

Verbal

Demandante: Instituto Municipal para el Deporte y la Recreación de Ibagué – IMDRI.

Demandados: BBVA COLOMBIA.

Exp. 003-2021-05375-01.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

MAGISTRADO:

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Proyecto discutido y aprobado en Sala dual de Decisión Civil del 27 de junio de 2023. Acta No. 23.

Bogotá D. C., veintisiete de junio de dos mil veintitrés.

Se decide el recurso de súplica interpuesto por la parte demandada, contra el auto proferido el pasado dieciocho de mayo por la H. Magistrada Ponente, mediante el cual negó el decreto de pruebas en segunda instancia.

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. El apoderado del extremo demandado solicitó que se tuviera como prueba documental la remitida por correo electrónico a la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia el día 23 de agosto de 2022, incorporada al expediente en el derivado 29, con el argumento de que éstos no pudieron ser valorados en la emisión del fallo proferido por el *a quo*, por cuanto para su visualización exigían una clave -minuto 31 del audio de la sentencia-, los que, nuevamente, anexó junto al escrito de sustentación de la alzada con copia al apoderado de la parte actora, situación que, juzgó, no es atribuible a una

conducta culposa de su parte, al haber aportado, de manera oportuna, los documentos y certificaciones requeridas por esa autoridad, sin que tuviera conocimiento de que los mencionados archivos se encontraban cifrados y/o que exigían clave, “contentivos, en su orden, i) de los extractos de las trece (13) cuentas del IMDRI que se relacionan en la demanda, donde se pueden apreciar los descuentos por impuesto de 4x1000 para los años 2016, 2017, 2018 y 2019 -con el concepto “impuesto decreto”-; ii) las certificaciones emitidas por el Banco sobre dichos descuentos, elaboradas con base en los mismos extractos y iii) la correspondencia cruzada entre mi defendido y el demandante que también echó de menos la Delegatura para colegir un indicio en contra del Banco en la sentencia apelada, por lo que la superintendencia debió requerir a la parte para que los aportara y no cercenar su derecho a la prueba, como ocurrió”¹, por lo que solicitó que se tengan en cuenta, los cuales a pesar haber sido decretados en primera instancia, no fueron valorados por circunstancias ajenas a la parte interesada.

2. La H. Magistrada Ponente negó las pruebas en esta instancia, por cuanto no se cumplen las exigencias señaladas en el artículo 327 del Código General del Proceso, esto es “la prueba documental fue decretada de oficio por el Juzgado A-quo, empero, jamás tuvo solución por culpa de la parte demandada, toda vez que, aunque su contraparte en dos oportunidades, conforme lo expuesto en los antecedentes de esta providencia, le advirtió la imposibilidad de disponer de los archivos adjuntos, frente a esa puntual circunstancia hubo total pasividad del interesado para efectos de allegar correctamente dicha probanza al

¹ 09.AllegaDocumentación.pdf.

plenario”, es decir, “la prueba se dejó de practicar por culpa de la parte que las pidió”.

3. Inconforme con la negativa, se interpuso recurso de súplica, argumentando que dentro de la primera instancia “una vez proferido el auto de decreto oficioso de pruebas por parte de la Delegatura Para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, el suscrito abogado remitió no uno, sino tres memoriales con anexos a la nombrada Delegatura, a medida que se obtenían los documentos requeridos; lo que demuestra que su conducta siempre estuvo dirigida a obedecer el mandato de la autoridad jurisdiccional, proporcionando los documentos que requirió. Cualquier situación de índole tecnológico, por la imposibilidad técnica de abrir los archivos que se anexaron a algunos de los mencionados memoriales, no puede ser considerado un acto culposo del apoderado judicial, menos aún si se tiene en cuenta que la Superintendencia jamás profirió un auto requiriendo al suscrito por la aparente imposibilidad de abrirlos.”²

4. De cara a lo expuesto, en la regulación de la práctica de pruebas documentales en segunda instancia, es principio de acerada estirpe, que solo puede ordenarse la incorporación de aquellas que no pudieron aducirse en la primera instancia ante la presencia de hechos calificados como irresistibles e imprevisibles esto es, como una auténtica fuerza mayor o un caso fortuito, o por obra de la parte contraria, las cuales deben peticionarse en el término de ejecutoria del auto que admite el recurso; so pena de que precluya esa nueva posibilidad prevista en la ley.

² 12.Súplica.pdf.

3. Efectuado el escrutinio del caso, la censura elevada por el togado no está llamada a prosperar, en consonancia con los argumentos que se exponen a continuación:

3.1. En lo que dice relación con la documental arrimada con la formulación del recurso de apelación, de ella no se acreditó la ocurrencia de una situación de fuerza mayor o caso fortuito para que de éstos no tuviera acceso el funcionario judicial porque se requería de una clave, circunstancia que solo se detectó al momento de proferirse el fallo. No obstante, de la revisión del expediente se visualiza que las pruebas contentivas de “los extractos de las trece (13) cuentas del IMDRI que se relacionan en la demanda, donde se pueden apreciar los descuentos por impuesto de 4x1000 para los años 2016, 2017, 2018 y 2019, con el concepto “impuesto decreto”; las certificaciones emitidas por el Banco sobre dichos descuentos, elaboradas con base en los mismos extractos y la correspondencia cruzada entre el Banco BBVA y el demandante, obran en el expediente, visualizándose, en debida forma en los derivados pdf No. 046, 047, 050, 052 y 060, de tal suerte que a pesar que el funcionario de primera instancia informó que no podían abrirse los documentos contenidos en el derivado 29³, lo cierto es que seguidamente trae a colación los extractos de los años 2016 a 2019 contentivos en los archivos indicados, de donde refulge que ellos fueron apreciados y si se discrepa de esa valoración, como la de la restante prueba documental, ello será materia del recurso de alzada, pues, se itera, no pueden decretarse en

³ Anexos a la contestación de la demanda.

segunda instancia, porque las mismas obran en el expediente al ser decretadas y practicadas en la primera instancia.

3.2. Por lo anterior no puede enmarcarse el presente asunto en la causal 4 del artículo 327 del C.G. del P., que regula la práctica de pruebas en segunda instancia, las cuales pueden decretarse “*cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria*”, al no recaer la petición en pruebas que no pudieron practicarse, pues las mismas se decretaron de oficio y obran en el expediente permitiendo su visualización, y si alguna omisión hubo en su valoración, no es factible abrir paso a su decreto en esta instancia.

Tampoco enmarcan los hechos en la causal “*Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió*”, pues las mismas obran en el expediente, fueron decretadas de oficio y debidamente practicadas, si se omitió su valoración ello corresponde al análisis de segunda instancia al momento de resolver el recurso de alzada.

4. Finalmente, en cuanto a la petición de que las pruebas se decreten por iniciativa del magistrado sustanciador, ésta desdibuja precisamente su carácter oficioso, se destaca que esa labor, no tiene como propósito “suplir las cargas desatendidas por [las partes] y que le son propias, sino el esclarecimiento de aquellas situaciones que obstruyen el deber de administrar pronta y cumplida justicia, pero siempre y cuando esa omisión

tenga relevancia en la forma como se desató el pleito”⁴, valoración que, en línea de principio, corresponde al ponente, circunstancia que imposibilita cualquier tipo de escrutinio por la Sala Dual, pues ésta tiene como único propósito analizar el pronunciamiento atacado, a partir de las consideraciones allí plasmadas, dentro de las que no se encuentra ninguna que concierna con el decreto oficioso de pruebas.

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

RESUELVE

Declarar infundado el recurso de súplica presentado frente al auto proferido el cuatro de mayo de dos mil dieciocho.

Notifíquese,

LUÍS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Rad. 110013119900320210537501

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada

Rad. 110013119900320210537501

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. SC15746-2014.

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.,**

**Sandra Cecilia Rodriguez Eslava
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: **3ccbeaf952f14691b41235f0a53eaa724a6ca42c1943126637b3e173beab15da**

Documento generado en 27/06/2023 10:04:27 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 DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil veintitrés (2023).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103017 2014 00383 01
Procedencia: Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito
Demandante: Carlos Andrés Cucunuba Pinzón
Demandados: Automotores Comagro S.A. y otro
Proceso: Verbal
Recurso: Apelación Sentencia

Discutido y Aprobado en Salas de Decisión del 8 y 15 de junio de 2023. Actas 21 y 22.

2. OBJETO DE LA DECISION

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia calendada 16 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso **DECLARATIVO** instaurado por **CARLOS ANDRÉS CUCUNUBA PINZÓN** contra **AUTOMORES COMAGRO** y **FORD MOTOR DE COLOMBIA -SUCURSAL**.

