya con la aprobación de Anaicol/Angedaycol, asociación que también realiza esa gestión. Adicionalmente, hizo valer las excepciones de: (i) inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, pues no hay vínculo entre las partes que imponga el pago arbitrariamente definido por la Organización; (ii) falta de legitimación por activa, por cuanto la accionante no tiene como objeto la prestación de servicios jurídicos; e (iii) indebida representación, con sustento en que la demandante debe acreditar que los autores de las canciones enunciadas en la demanda otorgaron a aquella la gestión de sus obras.

3. La subdirección de conocimiento accedió parcialmente a las pretensiones fijando la condena en \$80.245.185, con apoyo en las siguientes explicaciones:

3.1. La gestión de los derechos conexos de autor puede ejercerse directamente o a través de las sociedades de gestión colectiva, siendo esta última hipótesis la que informa al proceso, en especial porque se adosaron los formatos con fecha entre 2016 y 2019 que consignan la información sobre la comunicación pública de las obras, documentación que, en conjunto con la declaración del representante legal de Auto Fusa, permite concluir que la demandada realizó esos actos. En seguida, puntualizó que el Decreto 1066 de 2015 y la Decisión Andina 351 de 1993, presume la habilitación de la Organización para ejercer el derecho confiado por los titulares, correspondiéndole a la contraparte desvirtuar esa ficción, cometido que no se logró en este juicio y que se refuerza con la certificación de Sayco en la que se registra que las canciones instrumentadas en los vehículos “hacen parte del repertorio que representa” al paso que se aportaron misivas de Acinpro “en las que hace referencia a algunos de los fonogramas” divulgados.

3.2. Cada uno de los autores, artistas, intérpretes, ejecutantes y productores fonográficos de las obras que se identificó se revelaron en los automotores afiliados a Auto Fusa, están representados por las sociedades de gestión Sayco y Acinpro. Y a pesar de que la Organización no está constituida como sociedad colectiva, la realidad es que sí fue creada con la

expresa facultad de aquellas para recaudar las contribuciones económicas generadas por la administración de sus derechos, como lo permite el artículo 35 de la Ley 1915 de 2018, razón por la que cuenta con plena legitimación para demandar, sin que sea relevante la ausencia de contrato entre las partes, comoquiera que la obligación surge por virtud de la ley a favor de los titulares.

3.3. No hay prueba de que Anaicol/Angeycol –a quienes calificó como asociaciones distintas a la de gestión colectiva– hubieran determinado el repertorio que representan, omisión corroborada con la versión del representante legal de la demandada, razón que “impide a [ese] despacho saber puntualmente sobre qué obras y prestaciones concretas se dio la autorización o se recaudó la remuneración correspondiente”.

3.4. Acreditados esos acontecimientos “el daño se configuró con la infracción o vulneración de los derechos de los titulares” y la accionante “demostró que para el uso de las obras y los fonogramas otorga licencias a los usuarios a cambio de un pago, cuyo valor está establecido en el manual de tarifas de transporte...que, como se constató en los estatutos de sus mandatarias, posteriormente es distribuido a sus asociados y vinculados que, de no ser recibidos, constituyen un lucro cesante”. Además, hay confesión de Auto Fusa en torno a que, en agosto de 2019, contaba con 122 automotores activos, razón por la que calculó la indemnización “tomando los valores de las tarifas reclamadas...que encuentran asidero en los mencionados manuales de tarifas, por el período comprendido entre el 1 de enero de 2016 y el 31 de diciembre de 2018”, multiplicado por el número de vehículos afiliados.

4. En desacuerdo con el fallo, la parte demandada formuló la impugnación con los argumentos que pasan a compendiarse:

4.1. La Organización puede que sea mandataria de las sociedades de gestión colectiva, pero no aportó siquiera prueba sumaria sobre la afiliación de los artistas intérpretes señalados en el escrito inicial, ni que tuviera poder o autorización, y si bien fue adosado un certificado que relaciona la lista de contratos de representación recíproca y un oficio de Acinpro sobre el registro en sus bases de datos de algunos artistas, no se acreditó “ningún tipo de contrato, autorización, poder u otro documento que provenga del autor,

intérprete, artista o de su representante”. Tampoco hay prueba “sobre la legitimación presunta que se endilga poseer frente a los privilegios de los titulares de los derechos de autor y conexos”.

4.2. No existe acuerdo ni relación contractual que genere el débito de cancelar la tarifa arbitrariamente fijada por la Organización y que fue aplicada por el subdirector, con el agravante de que no se tuvieron en cuenta las concertaciones y pagos realizados a Anaicol/AngeDaycol, que es otra “asociación de derechos de autor legítimamente constituida”. Por demás, el denominado operativo “está revestido de ilegalidad, dado que no fue autorizado por un juez de la república como prueba anticipada”, se realizó a solo 6 buses de una flota activa de 122 y solo fue en una oportunidad, así que no se demostró la utilización de las obras durante todo el período del que se reclama el pago de la contraprestación.

CONSIDERACIONES

1. La legitimación en causa responde a un “asunto del derecho material ligado directamente con los extremos en litigio para la formulación y prosperidad de la acción por quien demanda o soportarla o repelerla en el fondo en el ejercicio del derecho de contradicción. De ese modo, la carencia de legitimación repercutirá en el despacho desfavorable del derecho debatido. En el punto, en doctrina probable ha dicho esta Corte ‘(...) es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal en cuanto concierne con una de las condiciones de prosperidad de la pretensión debatida en el litigio (...) motivo por el cual su ausencia desemboca irremediablemente en sentencia desestimatoria’ (...) El criterio anterior se ha reiterado y entendido, siguiendo a Chiovenda, como ‘(...) 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)’”¹. Con todo, “no es un único parámetro el que permite establecer si a las personas les asiste o no la *legitimatío ad causam*, sino que es imperativo analizar un conjunto de circunstancias, condiciones o cualidades de cierta categoría de sujetos, respecto a la relación o al estado jurídico objeto del proveimiento que reclama determinado sujeto”².

¹ Corte Suprema de Justicia. SC5191-2020.

² Corte Suprema de Justicia. SC1182-2016.

En este orden, la normatividad patria exige que la pretensión se haga valer – en línea de principio– por el sujeto a favor de quien la ley establece el derecho reclamado, con la salvedad de que en algunos eventos se autoriza el ejercicio de la acción por quienes no son parte de la relación sustancial, como es el caso del ministerio público en protección del interés general –o del particular si hay facultad expresa para ello–, la participación de terceros mediante la acción oblicua, etc. Por igual, viene bien evocar que, en ocasiones, el ordenamiento jurídico sienta determinadas presunciones por virtud de las cuales se establece expresamente la habilitación para el planteamiento de una determinada acción, dentro de cuyas justificaciones pueden encontrarse lineamientos de política legislativa, la necesidad de proteger determinados sectores de la población o una industria en concreto, así como facilitar la interposición de mecanismos judiciales que, de no estar respaldados por esa potestad, dificultarían en extremo la protección de los derechos de los particulares.

2. Dentro de esas excepcionales autorizaciones, el artículo 49 de la Decisión Andina 351 de 1993 prevé que “las sociedades de gestión colectiva estarán legitimadas, en los términos que resulten de sus propios estatutos y de los contratos que celebren con entidades extranjeras, para ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales”. Esta figura–según se explica en la interpretación prejudicial 162-IP-2021 rendida dentro de este proceso y que, por mandato de la Decisión Andina 500 de 2001, ha de ser adoptada por el Tribunal– conlleva la calificación de “presunción de representación o legitimación procesal” en cabeza de las sociedades de gestión colectiva, la cual tiene como designio “proporcionar al autor y a los demás titulares de derechos...una herramienta eficaz y eficiente que permita proteger y ejercer de manera eficiente los derechos patrimoniales que se encuentran bajo su administración, así como una adecuada recaudación de estos derechos”.

Asimismo, en torno a la viabilidad de exigir la demostración del catálogo que agencia, agrega ese pronunciamiento que “si se exigiera que una sociedad de gestión colectiva tenga que demostrar la representación de todo su repertorio como condición para protegerlo ante una autoridad y recaudar así el derecho de sus asociados, ello significaría la asunción de costos excesivos

por parte de dicha sociedad, lo que haría inviable una eficiente y adecuada recaudación de los derechos de sus asociados”, en especial si se tiene presente la eventualidad de que el inventario cambie, de allí que no sea necesario que establezca en tiempo real el compilado bajo su administración, cúmulo de razones que explican “que una sociedad de gestión colectiva no se encuentre obligada a demostrar la representación de todo su repertorio por cada proceso iniciado...Así es como funciona esta presunción de legitimidad que la Decisión 351 ha reconocido a favor de las sociedades de gestión colectiva”.

Todo lo anterior sin perjuicio de que –conforme continúa la interpretación prejudicial– “esta presunción admite prueba en contrario; es decir, que en un caso concreto, la persona a quien se le impute estar utilizando o explotando obras sin contar con la autorización respectiva, deberá demostrar que el titular del derecho sobre la obra no es afiliado de la sociedad de gestión colectiva, o que no se encuentra incorporado a la sociedad colectiva extranjera con la cual mantiene contratos de representación recíproca”, elocuente expresión de la carga probatoria que tiene el convocado sobre este tópico. Por demás, al paso se advierte que este pensamiento –no solamente plasmado por el Tribunal Andino frente a este caso, sino consolidado en lo que concierne a la materia– fue positivizado en el ordenamiento interno, orientación a la que se agrega que la sociedad de gestión “únicamente deberá aportar al inicio del proceso copia de sus estatutos y certificado de existencia y representación legal” y que “corresponderá al demandado acreditar la falta de legitimación de la sociedad de gestión colectiva”³.

3. De acuerdo con la disposición comunitaria que rige esta controversia y la interpretación realizada en favor de este contradictorio, así como los hechos y el material demostrativo que informa el caso sometido a consideración de la Sala, pronto se advierte el fracaso del reparo que ataca la legitimación de la accionante para el ejercicio de la acción, conforme pasa a comentarse:

3.1. No hay duda en torno a que, en consonancia con lo preceptuado en el artículo 167 del Código General del Proceso, en línea de principio, la parte interesada debe acreditar el hecho que invoca como sustento del derecho reclamado, de allí que si la parte actora asegura ser la gestora

³ Artículo 2.6.1.2.9. Decreto 1066 de 2015. Recopilatorio del Decreto 3942 de 2010.

colectiva de un determinado repertorio, ello podría llevar a concluir que le corresponde incorporar la evidencia de esa alegación. Sin embargo, la realidad es que, en el caso concreto, la normativa comunitaria (art. 19, Decisión 351), de aplicación directa y prevalente sobre el derecho interno⁴, señala como pauta particular para este tipo de situaciones –tal y como se indicó en la interpretación judicial rendida– que a las sociedades de gestión colectiva les asiste la legitimación presunta para el ejercicio de las acciones judiciales o extrajudiciales en defensa de los derechos que representan y no están obligadas a incorporar al expediente uno a uno los “contratos, autorizaciones, poderes u otros documentos” otorgados por los titulares de los derechos agenciados, de donde fluye lo insostenible de esta crítica del recurrente, pues pretendió –en la contestación y la alzada– que se adosaran esas documentales, exigencia que –ya se explicó– no puede imponerse.

3.2. En armonía con lo comentado, es útil recordar que “quien invoca la presunción legal debe probar que existen los hechos sobre los que la ley funda la presunción”⁵, labor cumplida por la accionante, en la medida que, como lo ultimó el juez –y en ello no hubo reparo– la Organización fue creada por las entidades de gestión colectiva Sayco y Acinpro, y su propósito es la administración de las prerrogativas de los titulares afiliados a tales entidades –que, se repite, no hay mandato legal que les imponga el aporte de los convenios con estos y, por el contrario, los exime de esa tarea– cumpliéndose así el supuesto que permite activar aquella ficción. Pero, además, la realidad es que con la radicación de la demanda se allegaron certificaciones en las que se indicó que la representación de los artistas cuyas obras se detectaron divulgadas públicamente –bien de forma directa o con los convenios suscritos con entidades extranjeras de gestión colectiva– documental cuya autenticidad y contenido no fue tachado ni desconocido, de donde se desgaja que, sumados a la presunción, brindan mayor poder de convicción a la postura de la parte actora.

3.3. De igual manera, es preciso poner de relieve que Auto Fusa no invocó y mucho menos evidenció alguna dificultad o imposibilidad en desvirtuar la evocada presunción, ni el fallador de primer grado advirtió esa circunstancia para distribuir la carga probatoria, siendo lo cierto que, en esta

⁴ Artículos 2 y 3 del Protocolo de Cochabamba. Conc. Sent. 24 de octubre de 2016 (Rad. 2293), C-137 de 1996

⁵ SC3327-2022. Citando a Lessona, C. Teoría de la Prueba en el Derecho Civil.

materia, la actividad de la convocada fue precaria, en tanto se limitó –en contravía de su deber– a exigir de la Organización la acreditación de “contratos, poderes, autorizaciones, etc.”, sin desplegar esfuerzo alguno para derrumbar el favor demostrativo con que lo reviste la norma comunitaria. Y tampoco puede dejarse de lado que si bien en la contestación y en el recurso se porfía en que se realizaron pagos de tarifas a otra sociedad de gestión colectiva, ello reforzaba el deber de Auto Fusa de demostrar que esa persona jurídica (“Anaicol/Angeycol” según se indica), llevaba o lleva la representación de los artistas por los que se le citó a responder en este proceso, carga no cumplida –epílogo que también destacó el *a quo* sin cuestionamiento alguno de la apelante–.

4. Despejada la anterior temática, la Sala analizará el reproche sobre las videograbaciones y “formatos de observación o inspección al interior de los vehículos” en los que consta la utilización de las obras musicales, recaudados en “operativos llevados en momentos en que prestan el servicio público de transporte de pasajeros” que, en su criterio, son ilegales “dado que no fue autorizado por un juez de la república como prueba anticipada”.

4.1. Lo primero que debe resaltar esta Corporación es que la totalidad de esos instrumentos de convicción son calificados en la ley adjetiva como documentos, categoría en la que, según ese estatuto, ingresan “los escritos...videograbaciones...y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo...” (art. 243). Asimismo, es preciso recordar que de aquellos se presume su autenticidad cuando existe certeza de quien lo ha elaborado, manuscrito o firmado, o de la persona a quien se atribuye (art. 244) y que queda en cabeza de este último desconocerlo, expresando los motivos por los que refuta su contenido cuando se trate de un instrumento no firmado ni manuscrito (art. 272), los cuales pueden ser adosados al expediente sin que necesariamente deba preceder la práctica de una diligencia para su recaudo extraprocesal, comoquiera que el ordenamiento patrio no exige ese tipo de formalidad de manera absoluta ni general respecto de todos los medios que pretendan hacerse valer en un juicio.

Expresado en otras palabras, no hay impedimento para que las partes alleguen al expediente las pruebas de las quieran beneficiarse, gestión que –

en sentido contrario— les es exigida por el mismo Código General del Proceso, pues no en vano uno de los requisitos de la demanda es que se anexen “los documentos que se pretenda hacer valer y se encuentren en poder del demandante” (art. 84), al paso que el demandado deba hacer lo propio cuando contesta (art. 96), sin perjuicio de que están habilitados para exigir la presentación de otros que no estén a su alcance. Por supuesto, también se podrá —por el extremo que tenga ese propósito— adelantar las actuaciones necesarias para coleccionar los medios demostrativos extraprocesales, los cuales cuentan con pautas especiales (arts. 183-190) observando las reglas de citación y práctica que sienta ese plexo normativo y que —al margen se anota— tampoco implican, inexorablemente y como pauta general, la concurrencia de la contraparte, conjunto de argumentos por los que es factible concluir que, desde esa perspectiva, no existe anomalía alguna que imposibilite su valoración.

4.2. No pierde de vista la Sala que los elementos para gestar convicción gozan de legalidad en tanto se obtengan de forma regular, porque la prerrogativa que les asiste para probar los hechos no puede ser ejercida de manera arbitraria, inconsulta o ilimitada, con desprecio de las garantías fundamentales de los contendientes. De incurrir en esos defectos, la prueba se sanciona con la nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 29 de la Constitución Política, consecuencia que no se advierte desde ninguna perspectiva en lo que atañe a los formularios que reposan en las páginas 39 a 43 del documento “cuaderno 1 folio 1 a 113”, puesto que en ellos, además de registrarse las fechas (enero de 2016 en uno y julio de 2017 en los demás), obra no solo la información del funcionario de la Organización y la identificación de las obras que estaban siendo escuchadas en el vehículo, sino que también se incorporó el nombre y la firma del conductor del rodante, es decir de los dependientes de Auto Fusa, calidad que no fue desvirtuada por la demandada y, en consecuencia, le hace plenamente oponible el contenido de los datos allí plasmados, salvo claro está, que existan otros elementos suasorios que los desvirtúen.

4.3. En cuanto a las videograbaciones, de las que no se ha puesto en duda que no hubo autorización de Auto Fusa para su realización, es necesario sentar las siguientes reflexiones:

4.3.1. De acuerdo con la doctrina expuesta por la Corte Suprema de Justicia –en sentencias de tutela– la eventualidad del recaudo de este tipo de probanza no es *ad libitum*, habiendo explicado que “...si bien la Sala de Casación Penal...ha aceptado como prueba, en ciertos eventos especiales, las grabaciones realizadas por particulares, ha sido de manera restringida y con el objeto de establecer la comisión de delitos; por su parte, en materia civil, serían de recibo siempre y cuando medie autorización de quienes en ella intervienen para que sea divulgada...”⁶. Esta orientación fue evaluada por la Corte Constitucional, quien ratificó, no de forma general y para todos los casos sino modulándola, al señalar que “en principio, cuando la recolección de datos de voz o video se realiza sin el conocimiento y consentimiento de quien es grabado se afecta el derecho a la intimidad, a menos que cuente con orden de autoridad judicial competente”⁷ –como lo prevé el artículo 15 constitucional–, o concurra alguna de las excepciones que posibilitan su apreciación, ante la eventual tensión del derecho de probar y la intimidad u otros derechos Superiores.

4.3.2. Los dos pronunciamientos constitucionales emitidos por la Corte Suprema de Justicia, ofrecen como una de sus fuentes principales el fallo de casación del 29 de junio de 2007, en el que se analizaba la viabilidad de valorar una grabación de audio tomado sin el conocimiento o consentimiento de quien actuaba, precisándose en esta que “no hay duda de que en el ámbito de los procesos civiles, *lato sensu*, habrá casos en que, por sus específicas particularidades y, sobre todo, por la naturaleza de los concretos derechos que allí se discutan, podrá concluirse la viabilidad de apreciar una prueba que, en principio o prima facie, luzca como ilícita, ponderación que, en cada caso particular, corresponderá realizar y justificar a los jueces, para lo cual, *ex abundante cautela*, habrán de examinar si en la específica controversia en que se aduzca el respectivo elemento demostrativo, está seriamente comprometido el interés general, el orden público, o el derecho de un menor, preferente por mandato del artículo 44 de la Carta Política, etc., al igual que la específica forma como se obtuvo el mismo, los derechos superiores conculcados, el titular de éstos, la existencia de otras pruebas que sirvan al propósito de comprobar similares hechos a cuya acreditación apunta el medio irregular, entre otras circunstancias...”.

⁶ Sentencias del 4 de abril de 2014 y 15 de mayo de 2013.

⁷ T-276/15.