3. ANTECEDENTES

3.1. La Demanda

Carlos Andrés Cucunuba Pinzón, por conducto de apoderado judicial legalmente constituido para la *litis*, instauró demanda contra Automotores Comagro S.A., y Ford Motor de Colombia – Sucursal, para que se hagan los siguientes pronunciamientos:

3.1.1. Declarar que los demandados son civil y contractualmente responsables por el incumplimiento del contrato de compraventa y postventa del vehículo marca Ford, de placa DKC 735, línea Explorer Sport Trac, color negro modelo 2009.

3.1.2 Condenarlos, en consecuencia, a pagar:

A título de daño emergente: \$87.900.000.00 precio pagado por el rodante, \$9.890.000.00 correspondientes a las mejoras de equipamiento realizadas a este artefacto y \$3.000.000.00 por asesoría jurídica.

Por concepto de lucro cesante, los intereses corrientes y moratorios causados sobre los montos desde el 22 de febrero de 2011 hasta cuando se efectúe el pago, los que hasta la fecha de suscripción del escrito genitor ascienden a \$64.072.203.00, \$19.480.000.00 por el no disfrute del automóvil entre el 22 de febrero de 2011 y el 1º de junio de 2012.

Daño moral \$73.433.570.00; además de las costas procesales¹.

¹ Folios 110, 111, 114 al 116 del archivo 005CuadernoPrincipal.

3.2. Hechos

Para soportar dichos pedimentos se invocaron los supuestos fácticos que en síntesis se compendian así:

El 30 de abril de 2009 adquirió en Automotores Comagro S.A., concesionario de la empresa Ford Motor de Colombia - Sucursal, el vehículo relacionado en las peticiones, por un valor de \$87.900.00.00, según consta en la factura número V10177, el cual desde el mes de septiembre de 2010 empezó a presentar fallas en su dispositivo de seguridad *air bag*, por lo que fue llevado al lugar en donde se compró, sin que solucionaran la avería, con la excusa que debían importarlo. El 22 de febrero de 2011, se llevó nuevamente reportando la misma falencia, pero informaron que la garantía se encontraba vencida.

Con ocasión de lo anterior, el 18 de abril de 2011 se puso en conocimiento de la Superintendencia de Industria y Comercio el caso, quien mediante Resolución número 01182 del 29 de marzo de 2012 le ordenó a las encausadas, en un plazo de 5 días, realizar los arreglos requeridos por la camioneta; sin embargo, en contravención de las políticas de un *Good Will*, de forma negligente, solo hasta el 1º de junio siguiente, el concesionario le comunicó que la bolsa de aire había sido reparada, sin indemnizar los detrimentos causados.

Empero, como el rodante no fue entregado a entera satisfacción, dado que por la demora y la falta de uso se afectaron los neumáticos, el aire acondicionado, los elevadores de vidrios, el motor, el sistema de frenos, la dirección asistida, la bomba de agua, el lavaparabrisas, la caja de cambios y los diferenciales, lo dejó en custodia del establecimiento que se lo vendió, quien actuó con dolo de carácter civil.

Ford Motor de Colombia - Sucursal es vinculada solidariamente por

incurrir en “*culpa invigilando*”, al ser la representante directa del productor en este país y responsable del servicio postventa. El carro fue comprado por la confiabilidad que ofrece la marca.

Se agotó el requisito de procedibilidad².

3.3. Trámite Procesal.

Por medio de proveído datado 4 de julio de 2014, el Despacho a quien le fue asignado el asunto, admitió el libelo y ordenó su traslado a la pasiva³.

Ford Motor de Colombia – Sucursal fue notificada el 19 de septiembre de 2014, a través de mandatario judicial⁴, se pronunció frente a los hechos con oposición a las pretensiones. Enarboló la excepción previa de “...**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA**...”⁵, y las de fondo denominadas “...**Ausencia de responsabilidad contractual imputable a Ford Motor Company de Colombia - Sucursal**...” y “...**Cumplimiento del deber de debida diligencia por parte de Ford Motor Company de Colombia - Sucursal**...”. Adicionalmente, objetó el juramento estimatorio⁶.

Automotores Comagro S.A., también, enterada del litigio mediante abogada el 22 de septiembre de la misma anualidad⁷, se resistió las súplicas demandatorias, contestó el libelo, planteó el enervante de carácter previo de “...**Cosa juzgada**...”, y los de mérito rotulados “...**Culpa de la víctima**...” y “...**Enriquecimiento sin causa**...”⁸.

² Folios 111 a 114 *ibídem*.

³ Folio 123 *ibídem*.

⁴ Folio 134 *ibídem*.

⁵ Folios 2 al 5 del archivo 001CuadernoExcepcionesPrevias.

⁶ Folios 156 a 167 del archivo 005CuadernoPrincipal.

⁷ Folio 148 *ibídem*.

⁸ Folios 170 a 175 *ibídem*.

3.4. La demanda de reconvención.

La segunda sociedad a través abogado formuló contrademanda frente a Carlos Andrés Cucunuba Pinzón, para se hicieran los siguientes pronunciamientos:

3.4.1. Declarar que su convocado es civilmente responsable de los detrimentos originados por el abandono del vehículo desde septiembre de 2012 hasta la fecha en que se produjo el retiro del mismo.

3.4.2. Imponerle que sufrague con los intereses moratorios dejados de percibir o la corrección monetaria correspondiente:

Por lucro cesante \$96.949.234.00, ingresos dejados de percibir por puesto de trabajo.

Daño emergente \$37.980.000.00, gastos de bodegaje, o en su defecto, los perjuicios que se acrediten⁹.

Como sustento de tales peticiones, esgrimió los siguientes supuestos fácticos:

Tras haberse manifestado el desperfecto en octubre de 2010 y presentada solicitud de efectividad de la garantía en abril de 2011, por disposición de la Superintendencia de Industria y Comercio, decisión ratificada el 30 de abril de 2012, ejecutoriada el mes de mayo postrero, cambió el sistema de *air bag* del vehículo. Se le enteró el 17 de mayo de la misma anualidad para que lo retirara del lugar de reparación, insistiendo en cinco oportunidades más; no obstante, el señor Cucunuba se negó a hacerlo, tras alegar perjuicios a su favor, los cuales nunca se causaron debido a que el automotor siempre estuvo en su poder, pues fue ingresado en el último mes y año señalado.

⁹ Folio 20 del archivo 001CuadernoDemandaDeReconvención.

A causa de lo anterior, el representante legal de Automotores Comagro S.A., a través de declaración extra juicio rendida ante la Notaría 52 del Círculo de Bogotá indicó el abandono del aludido rodante, el cual al invadir un área útil del taller, redujo la capacidad de ocupación y, por ende, de ingreso de trabajo, situación que generó pérdidas y conllevó a que el 17 de noviembre de 2013 se trasladara a las instalaciones de Al Día Logística que le generó un gasto mensual de bodegaje que no estaba en obligación de asumir.

Atendiendo el principio de buena fe le dio al demandado un plazo de 4 meses para que retirara el vehículo, vencido el cual se declaró su abandono.

Según la certificación expedida por la revisora Fiscal de Automotores Comagro S.A., los perjuicios causados por la situación relatada ascienden a \$134.929.234.00¹⁰.

3.5. Trámite de la contrademanda.

Después de revocar parcialmente el auto que la inadmitió, a la demanda de reconvenición se le impartió trámite el 23 de mayo de 2017¹¹. Enterado Cucunuba Pinzón, por medio de mandatario, replicó con oposición a las pretensiones. Planteó los enervantes denominados: “...**EXCEPTIO NON ADIMPLET -. (Excepción de contrato no cumplido e incumplimiento contractual) ...**, “...**AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD IMPUTABLE AL COMPRADOR...**” y “...**LAS DEMÁS QUE EN DERECHO SEAN APROPIADAS PARA HACER VALER LOS INTERESES DE MI REPRESENTADO...**”¹².

¹⁰ Folios 18 7 19 *ibidem*.

¹¹ Folios 42 al 46 *ibidem*.

¹² Folios 43 a 53 *ibidem*.

3.6. Desestimada la excepción previa enarbolada¹³, se corrió traslado a la parte contraria de las de fondo¹⁴, quien se resistió a su prosperidad¹⁵.

Evacuada la audiencia regulada en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil¹⁶, se decretaron las pruebas solicitadas¹⁷. Agotadas las etapas de la audiencia regulada en los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso¹⁸, en la última fase de esta se advirtió que se emitiría por escrito.

El 16 de diciembre de 2021 la señora Juez 47 Civil del Circuito de Bogotá, D.C., dictó sentencia en la que tras desestimar el enervante de cosa juzgada, desestimó las pretensiones, declaró terminado el proceso y condenó en costas al demandante principal y a Ford Motor de Colombia - Sucursal¹⁹.