4.3.3. De conformidad con lo explicado, es preciso determinar si la obtención o el contenido de la videograbación altercada trasgrede alguna prerrogativa, particularmente de índole constitucional –por ejemplo, la intimidad o privacidad del demandado, que es contra quien se pretende que produzca efectos– ya que si aparece probado que se infringió o que existió algún tipo de artimaña para conseguirla, o que la normatividad prevea de manera expresa la necesidad de que el interlocutor autorice el almacenamiento de la conversación –por ejemplo, el de recopilación de datos personales, frente a los que, ineludiblemente, debe existir consentimiento regulado en la Ley Estatutaria 1581 de 2012, entre otros factores– la prueba, en principio, se tornaría ilícita. De estar ello acreditado, no podría ser evaluada por el juzgador, pero para llegar a esa desenlace es menester acudir al criterio o postulado de la proporcionalidad “conforme al cual corresponde al juez escrutar y sopesar los intereses en conflicto o tensión y, según la conclusión a que sobre el particular arribe, privilegiar unos u otros, con el propósito de optar por el desconocimiento de la prueba, que es la regla, o por su acogimiento, que es la salvedad que a ella se hace, también digna de ser tenida en cuenta, según el caso, en el entendido que este criterio o principio no es exclusivo del derecho penal, como quiera que en otras esferas igualmente campea, v.gr: en el derecho privado, a su vez con sendas restricciones”.

4.3.4. Con fundamento en estas premisas, es importante resaltar que en las 3 videograbaciones allegadas con la demanda (cuaderno 1 folio 60 DVD 2) se observa que quien se identifica como funcionario de la Organización Sayco y Acinpro, indica su nombre, la fecha y hora en que comienza el almacenamiento de audio y video, que se encuentra en vehículos de Auto Fusa –de hecho, en dos de ellos empieza a grabar desde antes de abordarlos– y deja el registro de las obras que estaban siendo transmitidas por los parlantes del rodante. Ese escenario, abierto al público, permite establecer que se trató de una actuación despojada de cualquier interés íntimo que exigiera autorización de la convocada para su recopilación, al no estar en juego ningún derecho constitucional y sí la necesidad de comprobar un supuesto fáctico libremente discutido e inmerso en el ámbito estrictamente patrimonial, en el que se fustiga una conducta de la transportadora –en el campo de su actividad comercial– y se pretende

establecer la trasgresión de los derechos de propiedad intelectual del gremio de artistas.

Por demás, es útil recordar que la intimidad “protege espacios privados, adicionales al domicilio del individuo, en los que éste desarrolla actividades que sólo le conciernen a sus intereses”⁸ razones por las que la Sala considera que a pesar del hecho cierto de no obrar prueba en el expediente acerca de la autorización de Auto Fusa, no hay motivo alguno para considerar que exista ilicitud, irregularidad o ilegalidad en su recaudo o incorporación al expediente. De otro lado, el asunto tratado pertenece a una relación patrimonial inherente a la reclamación de la remuneración de los artistas debido al uso inconsulto de sus obras musicales dentro de los rodantes, sin intromisión alguna en la privacidad, que, como recordó la Corte Constitucional, “corresponde a los asuntos que en principio tocan exclusivamente con intereses propios y específicos de la persona humana, sin que afecten o se refieran a los demás miembros de la comunidad”⁹.

5. En síntesis, no hay razón alguna por la que se deba excluir del material probatorio los llamados formatos ni las videograbaciones, en la medida que ni en su recaudo ni en la incorporación al proceso se observa vulneración del debido proceso, de modo que ingresan a plenitud en el acervo probatorio y, por ende, han de sopesarse de manera conjunta con los restantes ingredientes demostrativos. De todas formas, no sobra recordar –a pesar de que esta esta no es la razón que justifica esa viabilidad– que en el auto del 30 de septiembre de 2020 el funcionario de primera instancia decretó toda la documental allegada con la demanda y consideró que no había reproche del demandado en torno a su legalidad –aunque ello no era cierto, porque sí se atacó ese punto– determinación frente a la que no hubo replica de Auto Fusa, lo que pone de relieve que desde aquel momento se conoció la suerte de esas piezas y que solo después de la decisión desfavorable se intentó atacar ese colofón, maniobra que –con independencia de que se estime de carácter oficioso el análisis de la legalidad de la prueba– muestra una actividad evidentemente extemporánea del interesado.

⁸ Corte Constitucional. T-364/18

⁹ Corte Constitucional. C-602/16

6. Ahora bien, en torno a su alcance probatorio, el cual es reprobado por Auto Fusa, quien la califica de escasa para ultimar que la vulneración de los derechos de propiedad intelectual ocurrió en el universo de la flota, integrado por 122 buses y durante el período de 2016 a 2018, debe advertirse de entrada que, para sentar esa conclusión, el juzgador no solamente se apoyó en los documentos, sino en la versión rendida por la representante legal de la empresa transportadora e incluso la confesión mediante apoderado. Así se desprende del numeral 2º de la parte considerativa, en el que el subdirector plasmó su valoración de las videograbaciones, los formatos diligenciados, el hecho de que la representante afirmó que los vehículos contaban con radio y era utilizado por los conductores durante su trayecto y que al contestar el hecho 3º de la demanda se afirmó que no se hizo pago alguno a la Organización pretextando que la ley no establece esa obligación, en franca muestra de una instrucción conjunta, sistemática e integral al material probatorio, tal y como lo ordena el Código General del Proceso.

En todo caso, si bien los formatos y los videos reflejan la comunicación pública de las obras musicales en nueve momentos y vehículos específicos, la realidad es que, al valorar esas piezas documentales en armonía con la declaración de la representante legal, el Tribunal no encuentra error en el examen desarrollado por el *a quo*, primordialmente porque al ser cuestionada sobre el particular, la representante de Auto Fusa informó que en los buses de la transportadora se cuenta con radio y televisión “en los cuales escuchan música” y más adelante reafirmó que “muchos emplean radio y van con el radio los conductores que los mantenga despiertos”. Además, a pesar de que en la versión adicionó que esos implementos vienen instalados de fábrica y que lo que hoy en día exigen los pasajeros es conexión a internet, esas aclaraciones desde ninguna perspectiva desvirtúan la exteriorización de obras musicales al interior de los rodantes.

Para rematar, en lo que atañe a la temática analizada, conviene recordar que, según lo reglado en el artículo 97 del Código General del Proceso, la falta de contestación o pronunciamiento expreso sobre los hechos y las pretensiones harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión, anotación que se realiza porque si bien hubo formal pronunciamiento acerca de los supuestos fácticos de la demanda, la mentada ficción se gestó en dos materias puntuales que fortalecen la confirmación de este segmento de la

sentencia de primer grado. Ello es así porque en el hecho segundo de la demanda se aseveró que dentro de los automotores se ejecutaron obras musicales –debidamente identificadas en el escrito inicial–, suceso concreto que no mereció comentario de Auto Fusa, quien se centró en atacar la habilitación para que la Organización representara a los titulares, lo que permite tener por confesado ese acontecimiento y permite ultimar, con mayor vigor, que en ese medio de transporte se utilizaron las obras protegidas para entretenimiento de los pasajeros o regocijo de los conductores, sin la autorización ni la remuneración a los artistas que –conforme ya se indicó previamente– son representados por la demandante.

7. Finalmente, evalúa la Sala la inconformidad de la convocada acerca de la condena que se le impuso, con la que muestra su discrepancia porque no existe relación contractual ni un acuerdo que genere la obligación de pagar la tarifa fijada por la Organización, la cual considera como arbitraria. Con todo, se hace la precisión inicial de que el otro argumento expuesto respecto de este tópico, es decir que no se hayan tenido en cuenta los eventuales “pagos” y “concertaciones” con Anaicol/Angeycol, no tiene influencia alguna, especialmente porque, como se resolvió líneas atrás, no fue desvirtuada la presunción de legitimación de la parte actora y su calidad de representante de las obras ni mucho menos se acreditó que Anaicol/Angeycol fuera quien tuviera esa potestad con relación a las canciones que motivaron esta reclamación judicial.

7.1. Para cuantificar el débito, el juzgador de conocimiento tuvo en cuenta varios factores, que admiten este resumen: *(i)* la obligación a favor de los artistas, intérpretes, ejecutantes y productores fonográficos, consistente en obtener su autorización y remuneración tiene origen legal; *(ii)* conforme las pruebas aportadas, la Organización cuenta con un manual de tarifas aplicable a las empresas de transporte; *(iii)* en el juramento estimatorio –el cual no fue objetado por Auto Fusa– se liquidó la indemnización con apoyo en esas tarifas, las que constituyen lucro cesante y también encajan en la categoría de “regalía hipotética” o “provecho económico que se hubiera recibido a cambio de conceder la respectiva autorización”, pedimento que tiene respaldo en el artículo 57 de la Ley 44 de 1993.

La anterior contextualización es particularmente útil, porque es factible establecer que dentro de las razones centrales para imponer la condena estriba en que el juramento estimatorio –en el caso concreto– se erige como prueba de la cuantía de la indemnización ante la falta de objeción por la contraparte en el traslado de la demanda, efecto expresamente previsto en el artículo 206 del Código General del Proceso. Ninguna duda hay acerca de esa consecuencia legal, comoquiera que en ese capítulo de la demanda se realizó esa tasación con sustento en las tarifas de la Organización, cálculo al que no se realizó formal oposición y, por ende, no hubo lugar al trámite especial previsto en ese mismo artículo para el aporte o solicitud de las pruebas pertinentes, ni tampoco dio lugar al decreto oficioso ante la eventual consideración de la injusticia, ilegalidad o sospecha en torno al juramento estimatorio, características que no fueron advertidas, de allí que esa etapa quedó cerrada y gesta la consecución de esas secuelas probatorias aplicadas por el fallador de primer grado.

Además, no puede pasar desapercibido que en torno a esas consecuencias demostrativas no existió cuestionamiento alguno de la convocada en la apelación, omisión que “comporta la aceptación de la providencia y la imposibilidad de revisarla en los aspectos no comprendidos en la alzada”¹⁰, como lo es el peso demostrativo adquirido por el juramento estimatorio. En este orden, a más de que no hay duda de esa consecuencia –se itera, por la falta de objeción– su reconocimiento no puede ser reevaluado por el Tribunal, en tanto que “las facultades decisorias del superior quedan restringidas a los “argumentos expuestos” por el o los impugnantes”¹¹, materia que la jurisprudencia ha desarrollado explicando que “el *ad quem* no tiene más poderes que los que le ha asignado el recurrente, pues no está autorizado para modificar las decisiones tomadas en la sentencia que no han sido impugnadas por la alzada, puesto que se trata de puntos que escapan a lo que es materia del ataque, a no ser ‘que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla.’”¹².

7.2. En todo caso, acerca de esta materia también entra a jugar un papel importante la interpretación prejudicial, en la que se advirtió que “la

¹⁰ Sentencia del 9 de julio de 2008.

¹¹ SC3148-2021

¹² SC294-2021

tarifa es el precio que debe pagar quien pretende usar el repertorio administrado por la sociedad de gestión colectiva. Sirve, como se advirtió anteriormente, para soportar las acciones administrativas y judiciales en caso de infracción a los derechos administrados por la sociedad; además, genera igualdad de trato en todos los usuarios del repertorio administrado por la institución. Las tarifas...tienen las siguientes características: deben estar consignadas en un reglamento de tarifas elaborado por la sociedad de gestión colectiva...Las tarifas generales por el uso de los derechos de sus afiliados deben ser publicadas por lo menos una vez al año en un medio de amplia circulación...Deben ser proporcionales a los ingresos que se obtengan con la utilización de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas o producciones fonográficas, salvo que la normativa interna de los países miembros establezca algo diferente...”.

Sentadas esas explicaciones, no se advierte arbitrariedad alguna en la reclamación monetaria de la Organización, puesto que la misma está respaldada en el manual de tarifas, el cual muestra la aplicación homogénea de precios dependiendo de la capacidad en pasajeros del respectivo medio de transporte, con base en los el *a quo* realizó la liquidación correspondiente, lo que refleja la evocada “igualdad de trato en todos los usuarios del repertorio administrado” por la Organización. Tampoco aportó Auto Fusa elementos de los que pueda establecerse que se le está dispensando un trato inequitativo respecto de otras sociedades que desarrollen la misma actividad económica y mucho menos desvirtuó el desenlace del juzgador de primer grado al afirmar que este habría sido el provecho económico de haber recibido la respectiva autorización del titular (o su representante), criterio legal para la tasación de perjuicios conforme lo prevé el artículo 57 de la Ley 44 de 1993.

Por mérito de lo expuesto y absueltos los concretos reparos formulados, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE:

PRIMERO. Confirmar la sentencia impugnada.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante. El magistrado ponente fija la suma de \$1.000.000, por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese.

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado Ponente

JAIME CHAVARRO MAHECHA

Magistrado

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

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.,

Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jaime Chavarro Mahecha
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: **dfcc25c7ae7c9c825758c88adfcf593a18a6b1e60d3826c30d1d49b0e3ebba5a**

Documento generado en 01/12/2022 03:31:49 PM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

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

ASUNTO: PROCESO VERBAL (RESOLUCION CONTRATO COMPRAVENTA) PROMOVIDO POR LA SEÑORA ANGELA MARÍA REYES ROMERO CONTRA LA SOCIEDAD INVERSIONES SARI LTDA.

Rad. 06 2021 00329 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 9 de noviembre 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: *“Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes”*, vencidos los cuales la contraparte deberá descorrer, si a bien lo tiene, el correspondiente traslado; términos que comenzaran a contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación.

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

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

NOTIFÍQUESE este proveído en la forma establecida en el artículo 9° 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: **3f60f0b92131885c0031fee6bbac32ed2a6241cb537691c8aa27acaf6e3dba7b**

Documento generado en 01/12/2022 02:25:31 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

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

Proceso N.º 110013103007201700542 01
Clase: VERBAL – REIVINDICATORIO
Demandantes: JOSÉ ANTONIO RUÍZ PEÑA, MARÍA DEL CARMEN TINJACÁ DE BELTRÁN, GUSTAVO TINJACÁ PEÑA y JORGE LUIS SÁNCHEZ TÉLLEZ
Demandado: CARLOS JOSÉ RUIZ PEÑA

Con fundamento en el numeral 6° del artículo 321 del CGP, se decide la apelación interpuesta por el demandado, a través de apoderado judicial, contra el auto de 25 de octubre de 2022 proferido por el Juzgado 7° Civil del Circuito de esta ciudad, mediante el cual declaró infundada su solicitud de nulidad.

ANTECEDENTES

1. En el marco de la diligencia de entrega del inmueble objeto de la acción dominical, el demandado formuló solicitud de nulidad al amparo de la causal a que alude el numeral 8° del artículo 133 del CGP, con miras a que se invalide la actuación judicial desde que se lo tuvo por notificado en este asunto. Sostuvo que si bien recibió “debidamente” el citatorio para notificación personal, no así el aviso de que trata el artículo 292 *ídem*, pues la firma que allí aparece como suya en realidad es “falsa”. Por esa razón, arguyó, no tuvo oportunidad de contestar la demanda y oponerse a las pretensiones.

2. Surtidas las etapas de rigor, el juez de primer grado negó la aludida petición de invalidez, tras manifestar que su proponente no desvirtuó la presunción de veracidad de que gozan las certificaciones que al efecto expidió la empresa de mensajería postal.

Sostuvo que pese a que el interesado solicitó una prueba pericial grafológica encaminada a demostrar que la firma impuesta en el aviso de notificación no es suya –la que fuera decretada

oportunamente- no cumplió con la carga de traerla al proceso, con lo que el supuesto de hecho en que fincó sus aspiraciones permaneció huérfano de prueba.

En cualquier caso, así se tuviera por cierto que la rúbrica que aparece en el aviso de notificación entregado por la compañía de mensajería es apócrifa, lo cierto es que otra persona bien pudo recibir la comunicación, sin que por ello se demerite el acto de enteramiento, pues los artículos 291 y 292 del CGP no establecen que la comunicación únicamente deba ser recibida por el destinatario; antes bien, lo único que consagran es que aquella debe entregarse en el lugar de destino, para lo cual se expedirá una certificación de que la persona a notificar si habita o labora en ese lugar.

Añadió que, al rendir su interrogatorio, el peticionario de la nulidad afirmó que habita en el mismo lugar en el que la empresa de mensajería remitió las comunicaciones.

3. Inconforme con esa decisión, el señor Ruiz Peña interpuso recurso de apelación, con soporte en que si bien no desconoce la presunción de veracidad de las constancias de notificación que obran en la foliatura, no lo es menos que la firma que aparece en el aviso de notificación no es suya. Dijo que no aportó la prueba pericial grafológica porque carece de recursos económicos, por lo que solicitó al *ad quem* oficiar al INMLCF para que elabore un informe al respecto.

Por lo tanto, se procede a resolver la apelación previas las siguientes

CONSIDERACIONES

Bien pronto se advierte que el proveído recurrido será confirmado, pues el recurrente no desvirtuó los argumentos en que se apoyó el juzgador de primer grado para desestimar su solicitud de nulidad.

Las razones que sirven apoyo a la tesis que se sostendrá en segunda instancia, son las siguientes:

La primera, que aquí ninguna prueba se aportó que acreditara que la firma que aparece en el aviso de notificación judicial como la del señor Carlos José Ruiz Peña es falsa.

Nótese que, en el auto de 23 de agosto de 2022, el juez de primera instancia le otorgó al interesado el término de quince (15) días “para que aporte al proceso la prueba pericial grafológica solicitada como prueba en el incidente de nulidad, para [lo cual] podrá contratar con personas expertas o entidades públicas y privadas para la práctica de la misma...”, no obstante lo cual, el impulsor de la nulidad no cumplió con la carga de allegar dicha prueba al proceso.

Vale decir, el peticionario descuidó su papel probador y, por ende, dejó desabrigadas sus aspiraciones procesales.

Es que, la prosperidad de la solicitud de nulidad se supeditó a la demostración de la falsedad de la firma impuesta en el aviso de notificación judicial. Acreditación que corría por su cuenta, según los términos del artículo 167 del CGP.

Ahora bien, aunque al formular la apelación el interesado mencionó que no pudo allegar la prueba en ciernes por falta de recursos, por lo que solicitó que fuera decretada en segunda instancia, ello no es posible, por lo siguiente:

a) Porque contra el auto que la decretó y concedió un plazo para su aportación no formuló ningún recurso, ni adujo razones que imposibilitaran su incorporación, por lo que dicha determinación alcanzó plena firmeza, sin que pueda desconocerse a estas alturas el principio de preclusión de los términos y oportunidades procesales.

b) Toda vez que esta no es la oportunidad para aportar pruebas. En verdad, de conformidad con lo previsto en el artículo 135 del CGP, los medios de convicción deben aportarse o solicitarse junto con la formulación del escrito de nulidad. De otra forma se privaría al funcionario de primer grado de emitir un pronunciamiento al respecto para reservar su estudio al *ad quem*, proceder inaceptable.

c) Comoquiera que el impulsor de la nulidad, de estimar no poder atender los gastos del proceso sin comprometer su propia subsistencia, bien pudo solicitar en su momento la concesión del amparo de pobreza, en los términos del artículo 151 del CGP. No obstante, como se mencionó recién, ningún comentario le mereció el auto que decretó la prueba y le otorgó un término para su aportación.

d) Puesto que, “para que sean apreciadas por el juez, las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código” (art. 173, *ib.*), por manera que no puede incorporarse una prueba en esta instancia, al no estar contemplada por el legislador como una oportunidad más para esos menesteres.

e) Ya que “(...) fuera de lo anterior, no puede perderse de vista que hay casos en los cuales la actitud pasiva u omisiva del litigante que tiene la carga de demostrar determinada circunstancia fáctica, es la generadora del fracaso, bien de las pretensiones ora de sus defensas, por haber menospreciado su compromiso en el interior de la tramitación y en las oportunidades previstas por el legislador...”. (CSJ SC, 14. Feb. 1995, Rad. 4373, reiterada en CSJ SC, 14. Oct. 2010, Rad. 2002-00024-01).

La segunda razón para desestimar la apelación, consiste en que, pese a que al formular la nulidad el demandado manifestó que la rúbrica impuesta en el aviso de notificación no era suya, dicha manifestación entró en franca contradicción con lo que al respecto señaló al rendir su interrogatorio de parte. En efecto, en esta última oportunidad manifestó que la firma que aparece al lado izquierdo del aviso que se le exhibió sí es suya, lo que permite suponer, a falta de prueba en contrario, que ciertamente recibió la comunicación.

La tercera, porque pese a que en el marco de su interrogatorio de parte afirmó que es posible que uno de sus empleados –y no él– en el restaurante que tenía su sede en el inmueble objeto de entrega, recibió la comunicación, esa circunstancia en todo caso no demerita la notificación, porque el artículo 292 del CGP no obliga a las empresas de mensajería a entregar la comunicación directamente a la persona a notificar; por el contrario, basta con que se entregue en el lugar de destino y se certifique su efectiva entrega, así como que la persona a notificar habita o labora en ese lugar.

La cuarta, puesto que, al deponer en el marco de esta solicitud de invalidación, el peticionario de la nulidad afirmó que habita en el mismo lugar en el que la empresa de mensajería remitió las comunicaciones.

La quinta, toda vez que no desvirtuó la afirmación que hizo la empresa de mensajería postal de haber efectuado la entrega del aviso de notificación judicial en el lugar de destino. Se trata de certificaciones que se presumen veraces, al expedirse bajo la gravedad de juramento, y que no fueron desvirtuadas por el

interesado a través de la incorporación de probanzas en sentido opuesto.

La sexta, porque así se le diera la razón al demandado, en el sentido de que no recibió el aviso de notificación judicial porque la firma que allí aparece no es suya, no es menos cierto que según lo manifestó su apoderado judicial, sí recibió el citatorio de que trata el artículo 291 del CGP, circunstancia que permite concluir que la invalidez alegada se saneó, en los términos de los numerales 1º y 4º del artículo 136 *ejusdem*.

En efecto, aunque se tuviera por cierta la presunta irregularidad en el envío del aviso, lo cierto es que la entrega del citatorio se surtió en debida forma. Por consiguiente, resulta incontestable que, “a pesar del vicio, el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa”. Ello es así porque, enterado de la existencia del juicio a través del citatorio que se le remitió y cuya entrega no puso en entredicho, el demandado pudo concurrir a la sede del juzgado, notificarse en forma personal, contestar la demanda y proponer medios exceptivos. Empero, permaneció inerte y tan solo a estas alturas de la tramitación actuó para solicitar la invalidación del trámite.

A lo que cabe agregar que, no obstante estar enterado del proceso a través de la mencionada forma de enteramiento, no concurrió oportunamente para advertir la presunta anomalía que albergaba la notificación por aviso, la que se reservó para alegar, tan solo, en la diligencia de entrega del inmueble, la que para ese entonces se hallaba saneada, pues “la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente”.

Sobre el principio de convalidación de las nulidades, se ha dicho que “si el acto procesal nulo no es impugnado legalmente, queda revalidado **por la aquiescencia tácita** o expresa de la parte que sufre lesión por la nulidad. (...) De lo anterior se infiere que las nulidades de los actos procesales, por regla general no son absolutas, ya que pueden quedar revalidadas en la forma supradicha...”¹

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia ha precisado:

“el conocimiento de la existencia del proceso fija el momento a partir de[] cual la parte afectada por una

¹ Eduardo PALLARES. Diccionario de derecho procesal civil. 10ª ed. México: Porrúa, 1979. p. 625, doctrina citada en la sentencia STC15542-2019 M.P. Ariel Salazar Ramírez.

nulidad procesal, debe entrar a plantearla, so pena de que al tenor del citado precepto [num. 1º del art. 136] opere su convalidación.(...) Y ya **a propósito de la convalidación, dícese que existe una regla de oro que la informa, cual es la de que la actuación se entiende refrendada si el vicio no es alegado como tal por el interesado tan pronto le nace la ocasión para hacerlo**, concepto que también encuentra su expresión en el [mencionado] artículo..., en tanto dispone que la nulidad se considera saneada ‘cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente’. Ahora, **en lo relativo a dicha oportunidad**, es preciso reafirmar aquí, utilizando palabras de la Corte que ‘no sólo se tiene por saneada la nulidad si actuando no se alega en la primera oportunidad, **pues también la convalidación puede operar cuando el afectado, a sabiendas de la existencia del proceso, sin causa alguna se abstiene de concurrir al mismo** [para alegar el supuesto de invalidez], reservándose mañosamente la nulidad para invocarla en el momento y forma que le convenga, si es que le llega a convenir, actitud con la cual, no sólo demuestra su desprecio por los postulados de la lealtad y de la buena fe, sino que hace patente la inocuidad de un vicio que, en sentido estricto, deja de serlo cuando aquél a quien pudo perjudicar, permite que florezca y perdure. (Sent. Revisión, diciembre 4 de 1995, exp. 5269)” (CSJ. 02241-00/2009 de 8 de septiembre²; se subraya y resalta).

Así las cosas, como ninguno de los reparos propuestos por el censor están llamados a prosperar, refulge con fuerza suficiente la confirmación del auto apelado; no se impondrá condena en costas, dado que no se hallan causadas (art. 365. 8 C.G.P).

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado sustanciador,

RESUELVE

Primero. Confirmar el auto de 25 de octubre de 2022 proferido por el Juzgado 7º Civil del Circuito de esta ciudad, por lo expuesto.

Segundo. Sin costas en esta instancia (num. 8 art. 365 CGP).

² En el mismo sentido puede estudiarse la sentencia T-821 de 2010 de la Corte Constitucional.

Tercero. Secretaría en oportunidad devuelva el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

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

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

Código de verificación: **6d4a4732bbc32321d5194462776aae528d009a8353f5c697b0663dbb843bfd8**

Documento generado en 01/12/2022 12:05:51 PM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

Aunque la postulación de pruebas no se presentó dentro del término de ejecutoria del auto admisorio de la alzada, no se pierde de vista que en el memorial de desarrollo de los motivos de inconformidad con la sentencia adosado ante el *a quo* ya se había consignado esa petición, actuación pretemporánea que, en criterio del suscrito magistrado, reiterado en otros procesos, no conlleva, de suyo, al rechazo de tal aspiración. En primer lugar, porque su resolución salvaguarda el derecho a probar, prerrogativa inmersa en la garantía fundamental del debido proceso. Y, de otro lado, porque esa postura es coherente con la tesis que pregona que la aducción de los reparos y su prolijo desarrollo es suficiente para dar solución a la alzada, así estos no se hagan valer ante el superior que la define¹, no siendo lógico dispensar un tratamiento distinto al escrito comentado.

Ya en lo concerniente a la viabilidad del elemento de convicción solicitado, los demandantes reclaman que se decrete “como prueba por informe al sistema de radicados electrónicos de la rama judicial...para que acredite la verdadera fecha en la cual se presentó la demanda”, anhelo del que los interesados no desarrollaron explicación alguna para que encaje en las específicas causales del artículo 327 del Código General del Proceso y tampoco se advierte por la sala unitaria, ya que esa documental: (i) no es pedida de común acuerdo entre los extremos; (ii) tampoco fue decretada en primera instancia y dejada de practicar; (iii) no versan sobre hechos ocurridos después de la etapa demostrativa en primer grado; y (iv) no son elementos que no se pudieron aducir por fuera mayor, caso fortuito o por obra de la parte contraria –de lo cual ni siquiera se sugiere la actualización de alguno de esos supuestos–, ni con ellas se busca desvirtuar esta clase de pliegos.

¹ Postura reiterada de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en providencias: STC5498, 5499, 5502, 5503, 6064, 6794, 8636, 9760, 13563 de 2021. STC5502, 5503, 6064, 8634, 9760, 9761, 10551 de 2022.

Pero, además, la realidad es que con ese recaudo lo que pretende la parte actora es controvertir y, eventualmente, desvirtuar la conclusión sentada en el fallo en torno a la prescripción que la juzgadora halló demostrada, propósito que no se abre paso, ya que la oportunidad probatoria en el curso de la apelación no está prevista como un escenario para atacar ultimaciones particulares de la determinación de primer grado. De considerarse que alguna de esas decisiones fue errada, ese embate debe enfilarse con respaldo en los elementos de convicción oportunamente practicados.

Bastan las razones expresadas para **NEGAR** la petición de pruebas.

Notifíquese.

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Firmado Por:

Luis Roberto Suarez Gonzalez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De 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: **9c61cf3fb0b75fbf3dd124404bcd9e1502d93349751b1bea6db90be8f3edef3**

Documento generado en 01/12/2022 09:25:52 AM

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

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., primer (01) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

MAGISTRADO PONENTE: **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **110013103010201900220 01**
PROCESO : **DIVISORIO**
DEMANDANTE : **SOLEDAD SÁNCHEZ DE LUNA Y OTROS**
DEMANDADO : **JUAN CARLOS SÁNCHEZ GÓMEZ**
ASUNTO : **APELACIÓN AUTO**

Procede el Tribunal a dirimir el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandada, contra el auto del cuatro (04) de octubre de dos mil veintiuno (2021), proferido por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. En virtud del proveído impugnado, el *a quo* decretó la venta en pública subasta de los bienes inmuebles y vehículo objeto del proceso y negó el “reconocimiento de frutos y mejoras de ambas partes”.

Para arribar a esa última conclusión, el juez de primera instancia consideró:

“(...) la parte demandante en la pretensión tercera de la demanda solicitó condenar a los demandados al pago de los frutos civiles, esto es, los cánones de arrendamiento por el uso y goce del apartamento, depósito y garaje, desde septiembre de 2014 (...) los cuales estimó en \$81.480.000 a marzo 31 de 2019 (...). Pero se dejó de aportar el dictamen pericial de que trata el artículo 412 del CGP para efectos de determinar el valor de las mejoras reclamadas, por lo que no se reconocerán (...).

De otro lado, no puede ser de recibo la forma de avaluar las mejoras efectuadas por la parte actora, insístase, porque hay exigencia legal de adjuntar el dictamen, sin que tal falencia pueda ser subsanada invocando el artículo 444-4° del CGP como método para valorarlas.

Aunque también existen otras razones para no acceder al pago de frutos solicitados en la demanda. Según el acta de la diligencia que adelantó el Juzgado 14 Civil Municipal de Bogotá de septiembre 14 de 2014 a la única demandada que detenta el inmueble (Dorys Clemencia Sánchez Ocasiones) no se le reconoció como arrendataria o se le hizo firmar algún tipo de contrato, pues según

el acta se le dejó allí advirtiéndole que el lugar 'se debe mantener en el mismo estado de conservación que se encontró en esta diligencia', tampoco se demostró que la referida demandada haya obtenido algún beneficio o provecho económico de los bienes, o que haya actuado de mala fe o que ambos hayan sido objeto de explotación económica.

Por las mismas razones anotadas, es decir, porque no se aportó un dictamen pericial que establezca el monto de su valor, se niegan las peticiones de reconocimiento de mejoras que efectuó la parte demandada con su contestación.

Recapitulando, el artículo 412 del CGP impone en el proceso divisorio a ambas partes para reclamar mejoras que se especifiquen mediante juramento estimatorio y se indique su valor a través del dictamen pericial, lo cual no se acató, por ende, no pueden ser reconocidas".

2. Inconforme con lo así resuelto, la apoderada de Dorys y Gladys Sánchez Ocasiones interpuso recurso de reposición, y, en subsidio, apelación, alegando que *"lo solicitado de nuestra parte como mejoras fue el arreglo efectuado al vehículo cuya factura se aportó demostrando el pago, lo cual consideramos suficiente e innecesario un dictamen de experto en esta materia.*

En cuanto al reconocimiento y pago de los valores cancelados por concepto de impuestos predial, vehicular, valorización, cuotas mensuales y extraordinarias de administración de los inmuebles objeto de este proceso, destaco que no constituyen mejoras, sino que son obligaciones a cargo de todos los copropietarios, las cuales en su conjunto conforman las cargas fiscales y de la copropiedad por las que deben responder como condueños (...) y por tanto no requieren examen de un experto que tenga conocimientos especiales, esto es, de un dictamen pericial. Además, de haber sido reconocidos por los demandantes.

En consecuencia, los impuestos y administraciones cancelados por [las demandadas] están probados y deben serles restituidos por los copropietarios que no participaron en su pago, a prorrata de su derecho, ello por no constituir mejoras sino cubrimiento o sufragación de obligaciones fiscales y privadas".

3. A su turno, la parte actora también impugnó y aclaró que no pidió mejoras, pues la pretensión tercera *"es clara y precisa, se reclaman frutos civiles 'canones de arrendamiento', que son conceptualmente y jurídicamente diferentes a las mejoras";* por lo tanto, la norma aplicable para determinar el precio de esa súplica, sería el artículo 18 de la Ley 820 de 2003 y no un *"dictamen pericial"*. Agregó que Dorys Clemencia Sánchez *"ha percibido beneficios y provecho económico al [utilizar el bien inmueble] sin autorización de los demandantes, para su vivienda. Actos que denotan mala fe. El hecho de impedir el acceso de los demandantes al inmueble, negarse a la venta de común acuerdo y utilizarlo en provecho propio, hasta la presente, son conductas no solo abusivas sino constitutivas de mala fe, a luces del Art. 964 del Código Civil"*.

4. En interlocutorio del 28 de marzo de 2022, el juez de primer grado mantuvo incólume la determinación cuestionada. En consecuencia, se procede a resolver la alzada, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Sea lo primero recordar que a voces de los artículos 1374 y 2334 del Código Civil, nadie está obligado a permanecer en la indivisión, por lo que cualquiera de los condueños de la cosa común, esté facultado para solicitar su división material o su venta, para que se distribuya el producto.

Al respecto, ha señalado la jurisprudencia que “[l]a *actio común dividendo* o solicitud de división de la cosa común puede presentarse por los comuneros interesados a los demás condueños para que, en principio, a través del común acuerdo se resuelva el estado de indivisión; o, de ser necesario demandar la división ante la administración de justicia, las normas procedimentales, por su parte, consagran el procedimiento que debe seguirse para la división material o la venta de la cosa común. Ahora bien, salvo lo dispuesto en normas especiales, la división material será procedente cuando se trate de bienes que puedan partirse materialmente sin que los derechos de los condueños desmerezcan por el fraccionamiento. En los demás casos, procederá la venta.”¹

De otro lado, el artículo 412 del Código General del Proceso preceptúa que “[e]l comunero que tenga mejoras en la cosa común deberá reclamar su derecho en la demanda o en la contestación, especificándolas debidamente y estimándolas bajo juramento de conformidad con el artículo 206, **y acompañará dictamen pericial sobre su valor** (...)” (Negrilla y subrayado fuera del texto).

2. Dentro del precedente escenario normativo y jurisprudencial, cabe recordar que las demandadas Dorys y Gladys Sánchez Ocasiones, en la oportunidad pertinente, pidieron el reconocimiento de la suma de \$4.520.087,00., por concepto del mantenimiento que tuvieron que realizarle al vehículo de placas CZZ 071, y, con ese propósito, allegaron varias facturas.

Sin embargo, para acceder a dicho pedimento, era necesario que aportaran un dictamen, según las previsiones del artículo 412 de la codificación adjetiva civil; requisito desatendido en las diligencias, pese a ser una exigencia insoslayable, dado que las normas procesales son de orden público y de obligatorio cumplimiento para los particulares y funcionarios.² De ahí que no pueda entrarse a revisar y analizar la documental allegada con la contestación del líbelo genitor, a menos que se hubiera respaldado con una experticia, situación que no ocurrió.

2.1. En lo que dice relación con la devolución del pago de impuestos y cuotas de administración, cumple destacar que la oportunidad para pronunciarse sobre ese aspecto no era al momento de decretarse la venta en pública subasta de los bienes, porque el canon 413

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-791/06

² Artículo 13 del Código General del Proceso.

del Estatuto Procesal Civil establece que "(...) el comunero que hiciere los gastos que correspondan a otro tendrá derecho, si hubiere remate, a que se le reembolsen o a que su valor se impute al precio de aquel si le fuere adjudicado". De "donde se concluye que su resolución deberá llevarse a cabo por el juez de primer grado en el momento de la distribución de la venta, si fuere el caso."³

3. Finalmente, y respecto de la inconformidad de la parte actora ante la negativa del reconocimiento de los frutos civiles, concretamente, la suma de \$81.480.000,00, por concepto de canones de arrendamiento, basta precisar que la finalidad del proceso divisorio es "ponerle fin a la comunidad bien sea materialmente o por venta, siendo posible que se debata en el mismo juicio las mejoras (...) sin que dentro de su trámite especial se concibiera por el legislador la posibilidad de debatir sobre los frutos, por lo que no hay lugar a pronunciarse sobre ellos."⁴, ya que tal discusión debe surtirse en otro escenario judicial.

4. Corolario de lo esgrimido, se convalidará la providencia censurada, sin efectuar condena en costas, dado que no se acreditó su causación.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, en Sala de Decisión Civil, **RESUELVE:**

PRIMERO.- CONFIRMAR la providencia de fecha y procedencia anotadas, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- SIN costas en esta instancia, por no aparecer causadas.

TERCERO.- DEVOLVER las diligencias al Despacho de origen, previas las constancias del caso. Ofíciense.

NOTIFÍQUESE,

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado.

(10201900220 01)

Firmado Por:

Juan Pablo Suarez Orozco

³ Tribunal Superior de Bogotá-Sala Civil, auto del 9 de mayo de 2022, rad. 002-2013-00427-01.

⁴ *Ibidem*.

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: **513457c94ec1e4e33c6febcd31a17c38a58c277889dbe70ed9ae3cfc2fd44bde**

Documento generado en 01/12/2022 03:02:06 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



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

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

**REF. PROCESO EJECUTIVO DE JAIRO IVÁN ARIAS RAMÍREZ
CONTRA FANNY CONSTANZA CÁRDENAS GARCÍA.**

RAD. 110013103011201900761 01

Llevado el presente asunto a Sala de decisión, se advirtió la necesidad de decretar pruebas de oficio con la finalidad de resolver el problema jurídico puesto a consideración de esta sede judicial, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 170 del Código General del Proceso, así:

OFICIAR a las siguientes autoridades judiciales, a fin de que remitan copia de lo actuado dentro de los procesos penales seguidos contra JAIRO IVÁN ARIAS RAMÍREZ, reseñados a continuación:

- Juzgado 37 Penal Municipal de Garantías de Bogotá D.C.-
Rad. 11001600001920180123100.

- Juzgado 24 Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá D.C.- Rad. 11001600005020110863400.
- Juzgado 2 Penal Municipal con Funciones de Pequeñas Causas de Bogotá D.C.- Rad. 11001128100120081324100.

Para lo pertinente los Juzgados deberán remitir las piezas procesales en los formatos autorizados en el Protocolo para la Gestión de documentos electrónicos, digitalización y conformación de expedientes emanado por el Consejo Superior de la Judicatura concordante con el Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020.

Infórmese a esa Sede Judicial, que podrá remitir las piezas procesales a los correos electrónicos des14ctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co y secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Notifíquese,

(firma electrónica)

CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ

Magistrado

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

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

Código de verificación: **f20831a8dbfd740e75bf4c7c61f68eed043c33960eb0c953649ffecdd23ddd99**

Documento generado en 01/12/2022 11:03:20 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., primero (1) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Radicación 110013103012 2019 00367 01.

La comunicación allegada por la Registraduría Nacional del Estado Civil - Grupo Jurídico Dirección Nacional de Identificación, se incorpora a los autos y se pone en conocimiento de las partes para los fines pertinentes.

En firme esta determinación, ingrese al despacho para los fines pertinentes.