Inconforme con la decisión, el extremo actor principal interpuso alzada²⁰, la cual fue concedida por medio de proveído de 18 de mayo de 2022²¹.

4. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

La Funcionaria después de hallar reunidos los presupuestos procesales, resaltó la inexistencia de irregularidad que invalide lo actuado. Recordó los requisitos de la pretensión indemnizatoria de origen contractual, y que la carga de la prueba radica en la parte que invoca los supuestos.

¹³ Folios 15 al 17 del archivo 001CuadernoExcepcionesPrevias.

¹⁴ Folio 186 del archivo 005CuadernoPrincipal.

¹⁵ Folios 188 a 196 *ibídem*.

¹⁶ Folios 217 y 218 *ibídem*.

¹⁷ Folios 220, 221 y 228 *ibídem*.

¹⁸ Folios 259, 318, 319 y 334 *ibídem*.

¹⁹ Folios 340 a 351 *ibídem*.

²⁰ Folios 359 a 364 *ibídem*.

²¹ Archivo 006AutoDecideApelaciónEstado20220519.

No se probó el incumplimiento atribuido a las demandadas, por cuanto el sistema de la bolsa de aire fue cambiado en observancia de lo ordenado por la Superintendencia de Industria y Comercio en el proceso de efectividad de la garantía, dentro del término dispuesto, después de la ejecutoria de la decisión, luego de lo cual, la discusión se centró en el aspecto económico pretendido por la mora en la reparación, olvidando el comprador que el rodante quedó en perfectas condiciones y estaba listo para entregar, no compareció cuando fue requerido para ello.

Además, el actor principal admitió que desde cuando llevó la camioneta al concesionario no volvió a retirarla porque no le reconocieron los perjuicios reclamados, según un artículo obrante en la página *web* de Ford y debido a que consideró que al haber transcurrido 15 meses hasta que lo llamaron a recogerlo, pudo perder propiedades en el motor, en la dirección y en los neumáticos, pero sin solicitar el concepto de un experto que respaldara tal conclusión.

Por el contrario, el único peritaje aportado destacó que todos los sistemas del rodante se encuentran operando de forma normal y el único testigo que encendió fue el de baja presión de las ruedas que se soluciona calibrándolas. Por demás, los testimonios de Betsy Rodríguez, Edison Salamanca y Luis Carlos Blanco, quienes dieron cuenta de las fallas de aquel artefacto no tienen conocimientos especializados en mecánica automotriz, por lo que no son contundentes para demostrar las afectaciones.

Concluyó que, acorde con lo esgrimido, está llamada al fracaso la demanda principal, debido a que no se acreditó lo alegado, en cambio, si se demostró que los demandados cumplieron con la garantía legal. Igualmente, fracasan los perjuicios reclamados, en razón a que esta petición solo tenía acogida si prosperaba la inobservancia aducida; aunado, el valor invocado por asesoría

jurídica corresponde a las agencias en derecho y, son carente de demostración los ingresos que el gestor presuntamente dejó de percibir por no tener en su poder el automotor., así como los daños morales deprecados.

No tiene vocación de éxito la excepción de cosa juzgada, en la medida que el objeto de la reclamación es diferente a la reparación del sistema de *air bag*, la cual fue materia de decisión por parte de la autoridad administrativa con funciones jurisdiccionales.

En el mismo sentido, resulta frustránea la demanda de mutua petición, toda vez que su gestora antes de adoptar medidas para evitar menoscabos, agravó las consecuencias dañosas al trasladar el automóvil a un lugar que le generó mayores erogaciones; además, resulta desproporcionado que en tal escrito se pretendan perjuicios por un valor superior al que tuvo el rodante adquirido por el intimado, cuya certificación expedida por el experto es huérfana de respaldo.

Finalmente, esbozó que el carro puede ser retirado sin condicionamientos del lugar en donde está y debe entregarse en las condiciones en que se encontraba para el 27 de mayo de 2012. Agregó que ante el fracaso de las súplicas demandatorias de los dos libelos, es innecesario referirse a los medios de defensa propuestos²².

5. ALEGACIONES DE LAS PARTES

5.1. En resumen, el apoderado judicial de la parte activa principal, como sustento de su solicitud revocatoria, cuestionó que la primera instancia no analizara la responsabilidad demandada en la calidad de las partes, ya que a su representado se le exigía el comportamiento de un buen padre de familia, mientras que a sus intimados el proceder

²² Folios 339 a 350 *ibidem*.

de un buen hombre de negocios, dada su condición de comerciantes, lo cual les imponía actuar con debida diligencia y prudencia, como concedores de sus actos por ser constructores y distribuidores de vehículos, los hace responsables por culpa leve.

Criticó que la Juez no protegiera al actor inicial pese a su condición de consumidor directo de un producto ofrecido, máxime cuando en la época en que se acudió a la Superintendencia de Industria y Comercio regía la Ley 446 de 1998 que dejaba expósito cualquier reclamo indemnizatorio o compensatorio, ante el incumplimiento de las decisiones emitidas por esa autoridad, no quedaba otra vía que acudir a la justicia ordinaria para deprecar el restablecimiento de los derechos y la protección de la posición dominante del productor o distribuidor.

Con la expedición de la Ley 1480 de 2011 permitió fallar en equidad, *extra* y *ultra petita*, así como imponer una mayor carga probatoria al productor o distribuidor por los bienes o productos ofrecidos.

La demanda de mutua petición se instauró como un mecanismo dilatorio, para que, en caso de determinar una responsabilidad de cualquier naturaleza, se compense la diferencia económica.

La Juzgadora optó por imponerle al demandante acreditar el daño y los perjuicios causados, omitir considerar la culpa en que incurrieron las encausadas principales ante la mora en entregar el vehículo, no estimó que el sistema de cableado de seguridad *air bag* no fue cambiado, conforme lo señaló el perito Luis Alfonso Guevara López, así mismo, no declaró la responsabilidad de los intimados, a pesar de no haberse demostrado fuerza mayor o caso fortuito.

Así, se hace necesario analizar que Ford para Latinoamérica y su distribuidor permitieron introducir al mercado colombiano vehículos

con deficiencias en los sistemas de seguridad marca Tataca, aun cuando aquella marca, previa a la venta realizada al promotor, en Estados Unidos fue requerida para indemnizar a los consumidores, con ocasión de lo cual se estructuró un problema de asimetría de la información -falta de expedición, entrega y divulgación de datos veraces- que perjudicó sus intereses, al momento de la adquisición, durante el servicio de garantía post venta, que persiste hasta la actualidad, a lo que se suman las evasivas en el servicio de garantía. Impetra dictar un veredicto en equidad²³.

5.2. La abogada de Ford Motor de Colombia – Sucursal refutó que a su representada no debe atribuírsele responsabilidad, toda vez que no celebró el contrato de compraventa con el precursor principal, pues tal acto lo materializó Automotores Comagro S.A., por ende, tampoco existe un nexo causal con el incumplimiento aducido.

En todo caso, atendió la orden de efectividad de la garantía, única que la vinculaba solidariamente, situación diferente es que el adquirente abandonara el carro bajo una inapropiada exigencia de indemnización de perjuicios. Igualmente hay ausencia de demostración del daño, motivo por el cual no debe salir avante la acción indemnizatoria. La sentencia desestimatoria debe convalidarse²⁴.

5.3. El mandatario de Automotores Comagro S.A., no hizo uso del derecho de réplica.

6. CONSIDERACIONES

6.1. No encuentra esta Corporación reparo en cuanto a los llamados, por la doctrina y la jurisprudencia, presupuestos jurídico-procesales como son: capacidad para ser parte, para comparecer al proceso,

²³ Folios 359 a 364 del archivo 005CuadernoPrincipal y archivo 08SustentaciónRecursoApelación.

²⁴ Archivos 13DescorreSustentación y 14AdiciónDescorreSustentación.

demanda en forma y competencia. De la actuación vertida en el plenario no se vislumbra vicio con entidad de anularlo en todo o en parte.

6.2. Acorde con lo previsto en el artículo 328 del Código General del Proceso, la competencia del Tribunal de conformidad con los reparos esbozados ante la señora Juez *a- quo* y la sustentación del recurso de apelación, se circunscriben, a determinar si se estructuró la responsabilidad civil contractual demandada.

6.3. Para abordar el estudio del aludido tópico se hace necesario precisar que si la obligación de resarcir el daño causado al acreedor se deriva del incumplimiento del deudor de prestaciones originadas en el negocio jurídico, se está frente a la responsabilidad contractual, consagrada en el Título XII, Libro Cuarto, Código Civil, que regula lo atinente al “*efecto de las obligaciones*”, y tratándose de asuntos mercantiles, en el Libro Cuarto del Código de Comercio, relativo a los contratos y obligaciones

El acreedor en este evento, en procura de la protección del derecho, está facultado para pedir la satisfacción de la prestación debida, o la resolución del vínculo. Además, puede reclamar, bien de manera directa o consecuencial, el resarcimiento del daño irrogado por la insatisfacción total o parcial de la obligación, o por su defectuoso cumplimiento.

Así, para que el contratante que ha acatado su carga pueda desplegar las facultades antedichas, incluida la de la indemnización de perjuicios, debe demostrar la existencia de un contrato válidamente celebrado; la inobservancia de un débito contractual imputable al deudor por dolo o culpa; el daño; y un vínculo de causalidad entre aquel y este último requisito.

De otra parte, acorde con lo previsto en el artículo 1616 idem con apoyo exclusivo en la culpa, únicamente se podrán indemnizar los daños predecibles, al tiempo del contrato; pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron consecuencia inmediata o directa de no haberse atendido la obligación o demorado su cumplimiento.

Tal resarcimiento, tratándose de los perjuicios previsibles, o de ambos, comprende los generados por la mora en la satisfacción de las obligaciones y, en general, abarca todos aquellos consecuenciales a la deshonra, dado que el propósito es reparar el daño causado.

6.4. Por su relevancia en el presente caso conviene detenernos en la garantía legal, antes denominada mínima presunta, la cual constituye uno de los componentes nucleares del nuevo derecho del consumo, sobre la cual el Máximo Órgano de la Jurisdicción Ordinaria ha dicho:

“...El numeral 5° del artículo 5° de la ley 1480 de 2011 la define como la «[o]bligación temporal, solidaria a cargo del productor y el proveedor, de responder por el buen estado del producto y la conformidad del mismo con las condiciones de idoneidad, calidad y seguridad legalmente exigibles o las ofrecidas. La garantía legal no tendrá contraprestación adicional al precio del producto». Regla reiterada en el canon 7°, a saber: «Es la obligación, en los términos de esta ley, a cargo de todo productor y/o proveedor de responder por la calidad, idoneidad, seguridad y el buen estado y funcionamiento de los productos».

Consiste, en breves palabras, en una obligación de carácter restaurativa puesta sobre el productor o comercializador para asegurar el correcto estado, calidad, idoneidad o seguridad de los bienes o servicios colocados en el mercado de consumo.

Se creó «una ‘responsabilidad especial’ [del productor] frente a [los consumidores] -ex constitutione- (Sentencia de constitucionalidad C-973/2002), que los habilita para accionar directamente contra el fabricante en orden a hacer efectivas las garantías a que hubiere lugar o a reclamar el resarcimiento de los daños que les fueran irrogados» (SC, 7 feb. 2007, rad. n.º 199-00097-01).

De las enunciaciones legales se extraen entre otros los siguientes rasgos de este débito:

... ..

(II) Está sometido al término de duración definido por el productor o por la ley (artículo 8º de la ley 1480 de 2011), vencido el cual se extingue la garantía;

(III) Es exigible de toda persona que intervenga en el proceso de creación y comercialización -quien diseñe, produzca, fabrique, ensamble, importe, ofrezca, suministre, distribuya o comercialice productos-;

(IV) Los deudores se obligan solidariamente (artículo 10 de la ley 1480 de 2011), por ende «puede exigirse [a] cada uno de los deudores... el total de la deuda» (artículo 1568 del Código Civil);

(V) Es una obligación condicional, pues su nacimiento depende «de un acontecimiento futuro, que puede suceder o no» (artículo 1530 del Código Civil), como es que el producto presente un vicio;

(VI) Por sí mismo no genera un deber indemnizatorio, pues se agota con la restauración del producto, su sustitución o la devolución de lo pagado (artículo 11 de la ley 1480 de 2011, en concordancia con el decreto 735 de 2013); ...

(VIII) Los defectos cubiertos son de dos (2) clases: «buen estado» y «calidad, idoneidad, seguridad». La calidad es la «condición en que un producto cumple con las características inherentes y las atribuidas por la información que se suministre sobre él»; la idoneidad es la «aptitud del producto para satisfacer la necesidad o necesidades para las cuales ha sido producido o comercializado», la ... seguridad impone que el producto «no present[e] riesgos irrazonables para la salud o integridad de los consumidores» (artículo 5° de la ley 1480 de 2011);..

²⁵ -negrilla fuera del texto-.

6.5. De otra parte, es necesario relieves que el Legislador tipificó la *garantía de buen funcionamiento*, respecto de la cual, la Corte Suprema de Justicia enseñó:

“...el artículo 932 del Estatuto Mercantil, prescribe:

«Si el vendedor garantiza por tiempo determinado el buen funcionamiento de la cosa vendida, el comprador deberá reclamar al vendedor por cualquier defecto de funcionamiento que se presente durante el término de la garantía, dentro de los treinta días siguientes a aquel en que lo haya descubierto, so pena de caducidad...

La garantía sin determinación de plazo expirará al término de dos años, contados a partir de la fecha del contrato».

Como puede observarse, el citado precepto adopta una perspectiva funcional en la consagración de la mencionada garantía y acorde con ese criterio, para que la misma opere, sólo se exige la configuración de un problema en el funcionamiento de la cosa, sin entrar a calificar su gravedad o los desperfectos estructurales de donde aquel deriva;

²⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC2859 del 25 de octubre de 2022, expediente 11001-31-99-001-2017-33358-01. Magistrado Ponente doctor Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

de tal manera que para su exigibilidad, en principio basta acreditar que la cosa presentó fallas al utilizarla en la actividad para la cual fue fabricada y adquirida...

...

En cuanto a la responsabilidad civil por incumplimiento del vendedor respecto de la obligación de «garantía de buen funcionamiento» originada en un contrato de compraventa mercantil, y en particular, en torno al daño causado o derivado de «cualquier defecto de funcionamiento», de conformidad con aquellas pautas jurisprudenciales y lo previsto en el artículo 932 del Código de Comercio, cabe precisar, de un lado, que el comprador puede demandar la indemnización de perjuicios, siempre y cuando la señalada garantía la haya reclamado en la oportunidad legalmente establecida y durante la vigencia de la misma.

De otro lado, la prerrogativa conferida al comprador para reclamar la indemnización de perjuicios al vendedor por «cualquier defecto de funcionamiento», prevista en el inciso 2º artículo 932 del Código de Comercio, no está limitada. Por tanto, con apoyo en las pautas jurisprudenciales y doctrinarias a que anteriormente se hizo alusión, cabría señalar que, en principio, el perjuicio abarcaría el daño producido a la propia cosa y el generado a la actividad a la cual se encontraba destinada la misma, toda vez que la característica de «perjuicio directo», impone la exigencia de una relación causa-efecto entre el hecho perjudicial y el detrimento patrimonial, sin menoscabo de las estipulaciones contractuales sobre esa materia...

Del anterior marco, es dable afirmar que en el trámite para la efectividad de la garantía legal no es posible implorar un deber

indemnizatorio, pues culmina con la reparación o sustitución del producto, o en su defecto, con la devolución de lo pagado por éste; sin embargo, ello no obsta para que se reclamen los perjuicios generados por el daño que sufre la cosa o por no servir para la actividad para la que se encontraba destinada, en el marco de una responsabilidad negocial producidos.

De manera que, deviene viable, como se demanda en ese asunto, el resarcimiento de daños surgidos a raíz de la garantía de funcionamiento de un producto o por la mora en cubrir la misma.

A tono con ello, se memora que en el *sub-lite*, la responsabilidad civil contractual alegada tiene su génesis en la tardanza en brindar la garantía de funcionamiento al rodante que adquirió el señor Cucunubo, lo cual desencadenó unas supuestas fallas en los diferentes sistemas de aquel artefacto.

Así las cosas, en orden a establecer si la encausada satisfizo tardíamente la prestación de garantía, y de contera, causó los aludidos detrimentos, obra la declaración de Sergio Valderrama Vergara²⁶, representante legal de Automotores Comagro S.A., quien admitió que el actor principal en octubre de 2010, época para la cual estaba vigente la garantía, informó de la avería que presentaba la bolsa de aire; pero, como ese sistema se debía importar, se escaneó, se borraron las fallas, y continuó el monitoreo.