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: **fbafbde3d4569f4ab065a8a7c10cd3034f5feb2d38071192ad758e8dcdaca20e**

Documento generado en 01/12/2022 12:29:48 PM

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. MARQUEZ BULLA RV: Solicitud Oficio No. C-4354 REF: Verbal No.11001310301220190036701

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 24/11/2022 11:28

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. MARQUEZ BULLA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA**Secretario Sala Civil****Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá****Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305****Teléfono 423 33 90 Extensión 8349****Email: secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co****De:** María del Carmen Blanco Avellaneda <mcbianco@registraduria.gov.co>**Enviado:** jueves, 24 de noviembre de 2022 11:26 a. m.**Para:** Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: Carlos Mario Mora Cerón <cmmora@registraduria.gov.co>; María Victoria Tafur Garzón

<mvtafur@registraduria.gov.co>

Asunto: Solicitud Oficio No. C- 4354 REF: Verbal No.11001310301220190036701

Respetados señores,

Comendidamente adjuntamos en un folio, respuesta a la solicitud relacionada en el asunto.

**MARIA DEL CARMEN BLANCO AVELLANEDA**
Profesional universitario**mcbianco@registraduria.gov.co**

Coordinación Grupo Jurídico - DNI

Av. Calle 26 No. 51 – 50 CP 111321

PBX (601) 2202880 Ext. 1214

Bogotá, D. C., - Colombia

**"La Registraduría del siglo XXI"**LA REGISTRADURÍA
DEL SIGLO XXI

Para nosotros es muy importante conocer su **nivel de satisfacción** frente a la respuesta, **Cuéntenos su experiencia** en el siguiente link:
<https://www.registraduria.gov.co/?page=PQRSD-SerCol-Form2>.

24/11/22, 11:33

Correo: Katherine Angel Valencia - Outlook

Confidencialidad: La información contenida en este mensaje de e-mail y sus anexos, es confidencial y está reservada para el destinatario únicamente. Si usted no es el destinatario o un empleado o agente responsable de enviar este mensaje al destinatario final, se le notifica que no está autorizado para revisar, retransmitir, imprimir, copiar, usar o distribuir este e-mail o sus anexos. Si usted ha recibido este e-mail por error, por favor comuníquelo inmediatamente vía e-mail al remitente y tenga la amabilidad de borrarlo de su computadora o cualquier otro banco de datos. Muchas gracias.

Confidentiality Notice: The information contained in this email message, including any attachment, is confidential and is intended only for the person or entity to which it is addressed. If you are neither the intended recipient nor the employee or agent responsible for delivering this message to the intended recipient, you are hereby notified that you may not review, retransmit, convert to hard copy, copy, use or distribute this email message or any attachments to it. If you have received this email in error, please contact the sender immediately and delete this message from any computer or other data bank. Thank you.



**REGISTRADURÍA
NACIONAL DEL ESTADO CIVIL**

Bogotá, D.C., 23 de noviembre de 2022

Doctor
OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretaria Sala Civil
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Asunto: **Oficio No. C- 4354 REF: Verbal No.11001310301220190036701**
Radicado Interno – ID 15832 Número de Cédula

Respetado doctor Celis Ferreira;

Con el fin de dar respuesta al requerimiento realizado a través del oficio relacionado en el asunto, en el cual solicita “*En atención a la solicitud efectuada mediante oficio Radicado Interno –ID 153562 del 9 de noviembre del año en curso, emitido por la citada entidad infórmesele que el nombre y apellidos que registra la ciudadana es MARGARITA VARGAS QUIROGA, hija de Luis Alberto Vargas Acosta, quien para el año 1926 ya había nacido, porque su señor padre, mediante escritura pública 712 del 30 de abril de 1926 de la Notaría 3 de Bogotá, realizó compraventa a favor de ésta y de su hermano Alfredo Vargas Quiroga, siendo menores de edad*”. (...), respetuosamente informamos que una vez consultadas las bases de datos que produce y administra la Registraduría Nacional del Estado Civil, no se halló persona alguna con estos nombres y apellidos a quien la Registraduría Nacional del Estado Civil haya expedido una cédula de ciudadanía.

Sin otro particular, en los anteriores términos damos respuesta al requerimiento allegado por su parte. En todo caso, de necesitarse cualquier precisión o información adicional, estaremos a su disposición para atenderla.

Atentamente,

MARIA DEL CARMEN BLANCO AVELLANEDA
Profesional Grupo Jurídico Dirección Nacional de Identificación

**República de Colombia
Rama Judicial**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL DE DECISIÓN**

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

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO.**
RADICACIÓN : **110013103015201400433-01**
PROCESO : **EJECUTIVO.**
DEMANDANTE : **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA**
DEMANDADO : **WILDER EDER ÁLVAREZ BARRERA**

En atención al informe secretarial que antecede y comoquiera que la parte impugnante¹ no sustentó la alzada interpuesta contra el auto dictado el 13 de noviembre de 2015 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Silvania, ni en esta instancia, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 1º del artículo 352 del C. de P.C., se impone aplicar la declaratoria de desierto del recurso que prevé la norma citada.

Por lo someramente expuesto, se:

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación interpuesto por Luz Yaneth Sánchez Molano contra la decisión calendada el 13 de noviembre de 2015, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Silvania - Cundinamarca.

SEGUNDO: ORDENAR, en consecuencia, la devolución de las diligencias al Juzgado de Origen, para lo de su cargo.

NOTIFIQUESE,

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado

¹ La apelante Luz Yaneth Sánchez Molano, en su condición de opositora, le fue concedida la alzada el 13 de noviembre de 2015, sin que en dicha oportunidad hubiese expresado los motivos de su inconformidad. En esta instancia guardó silencio, como se aprecia en el informe secretarial que antecede.

Firmado Por:

Juan Pablo Suarez Orozco

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **7534e89490646ead1f66e6ab6ffd679babb1ba861095d5057ebff8c9ee8c20b6**

Documento generado en 01/12/2022 03:07:40 PM

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

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.**



SALA CIVIL

**MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente**

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

Proceso: Verbal
Radicación N°: 11001 3103 019 2021 00059 01
Demandantes: Deiby Alfonso Soto y otros
Demandados: Radio Taxi Aeropuerto S.A. y otros

En este asunto la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida el 3 de octubre de 2022, por el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá, el que fue admitido mediante auto calendado 10 de noviembre del año en curso.

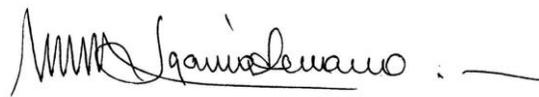
El informe secretarial que antecede da cuenta que el recurrente no sustentó las censuras al fallo en esta instancia en el plazo previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022. Lo anterior, no obstante que, de forma clara en el auto notificado en estado electrónico del 11 de noviembre de los corrientes, publicado en el Sistema de Gestión Judicial Siglo XXI y en el micrositio dispuesto para ese propósito correspondiente a la Secretaría de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, se indicó que debía sustentarlo ante esta Colegiatura, pues de no realizarse en la forma y oportunidad allí contemplada se declararía desierto. Entonces, ante el silencio del recurrente, quien no se pronunció en sentido alguno, ni solicitó tener en cuenta como sustentación los reparos expuestos ante la primera instancia, se declarará desierto el recurso.

Por lo expuesto se, **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 3 de octubre de 2022, por el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá, por lo dicho en esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta decisión, por secretaría de la Sala,
DEVOLVER el expediente digitalizado al despacho de origen.

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: **d2d57508c2fa872f43de28b0cd812b17b6889d34c8fb026a7eebf57e35cd8569**

Documento generado en 01/12/2022 03:21:38 PM

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

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Magistrado Sustanciador:

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

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

DEMANDANTE : MARY LUZ ALARCÓN ACEVEDO.
DEMANDADO : CARLOS JULIO REY DÍAZ, JULIO CÉSAR
REY VEGA Y SEGUROS COMERCIALES
BOLÍVAR.
CLASE DE PROCESO : DECLARATIVO -Responsabilidad en
accidente de tránsito
MOTIVO DE ALZADA : APELACIÓN SENTENCIA

ASUNTO

Se ocupa la Sala de resolver el recurso de apelación interpuesto por todas las partes, contra la sentencia que profirió el Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá, el 3 de junio de 2022, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Con demanda radicada el 12 de diciembre de 2019, y subsanada con posterioridad¹, Mary Luz Alarcón Acevedo pidió que se declare civilmente y extracontractualmente responsable “a los demandados... por el accidente de tránsito ocurrido el 17 de julio de 2018”; por ende, que “están obligados al pago de los perjuicios causados” en la suma de \$15 000 000 “por concepto de dinero que... ha tenido que sufragar a una enfermera para que la cuide”, durante 10 meses a razón de \$1 500 000 cada uno. Así mismo, \$82 811 600 por daño a la vida de relación. Finalmente, por las costas que se causen.

¹ Págs. 56 a la 60 y 66 a la 67, Archivo 01Principal:Fls.127.pdf



2. Como sustento de sus reclamos informó que el 17 de julio de 2018 “se disponía a atravesar la vía de la carrera 68B con 76A”, en el barrio Las Ferias, y “al bajar un pie de la acera donde se encontraba fue atropellada por un vehículo particular”, tipo camioneta, marca Hyundai Tucson, color negro, placas DDN 256 de “propiedad de Julio César Rey Vega”, que en el “momento del accidente iba siendo conducido por el señor Carlos Julio Rey Díaz”. En el lugar de los hechos hizo presencia “la patrullera de la Policía Nacional Jenny Rodríguez”, quien levantó el informe del accidente de tránsito No. A000822160 y lo codificó con el código 401, por “*pasar un semáforo en rojo*”, aunque no hay ni uno en más de 200 mts. El automotor pasó por encima de la pierna de la la demandante Alarcón Acevedo y la arrastró por 2 mts., causándole “*fractura abierta de cuello de pie grado IIIA, fractura de la epífisis inferior de la tibia, fractura de peroné, luzo fractura de maléolo medial, lateral y posterior desplazada presentada en exposición ósea*”, por esa razón fue llevada a cirugía con especialistas en ortopedia y le colocaron un “*tutor de fijación externa en el tobillo*”. El 26 de septiembre de 2018 el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de la Unidad Básica de Engativá le expidió una incapacidad provisional por 65 días, el 30 de enero de 2019 otra por 90 días más que se prorrogaron, el 9 de octubre de 2019, por otro periodo igual. En esta última oportunidad le informaron las siguientes secuelas: “*I. Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente – II. Perturbación funcional de miembro inferior derecho de carácter transitorio y III. Perturbación funcional de órgano de la locomoción de carácter transitorio*”. Lo anterior la afectó psicológicamente y en su diario vivir, presenta angustia al salir a la vía pública y al usar cualquier medio de transporte. Mediante petición elevada a la Policía Nacional solicitó la rectificación de la codificación del accidente, teniendo en



cuenta la distancia de los semáforos, pero le contestó que eso "...no puede ser considerada como determinadora de la responsabilidad..." y que el semáforo más cercano está a 166 mts.

3. El 28 de enero de 2020 se admitió la demanda. Julio César Rey Díaz y Julio César Rey Vega se notificaron personalmente el 24 de febrero de 2020² y cada uno, es escritos similares, excepcionaron "*configuración de una causal de exoneración: la culpa exclusiva de la víctima*", "*falta de acreditación de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales*", "*falta de acreditación de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales*". También objetaron el juramento estimatorio³ y el segundo llamó en garantía a la aseguradora⁴. Seguros Comerciales Bolívar S.A. formuló las de "*hecho exclusivo de la víctima*", "*ausencia de perjuicio real y cierto*", "*indebida tasación de perjuicios extrapatrimoniales*", "*inexistencia de siniestro*", "*la póliza 51315689*", "*límite del valor asegurado*" y "*ausencia de culpa*", "*conurrencia de causas*"⁵. Con un escrito similar contestó el llamamiento⁶.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La juez *a quo* precisó que la responsabilidad endilgada es la extracontractual y relacionada con el ejercicio de una actividad peligrosa por haberse presentado un accidente de tránsito. El daño y el nexo causal los tuvo probados a partir del informe del accidente de tránsito, donde constan las heridas que presentó la demandante, al igual que el informe presentado por medicina legal; asimismo evidencian que las lesiones fueron producto del atropellamiento. Sobre

² Págs.70, Archivo 01Principal:Fls.127.pdf

³ Págs. 91 a la 99, y 106 a la 112 ib.

⁴ Págs. 36 a la 38, Archivo 01LlamamientoJulioRey_fls1-121

⁵ Págs. 124 a la 144, 01Principal:Fls.127.pdf

⁶ Archivo 02ContestaciónSEGUROS-BOLÍVAR_10-03-2021



la excepción de ausencia de culpa, se enfocó en el informe policial donde se plasmó que la hipótesis de la presunta causal del accidente había sido la 401, cruzar cuando se encontraba el semáforo en rojo, la cual después fue aclarada a la 409, cruzar "sin mirar", para determinar que esa sola manifestación en el informe "tenga respaldo probatorio", porque "no se pudo demostrar de dónde y cómo la autoridad de tránsito concluyó que se trataba de la causal 409, puesto que... queda en un incierto, si fue la misma parte demandada, el conductor, quien ilustrara a la autoridad de tránsito de que eso era así o si fue otra persona externa". Advirtió también que en el informe no se identificaron testigos presenciales, excepto el conductor, que respaldara la hipótesis mencionada. De ese documento tampoco se puede extraer con qué parte del vehículo se golpeó a la víctima, ni hay una declaración "contundente" al respecto. El conductor aceptó haber visto a la demandante, "no solo cuando estaba en el andén", sino también "cuando inició su marcha", sin mirar la vía pública, pero, también, admitió "no haber detenido el vehículo" en ese momento. Frente a la concurrencia de culpas la funcionaria determinó, en consideración de la declaración de Mary Luz Alarcón Acevedo, que la culpa no fue solo del conductor porque "en la producción del daño participaron en forma simultánea", la primera "al no cerciorarse que existía ningún peligro al momento de cruzar, porque tal como lo afirmó iba distraída... y por ende, no se cercioró,... la demandante actuó con alguna imprudencia", aunque esto no elimina la responsabilidad de demandado, sí incide en la cuantificación del perjuicio, provocando una "disminución proporcional". Sobre la ausencia de perjuicios real y cierto y falta de su acreditación, no encontró probado el quantum sobre el lucro cesante, porque, específicamente, al interrogar a la enfermera contratada sobre el pago de sus servicios, manifestó que "había personas, familia, externos que estaban también proveyendo lo mismo y, por ende, no pudo señalar en forma precisa el monto del dinero que [Alarcón



Acevedo] le pagó”. Tuvo por probada la aflicción y afectación que a la víctima le produjo el accidente y accedió al reconocimiento de perjuicios morales y los reclamados por el daño a la vida de relación, a partir de la declaración de testigos y el informe de medicina legal que evidenció las secuelas del atropellamiento. En punto a la demandada, y llamada en garantía, declaró no probadas las excepciones propuestas porque el siniestro está probado y la del “límite del valor asegurado y la póliza No 51315689889805 opera en exceso del SOAT”, porque la condena no abarcó los conceptos que sí cubre este seguro, sino los daños inmateriales.

Bajo tal argumentación, consideró que la cuantía por el daño moral era de 60 SMLMV y por la vida de relación la suma de 40 SMLMV, sumas a las cuales debía realizarse la deducción del 50%, correspondiente, por concurrencia de culpas. En consecuencia, condenó a los demandados a pagar 30 SMLMV por el primero y 20 SMLMV por el segundo, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

RECURSOS DE APELACIÓN

La apoderada de Mary Luz Alarcón Acevedo reparó que **(i)** no se haya accedido a la condena por los perjuicios materiales y para ello, alegó que la funcionaria de primer grado no tuvo en cuenta que no se objetó el juramento estimatorio en debida forma, el cual hace las veces de prueba, sin necesidad de otra adicional; **(ii)** frente a la concurrencia de culpas, la juez dio por probado, sin estarlo, que la demandante iba distraída al momento del siniestro, cuando está la confesión del conductor sobre la falta de la debida observancia que se debe tener al llevar a cabo una actividad peligrosa; **(iii)** los convocados



no aportaron pruebas donde soportar la conclusión sobre la hipótesis del accidente.

Carlos Julio Rey Díaz y Julio Cesar Rey Vega sustentaron su reparo, relacionado con la indebida elección del régimen de responsabilidad aplicado porque, en su criterio, la “figura de concurrencia de culpas” no puede aplicarse “en asuntos donde la responsabilidad se estudia desde un plano netamente objetivo (actividades peligrosas)”; se debía reconocer la “culpa exclusiva de la víctima”, en tanto la demandante al momento de los hechos infringía los artículos 57 y 58 del Código Nacional de Tránsito. La eximente de responsabilidad está demostrada con su confesión, al atestar que fue golpeada con la llanta trasera y solo en su tobillo derecho, con lo dicho por un testigo presencial y lo consignado en el informe policial; pruebas que permiten concluir que no tomó las precauciones adecuadas, el vehículo estaba transitando de frente suyo cuando quiso emprender el cruce de calzada. Agregó, que no existe prueba del comportamiento culposo del conductor.

Seguros Comerciales Bolívar S.A. reprochó la valoración probatoria y afirmó que el accidente correspondió a un hecho exclusivo de la víctima. Específicamente disputó la conclusión de la juez **(i)** sobre la declaración del conductor, porque adolece de “veracidad”, en tanto él manifestó que si bien vio a la demandante en el andén, no detuvo su carro porque no se evidenció su intención de cruzar; **(ii)** también, por no darle credibilidad al informe de tránsito; y, por último, **(iii)** solicitó que se analice el clausulado de la póliza porque, en su criterio, no hubo ni siquiera un debate sobre si se afectó o no la póliza del SOAT, amén que el llamante en garantía no está exento de probar la existencia del siniestro y su cuantía.



CONSIDERACIONES

Reunidos todos los presupuestos procesales y sin causal alguna que invalide lo actuado procede la Sala a emitir un pronunciamiento de fondo el cual abarcará el estudio de la totalidad del fallo, en tanto fue apelado por las partes y la llamada en garantía (art. 328 inc. 2 C.G.P). Entonces, se iniciará por estudiar los reparos del extremo demandado para determinar el tipo de responsabilidad que rige la acción; decantado esto, se evaluarán las pruebas que la soportan y se establecerá si se presentó la culpa exclusiva de la víctima, o la concurrencia de culpa, como viene cuestionado por ambas partes, para seguir con el análisis de la condena, puntualmente sobre los perjuicios materiales. Para terminar, se estudiará la censura relacionada con la póliza de seguro.

1. Sobre el tipo de responsabilidad que soporta la presente acción.

Sabido es que quien ha cometido un daño injusto a otro tiene la obligación legal de resarcirlo, denominada responsabilidad civil extracontractual, siendo indispensable la concurrencia de tres presupuestos sin los cuales es jurídicamente inviable deducir la obligación indemnizatoria prevista por el legislador: el daño, la culpa y el nexo causal. Se entiende el daño el menoscabo, perjuicio o detrimento que una persona sufre generalmente por la conducta activa u omisiva de otro, la culpa como la acción u omisión, que provoca el daño y la relación de causalidad como el nexo inescindible que conecta el daño con la conducta o razón que lo generó.

Por supuesto, la prueba de estos elementos es del resorte de quien pretende la indemnización del daño, salvo, en actividades que



la doctrina ha denominado peligrosas o peligrosísimas, que están dispensadas de prueba, como acontece con la actividad de la conducción respecto del elemento de la culpa que, en tal caso, se presume, pudiendo el demandado exonerarse de la obligación de reparar alegando, únicamente, la existencia de una causa extraña (fuerza mayor o caso fortuito, hecho de un tercero o la conducta exclusiva de la víctima).