Agregó que el 22 de febrero del 2011 debido a que el error persistió se escalonó a la Ford, ante lo cual, esta compañía respondió que ya había vencido la garantía, porque el vehículo pasaba los 30.000.00 kilómetros. El cambio del sistema de *air bag*, de manera gratuita, solo se llevó a cabo en virtud de la orden emitida por la Superintendencia

²⁶ Minuto 52:18 a 1:19 hora del archivo del archivo001CDVistoFolio220AudienciaRealizadaEl20190926.

de Industria y Comercio, el 29 de marzo de 2012, lo cual se materializó el 17 de mayo siguiente.

Los anteriores hechos son respaldados por las documentales adosadas²⁷, no controvertidas por las partes, que dan fe que pese a haberse manifestado el defecto de la bolsa de aire en el mes de octubre de 2011, dentro del término de garantía, el mismo no fue solucionado, sino a raíz de la orden impartida por la Superintendencia de Industria y Comercio en mayo de 2012, aspecto corroborado por el liquidador de Ford Motor de Colombia – Sucursal en interrogatorio de parte²⁸.

Lo dicho en precedencia permite colegir que existió un retardo en la prestación de la garantía por parte de las encausadas principales, con lo cual se ejecutó un cumplimiento defectuoso, pues ello se observó varios meses después que se puso en conocimiento la primera reclamación.

Comprobada la inobservancia tardía del ludido deber convencional por las convocadas, y sin que exista controversia respecto del contrato -hecho por demás probado en la etapa de fijación del litigio²⁹, 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 dañosa, 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

²⁷ Folios 17 al 62 del archivo 005CuadernoPrincipal.

²⁸ Minuto 38:02 a 50:40 del archivo del archivo001CDVistoFolio220AudienciaRealizadaEl20190926.

²⁹ Hora 1:21 *ibidem*.

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...³⁰.

De la revisión del escrito introductorio se colige que su precursor plantea que los daños reclamados consistieron, entre ellos a saber, el valor de la camioneta, debido a que con el paso del tiempo a causa de la inutilización se afectaron sus diferentes sistemas, los gastos invertidos en mejoras de equipamiento, honorarios profesionales cancelados para perseguir el cumplimiento de la garantía, intereses causados por las sumas, lo generado por el no uso del vehículo entre el 22 de febrero de 2011 y el 1º de junio de 2012 y los detrimentos morales.

6.5.1. Empero, bien pronto se advierte que en el *sub lite*, no se lograron demostrar aquellos aspectos, como elemento estructural de la responsabilidad demandada, dado que el carro adquirido por el promotor principal no es disfuncional, pues, contrario a lo planteado por él, el dictamen allegado el 25 de septiembre de 2019, por la contraparte refrenda que fue cambiada la bolsa de aire y un sensor, por lo que todos los sistemas del automotor materia de la garantía se encuentran operando de forma normal, sin registro de código de falla³¹.

Por demás, el mismo demandante inicial, Carlos Andrés Cucunubo³² confesó que cree, por una información que consultó en internet, sin

³⁰ 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.

³¹ Folios 245 a 257 del archivo 005CuadernoPrincipal.

³² Minuto 7:42 a 36:58 del archivo001CDVistoFolio220AudienciaRealizadaEI20190926.

que ningún técnico se lo hubiera confirmado, que se afectaron los diferentes sistemas de la camioneta por su inmovilidad durante más de 15 meses, desde cuando la dejó en el concesionario y hasta que le informaron que la retirara.

En estas circunstancias no está acreditada la pérdida del rodante, como tampoco lo reclamado por concepto de mejoras , hecho desprovisto de demostración, sin que como lo ha puntualizado la Corte Suprema de Justicia, “...pued[a] 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...”³³.

De otra parte, no es dable soslayar que la misma Corporación ha sido enfática en precisar que “... son diferentes la condena en costas y la de perjuicios, por lo que no ... es dable ..., involucrar en la liquidación de perjuicios, aspectos propios de la de costas...”³⁴.

6.5.2. A tono con tal criterio, los egresos que efectúa un litigante para remunerar la labor profesional de quien ejerció su defensa en una contienda, no tienen la entidad necesaria para ser considerados como un daño material que comporta la afectación del patrimonio de una persona y deban ser indemnizados por esta vía, porque, de un lado, tales emolumentos, en estricto, no tienen relación de causalidad con el daño alegado, y de otra parte, el ordenamiento jurídico establece el

³³ 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.

³⁴ Corte Suprema de Justicia. Auto de 7 de abril de 2000, expediente 7215, reiterado en Autos de 4 de agosto de 2008, expediente 2005-00791 y 25 de junio de 2012, expediente 110010203000-2009-01192-00.

mecanismo idóneo para su reconocimiento, cuando hay lugar a ello.

Sostener lo contrario, equivaldría a permitir que se reciba una indemnización por las erogaciones económicas en que incurra la parte para demandar un derecho, sin perjuicio de la posibilidad de recaudar esos mismos conceptos por medio de una liquidación de costas, en el evento que resulte triunfante, lo que no solo contraviene las reglas de la legislación adjetiva sino también los principios que gobiernan el régimen de la responsabilidad civil, y dicho sea de paso, propiciaría un enriquecimiento sin justa causa.

Luego, al desestimarse los anteriores conceptos, sobre los cuales se reclaman débitos de plazo y moratorios, estos tampoco pueden tenerse como un detrimento susceptible de resarcimiento.

6.5.3. Resulta desvirtuado lo deprecado por no disfrute del automóvil entre el 22 de febrero de 2011 y el 1º de junio de 2012; en razón que el propio Carlos Cucunubo asintió que durante este lapso dejó por su propia voluntad el vehículo en el concesionario, porque las intimadas no le reparaban el sistema de *air bag*, con sustento en que ya había vencido la garantía.

6.5.4. De otra parte, la Sala no pierde de vista que, conforme al criterio jurisprudencial vigente³⁵, 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 hacerlo.

Lo anterior es así, porque, el malestar e indignación que a una persona le pueda generar el hecho que no le hagan efectiva la garantía de un producto adquirido, o su retardo, según las máximas

³⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 5 de mayo de 1999, expediente 4978.

de la experiencia, no tiene la envergadura de causar cambios permanentes en su estado de ánimo o sentimientos de angustia, dolor, congoja, aflicción y desasosiego que perduren por un tiempo considerable para catalogarse como daño moral.

De consiguiente, en el escenario descrito no resulta dable presumir una afectación de esta naturaleza en la esfera psíquica del demandante principal, máxime cuando las personas cercanas al actor, cuyos testimonios se recaudaron y valoran, -pese a la tacha planteada respecto de algunos de ellos, por ser concordantes-, concretamente, Betsy Adriana Rodríguez³⁶, Edilson Salamanca³⁷ y Luis Carlos Salcedo³⁸ se tendrán en cuenta; y, no afirmaron lo contrario.

Todas las argumentaciones esgrimidas con antelación despuntan la falta de demostración del daño -material e inmaterial- reclamado, el cual no se respalda 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...”*³⁹.

Por lo tanto, así la responsabilidad civil demandada tenga pábulos en los detrimentos ocasionados por la mora en hacer efectiva una garantía, no por ello, conforme lo insinúa el recurrente, varía la carga de la prueba o se hacen más benévolas las disposiciones sobre la materia, más aún cuando en asuntos de esta naturaleza sobre el tópico el Máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria ha dicho:

“...En lo que respecta a la certeza cabe decir que corresponde al perjudicado demostrar su existencia, en virtud del principio incumbit

³⁶ Hora 1:31 a 2:03 del archivo001CDVistoFolio220AudienciaRealizadaEI20190926.

³⁷ Minuto 0:58 a 12:11 del archivo 002CdVistoFolio220AudienciaRealizadaEI20190926.

³⁸ Minuto 12:48 a 31:36 *ibidem*.

³⁹ 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.

*probatio actori, consagrado por el legislador colombiano en el precepto 167 del Código General del Proceso, sin lo cual es imposible acceder a la indemnización que se reclama, de manera que, se insiste, si ella no se evidencia, sin sustento queda el reclamo para que se imponga su resarcimiento o compensación, al paso que si es clara su causación, saldrá avante por el monto de lo acreditado...*⁴⁰.

Carga que desatendió el precursor y conspira en contra de sus pretensiones, por cuanto la ausencia de acreditación del daño imposibilita que se estructure la responsabilidad civil, 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, se ha venido afirmando que “...dentro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único común a todas las circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento. De ahí que no se dé responsabilidad sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica, sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquél, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquiera acción indemnizatoria...”⁴¹.

Así las cosas, como no se configura la responsabilidad civil alegada, por falta de demostración de uno de sus presupuestos, lo cual conlleva al ineludible fracaso de las pretensiones, innecesario resulta efectuar algún pronunciamiento sobre la calidad de las partes para establecer el proceder que debían adoptar y en virtud del cual fijar el grado de culpa por el que debían responder, la inexistencia de las causales que los exoneraban, y si es dable considerar acatado, lo

⁴⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC2142 del 18 de junio de 2019, expediente 05360-31-03-002-2014-00472-01. Magistrado Ponente doctor Luis Alonso Rico Puerto.

⁴¹ 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.

ordenado por la Superintendencia de Industria y Comercio, cuando no se cambió el sistema de cableado del *air bag*.

6.6. Disipado lo antecedente, debe decir la Sala que no es pertinente dirimir este asunto, *extra* o *ultra petita* aplicando la regla más favorable del derecho del consumo, reservada para casos en que exista un vacío o comporte un beneficio para el sujeto débil de ese tipo de relaciones, por cuanto aquí se debate una acción de responsabilidad contractual negocial y no un caso de esa naturaleza, así en virtud de la supuesta desatención oportuna de lo ordenado en este se derive la acción resarcitoria.

Pues no debe soslayarse que las normas favorables en el derecho del consumo aplican para esos especiales casos⁴².

6.7. Superado el tema anterior, estima la Colegiatura que tampoco es plausible analizar la responsabilidad de las encartadas de cara a la falta de expedición, entrega y divulgación de la información veraz sobre el sistema de seguridad *air bag*, marca Tataca, habida cuenta que tal supuesto fáctico no fue el esbozado en la demanda como la conducta dañosa desplegada por las integrantes de la pasiva⁴³, de la cual se deriva la responsabilidad demandada, ni siquiera se esgrimió, al momento de descorrer las defensas planteadas⁴⁴, por tanto, de cara al principio de congruencia imperante en la jurisdicción civil, regulado en el artículo 281 *ejusdem*, es imposible considerarla, ya que este precepto impone que “[l]a sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley...”.

⁴² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC2859 del 25 de octubre de 2022, expediente 11001-31-99-001-2017-33358-01. Magistrado Ponente doctor Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

⁴³ Folios 111 a 114 del archivo 005CuadernoPrincipal

⁴⁴ Folios 188 a 196 *ibídem*.

Disposición de la cual emerge que al Juzgador le está impedido reconocer una pretensión no invocada por el promotor de la acción.

⁴⁵.

6.8. Ergo, de acuerdo con lo discurrido se ratificará el pronunciamiento opugnado, dado que las inconformidades frente a esta decisión, esbozadas por el actor principal no hallaron acogida. Costas de esta instancia a cargo del apelante vencido -numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso-.

7. DECISIÓN

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

RESUELVE:

7.1. CONFIRMAR la sentencia proferida en el asunto del epígrafe de fecha 16 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

7.2. COSTAS a cargo del recurrente derrotado en esta sede. Liquidar en la forma prevista en el artículo 366 del Código General del Proceso.

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

La Magistrada Ponente señala como agencias en derecho la suma de \$ 1'500.000.00.

⁴⁵Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 22 de febrero de 2018, expediente 44001-22-14-000-2017-00210-01: magistrado Ponente Doctor Octavio Augusto Tejeiro Duque.

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.,

Luz Stella Agray Vargas
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: **9cebeee3498d345f372bbe425913c8d56cf7908a11681f8a950333ac58a0dc90**

Documento generado en 27/06/2023 08:10:17 AM

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

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



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

FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ

Magistrada Ponente

Radicación No. 11001220300020230071800

Discutido y aprobado en Sala de Decisión de veintidós (22) de junio dos mil veintitrés (2023). Acta No. 23.

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Decide la Sala el recurso extraordinario de anulación interpuesto por la Corporación de Abastos de Bogotá S.A. en oposición al laudo del 26 de julio de 2021, proferido por el Tribunal Arbitral del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá dentro del asunto promovido por las sociedades Constructora AMCO Ltda. y Alfredo Muñoz Construcciones S.A., integrantes de la Unión Temporal *A. Muñoz*, y las sociedades Asesorías y Representaciones Pradilla Ltda. y Schmedling Asociados y Cía. Ltda., integrantes de la U.T. *Operación Bodega Popular Corabastos*, contra la recurrente.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones¹.

1.1. Las convocantes solicitaron la declaratoria de nulidad de los actos administrativos, mediante los cuales Corabastos S.A.: **i)** multó a las uniones temporales por valor de \$4.226.695.892 y \$1.047.623.800 (en adelante, '*multa No. 1*' y '*multa No. 2*', respectivamente) y, **ii)** liquidó unilateralmente el pacto de concesión No. 047-97 celebrado entre las partes.

¹ Carpeta No. 02-ExpedienteDigital2

2. Sustento fáctico². Se relataron los siguientes hechos.

2.1. El 25 de septiembre de 1997, Corabastos S.A. y los integrantes de la U.T. A. *Muñoz*, celebraron contrato de concesión No. 047-97, cuyo objeto se contraía a la construcción de una bodega denominada '*Bodega Popular*', además de su explotación, conservación, suministro de los equipos, operación técnica y administrativa de la misma y otras obras accesorias.

Según documento del 23 de septiembre de 1998, la U.T. A. *Muñoz* cedió a favor de la U.T. *Operación Bodega Popular*, el negocio de concesión apenas referido.

Durante la ejecución del pacto, Corabastos impuso a la contratista dos multas y, unilateralmente, liquidó el contrato. Lo anterior, representado en tres actos administrativos, cuyos recursos y trámite judicial pasa a exponerse a continuación.

2.2. Multa No. 1 – demanda No. 1.

Mediante directiva de gerencia No. 022 del 16 de noviembre de 2001, Corabastos S.A. sancionó a la U.T. A. *Muñoz* a pagar la suma de \$4.226.695.892, por incurrir en el incumplimiento de la cláusula décimo-novena de la concesión. La contratista interpuso el recurso de reposición que procedía, el cual fue despachado desfavorablemente en acto No. 068 del mismo año.

La nulidad de la decisión fue demandada ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, en abril de 2002. La Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca decidió la primera instancia y, estando el expediente ante el Consejo de Estado para dictar sentencia de segundo grado, en auto interlocutorio del 22 de julio de 2015, la Colegiatura dispuso la nulidad de todo lo actuado por falta de competencia, en razón a la existencia de cláusula compromisoria.

² Ibid.

En virtud de lo anterior, el Consejo de Estado concedió seis meses a los demandantes para iniciar el trámite arbitral, so pena de reiniciarse el plazo de caducidad de la acción.

La demanda fue presentada el 13 de enero de 2017.

2.3 Multa No. 2 – demanda No. 2.

En directiva No. 103 del 07 de octubre de 2002, Corabastos S.A. sancionó a los demandantes a pagar la suma de \$1.047.623.800, por incurrir en el incumplimiento de la cláusula décimo-novena de la concesión. La contratista interpuso los recursos de reposición y subsidiario de apelación; sin embargo, la decisión se mantuvo en actos Nos. 119 y 121 del mismo año.

La acción de nulidad se impetró en mayo de 2003. Luego, en auto del 14 de agosto de 2014, el Consejo de Estado advirtió la cláusula compromisoria pactada entre los litigantes y, en consecuencia, declaró la falta de jurisdicción.

Por lo anterior, la Corporación les otorgó cuarenta y cinco (45) días para presentar la solicitud de arbitramento y remitió las diligencias ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá para los fines pertinentes. Empero, el expediente fue retornado por parte del Centro, pues los contratistas no pagaron los honorarios para constituir el tribunal de árbitros ni tampoco presentaron la demanda de rigor dentro del plazo inicialmente concedido.

2.4. Liquidación del contrato – demanda No. 3.

El 30 de octubre de 2002, Corabastos expidió la directiva No. 107 a través de la cual liquidó unilateralmente el contrato. La misma fue objeto de adición mediante Directiva No. 107-A.

En mayo de 2003, los inconformes promovieron acción de nulidad simple ante el juez natural. A su turno, el Tribunal

Administrativo de Cundinamarca, en determinación del 24 de agosto de 2018, declaró probada la falta de jurisdicción por tratarse de un pleito asignado a la justicia arbitral.

Sin embargo, en esta ocasión, el Tribunal sí mantuvo la validez de todo lo actuado y remitió directamente el expediente al Centro de Arbitraje y Conciliación, cuya radicación formal ocurrió el 24 de octubre de 2018.

3. Trámite procesal.

Una vez iniciada la acción arbitral en la cual se solicitaba la nulidad de la liquidación unilateral del contrato (demanda No. 3)³, el apoderado de las contratistas presentó ante el Centro de Arbitraje y Conciliación, el 20 de mayo de 2019⁴, dos peticiones de acumulación procesal, en las cuales se pretendía, además, la invalidez de las multas Nos. 1 y 2.