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia ha venido afirmando: *“Es pacífica la posición doctrinal que asume que el artículo 2356 obliga a quien realiza una actividad peligrosa a indemnizar el daño que ocasiona a terceros en razón del despliegue de esa conducta. A tal respecto, esta Corte ha declarado en varias sentencias que cuando el daño proviene de ‘actividades caracterizadas por su peligrosidad’, de que es ejemplo el uso y manejo de un automóvil, el disparo de un arma de fuego o el empleo de una locomotora de vapor o de un motor, el hecho dañoso lleva en sí una presunción de culpa que releva a la víctima de la necesidad de tener que probar la del autor del daño”*⁷.

En punto a la reducción de la indemnización por concurrencia de culpas, contrario a lo afirmado por los apelantes Carlos Julio Rey Díaz y Julio Cesar Rey Vega, esta tiene aplicación precisamente cuando se trata de responsabilidad en actividades peligrosas, aspecto sobre el cual la precitada Corporación ha dicho: *“...cuando la víctima no intervino en la creación del peligro que sufrió porque no estuvo dentro de sus posibilidades de decisión, elección, control o realización, entonces no puede considerarse autora o partícipe del daño cuyo riesgo creó otra persona; y en tal caso sólo habrá de analizarse si se expuso a él con imprudencia, es decir si creó su propio*

⁷ GJ., t XLVI, año 1938, nº 1934, p. 211; y nº 1936, pp. 515 y 560.



riesgo mediante la infracción de un deber de conducta distinto al del agente, pues en este caso los patrones de comportamiento que hay que analizar son los que le imponen tener el cuidado de no exponerse al daño...”; e iteró, “hay lugar a reducción de la indemnización cuando la víctima no tuvo ninguna posibilidad de crear el riesgo que ocasionó el daño o de participar en su producción; pero sí tuvo la posibilidad de evitar la creación de su propio riesgo de exponerse imprudentemente al daño que otra persona generó (artículo 2357)⁸.

En conclusión, la presente acción se rige por el artículo 2356 del C.C., que regula la responsabilidad en actividades peligrosas, aquella donde el elemento culpa se presume; luego, no basta con analizar en concreto si el comportamiento del extremo demandado fue prudente o imprudente, pues no logra exonerarse de responsabilidad el autor del daño con la prueba de la diligencia y cuidado, sino acreditando una causal externa. Y cuando se trata de la culpa de la víctima, hay que probar la incidencia de su conducta, es decir, hay que probar que sí creó su propio riesgo, exponiéndose imprudentemente a un peligro que no produjo, conforme lo exige el artículo 2357 ib.

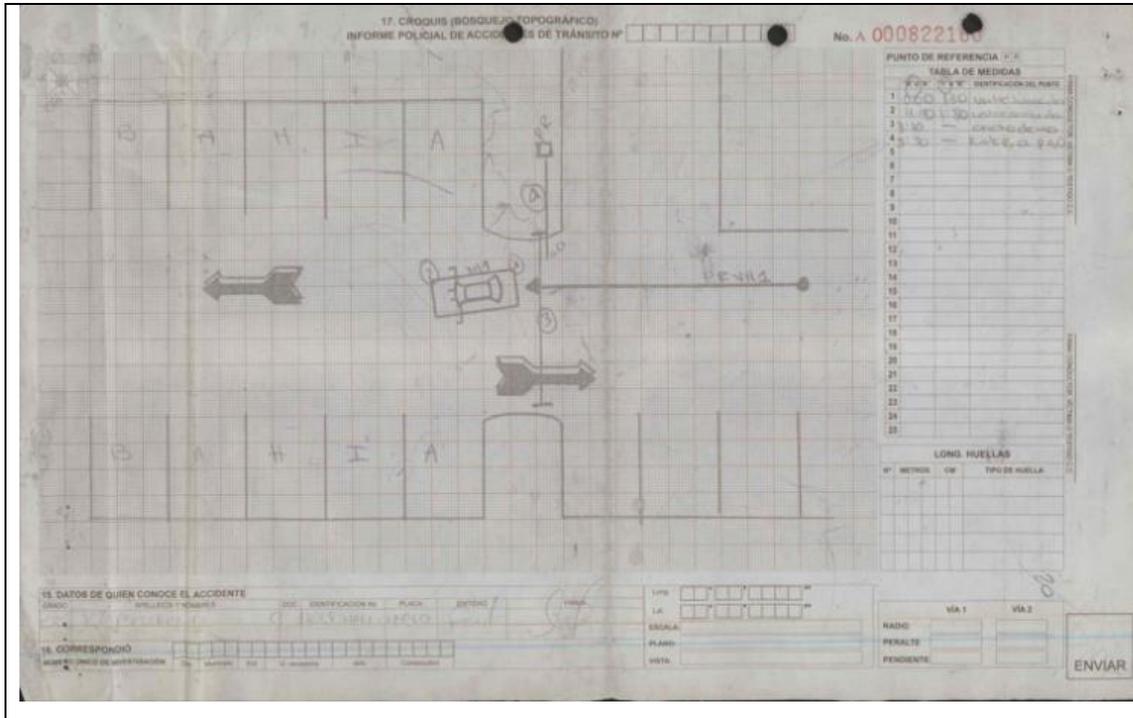
2. Pruebas que obran en el expediente.

a) Informe policial No. A000822160 donde informa, aparte de los nombres del conductor y víctima, las lesiones ocasionadas, la clínica a donde fue remitida y la hipótesis de del accidente de tránsito, en este caso, atribuida al peatón, con la codificación “401”. Sobre las características de la vía indica que tiene anden, doble sentido, una calzada, un carril, asfalto, estado bueno y seca. Nada dice sobre el lugar

⁸ SC 002 DEL 2018



del impacto en el vehículo (pág. 33 a la 36). En el documento consta el siguiente croquis:



b) Petición del 13 de agosto de 2019 de la demandante a la Policía Nacional, solicitando que se informe “de manera clara, precisa y detallada el por qué la patrullera de la Policía Nacional Jenny Rodríguez, codificó el accidente con el código 401, en un lugar donde no existen semáforos” y “a cuántos metros de distancia del lugar del accidente, esto es, carrera 68B con la calle 76 A,... se encuentra ubicado el primer semáforo existente para la fecha de accidente” (pág. 43, archivo 01Principal_Fls.1-127).

c) Oficio de “aclaración de informe de accidente No. A000822160”, se precisó que “la hipótesis asignada para este siniestro es 409, para el peatón, la cual indica que este cruza sin observar vía”. Agregó “Se verificó en el lugar de los hechos, el semáforo más cercano al mismo está ubicado en la avenida carrera 68 con calle 78, el cual



está a distancia de 217 mts. de donde ocurrió el accidente” (Pág. 45, archivo 01Principal_Fls.1-127).

d) Comunicación del 21 de septiembre de 2019, de la Policía Nacional, Dirección de Tránsito y Transporte, Seccional Bogotá, remitiendo oficio No. S-2019-372506 a la demandante donde le indicó: “bajo ningún aspecto la codificación de una hipótesis puede ser considerada como determinadora de la responsabilidad de los inmersos en el accidente de tránsito y por ello el acervo probatorio debe ser esgrimido en las instancias correspondientes” (Pág. 46, archivo 01Principal_Fls.1-127).

e) Informes periciales de medicina legal y ciencias forenses Unidad Básica URI Engativá del **i)** 26 de septiembre de 2018, No UBUEG-DRB-01690-2018, con una incapacidad médico legal provisional de 65 días y determinando las siguientes secuelas “deformidad física que afecta el rostro (*sic*) de carácter permanente, debe asistir con evolución actualizada de ortopedia al finalizar tratamiento” ; **ii)** 30 de enero de 2019, con incapacidad médico legal definitiva de 90 días, estableciendo un “deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, perturbación funcional de miembro inferior derecho; perturbación funcional de órgano de la locomoción; AMBAS de carácter por definir”; **iii)** 9 de octubre de 2019, incapacidad médica definitiva de 90 días y secuelas médico legales: “1. deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente. 2. Perturbación funcional de miembro inferior derecho de carácter transitorio y 3. Perturbación funcional de órgano de la locomoción de carácter transitorio” (Pág. 37 al 42, archivo 01Principal_Fls.1-127).

f) Póliza No. 5131568989805, tomador Julio César Rey Vega, para el vehículo DDN 256, vigencia del 23 de enero de 2018 hasta



el mismo día y mes de 2019; cobertura al asegurado daños a bienes a terceros, muerte o lesiones a 1 personas, muerte o lesiones a 2 o más personas; coberturas adicionales, atención jurídica proceso penal y civil y amparo patrimonial: solo cobertura responsabilidad civil extracontractual y daños (Pág. 49 al 52y 149 al 187 archivo 01Principal_Fls.1-127).

g) Testimonio de Oscar Rafael Ruíz donde afirmó: “la muchacha estaba en el andén se iba a bajar... cuando fue a pasar la calle la camioneta no la vio porque relativamente se iba bajando del andén, la atropelló y quedó prácticamente debajo de la camioneta... la camioneta paró fue porque la gente empezó a gritar ahí...”, quedó caída “en la parte de atrás, en la rueda de atrás” (min. 1:20:18, archivo 06GrabaciónAud373CGP, carpeta 11Audiencia_05-04-2022).

También hay que considerar la objeción al juramento estimatorio que hicieron los demandados.

3. Sobre la culpa exclusiva de la víctima.

A partir de las pruebas reseñadas corresponde evaluar si el reclamo de los apelantes del extremo demandado, e incluso la llamada en garantía, sobre la eximente de responsabilidad, en la modalidad de culpa exclusiva de la víctima, quedó acreditada en el juicio.

Para estimar su valor probatorio caben las siguientes precisiones: el artículo 144 de la Ley 769 de 2002, preceptúa que el “informe policial” es un documento que el “agente de tránsito que conozca el hecho levantará” cuando “no fuere posible la conciliación entre los conductores” pero, es de carácter “descriptivo de sus



pormenores". A su vez, para la época de los hechos, el artículo 146, señalaba que "Las autoridades de tránsito podrán emitir conceptos técnicos sobre la responsabilidad en el choque y la cuantía de los daños. A través (*sic*) del procedimiento y audiencia pública dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la presentación del informe".

La Resolución 11268 del 6 de diciembre de 2012⁹, adoptó el "nuevo Informe Policial de Accidentes de Tránsito (IPAT)" y el "Manual de Diligenciamiento" indicando que el formulario fue diseñado por "el Ministerio de Transporte, con el objeto de registrar la información técnica y legal indispensable, para que mediante su análisis y el que se desprende de la posible investigación posterior, los Organismos de Tránsito y el Gobierno Nacional por intermedio del Ministerio de Transporte precisen las causas de la accidentalidad estableciendo así correctivos que permitan reducir el número de accidentes y/o disminuir su gravedad tanto en las zonas urbanas como en el área rural" (TITULO I, CAPÍTULO 11. PROCEDIMIENTO A SEGUIR ANTE UN ACCIDENTE DE TRÁNSITO, num. 15 inc. 2).

Jurisprudencialmente, se ha dicho que: "**el marco normativo y el manual permiten establecer que el informe policial de accidente de tránsito no es un informe pericial, sino un informe descriptivo**. Este informe, a su vez, tiene unos criterios de evaluación propios, que no son los establecidos por el CPC o el CPACA para este tipo de prueba. Esta evaluación implica, entre otras, que la ratificación del informe debe hacerse según el protocolo establecido en el manual, es decir, que las preguntas planteadas en el proceso deben estar orientadas a establecer si el agente se ciñó al

⁹ Rige a partir del primero de abril de 2013, momento en el cual se entenderán derogadas las Resoluciones Nos. 4040 del 28 de diciembre de 2004, 1814 del 13 de julio de 2005, 6020 del 29 de diciembre de 2006, 2838 del 17 de julio de 2008 y las demás que le sean contrarias. (art. 14).



protocolo. **Asimismo, el hecho de que el manual del diligenciamiento entienda que el informe policial de accidente de tránsito puede hacer parte de un proceso, implica que aquel debe ser considerado como un material probatorio, el cual se revisa en conjunto con otras pruebas**¹⁰.

En conclusión, el informe de accidente de tránsito no puede ser considerado aisladamente sino en concordancia con las demás pruebas aportadas pues la información allí vertida es meramente descriptiva y la hipótesis reseñada como la causa no es vinculante, ni genera responsabilidad para los involucrados. Con esto, la hipótesis que el informe policial plantea no surge de la mera liberalidad o discreción de la autoridad de tránsito presente en el lugar del accidente porque elabora el bosquejo con soporte en su percepción, en la información objetiva que aparece en el sitio (señales de tránsito) y en versiones, no escrutadas, de quienes presenciaron el hecho para inferir la dinámica del choque y no en una mera liberalidad o discrecionalidad de la autoridad de tránsito; sin embargo, se itera, lo dicho en ese documento no es conclusivo, sino que debe analizarse en conjunto con los demás elementos probatorios.

Entonces, atendiendo lo precedente, en el informe del accidente de tránsito elaborado el 17 de julio de 2018, que obra en el expediente, se evidencia la falta de información sobre los detalles mismos del suceso; no cuenta con una sola declaración de un testigo presencial para el momento de los hechos y, quizás lo que refulge con mayor relevancia, es que se consignó una hipótesis equivocada, la 401, “pasar el semáforo en rojo”, que solamente fue aclarada por petición de la demandante, el 15 de agosto siguiente, cuando se comprobó,

¹⁰ Sentencia T 475 del 10 de diciembre del 2018.



fácilmente, que no había semáforo en al menos de 200 mts. del lugar de los hechos, cambiando a la 409, cruzar sin observar, "No mirar a lado y lado de la vía para atravesarla"; entonces, sí es válido dudar de la actual hipótesis, básicamente porque no se tiene certeza de cómo llegó a esa conclusión la funcionaria de tránsito que levantó el informe habiendo transcurrido un periodo de varios días después del accidente, sin haberlo presenciado, sin acudir a testigos de los hechos, sin dejar los elementos descriptivos de la trayectoria del vehículo en el lugar donde se presentó y que le permitieran emitir tal determinación.

En ese orden de ideas, para la Sala el informe presenta falencias que le restan valor demostrativo suficiente para tener como verdad cierta e irrefutable que fue la culpa exclusiva de la víctima la que causó su accidente. Aunado a lo anterior, cabe destacar que no se presentó otra prueba para respaldar lo consignado en aquel documento. Tampoco para atribuirle al peatón alguna otra infracción de las previstas en la norma como "salir por delante de un vehículo" (402), "transitar por la calzada" (404), "jugar en la vía" (405). "cruzar en diagonal" (406), "pararse sobre la calzada" (407), "cruzar en curva" (408), "cruzar en estado de embriaguez" (410) o cualquiera otra que pudiera codificarse bajo el número 411, pues ningún otro hecho indicativo se aportó para calificar la conducta de la señora Alarcón como imprudente o descuidada en la vía.

El derecho a circular libremente por el territorio nacional, que tienen todos los actores viales, llámense peatones, usuarios, pasajeros, conductores, motociclistas, ciclistas, agentes de tránsito, y vehículos por las vías públicas, está sujeto a la intervención y reglamentación de las autoridades. Pero de todos ellos el sujeto más vulnerable es el peatón, incluidos los que tienen discapacidades físicas



y mentales; por eso, en los principios rectores del Código Nacional de Tránsito Terrestre se hace énfasis especial en la “garantía de la seguridad y comodidad de los habitantes, especialmente de los peatones” incluidos los “discapacitados físicos y mentales” (art. 1). Así, en el Título III se encuentran las normas relativas a la circulación peatonal (capítulo II, arts. 57 a 59) y las de conducción de vehículos (capítulo III, arts. 60 a 86), pero la regla de comportamiento general es que ambos deben “comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables” (art. 55), sin que por ello pueda dejarse de tener en mente quién es el actor más débil.

Del informe no se deduce una trasgresión a las reglas de circulación peatonal. En el croquis se aprecia que la actora intentaba el cruce de la calzada en una bocacalle, zona que en el perímetro urbano está autorizada para su circulación (inciso 2, párrafo 2, del art. 58, ib). Sobre la forma en que ocurrió el accidente, en realidad, sólo se cuenta con los interrogatorios del peatón, la señora Alarcón, y el conductor. Luego, la valoración de sus testimonios es la primera pieza de evidencia sobre la atención de sus deberes como actores en la vía.

Al inicio de su declaración la demandante afirmó “yo me bajé en el puente de Metropolis, porque yo venía de Usaquén, de mi sitio de trabajo, yo llevaba dos años siempre con la misma ruta. Me bajé y miré al lado del Alkosto y no vi nada, miré para atrás para el lado de Metropolis y no vi nada, hacia el lado del Éxito y no vi nada, entonces yo coloqué mi pie, pues bajé la calzada, cuando yo ya sentí fue el carro ya encima, me caí y vi un poco de gente a mi alrededor” (min. 50:00 al 51:14, archivo 03GrabaciónAudienciaArt.372CGP, carpeta 08Audiencia_02-02-2022).



Confrontada la versión de la señora Alarcón con la exposición del demandado, no se advierte que el conductor haya tomado alguna medida de precaución, pese a que advirtió la presencia próxima de peatones (art. 63 ib.). En su interrogatorio mencionó que “estaba manejando más o menos a unos treinta kilómetros por hora debido a que aquí la vía tiene unos policías acostados... uno frente de un parque... y el otro en frente de toda la Unidad 25 -se refiera a la Urbanización Metrópolis- uno siempre tiene que ir lento... cuando yo ya estaba pasando ese cruce... nosotros tenemos la vía, los que venimos de Alkosto Éxito, Éxito Alkosto, somos los que tenemos esa vía... El pare está en los que vienen a Metrópolis... yo no venía en ese sentido, entonces pues yo no tenía por qué acatar ese pare” (min. 1:12:10). Después relató que “yo no iba rápido... debido a los policías acostados; yo, precisamente, sí había visto a la señora Mary Luz que estaba en todo el borde del andén, solo que yo estaba también a la derecha, un poco, porque también venía un carro... a la izquierda... La señora Mary Luz estaba ahí parada y entonces ella estaba viendo a la derecha. Yo cuando pasé al lado de ella no esperaba que ella se fuera a lanzar y ya cuando vi ella ya había colocado el pie en la llanta de atrás... no fue en la llanta de adelante sino en la de atrás ya cuando ella colocó el pie” (min. 1:13:08). Entonces, si el conductor estaba atento a la vía, iba a la derecha y cerca al andén, vio a la señora en el borde mirando al lado opuesto a aquel por donde él circulaba, no se comprende por qué no asumió una conducta prudente frente a la proximidad de la peatona, para, incluso, darle prelación ya se encontraba en la bocacalle, sitio permitido para cruzar.

Los apelantes Carlos Julio Rey Díaz, Julio César Rey Vega afirmaron que “no existe prueba del comportamiento culposo del conductor”, por lo que se hace necesario nuevamente recordar que en



este tipo de casos, con el fin de establecer la responsabilidad alegada, a la víctima le basta acreditar el ejercicio de la actividad peligrosa por su contendor, el daño que padeció y la relación de causalidad entre aquella y este; mientras que el extremo demandado sólo puede exonerarse demostrando que la lesión infringida no fue producida por la actividad peligrosa sino que obedeció al presencia de un elemento extraño y exclusivo, como la fuerza mayor o caso fortuito, la intervención de la víctima o la de un tercero, circunstancias que rompen el nexo causal citado. Es desacertado, entonces, enfocar la defensa alegando la ausencia de culpa de los enjuiciados, toda vez que sólo pueden exonerarse de responsabilidad rompiendo la causalidad, lo que aquí, como se explicó, no sucedió.

4. Sobre la concurrencia de culpas.

Ha dicho la Corte Suprema de Justicia que “el nivel de imputación del riesgo de la víctima cuando no realiza una actividad peligrosa es mucho más riguroso que el del agente; pues el artículo 2357 exige que para que haya lugar a la reducción de la indemnización debe probarse la culpa de la víctima en la exposición al daño. **En efecto, uno de los elementos estructurales de esa proposición normativa es la imprudencia del perjudicado; luego, para dar la consecuencia prevista en esa disposición no basta probar que la víctima infringió un deber abstracto de evitación del daño, sino que ha de demostrarse que violó sus deberes de prudencia**”¹¹.