Para mayor claridad, debe precisarse: **i)** que la demanda No. 1 ya se encontraba en trámite ante la misma Corporación⁵ y **ii)** que la acción No. 2 se intentó el 20 de mayo de 2019⁶, con la petición de acumulación a la cual se alude.

En esa línea, el 19 de septiembre de 2019⁷, se realizó la instalación del Tribunal Arbitral constituido para dirimir la controversia surgida entre Corabastos y las uniones temporales.

Más adelante, el 20 de diciembre de 2019, el Tribunal se abrogó la competencia para conocer de la demanda No. 3 de liquidación del contrato y, en esa misma oportunidad, admitió las acciones contra las multas Nos. 1 y 2. En consecuencia, admitió y corrió traslado de las pretensiones acumuladas⁸.

³ Carpeta No. 02-ExpedienteDigital2

⁴ Carpeta No. 02-ExpedienteDigital2; derivado No. PRINCIPAL No. 2; archivo No. 01. 113367-5053 No 2 FOLIO 1-225.pdf.

⁵ Carpeta No. 01-ExpedienteDigital1

⁶ Carpeta No. 02-ExpedienteDigital2; derivado No. PRINCIPAL No. 2; archivo No. 01. 113367-5053 No 2 FOLIO 1-225.pdf.

⁷ Archivo No. FOLIO 503-509 113367 No 1 ACTA No 2 19 09 2019.pdf; derivado No. PRINCIPAL No. 1; Carpeta No. 02-ExpedienteDigital2.

⁸ Archivo No. FOLIO 511-525 113367 No 1 ACTA No 5 DE 20 12 2019.pdf; derivado No.

Corabastos S.A. replicó las demandas arbitrales y formuló pretensiones de reconvención en contra de la solicitud No. 2⁹.

4. Laudo Arbitral¹⁰.

Instruido el asunto y agotadas las etapas procesales previstas en la Ley 1563 de 2012, el 26 de julio de 2021, el Tribunal Arbitral profirió laudo parcialmente favorable a las pretensiones de las convocantes: dispuso la nulidad de las directivas acusadas y negó todo lo demás. De otra parte, elaboró la liquidación definitiva del contrato y condenó a la demandada a pagar \$28.402.158.600,76; sin embargo, también acogió lo pedido por Corabastos S.A. en la reconvención y autorizó la compensación de unas sumas de dinero a favor de las contratistas.

Sobre las multas, señaló que el contrato No. 047-97 fue suscrito en vigencia de la Ley 80 de 1993 y todas las Directivas de Gerencia por medio de las cuales Corabastos impuso las multas a las UTs fueron expedidas bajo ese mismo régimen; no obstante, para entonces, la convocada carecía de competencia para hacer efectivas las multas. En consecuencia, declaró su nulidad.

Respecto a la Directiva No. 107, sostuvo que Corabastos finiquitó unilateralmente el contrato en desconocimiento del derecho de defensa de la concesionaria, por no haber realizado lo necesario para citarla en debida forma a la diligencia de liquidación bilateral del pacto. Lo anterior, en tanto la convocatoria del 18 de octubre de 2002, transgredió el término establecido en el acuerdo de voluntades y lo previsto en la norma especial que se encontraba vigente para el efecto.

Finalmente, en punto a la demanda de reconvención, encontró acreditado que Corabastos pagó \$890.869.881 a título de

PRINCIPAL No. 1; Carpeta No. 02-ExpedienteDigital2.

⁹ Ver carpeta No. 01-ExpedienteDigital1

¹⁰ Archivo No. LAUDO FIRMADO.pdf; Carpeta No. 13. Laudo arbitral de fecha 26 de julio de 2021, derivado PRINCIPAL No. 4; Carpeta 02-ExpedienteDigital2.

servicios y de impuesto predial, suma cuya satisfacción estaba a cargo de la concesionaria; por ende, advirtió procedente compensar el mencionado valor con los dineros que, por virtud de la decisión arbitral, debía pagar la demandada por concepto de la liquidación definitiva del contrato que elaboró el Tribunal.

5. Recurso extraordinario de anulación¹¹.

Inconforme con lo resuelto, Corabastos interpuso recurso extraordinario con base en la causal segunda del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, esto es, la caducidad de la acción.

Con fundamento en el citado referente, argumentó que la demanda en contra de la multa No. 2 caducó antes de su radicación en el Tribunal de Arbitramento. Lo anterior, pues la orden que declaró la existencia de cláusula compromisoria cobró ejecutoria el 12 de mayo de 2016 y la solicitud arbitral se radicó tres años y siete días después, el 20 de mayo de 2019; ello, en contravía de lo dispuesto por el artículo 164 literal j) del CPACA: “[e]n las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento”.

En lo tocante al requisito de procedibilidad para iniciar este trámite excepcional, precisó que la jurisprudencia ha reconocido que el mismo es “*exigible*” únicamente cuando la parte está en condiciones de agotarlo o de cumplirlo. Empero, Corabastos no presentó recurso de reposición en contra del auto a través del cual el Tribunal asumió competencia, toda vez que no tuvo acceso de forma completa al expediente y desconocía los documentos que conformaban el trámite que se adelantó en la jurisdicción contencioso-administrativa; en consecuencia, afirmó que no tuvo la posibilidad de constatar el momento de la presentación de las múltiples demandas, los tiempos otorgados por el juez administrativo y la fecha de ejecutoria de las providencias.

¹¹ Derivado PRINCIPAL No. 5; Carpeta 02-ExpedienteDigital2.

En armonía con lo anterior y pese a que la caducidad operaría solamente sobre una de las tres demandas, esgrimió la anulación de todo lo dispuesto por el Tribunal arbitral, de conformidad con el artículo 43 de la Ley 1563 de 2012: “[c]uando prospere cualquiera de las causales señaladas en los numerales 1 a 7 del artículo 41, se declarará la nulidad del laudo”.

6. Trámite del recurso extraordinario.

Una vez surtido el traslado de rigor, tanto las Uniones Temporales¹² como la Procuraduría General de la Nación¹³, en representación del Ministerio Público, se opusieron a la prosperidad del ruego por no haberse alegado tal caducidad en la oportunidad pertinente. En esa línea, precisaron que Corabastos sí tuvo conocimiento oportuno de todas las actuaciones del expediente y que, en consecuencia, tal desatención no puede invalidar lo actuado por la Colegiatura arbitral.

Luego, el expediente se remitió a la Sección Tercera del Consejo de Estado, quien admitió a trámite el recurso mediante auto del 29 de noviembre de 2021¹⁴.

Sin embargo, en providencia de 13 de junio de 2022¹⁵, el Alto Tribunal declaró su falta de competencia y repelió el conocimiento del asunto. Para el efecto, consideró que Corabastos S.A. no ostenta calidad de entidad pública desde el año 2008, pues la inversión estatal apenas supera el 47.93%. Por ello, consideró que el competente para dirimir la anulación es el Tribunal Superior de Bogotá y, luego de desatar el recurso de súplica interpuesto por Corabastos¹⁶, ordenó el envío de las diligencias ante esta Corporación, quien dio curso al asunto en determinación del 05 de mayo de 2023¹⁷.

¹² Carpeta No. 5. Memorial por el que se descorre traslado recurso de anulación; Derivado PRINCIPAL No. 5; Carpeta 02-ExpedienteDigital2.

¹³ Carpeta No. (ii) Concepto Ministerio Público sobre el recurso de anulación; Derivado PRINCIPAL No. 5; Carpeta 02-ExpedienteDigital2.

¹⁴ Archivo No. 09-9_110010326000202100215001autoqueadmite20211201091800.doc.

¹⁵ Archivo No. 21-21_110010326000202100215001AUTOQUEDECLAR20220613143333.pdf.

¹⁶ Archivo No. 35-36_110010326000202100215001AUTOQUERESUEL20230302135632.pdf.

¹⁷ Archivo No. 09AutoAdmiteLaudo.pdf; Cuaderno Tribunal

II. CONSIDERACIONES

Revisado el trámite del asunto, se tiene que de acuerdo con lo previsto en el inciso primero del artículo 46 de la Ley 1563 de 2012, esta Corporación es competente para conocer de los recursos de anulación contra laudos arbitrales sustentados en las causales taxativas previstas en el artículo 41 *ejusdem*, y con los límites estatuidos en el inciso cuarto del artículo 42 de la referida normativa, el cual establece que “[l]a autoridad judicial competente en la anulación no se pronunciará sobre el fondo de la controversia, ni calificará o modificará los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral al adoptar el laudo”.