Para la juez, la víctima confesó su culpa porque admitió en su declaración que iba distraída al momento de cruzar la calle, pero revisada la grabación, cuando se le preguntó si ese día había más

¹¹ SC0002 del 12 de enero de 2018.



personas que estaban intentando cruzar, la señora Alarcón Acevedo contestó: “no recuerdo, honestamente no recuerdo, porque yo iba con mis pensamientos y pues realmente no me estaba fijando si alguien iba a pasar, honestamente no sé”; cuando se le pidió que aclarara su dicho, espontáneamente, dijo: “si, o sea, iba preocupada por mí, no estaba pendiente si otras personas iban a cruzar” (min. 58:00 al 1:00:32, archivo 03GrabaciónAudienciaArt.372CGP, carpeta 08Audiencia_02-02-2022.).

Entonces, no está haciendo necesaria referencia a estar desatenta al momento de cruzar sino de no recordar si otras personas se encontraban en la misma situación que ella, en el borde del andén para iniciar la marcha, con el propósito de atravesar la vía. Pero, de sus manifestaciones puede colegirse que en efecto “iba distraída” pues de otra manera no se explica cómo no vio al vehículo venir si había mirado a ambos lados previamente a dar el paso considerando que la vía era recta con buena visibilidad, que la camioneta no circulaba a velocidad exagerada, pero diga que fue sorprendida. Obviamente que por la dinámica de los hechos, cuando el conductor alcanzó la posición frente a la señora Alarcón también incursionó en la vía como lo muestra la distancia del andén al sitio del impacto: 60 centímetros: un paso. Pero como el demandado la había visto desde antes en esa misma ubicación, observó que en ese preciso momento giraba su cabeza al lado contrario y en sentido opuesto al suyo, omitió el deber que le imponía su condición de conductor para dar prelación al cruce del peatón y decidió continuar su marcha en una actitud imprudente que originó la lesión que ahora se juzga.

En esas condiciones, se puede afirmar que hay prueba suficiente que acredita la culpa compartida como lo concluyó la sentencia apelada, frente a quien en ejercicio de una actividad peligrosa



debería probar la causa extraña. Por tanto, esa determinación, será confirmada.

5. La condena.

Afirmó la apoderada de la señora Alarcón que es prueba suficiente de los perjuicios materiales el juramento estimatorio, que no fue objetado, o por lo menos no en debida forma.

La mencionada figura ha sido catalogada por la ley y la jurisprudencia reseñada como medio probatorio; luego, la manifestación hecha en ese sentido en la demanda tiene la virtualidad de erigirse como elemento de convicción para acreditar tanto los perjuicios como su monto, máxime en los casos en que no ha sido objetado por la pasiva. Sobre el particular, dijo la Corte Constitucional al revisar la constitucionalidad de la norma, *“por razones de probidad y de buena fe se exige, por ejemplo, que el demandante obre con sensatez y rigor al momento de hacer su reclamo a la justicia, en especial en cuanto atañe a la existencia y a la cuantía de los perjuicios sufridos. (...) [N]o se trata de un mero requisito formal para admitir la demanda, sino que se trata de un verdadero deber, cuyo incumplimiento puede comprometer la responsabilidad de la parte y de su apoderado (...) Por las mismas razones se permite que la parte estime de manera razonada la cuantía de los perjuicios sufridos, bajo la gravedad del juramento, y se reconoce a esta estimación como un medio de prueba que, de no ser objetada, también de manera razonada, o de no mediar una notoria injusticia, ilegalidad o sospecha de fraude o colusión, brinda soporte suficiente para una sentencia de condena. Esto quiere decir que basta con la palabra de una persona,*



dada bajo juramento, para poder tener por probada tanto la existencia de un daño como su cuantía (...)"¹².

La demandante reclamó que se condene a los demandados al pago de \$15 000 000, que tuvo que asumir para sufragar una enfermera para su cuidado y el de su apartamento durante 10 meses a \$1 500 000 cada uno y manifestó "bajo a gravedad de juramento... que después de una tasación razonada de los perjuicios se desprendió que los mismos ascienden a \$180 623 200", dentro de ellos el valor mencionado. Los demandados objetaron ese juramento porque "se torna inexacto, alejado de la realidad, sumado a la notoria ausencia de elementos de prueba que sustenten los valores... la suma de quince millones... debo manifestar que no existe dentro del plenario ningún medio de prueba con el cual se acrediten los supuestos gastos de enfermería" (Pág. 96 y 97, archivo 01Principal_Fls.1-127).

Entonces, el juramento no puede tenerse como plena prueba de los perjuicios materiales porque fue objetado; luego, debía acudir a otros medios probatorios para acreditar la suma reclamada, como en efecto lo apreció la juez. En testimonio la señora Erika Liliana Alarcón Acevedo, hermana de la accionante, declaró que prestó los cuidados de enfermería y aceptó que el dinero mensual pagado en contraprestación no solo lo recibió de su paciente, sino de su cuñado y su señora madre. En conclusión, no se acreditó con suficiencia que Mary Luz fue quien pagó los servicios de enfermería con su propio peculio. Por tanto, este aspecto de la sentencia se confirmará.

Pero como el fallo viene apelado para todas las partes la competencia del Tribunal es amplía y puede entrar a revisar lo atinente

¹² Sentencia C- 157 de 2013.



al *quantum* de los perjuicios inmateriales, pues según el artículo 328 del C.G.P. “cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia, o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones”.

La juez de primer grado encontró acreditado el daño moral. Pero, la Sala advierte que el monto reconocido, la suma de 60 SMLMV luce excesivo en consideración a los fallos de la Corte Suprema de Justicia donde se han venido reconociendo valores equivalentes para casos más extremos al que ahora nos ocupa. Por ejemplo, ha concedido un máximo de \$60 000 000 por daño moral a menor con parálisis cerebral por negligencia en la atención médica al momento del nacimiento; y por daño a la vida en relación \$70.000.000 a víctima y padres por ceguera total, extracción globo ocular, parálisis medio lado corporal y retraso mental por mala atención médica a neonato; en la sentencia SC 780-2020, la suma de \$40.000.000 a víctima de accidente de tránsito por deformidad física permanente¹³.

¹³ En SC 30 jun. 2005, rad. 1998-00650-01 la suma de \$20.000.000 por el fallecimiento de madre en accidente de tránsito; Sent. sustitutiva 20 ene. 2009 – rad.1993-00215-01 la suma de \$40.000.000 a persona con lesiones cerebrales por disparo imprudente de arma de fuego; Sent. sustitutiva 17- nov. 2011, rad. 1999-00533-01 la suma de \$53.000.000 a los familiares de persona fallecida en cirugía de septoplastia; SC 12 jul. 2012 rad. 2002-00101-01 la suma de \$55.000.000 por fallecimiento de padre; SC 8 ago. 2013 rad. 2001-01402-01 la suma de \$55.000.000 por fallecimiento de padre; SC12994-2016 la suma de \$56.670.000 confirma decisión del a quo. Lesiones en accidente de tránsito; SC15996-2016 y SC13925-2016 la suma de \$60.000.000 A padres, hijos y cónyuge de fallecido; SC16690-2016 la suma de \$50.000.000 daño neurológico de neonato; SC9193-2017 la suma de \$60.000.000 deficiencia de atención medica en parto causante de parálisis cerebral y cuadriplejía; SC21898-2017 la suma de \$40.000.000 daño por extracción de ojo; SC5686-2018 la suma de \$72.000.000 a familiares de personas fallecidas en tragedia de Machuca (se otorgó un mayor valor ante la magnitud, alcance y gravedad del hecho); SC665-2019 la suma de \$60.000.000 por muerte de peatón en accidente de tránsito; SC562-2020 la suma de \$60.000.000 a víctima y padres por ceguera total, extracción globo ocular, parálisis medio lado corporal y retraso mental por mala atención médica a neonato; SC780-2020 la suma de \$30.000.000 para víctima y familiares por lesiones de mediana gravedad en accidente de tránsito; SC5125-2020 la suma de **\$55.000.000** Fallecimiento del padre; SC3943-2020 la suma de **\$40.000.000** A favor del menor y padres por parálisis cerebral por negligencia en la atención médica a neonato; SC3728-2021 la suma de **\$60.000.000** a menor con parálisis cerebral por negligencia en la atención médica al momento del nacimiento.

En daño a la vida de relación a determinado: Sentencia sustitutiva 20 ene. 2009, rad. 1993-00215-01 la suma de \$90.000.000 lesiones cerebrales por disparo imprudente de arma de fuego; SC 9 dic. 2013, rad. 2002-00099-01, la suma de \$140.000.000 a persona que perdió el 75% de su capacidad laboral; SC16690-2016, la suma de \$50.000.000 por daño neurológico a recién nacido en responsabilidad médica; SC9193-2017 la suma de \$70.000.000 cuadriplejía y parálisis cerebral por mala atención en el parto; SC5686-2018 la suma de \$50.000.000 por voladura de oleoducto (Machuca); SC665-2019, la suma de \$30.000.000 a cónyuge de peatón fallecido en accidente de tránsito; SC562-2020, la suma de \$70.000.000 a víctima y padres por ceguera total, extracción globo ocular, parálisis medio lado corporal y retraso mental por mala atención médica a neonato; SC780-2020, la suma de \$40.000.000 a víctima de accidente de tránsito por deformidad física permanente.



Así las cosas, con el criterio del *arbitrio juris* y los parámetros delineados por la Corte se limitará el monto reconocido por el daño moral a 40 SMLMV y producto de la compensación de culpas se reducirá a la mitad.

Frente al daño a la vida de relación también existe prueba de la afectación física pues como describió el informe de medicina legal del 30 de enero de 2019 “deambula por sus propios medios con cojera al momento del examen” (pág. 40 archivo 01Principal_Fols.1-127) y el de fecha 9 de octubre de 2019 que conceptúa “leve disminución en los arcos de movimiento del pie derecho” pero con “deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente” aunque la perturbación funcional del miembro inferior derecho” y del “órgano de la locomoción” es de “carácter transitorio” (pág. 42, ib). Su hermana declaró: “quedó con una cojera de su pierna derecha, el pie derecho quedó deforme” (min. 18:18, archivo 06GrabaciónAud373CGP) agregó que su “autoestima como mujer está totalmente acabada” “porque ella “practicaba deporte, físicamente era... una mujer atractiva físicamente... y desafortunadamente después del accidente no puede salir a trotar, subir a una bicicleta, subir y bajar escaleras normal (*sic*)” (min: 19:10, ib). Pero, aunque no se hubiere reprochado la prueba y su cuantía en el recurso de los demandados, también la Sala advierte desproporcionado el quantum por lo que el valor indicado en la sentencia también se limitará a 15 SMLMV y se reducirá a un 50%.

6. La póliza opera en exceso del SOAT.



El reparo del abogado de Seguros Comerciales Bolívar consistió en que la argumentación de la juez en este aspecto fue incompleta, pues la póliza mencionada solo opera en exceso del SOAT y que le correspondía a la demandante probar que existió el siniestro y que el SOAT alcanzó su límite asegurado; sin embargo, para la Sala ahondar en tal discusión es inocuo porque, como lo dijo el *a quo*, ese seguro obligatorio no cubre perjuicios inmateriales, que fueron los únicos reconocidos en primera instancia. Con todo, la demandante negó tener conocimiento sobre el tema y lo mismo hizo el propietario del vehículo; fue la hermana de la accionante, Erika Liliana, quien afirmó: “si claro, el SOAT cubrió 17 días de la clínica porque ella duró 28 días hospitalizada... lo puedo decir y me consta totalmente porque fui la auxiliar, la que la auxiliaba a ella en todo. 17 días cubrió el SOAT, a partir del día 18, la EPS... si no estoy mal creo que fueron 14 o 17 millones. Yo fui la que hice todo, yo pasé los papeles, en el momento que entramos a la clínica” (min. 28:59 al 31:51, archivo 06GrabaciónAud373CGP).

Pero como quedó establecida la responsabilidad del conductor, y no está en discusión la vigencia del seguro del tomador y asegurado en la póliza 5131568989805 de automóviles, la apelación de Seguros Comerciales Bolívar S.A. no prospera.

En conclusión, del estudio realizado se mantendrá la responsabilidad que se le imputó al extremo demandado y declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas, confirmando lo atinente a la concurrencia de culpas y el porcentaje que redujo la condena, aunque se modificará su monto. Permanecerá lo resuelto también frente a la llamada en garantía.

DECISIÓN



En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala Primera Civil de Decisión, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE**

PRIMERO: MODIFICAR el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia proferida por el juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá el 3 de junio de 2022 para condenar a los demandados a pagar por daño moral 20 SMLMV y por daño a la vida en relación 7.5 SMLMV.

En lo demás, la decisión permanece incólume.

SEGUNDO: Sin condena en costas de segunda instancia.

TERCERO: Devolver el expediente al despacho de origen, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

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

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

Jesus Emilio Munera Villegas
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **fa584d7bd96c46f0255b4dabb6600d8632235e897a8b8f46029b89df5baf4f96**

Documento generado en 01/12/2022 04:25:42 PM

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

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Ref. Proceso verbal de **NOÉ SOTAQUIRÁ AYALA** contra **HENRY OSWALDO MALAGÓN GALINDO** y otro. (Apelación de auto). **Rad:** 11001-3103-030-2019-00644-01.

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

I. ASUNTO A RESOLVER

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante en contra de los numerales 1 y 2 del auto proferido el 4 de marzo de 2022¹, por el Juzgado Treinta Civil del Circuito de Bogotá.

II. ANTECEDENTES

1. Por intermedio de apoderado judicial, Noé Sotaquirá Ayala demandó a Henry Oswaldo Malagón Galindo y a José Domingo Arias Vargas, para que se declare el incumplimiento de unos actos negociales sobre un vehículo automotor²; el libelo fue repartido al mencionado Estrado, quien lo admitió por auto del 6 de noviembre de 2019³.

2. En proveído del 11 de febrero de 2020⁴, se decretó la inscripción de la demanda en los registros de unos rodantes y el 17 de noviembre siguiente, la misma cautela recayó sobre el inmueble distinguido con el folio de matrícula No. 50S-40569142⁵.

¹ Archivo “33 Auto Fija Fecha Audiencia otros” del “Cuaderno No. 1 Principal”.

² Folios 138 a 147, Archivo “01 Demanda Física y Anexos” del “Cuaderno No. 1 Principal”.

³ Folio 155, *ejúsdem*.

⁴ Folio 163, *ejúsdem*.

⁵ Folio 232, *ibidem*.

3. El convocado José Domingo Arias Vargas, a través de mandatario pidió se cancelen las inscripciones decretadas el 11 de febrero de 2020⁶; acto seguido, el 14 de julio de 2021, se exhortó al citado para que preste caución por \$276.272.362, con el fin de garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al extremo activo⁷.

4. El 4 de marzo pasado, se aceptó esa garantía y se dispuso levantar las cautelas ordenadas el 11 de febrero de 2020⁸, determinación reprochada por el extremo activo a través del recurso de reposición y subsidiario de apelación, para que se revoque parcialmente, manteniendo la medida que recae sobre la cuota parte del bien raíz distinguido con el folio de matrícula No. 50S-40569142, pues en su concepto, la fianza otorgada es insuficiente, ya que sólo se calculó por los perjuicios que pudieran causarse hasta octubre de 2019, fecha de presentación de la demanda, sin tener en cuenta la duración del proceso⁹.

5. Durante el término de traslado, el demandado José Domingo Arias Vargas, pidió mantener la providencia cuestionada, ya que la garantía otorgada es apta para asegurar el fallo que pueda ser benéfico a los intereses del actor; además, en desarrollo del principio de buena fe, no es dable establecer que su intención sea la de no asumir la responsabilidad en el litigio, si es que se llega a comprobarse¹⁰.

6. El 24 de junio postrero, se desató el remedio horizontal, manteniendo el pronunciamiento cuestionado, al considerar que, en desarrollo del precepto contenido en el inciso tercero, literal b) del artículo 590 del C.G.P., el demandado puede pedir la cancelación de las cautelas o su levantamiento, previa caución, sin que sea necesaria su actualización, máxime cuando el proveído que la fijó alcanzó ejecutoria; a continuación, concedió la alzada¹¹.

⁶ Archivo “13 Solicitud parte demandada”, *ibidem*.

⁷ Archivo “15 Requiere Demandado”, *ejúsdem*.

⁸ Archivo “33 Auto Fija Fecha Audiencia otros”, *ibidem*.

⁹ Archivo “35 Reposición”, *ejúsdem*.

¹⁰ Archivo “39 Descorre traslado Recurso”, *ibidem*.

¹¹ Archivo “44 Auto Resuelve Recurso Concede Apelación”, *ibidem*.

III. CONSIDERACIONES

La suscrita Magistrada es competente para resolver la apelación de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 31 (numeral 1)¹² y 35¹³ del C.G.P., el cual resulta procedente al tenor del numeral 8 de la regla 321 del mismo Estatuto¹⁴.

El inciso cuarto del literal c), numeral 1 del precepto 590 *ejúsdem* previene que “*cuando se trate de medidas cautelares relacionadas con pretensiones pecuniarias, el demandado podrá impedir su práctica o solicitar su levantamiento o modificación mediante la prestación de una caución para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla*”.

La inconformidad del apelante se sustenta en que la caución ordenada es exigua para garantizar el cumplimiento de una eventual sentencia a su favor; sin embargo, ese reproche debió proponerlo oportunamente, censurando a través de los medios de impugnación correspondientes, el auto del 14 de julio de 2021¹⁵, por medio del cual se fijó como fianza para la cancelación de las medidas, la suma de \$276.272.362, no siendo viable que ahora se modifique esa decisión, la cual como bien lo señaló el *a quo*, ya alcanzó ejecutoria.

Además, en el auto cuestionado únicamente se levantaron las cautelas decretadas en la providencia del 11 de febrero de 2020¹⁶, entre las cuales no está incluida la medida de inscripción de la demanda, en el folio de matrícula No. 50S-40569142, la cual se dispuso el 17 de noviembre de esa anualidad¹⁷. De suerte que, si el propósito del promotor de los recursos es que se mantenga esta última, la misma continúa vigente.

¹² “Los tribunales superiores de distrito judicial conocen, en sala civil: 1. De la segunda instancia de los procesos que conocen en primera los jueces civiles de circuito”.

¹³ “El magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la sala de decisión”.

¹⁴ “Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad. También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia: (...) 8. El que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla”.

¹⁵ Archivo “15 Requiere Demandado” del “Cuaderno No. 1 Principal”.

¹⁶ Folio 163, Archivo “01 Demanda Física y Anexos” del “Cuaderno No. 1 Principal”.

¹⁷ Numeral 2, folio 232, Archivo “01 Demanda Física y Anexos” del “Cuaderno No. 1 Principal”.

En consecuencia, habrá de confirmarse el auto confutado, en lo que fue materia de la apelación, con la consecuente condena en costas a cargo del apelante, dada la resolución desfavorable de este mecanismo.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR en lo que fue materia de la alzada, los numerales 1 y 2 del auto del 4 de marzo de 2022, proferido por el Juzgado Treinta Civil del Circuito de esta ciudad.

Segundo. CONDENAR en costas de la instancia a la apelante. Liquidense conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Se fija como agencias en derecho la suma de \$ 850.000.

Tercero. ORDENAR devolver el expediente digital al juzgado de origen. Por la Secretaría oficiase y déjense las constancias a que haya lugar.

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: **9ab60beb8131868322846dd7ccf09adebc8b6c24751870080bb95b194943be62**

Documento generado en 01/12/2022 04:23:47 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., primero (1) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Radicación 110013103031 2019 00262 03.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, una vez ejecutoriado el auto que admite la alzada, **SE ORDENA:**

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

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

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

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: **14fc234fbedce327a8308546f28afb1de843e2d4766d4eb08a9755fb9de8b9e9**

Documento generado en 01/12/2022 12:29:48 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 CUARTA DE DECISIÓN CIVIL**

FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
Magistrada Ponente

Radicación No. 11001310303120200011801

Discutido y Aprobado en Salas de Decisión del 17 y 24 de noviembre de dos mil veintidós (2022). Actas Nos. 46 y 47.

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

Se decide el recurso de apelación interpuesto por ambos extremos de la Litis, en oposición a la sentencia del 22 de junio de 2022, emitida por el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ejecutivo adelantado por Promotora Vive Construcciones S.A.S., en contra del Consorcio Vías de Colombia, cuyos integrantes son Construcciones Colombianas OHL S.A.S. y Agrupación Guinovart Obras y Servicios Hispania S.A. Sucursal Colombia.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones¹. Promotora Vive Construcciones S.A.S. intentó acción de cobro contra los referidos enjuiciados, con el fin de recaudar \$295.716.174,00 a título de capital, más los intereses sancionatorios causados desde el vencimiento de cada una de las cuatro facturas que se arrimaron al *dossier*.

2. Sustento fáctico². Como soporte del *petitum*, la demandante sostuvo que celebró contrato de arrendamiento con la ejecutada, mediante el cual cedió la tenencia de dos

¹ Archivo No. 02ExpedienteDigitalizado1-324.pdf; página 2 y siguientes.

² *ibíd.*

retroexcavadoras tipo ‘pajarito’ y una excavadora ‘oruga’, a cambio de una renta mensual de \$191.500.000, pagaderos luego de la radicación y aceptación del respectivo documento de cobro.

Agregó que, con ocasión al preanotado pacto, se expidieron seis facturas para un total de \$447.529.496 de los cuales, el Consorcio adeuda a la fecha de la demanda \$295.716.174,00, correspondientes a los títulos Nos. 99, 102, 103 y 108.

3. Trámite procesal.

La acción fue conocida en primer grado por el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá³.

Su admisión data del 09 de julio de 2020⁴.

Consorcio Vías de Colombia, por conducto de Construcciones Colombianas OHL S.A.S. y Agrupación Guinovart Obras y Servicios Hispania S.A. Sucursal Colombia, se notificó mediante el aviso del artículo 320 del Código General del Proceso el 17 de noviembre del mismo año⁵.

Así pues, por conducto de apoderado judicial, intentó recurso de reposición contra el mandamiento de pago⁶ con resultados desfavorables según auto del 25 de marzo de 2021⁷.

Luego, el procurador contestó la demanda⁸, se opuso a las pretensiones, erigió las excepciones de mérito que denominó “*incumplimiento primigenio del demandante en sus obligaciones contractuales*”, “*los pagos realizados por mis defendidas no exoneran el incumplimiento contractual primigenio*”, “*violación a los acuerdos contractuales – improcedencia del cobro de interés*”

³ Ibid. Página 96.

⁴ Ibid. Página 98.

⁵ Si bien obra acta de notificación personal a página 140, la misma se dejó sin valor y efecto en proveído del 25 de marzo de 2021, por haber ocurrido primero el acto de enteramiento por aviso, conforme se observa a folios digitales 156 y siguientes.

⁶ Ibid. Página 142.

⁷ Ibid. Página 201.

⁸ Ibid. Página 207 y siguientes.

de mora”, “*búsqueda de romper la fase de arreglo directo para intentar hacerse a mayores beneficios de manera irregular*”, “*primacía de la ley contractual frente a leyes supletorias en materia de intereses*”, “*suspensión del pago en ejercicio de la cláusula novena del contrato*”, “*culpa del demandante en la recepción del pago de los servicios a plazo del contrato*”, “*pérdida de los intereses cobrados por desbordar los máximos legales permitidos – imposición de sanción*”, “*compensación*”, “*pago de los servicios objeto del contrato No. 1C0400-ALQ-0140 y relacionados con las facturas de ejecución*”, “*rechazo de la factura 108*”, “*subsidiaria de limitar el alcance de los intereses cobrados*”, “*ejercicio abusivo de la acción ejecutiva*” e “*imposibilitar a mis defendidas a hacer más pagos*”, además de objetar la tasación de la cuantía.

Ello, con miras a demostrar la inexistencia de rubro alguno pendiente de pago a cargo de la enjuiciada, en tanto: **i)** con las cuentas de cobro, no se adjuntaron los documentos pactados para la presentación de los títulos, **ii)** se había acordado entre los litigantes previamente, la renuncia a los intereses moratorios de las sumas adeudadas y **iii)** la factura No. 108 fue desconocida en oportunidad, pese al sistemático rechazo de la correspondencia que así lo disponía en la sede de la querellante.

Sobre el punto, la representante de la Promotora rememoró los acercamientos prejudiciales en donde el extremo pasivo reconoció la existencia de la deuda y sus réditos, inclusive, a pesar de la posterior remisión de las pólizas y la inconformidad en los plazos para la devolución del título No. 108⁹.

4. Fallo acusado de primera instancia.

En sentencia de 22 de junio de 2022¹⁰, el Juez Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá desestimó las defensas del extremo demandado toda vez que no se encontraron fundadas a

⁹ *Ibíd.* Página 384 y siguientes.

¹⁰ Archivo No. 22ActaAudiencia613-614.pdf.

excepción de la de “*improcedencia del cobro de intereses de mora*”, la cual sí salió avante. En consecuencia, el Fallador ordenó seguir adelante con la ejecución, con exclusión de los réditos sancionatorios autorizados inicialmente en tanto se demostró que, dentro del contrato génesis de los títulos, se renunció a tal derecho por cuenta del extremo activo del pleito.

Más adelante, luego de efectuar un recuento sustancial sobre la elaboración, expedición, remisión y aceptación de las facturas, concluyó que los cartulares presentados por la Promotora fueron reconocidos tácita e irrevocablemente, en tanto nada se manifestó en tiempo respecto a la falta de las pólizas que solo vino a alegarse en las excepciones de mérito.

También desestimó la tesis del entorpecimiento de la fase extrajudicial por parte de la enjuiciante, comoquiera no es un argumento con fuerza suficiente para desvirtuar la exigibilidad que se sigue de los documentos cobrados.

Finalmente, afirmó que tampoco se demostró que frente a los \$14.000.000 echados de menos, se hubiera acordado su imputación a las facturas Nos. 99, 102, 103 y 108, que son objeto del presente cobro, en tanto según lo razonado en la excepción de mérito y lo dicho por los testigos, esa suma sería descontada de los cartulares No. 94 y 95, cuyo recaudo no se persigue al interior del presente *dossier*.

5. Apelación.

Inconformes con la memorada determinación, ambos litigantes formularon en su contra recurso vertical, el cual fue concedido por el Funcionario de primera instancia en el efecto suspensivo, situación por la cual se encuentra el expediente ante esta Sala para proferir fallo de segundo grado.

5.1. Sustentación del recurso.

La procuradora de la Promotora Vive Construcciones S.A.S.¹¹ insistió en el cobro de los intereses de mora, pues si bien en la cláusula quinta del pacto se renunció a aquellos, tal dimisión no resulta aplicable a la fase judicial de conformidad con el precepto 90 del Código General del Proceso. En subsidio, recabó que el capital deberá ser indexado a valor presente.

Por su parte, el apoderado del Consorcio Vías de Colombia¹² interpeló que: **i)** la factura No. 108 fue objetada oportunamente, por ende no es válido su cobro judicial en razón a que no presta mérito ejecutivo, **ii)** es procedente la imputación de los \$14.000.000 a los títulos aquí cobrados, y **iii)** las agencias en derecho son desproporcionales si se tiene en cuenta que las apoderadas de la enjuiciante ‘*escalaron el problema*’, impidieron la amigable composición del pleito y desacataron su deber de lealtad procesal con el togado apelante.

5.2. Traslado del recurso.

Dentro del término de traslado, el defensor del Consorcio solicitó se desestimen las alegaciones de la Promotora¹³.

CONSIDERACIONES

Revisado el plenario se establece que ningún reparo merece la actuación frente a los presupuestos procesales, pues la competencia para resolver la alzada está radicada en esta Corporación, la capacidad para ser parte y comparecer al asunto se encuentra debidamente acreditada, la demanda reúne las exigencias establecidas en el ordenamiento procedimental civil y no se observa causal de nulidad alguna que invalide lo rituado,

¹¹ Archivo No. 06SustentacionRecurso.pdf

¹² Archivo No. 07SustentacionRecurso.pdf

¹³ Archivo No. 08InformeEntrada20220804.pdf

permitiendo así concluir la apelación, con la sentencia de segunda instancia que pasa a proferirse.

Dicho lo anterior, liminarmente dígase que el Consorcio Vías de Colombia, cuyos integrantes son Construcciones Colombianas OHL S.A.S. y Agrupación Guinovart Obras y Servicios Hispania S.A. Sucursal Colombia, tienen una obligación insoluta con Promotora Vive Construcciones S.A.S, contenida las facturas Nos. 99¹⁴, 102¹⁵ y 103¹⁶, documentos que por demás, no fueron tachados de falso ni tampoco redargüido su contenido en las formas taxativamente establecidas por el legislador, por ende, en línea de principio, los memorados títulos-valores *per se*, se presumen auténticos.

En punto al mérito ejecutivo del cartular No. 108¹⁷ que se debate en apelación por el Consorcio, encuentra la Sala en primer lugar, que el documento fue presentado para su cobro ante el deudor el 01 de diciembre de 2019. Es decir, que de conformidad con el inciso tercero del precepto 773 mercantil y el artículo 86 de la Ley 1673 de 2013¹⁸, la ejecutada contaba hasta el día 04 del mismo mes y año para manifestar su oposición.

No obstante, aunque argumenta la parte pasiva que el título fue objetado en tiempo, lo cierto es que ello no se demostró fehacientemente en el plenario por las razones que siguen.

Uno, pues si bien el 03 de diciembre de 2019 se contrataron los servicios de la empresa *Interrapidísimo* para su devolución¹⁹, el Consorcio consintió que el “*tiempo de **estimado** de entrega*” fuera el día 06 siguiente, es decir, extemporáneamente. Si ello no fuera suficiente, véase que la radicación en todo caso se vino

¹⁴ Archivo No. 02ExpedienteDigitalizado1-324.pdf; página 14.

¹⁵ Ibid., página 16.

¹⁶ Ibid., página 18.

¹⁷ Ibid., página 20.

¹⁸ Código de Comercio. Artículo 773. Aceptación de la factura: (...) *La factura se considera irrevocablemente aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, si no reclamare en contra de su contenido, bien sea mediante devolución de la misma y de los documentos de despacho, según el caso, o bien mediante reclamo escrito dirigido al emisor o tenedor del título, **dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su recepción.*** (Resalta la Sala)

¹⁹ Archivo No. 02ExpedienteDigitalizado1-324.pdf; página 241.

a materializar hasta el 11 del mismo mes, sin que se observe de la documental descrita, negativa de la Promotora al momento de su recepción.

Y dos, porque las guías 9108401956 ²⁰, 700031062186, 700031491634, 700031792976 ²¹ y RA235218423CO ²², advierten que los envíos de la parte pasiva a la enjuiciante datan del 11 y 17 de diciembre de 2019 y del 08, 21 y 31 de enero de 2020, respectivamente, lo cual al margen de si fueron o no rehusadas por la demandante, dan para concluir por la Sala que el rechazo del que se duele el apelante no se alegó en término.

Por lo anterior, el primero de los argumentos de la apelación del Consorcio no tendrá acogida y, en consecuencia, debe colegirse que las cuatro facturas prestan mérito ejecutivo y son exigibles ante la jurisdicción.

Ya en punto a los reembolsos efectuados, está demostrado documental²³ y testimonialmente²⁴ que, el Consorcio, entregó a Promotora Vive Construcciones S.A.S. un total de \$199.000.000, distribuidos así: **i)** \$14.000.000 el 10 de julio de 2019, **ii)** \$40.000.000 el 18 de octubre siguiente, **iii)** \$20.000.000 el 31 de octubre posterior, **iv)** \$15.000.000 el 19 de noviembre del mismo año, **v)** \$10.000.000 el 12 de diciembre ulterior y **vi)** \$100.000.000 el 24 de abril de 2020, esto es, con posterioridad a la presentación de la demanda.

A la anterior conclusión se arriba, porque desconocer el primero de los pagos bajo la premisa de haber sido destinado a una factura que no fue cobrada en esta causa, generaría un desequilibrio en el orden jurídico, al permitir el aumento injustificado del patrimonio de la Promotora y en tanto, según se indicó en los escritos presentados ante la primera instancia,

²⁰ Ibid., página 16, transportadora Servientrega.

²¹ Ibid., páginas 270, 272 y 274, transportadora Interrapidísimo.

²² Ibid., página 235, Servicios Postales Nacionales 472.

²³ Ibid., página 231.

²⁴ Por los ponentes Andrea Cobos Calderón y Luis Alberto Vallejo León, según video No. 17VideoAudiencia478.mp4.

cada uno de los cinco importes siguientes se dirigieron en su orden a cubrir integralmente la deuda, desde la factura más antigua a la más reciente (artículos 1653, 1654 y 1655 civiles).

Sin embargo, sobre la liquidación puntual a que hay lugar ante la prosperidad del segundo de los alegatos de la pasiva, se pronunciará la Sala más adelante.

Respecto a la petición de Promotora Vive Construcciones S.A.S. atinente a la autorización o, de los réditos sancionatorios ora de la indexación del capital adeudado a valor presente, encuentra el Tribunal que la misma está llamada al fracaso.

Para el efecto, recuérdese que de acuerdo al artículo 15 del Código Civil, “[p]odrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida la renuncia”, norma que resulta aplicable a los intereses de mora (artículo 1617 *ibidem*) en razón a que: **i)** solo favorecen al acreedor pues se constituyen en la sanción al deudor por la demora en el pago y **ii)** no existe norma que proscriba la dimisión de los rubros indemnizatorios.

Al respecto, ha indicado la Corte Suprema de Justicia²⁵:

*“Rememórese, **«[c]ualquier clase de derechos instituidos en interés particular de su titular, aunque sean eventuales o condicionales, pueden ser renunciados»**, lo que constituye una verdadera «libertad de renunciar a los derechos propios»²⁶, lo que salvaguarda claros principios constitucional como la libertad individual, el libre desarrollo de la personalidad y la libertad económica, de allí que su restricción sólo sea posible frente a situaciones excepcionales, ninguna de las cuales se advierte en el sub examine”* (Resalta el Tribunal).

Luego, lo consignado en el párrafo segundo de la cláusula quinta del pacto negocial mediante el cual “*las partes declaran que [frente al incumplimiento del consorcio arrendatario] éste no responderá por el lucro cesante que con su conducta haya*

²⁵ Corte Suprema de Justicia – Sala Civil. SC5423-2021 M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

²⁶ Jorge Joaquín Llambrias, et. al., *Manual de Derecho Civil, Obligaciones*, Ed. Pierrot, Buenos Aires, 1997, p. 478.

causado al arrendador ni reconocerá intereses de mora, en la medida en que el arrendador con la firma de este contrato renuncia a tales conceptos²⁷, se presume **válido**.

Ello, pues “[c]onocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras” (artículo 1618 del Código Civil), máxime si es principio del derecho negocial que “los contratos deben ejecutarse de buena fe” (canon 1603 *ibidem*).

De otra parte, tampoco es cierto que la constitución en mora que derivó de la demanda judicial genere intereses de tal tipo, en tanto son fenómenos jurídicos completamente distintos.

Para mayor claridad: **el primero (la constitución)**, es el mero acto de requerimiento que se le hace al deudor para que honre aquello a lo cual se obligó y **el segundo (los intereses)**, es el efecto de la tardanza, que deriva en la activación del cobro y en las indemnizaciones que estén expresamente pactadas o que por ley sean aplicables.

Entonces, pese a que el canon 1615 sustancial civil prevé el pago de perjuicios desde que se constituye en mora al obligado, el precepto 1616 de la misma obra indica que los contratantes, a su arbitrio, pueden “*modificar estas reglas*”, tal y como ocurrió en el caso presente, razón suficiente para desestimar el reparo único de la Promotora Vive Construcciones, como se anunció.

Finalmente, de cara al reproche por el monto de las agencias en derecho que se otorgaron a favor de la ejecutante, baste decir que el pedimento se torna anticipado en la medida en que el memorado rubro es susceptible de ser debatido, únicamente, mediante los recursos ordinarios contra el auto que apruebe la liquidación de las costas procesales (artículos 365 y 366.5 del Código General del Proceso).

²⁷ Archivo No. 02ExpedienteDigitalizado1-324.pdf; página 22 y siguientes.

Ahora bien. De conformidad con todo lo referido y para concluir el planteamiento de los \$14.000.000 pendientes, advierte la Corporación que, como no hay lugar al cálculo de intereses de mora en los términos del artículo 1617 del Código Civil, además de haberse confesado por la apoderada de la Promotora que los cartulares 94 y 95 ya fueron saldados en su integridad²⁸, es del caso deducir el memorado valor a los **\$61.965.007,65** de la factura No. 99, por ser la más antigua.

En consecuencia, se adicionará la prosperidad de la excepción de *“pago de los servicios objeto del contrato No. 1C0400-ALQ-0140 y relacionados con las facturas de ejecución”*, para modificar la sentencia de primer grado en el sentido de establecer el monto del título-valor No. 99 en **\$47.965.007,65**.

En lo demás, se confirmará el veredicto inicial, aclarando desde ya que el saldo resultante de la imputación de los \$100.000.000 a la factura No. 95, esto es los **\$33.186.678,00**, se tendrán en cuenta en la respectiva liquidación del crédito en tanto el abono acaeció el 24 de abril de 2020, esto es, con posterioridad a la presentación de la acción ejecutiva.

De lo aquí resuelto, se remitirá una copia a los Estrados 34 Civil Municipal de Bogotá y Segundo Civil del Circuito de la capital (quien en la actualidad conoce de la apelación del fallo proferido por el primero de los memorados), para los fines a que haya lugar al interior del proceso ejecutivo No. 034-2019-01002.

Para terminar, por el éxito de uno de los reparos de la parte enjuiciada y el fracaso del alegato único de la Promotora, se condenará en costas a esta última pero en proporción del 50%.

III. DECISIÓN

²⁸ Archivo No. 02ExpedienteDigitalizado1-324.pdf; página 386.

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

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el numeral **PRIMERO** de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, el 22 de junio de 2022, así:

“PRIMERO: SE DECLARAN PROBADAS las excepciones de IMPROCEDENCIA DEL COBRO DE INTERESES DE MORA y PAGO DE LOS SERVICIOS OBJETO DEL CONTRATO NO. 1CO400-ALQ-0140 Y RELACIONADOS CON LAS FACTURAS DE EJECUCIÓN”, planteadas por la demandada.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral **TERCERO** del veredicto de fecha y origen preanotados, así:

“TERCERO: SE ORDENA SEGUIR ADELANTE LA EJECUCIÓN en los términos del mandamiento de pago pero con las siguientes salvedades: i) que por la factura No. 99, únicamente se persigue el cobro de \$47.965.007,65 ii) que en el presente caso no es procedente el cobro de intereses de mora y iii) que se debe tener en cuenta al momento de la liquidación del crédito, el abono informado por la parte demandante que ascendió a \$33.186.678,00, conforme lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia”.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la providencia objeto de apelación.

CUARTO: CONDENAR en costas de esta instancia a la Promotora Vive Construcciones S.A.S, pero en un 50% y por las razones expuestas. La Magistrada fija como agencias en derecho de este grado la suma de \$1.000.000.

QUINTO: Por Secretaría, **REMÍTASE** una copia de esta decisión a los Estrados 34 Civil Municipal de Bogotá y Segundo

Civil del Circuito de esta ciudad, para los fines a que haya lugar al interior del proceso ejecutivo No. 034-2019-01002

SEXTO: DEVOLVER el expediente a su Despacho de origen. Oficiar y dejar las constancias que correspondan.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Firmado Por:

Flor Margoth Gonzalez Florez
Magistrada
Sala Despacho 12 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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.,

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: **901bfe87283aca59456045302a0b58314df296ea95d38dd165522853c2f93034**

Documento generado en 01/12/2022 11:24:37 AM

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

Declarativo
Demandante: Beatriz Lorena Tolosa Novoa
Demandados: Clínica de la Mujer y otros
Rad. 033-2009-00782-03

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

Como los demandados Juan Pablo Robles Álvarez y Fabián Enrique Blanchar Días desarrollaron de manera precisa y suficiente los motivos de inconformidad con la sentencia de primer grado, conforme se evidencia en los documentos pdf 036 y 037 de la carpeta de primera instancia, córrase el correspondiente traslado secretarial de esos escritos.

Notifíquese.

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Firmado Por:

Luis Roberto Suarez Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De 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: **f0d1475c7e189b81c7cf0e1d6ebaebf51569f3451db4d5a249711fbb29651987**

Documento generado en 01/12/2022 09:25:15 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

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

ASUNTO: PROCESO EJECUTIVO SINGULAR PROMOVIDO POR LA SOCIEDAD VICAM SEGURIDAD Y EQUIPOS S.A.S. CONTRA REMY IPS S.A.S.

Rad. 33 2017 00810 02

SE ADMITE en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia que profirió el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá el 8 de noviembre 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: *“Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes”*, vencidos los cuales la contraparte deberá descorrer, si a bien lo tiene, el correspondiente traslado; términos que comenzaran a contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación.

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

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

NOTIFÍQUESE este proveído en la forma establecida en el artículo 9° 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: **43b1ebe5ad3774eb300fcc45ab4960984801dd48cca658da2c623377b656b952**

Documento generado en 01/12/2022 02:24:47 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

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

Proceso: Verbal
Demandante: Conjunto Dubai Club House y otros
Demandado: Depósito Habitar Cúcuta y otros
Radicación: 110013199001202207019 01
Procedencia: Superintendencia de Industria y Comercio – Delegatura para
Asuntos Jurisdiccionales
Asunto: Apelación auto
AI-200/22

Se resuelve el recurso de apelación presentado por el demandante, a través de su apoderado, contra el auto de 13 de septiembre de 2022, proferido por la Superintendencia de Industria y Comercio – Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales.

1

Antecedentes

1. El Conjunto Dubai Club House, Libardo Gómez Vargas, Martín Vergel Quintana, Ana Delina Zapata Leal, Elva Teresa Mora Bermonth, Leonardo Antonio Oliveros Hernández, Olga Esperanza Castillo Arias, Jesús Augusto Valencia Julio, Said Arias Picón, Ledysabel Rodríguez Osorio, Orfilia Caballero Mellizo, Belcy Esmeralda Pedroza Rojas, Carolina Cáceres Castrillón y Carlos Alberto López Arias, presentaron demanda de protección al consumidor en contra de Depósito Habitar Cúcuta, Constructora Dipilco SAS, Cooperativa de la Construcción el Palustre y Urbanizadora Promotora Dubai.

2. La acción, pretendía la realización de unos ajustes y reparaciones en la propiedad horizontal Conjunto Dubai Club House, así como la entrega de algunas zonas comunes, el pago del impuesto predial de las zonas comunes y la imposición de la sanción a que haya lugar.

3. Con auto de 26 de agosto de 2022 se inadmitió la demanda para que se subsanaran las siguientes falencias (i) determinar de forma

clara y concisa la cuantía del asunto, (ii) allegar poder conferido por todos los integrantes de la parte activa incluyendo a todos los de la pasiva en el que se indique de forma clara y expresa las facultades conferidas al abogado, (iii) indicar la dirección de notificación electrónica de los testigos, (iv) aportar los documentos que soportan la reclamación previa que fue hecha por cada uno de los demandantes y, (v) allegar o solicitar los elementos de prueba de forma legible.

4. Con el ánimo de subsanar la demanda, el profesional del derecho, frente a lo solicitado en el numeral 2° del auto inadmisorio dijo haber realizado los ajustes solicitados e informó que cada uno de los demandantes le confirió poder por separado; así, allegó los mandatos conferidos por Belcy Esmeralda Pedroza Rojas, Said Arias Picon (fue incorporado dos veces), Carolina Cáceres Castrillón, Carlos Alberto López Arias, Martín Vergel Quintana, Elva Teresa Mora Bermonth, Olga Esperanza Castillo Arias, Jesús Augusto Valencia Julio, Claudia Liliana Montañez Castillo (en representación del Conjunto Dubai Club House) y Orfilia Caballero Mellizo.

5. Con proveído de 13 de septiembre de 2022 se rechazó la demanda por no haberse aportado poder especial conferido por la totalidad de los integrantes de la parte activa.

6. Esa decisión fue apelada. El gestor judicial al exponer su disenso, manifestó que no le fue posible ubicar a dos de los poderdantes iniciales, Libardo Gómez Vargas y Said Arias Picón, por lo que se puede deducir que aquellos desisten de su derecho a promover la demanda, pues ellos no allegaron los poderes con las observaciones hechas por el Despacho. Entonces, considera que es lesivo del debido proceso que el auto inadmisorio tenga efectos en contra de todos aquellos demandantes que si cumplieron con las cargas impuestas; así las cosas, solicitó que se revoque el auto de rechazo y, en su lugar, se admita la demanda.

7. Con auto de 19 de octubre de 2022, se concedió la alzada en el efecto suspensivo.

Consideraciones

1. Señala el artículo 84 de la Ley 1564 de 2012:

«A la demanda debe acompañarse:

1. El poder para iniciar el proceso, cuando se actúe por medio de apoderado.

2. La prueba de la existencia y representación de las partes y de la calidad en la que intervendrán en el proceso, en los términos del artículo 85.

3. Las pruebas extraprocesales y los documentos que se pretenda hacer valer y se encuentren en poder del demandante.
4. La prueba de pago del arancel judicial, cuando hubiere lugar.
5. Los demás que la ley exija»

Al paso de lo anterior, el inciso 3° del artículo 90 de la misma codificación, establece:

«Mediante auto no susceptible de recursos el juez declarará inadmisibile la demanda solo en los siguientes casos:

1. Cuando no reúna los requisitos formales.
2. Cuando no se acompañen los anexos ordenados por la ley.
(...)
5. Cuando quien formule la demanda carezca de derecho de postulación para adelantar el respectivo proceso.
(...)

En estos casos el juez señalará con precisión los defectos de que adolezca la demanda, para que el demandante los subsane en el término de cinco (5) días, so pena de rechazo. Vencido el término para subsanarla el juez decidirá si la admite o la rechaza»

2. Para mayor comprensión del asunto y, con ocasión del defecto que dio lugar al rechazo de la demanda, véase la siguiente relación:

Demandante	Poder para demandar a:							
	Depósito Habitar Cúcuta		Constructora Dipilco		Urbanizadora Promotora Dubai		Cooperativa de la Construcción el palustre	
	Demanda	Subsanación	Demanda	Subsanación	Demanda	Subsanación	Demanda	Subsanación
Conjunto Dubai Club House	si		si		si		si	
Libardo Gómez Vargas	no	no	no	no	si*	no	no	no
Martín Vergel Quintana	no	no	no	no	si	si*	no	no
Ana Delina Zapata Leal	no	no	no	no	no	no	no	no
Elva Teresa Mora Bermonth	no	no	no	no	si	si*	no	no
Leonardo Antonio Oliveros Hernández	no	no	no	no	no	no	no	no
Olga Esperanza Castillo Arias	no	no	no	no	si	si*	no	no
Jesús Augusto Valencia Julio	no	no	no	no	si	si*	no	no
Said Arias Picón	no	no	no	no	no	no	si	si*
Ledysabel Rodríguez Osorio	no	no	no	no	no	no	no	no
Orfilia Caballero Mellizo	no	no	no	no	no	no	si	no
Belcy Esmeralda Pedroza Rojas	no	no	no	no	no	no	si	si*
Carolina Cáceres Castrillón	no	no	no	no	no	no	si*	si*
Carlos Alberto López Arias	no	no	no	no	no	no	si	si*

* Poderes sin nota de presentación personal o acreditación de haber sido conferidos a través de mensaje de datos

3

2.1. En cuanto a los poderes que habían sido allegados con la demanda, cabe aclarar que todos ellos, salvo el otorgado por la propiedad horizontal, no incluyeron a la totalidad de personas que conforman la parte demandada; es decir, como se observa en la anterior relación, algunos solo hacían referencia a la Cooperativa de

Construcción el Palustre¹ y otros solo a la Urbanizadora y Promotora Dubai², aun cuando en el libelo introductorio se señaló que el extremo pasivo del litigio está conformado por Depósito Habitar Cúcuta, Constructora Dipilco SAS, Cooperativa de la Construcción el Palustre y Urbanizadora Promotora Dubai. Ello, sumado a la ausencia de mandato conferido por los demás demandantes, dio lugar a su inadmisión. Al respecto, cabe observar que los mandatos conferidos por Elva Teresa Mora Bermonth y Libardo Gómez Vargas carecían de presentación personal o de prueba de haber sido conferidos a través de mensaje de datos.

2.2. Ahora bien, al pretender subsanar la demanda allegó algunos poderes –véase el cuadro incluido líneas atrás- empero, además de que faltó el de Libardo Gómez Vargas, en esta oportunidad tampoco presentó el de Ana Delia Zapata Leal ni Ledysabel Rodríguez Picón y, en todo caso, ninguno de aquellos memoriales cuenta con nota de presentación personal conforme lo señala el inciso 2° del artículo 74 de la Ley 1564 de 2012, ni tampoco cuenta con prueba de haber sido conferido, por cada uno de los mandantes, a través de mensaje de datos como lo permite el canon 5° de la Ley 2213 de 2022.

3. A pesar de las anteriores falencias, lo cierto es que la parte demandante, aunque compuesta por una pluralidad de sujetos, no integra un litisconsorcio necesario, lo que significa que la demanda podía propiciarse por algunos de los afectados, acumulando sus comunes pretensiones, y el proceso válidamente puede adelantarse sin la comparecencia de todos ellos máxime, cuando las pretensiones que se persiguen son todas relacionadas, esencialmente, con las deficiencias constructivas de zonas de uso común y, para su reclamo, está más que legitimada la copropiedad como persona jurídica legalmente constituida.

Recuérdese que el litisconsorcio necesario implica que la parte procesal debe, ineludiblemente, componerse como una unidad inescindible de las varias personas que, por la naturaleza de la relación jurídica en discusión deben comparecer todas al proceso, convirtiéndose en un requisito *sine qua non* para proferir sentencia. Ello, toda vez que el asunto se debe resolver de forma idéntica respecto de todos sus integrantes, lo que no ocurre en el caso concreto; si bien, la decisión será única y cobijará a todos los copropietarios, todos ellos ya se encuentran debidamente representados, de conformidad con lo señalado en el artículo 32 de la Ley 675 de 2001 que a su tenor literal señala “[l]a propiedad horizontal, una vez constituida legalmente, da origen a una persona jurídica conformada por los propietarios de los bienes de dominio particular. Su objeto será administrar correcta y eficazmente los bienes y servicios comunes, manejar los asuntos de interés común de los propietarios de

¹ Ver archivo 22307019—0000100025, archivo 1.- DEMANDA.

² Ver archivo 22307019—0000100026, *ibidem*.

bienes privados y cumplir y hacer cumplir la ley y el reglamento de propiedad horizontal"

Entonces, en el caso concreto se estaría, a lo sumo, frente a un litisconsorcio facultativo por cuanto los copropietarios demandantes pueden o no comparecer al proceso sin que ello afecte la relación sustancial o la validez de la decisión de fondo.

Así las cosas, atendiendo la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal resultó excesivo sacrificar el derecho de acción de quienes sí confirieron en legal forma poder para actuar.

4. Corolario de lo expuesto, sin más consideraciones por innecesarias, habrá de revocarse la providencia objeto de censura, en su lugar el juez de primer grado habrá de resolverse sobre la admisión de la demanda respecto de quienes confirieron poder en legal forma.

Decisión

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

1. REVOCAR, la decisión de 13 de septiembre de 2022, proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio, Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales. En consecuencia, atendiendo las consideraciones de este proveído, por el *a quo* dispóngase sobre la admisión de la demanda e imprímase el trámite que en derecho corresponda, siguiendo las previsiones advertidas en este proveído.

2. Sin condena en costas ante la prosperidad del recurso.

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: **1071279a7ab3bae504a6e63a04da0117a4fa1932875041b4caf80b56a09bcc4e**

Documento generado en 01/12/2022 09:15:21 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., primero de diciembre de dos mil veintidós.

Proceso: Verbal – Protección al consumidor
Demandante: Conjunto Dubai Club House y otros
Demandado: Depósito Habitar Cúcuta y otros
Radicación: 110013199001202207019 01
Procedencia: Superintendencia de Industria y Comercio – Delegatura para
Asuntos Jurisdiccionales
Asunto: Apelación auto

Revisado el asunto, se advierte que al realizar la radicación del proceso por parte de la Secretaría de la Sala se incurrió en un yerro que debe ser enmendado. Lo anterior, de atender que no se diligenció el campo correspondiente al extremo demandado, por lo que se hace necesario hacer la respectiva corrección.

Cúmplase,

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: **e6cfb9190de7979ad9d935e348530440d25525066bac874defbcf221d1a3434a**

Documento generado en 01/12/2022 09:15:22 AM

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

Ordinario
Demandante: Alfonso Leal
Demandado: Teresa Castañeda Oliveros
Rad. 033-2013-00362-02

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

Seria del caso dale trámite al recurso de apelación interpuesto por el representante judicial del demandante contra la decisión adoptada el tres de junio de la anualidad que transcurre, de no ser porque en el expediente suministrado por el despacho de primera instancia reposa el proveído calendado treinta de septiembre de dos mil veintidós, en el que se dispuso modificar y aprobar la liquidación de costas a la suma de \$6.091.000 que incluyen los gastos en los que incurrió el actor para notificar a la pasiva y aportar el dictamen pericial, circunstancia que constituía el objeto de la alzada.

Por consiguiente, al modificarse la determinación e incluir en la liquidación de costas las erogaciones por las que se interpuso recurso de reposición y subsidiaria apelación, se concluye que no existe objeto para tramitar en segunda instancia la impugnación concedida por lo que se ordena la devolución del legajo al juzgado de conocimiento.

Cúmplase,

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Exp. 033-2013-00362-02

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: **9b028aa050a3fd30814dfa2e3d45eaa17d4843fd2045e75d029d26a9f0840f9d**

Documento generado en 01/12/2022 09:24:03 AM

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

SALVEDAD DE VOTO

Proceso de expropiación de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI
contra MAF Inversiones S.A.S.
Exp.: 110013103007202100156 01

Muy respetuosamente discrepo de la decisión adoptada, en lo que concierne al monto de la indemnización fijada por el juzgado y que el Tribunal confirmó, por cuanto el dictamen de la perito Mayoral no tiene precisión, carece de fundamentos sólidos y deducibles (CGP, art. 232) y, por lo mismo, no podía servir de soporte para la cuantificación de una indemnización que, en este caso, debió ser compensatoria, pues ni la Constitución ni la ley obligan a que sea de orden reparatoria e integral, menos aun si el criterio rector en estas materias es que sea justa (C. Pol., art. 58; cfr. Corte Constitucional Sentencia C-1074/02).

Para una mejor comprensión de mi postura me permito recordar que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en repetidos pronunciamientos, ha señalado que “...el daño susceptible de reparación debe ser ‘directo y cierto’ y no meramente ‘eventual o hipotético’, (...) y que aparezca ‘real y efectivamente causado’ (Sentencias de 26 de enero de 1967 (CXIX, 11-16) y 10 de mayo de 1997, entre otras)” (SC, 27 mar. 2003, exp. n.º C-6879); asimismo, ha puntualizado que la certeza del daño alude «a la necesidad de que obre la prueba, tanto de [la] existencia [del daño] como de la intensidad» (SC, 25 nov. 1992, rad. n.º 3382); «lo cual ocurre cuando no haya duda de su concreta realización. Además, es el requisito ‘más importante (...), al punto que, sin su ocurrencia y demostración, no hay lugar a reparación alguna’» (SC20448, 7 dic. 2017, rad. n.º 2002-00068-01, que reitera SC, 1º nov. 2013, rad. n.º 1994-26630-01)¹.

Y ocurre que, en este caso, la indemnización se fijó con fundamento en un daño hipotético o eventual, so pretexto de la aplicación del llamado “método residual”, pues la experta terminó valorando una construcción que no existía, un proyecto que ni siquiera está elaborado; todo su concepto es el resultado

¹ Sentencia SC5025-2020.

de la imaginación, al punto, incluso, de suponer que podrían edificarse torres de 22 pisos, aunque la máxima altura es de 20, porque, también imaginariamente, podrían darse ciertas “gabelas” por cuenta de cesión de zonas verdes.

Cuál si fuera poco, existen serias dudas sobre el POT aplicable, a lo que se añade que el dictamen tampoco reparó en que la ANI sólo requiere de una pequeña franja de 376,18 m2, de un predio que tiene más de 15.000 m2. ¿Acaso la expropiación afectaba el desarrollo del supuesto proyecto? La perita guardó silencio sobre el particular.

La sentencia tampoco le dio aplicación al artículo 58 de la Constitución Política, en el que se establece que la indemnización “se fijará consultado los intereses de la comunidad y del afectado”. El fallo del que me aparto nada dijo respecto de ese primer criterio.

Creo que el dictamen allegado con la demanda cumple con las exigencias constitucionales y legales. Y si alguna duda existía, debió decretarse prueba de oficio.

Por estas razones discrepé de la postura mayoritaria, y por eso salvo mi voto.

De los señores Magistrados.

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

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

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

Código de verificación: **cd8f30c7f0bc817fc337a53aad9de0668e6f86f6460873284dadd465e0dd4864**

Documento generado en 01/12/2022 12:34:43 PM

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

ACLARACIÓN DE VOTO

Proceso verbal de Marina, Claudia y Mauricio Cubillos Ramos contra la
sucesión de Ferney Jobanny Rojas Castillo.
Exp. 110013103011201800490 02

Comparto la decisión adoptada. Sólo discrepo de la motivación que se hizo para condenar a la aseguradora demandada, específicamente en lo tocante a la eficacia de las exclusiones, que claramente no comienzan en la primera página de la póliza, en franca violación de lo dispuesto en el artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Por supuesto que, en cuanto unificó jurisprudencia, la doctrina de la Corte Suprema de Justicia sobre el particular debe ser acatada, por manera que no es necesario que todas las exclusiones obren en la primera página, siendo suficiente que principien en la primera de ellas. Pero de ahí a sostener que tampoco es necesaria esa formalidad si los amparos cubren mas espacio, ya es interpretación -del Tribunal- que desborda la norma.

Pero sea lo que fuere, la conclusión sería la misma, porque si, en mi criterio, las exclusiones son ineficaces, procedía la condena contra la aseguradora, también por los perjuicios extrapatrimoniales y el lucro cesante.

Queda así aclarado mi voto

De los señores Magistrados.

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

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

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

Código de verificación: **1d4b899c57ae110fe44750ea573e692c1284e296a111196b47b3a35b43b171ba**

Documento generado en 01/12/2022 03:25:07 PM

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

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

Exp.: 011201800490 02