Adicionalmente y de cara a la naturaleza jurídica de la sociedad recurrente, debe verse que, tal y como lo anunció el Consejo de Estado, Corabastos S.A. no debe ser considerada entidad del orden público en razón a su composición accionaria estatal inferior al 50% para el momento de la presentación del recurso extraordinario que nos atañe.

En consecuencia, ciertamente es la jurisdicción ordinaria civil a quien compete resolver la controversia suscitada por Corabastos en torno a la legalidad de lo decidido por el Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Pues bien. Se advierte entonces que la Ley 1563 de 2012, previó el recurso de anulación con la finalidad de proteger la garantía del debido proceso, por ello su procedencia está delimitada a causales de procedimiento (*in procedendo*) y no de juzgamiento (*in iudicando*), lo cual prohíbe el análisis de fondo del asunto, la valoración probatoria y de la interpretación efectuada en el laudo arbitral, pues el mismo no implica una segunda instancia en el proceso. Así es que, la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia lo ha identificado como un recurso limitado y dispositivo.

Bajo la anterior perspectiva, en la sentencia SC5207-2017¹⁸ la Corte Suprema de Justicia recordó que, en la revisión de fallos relativos a recursos de anulación, incluso, con anterioridad a las disposiciones de la Ley 1563 de 2012, ya había advertido su naturaleza restrictiva y la imposibilidad de reabrir mediante su presentación el debate sustancial sobre el caso:

*«[...] La Corte, con el propósito de establecer la naturaleza del recurso de anulación, señaló que su procedencia ‘está restringida en gran medida y de manera particular, porque sólo es dable alegar a través de él las precisas causales que taxativamente enumera la ley, con lo que es bastante para destacar que se trata de un recurso **limitado y dispositivo**. Su naturaleza jurídica especial así advertida, sube más de punto si se observa que a través de dichas causales no es posible obtener, stricto sensu, que la cuestión material dirimida por los árbitros pueda ser reexaminada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial que conozca de la impugnación. No se trata, pues, de un recurso para revisar o replantear lo que ya fue objeto de decisión mediante arbitramento, como que en tal caso, entre otras cosas, muy difícil quedaría desnaturalizar la teleología de acudir a ese tipo de administración de justicia. Si tal se permitiese, ciertamente en nada habrían avanzado las partes. Por el contrario, las causales de anulación del laudo miran es el aspecto procedimental del arbitraje, y están inspiradas porque los más preciados derechos de los litigantes no hayan resultado conculcados por la desviación procesal del arbitramento’ (sent. rev. de 13 de junio de 1990, G.J. T. CC pág. 284, reiterada en sentencias de revisión de 20 de junio de 1991, G.J. CCVIII, pág. 513; 21 de febrero de 1996, G.J. T. CCXL, pág. 242; y 13 de agosto de 1998, G.J. T. CCLV, pág. 372)».* (Negrilla de la Sala)

En este punto, resulta importante destacar también, que la jurisprudencia constitucional precisó que la limitación de las facultades del juez para conocer del asunto es una garantía para las partes, pues aquél no podrá pronunciarse sobre materias que han decidido someter a juzgamiento arbitral y, a su vez, afianza “la autonomía, independencia y sujeción a la ley de los particulares constituidos en tribunal de arbitramento.”¹⁹

A la par del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, la Sala advierte que los **problemas jurídicos** a resolver se contraen, primeramente,

¹⁸Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil. Sentencia SC-5207 del 08 de abril de 2017. M.P., Luis Alonso Rico Puerta. Reiterada en la SC-3892 del 19 de octubre de 2020. M.P., Luis Alonso Rico Puerta.

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-714 de 2013. Mg. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Además, ver la Sentencia SU556 de 2016. Mg. P. María Victoria Calle Correa.

a determinar si procedía la interposición del recurso extraordinario de anulación sin el agotamiento del requisito de procedibilidad previsto para la causal segunda aducida por Corabastos S.A., y de ser afirmativo el cuestionamiento inicial, establecer si operó la caducidad de la acción contractual que derivaría en la nulidad del laudo arbitral objeto de inconformidad.

Con ese horizonte, la Colegiatura pasa a analizar los argumentos del recurrente.

En relación con la caducidad, corresponde indicar que a través de esta figura, el legislador estableció los límites temporales en que puede ser ejercido el derecho de acción; ello, en balance del interés jurídico del solicitante y el interés general que se concreta a la seguridad jurídica que el Estado debe brindar a los asociados. En esa línea, el fenómeno aludido es considerado una sanción para los eventos en que determinados medios de control judicial no son promovidos en los plazos fijados por la ley.

A manera de antecedente normativo, dígase que la caducidad como hipótesis de anulación no estaba prevista en el Decreto 1818 de 1998 y únicamente podía invocarse al amparo del numeral 8° del artículo 163 de ese compendio normativo, por entrañar una limitación al ejercicio de la competencia de los árbitros.

Ahora bien, con la entrada en vigencia del Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, a la causal de caducidad se le atribuyó carácter autónomo conforme el numeral 2° del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012. No obstante, el legislador fue claro en precisar que aquella solo puede invocarse si el recurrente “*hizo valer los motivos constitutivos de ellas mediante recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia*” del Tribunal arbitral. Por ello, si la parte no impugna tal proveído haciendo valer las razones referentes a la causal de caducidad, no puede invocarla en el mecanismo extraordinario de anulación.

En esa línea, aunque es cierto que las partes del pleito arbitral no están llamadas a conocer, de antemano, que en el laudo posterior se vaya a declarar la caducidad de sus pretensiones, también lo es que, como la causal relativa a la caducidad sólo procede para alegar la ocurrencia de ese fenómeno en el proceso y anular el laudo en que no se declaró, opera sin excepción alguna la regla que impone recurrir el auto de asunción de competencia, para aducir desde esa fase la extinción de la acción.

De conformidad con lo expuesto, al rompe, advierte la Sala la ausencia del aludido requisito de procedibilidad que permitiría a Corabastos S.A. reclamar la anulación del laudo arbitral.

Para el efecto, basta volver sobre el acta No. 5 del 20 de diciembre de 2019²⁰, en la cual se dejó constancia de la sesión presencial de la misma fecha, a la que asistieron tanto los árbitros del Tribunal como los apoderados de las partes.

Del documento citado, se extrae que, en aquella oportunidad, el Tribunal de Arbitramento dispuso “*declararse competente para resolver, en derecho, las diferencias surgidas*” entre los litigantes y respecto de las directivas de gerencia No. 107 y 107-A del 30 de octubre de 2002, mediante las cuales Corabastos S.A. liquidó unilateralmente el contrato de concesión No. 047-97.

Luego, tuvo en cuenta la totalidad de pruebas practicadas ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo para el asunto en mención y efectuó un control oficioso de legalidad, en punto al cual “*los apoderados de las partes y el representante del Ministerio Público manifestaron que consideran que hasta el momento no se han presentado vicios o irregularidades que generen la nulidad de lo actuado hasta la presente etapa del trámite*”.

Acto seguido, el Tribunal atendió las solicitudes de acumulación procesal, en el siguiente sentido.

²⁰ Archivo No. FOLIO 511-525 113367 No 1 ACTA No 5 DE 20 12 2019.pdf; PRINCIPAL No. 1; derivado No. 01. PRINCIPALES, Carpeta 02-ExpedienteDigital2.

En primer lugar, precisó que “**el 20 de mayo de 2019**, el apoderado de la parte demandante presentó (...) dos solicitudes de acumulación de demandas” que “*versan sobre la validez de los actos administrativos*” en los cuales “*Corabastos impuso a las demandantes sendas multas por el supuesto incumplimiento del Contrato de Concesión No. 047-97*”.

Aclaró que se trataba de “*acumulación de demandas – no de procesos*” y que “*no se encuentran integrados tribunales diferentes para conocer de ellas*”. En consecuencia, por ser procedente la petición de conformidad con lo dispuesto en los artículos 88 y 148.3 del Código General del Proceso, el Tribunal decretó “*la acumulación de demandas en los términos en que fue solicitada*”, admitió los libelos adicionales (multas Nos. 1 y 2), corrió traslado de los mismos a Corabastos S.A. y suspendió el trámite de la demanda principal, hasta tanto se encontraran los tres asuntos en la misma etapa para ser decididos conjuntamente.

La providencia fue notificada en estrados y en contra de la misma no se interpuso recurso alguno.

Finalmente, los intervinientes asintieron con su firma el contenido del documento, el cual, por demás, no fue tachado de falso, ni redargüido o desconocido; por ende, goza de pleno valor probatorio para los fines que el mismo persigue.

Es decir que si en esa oportunidad se aclaró lo relativo a la fecha en la cual se promovió la acumulación de demandas por cuenta de las uniones temporales convocantes, tal información objetivamente resultaba suficiente para contabilizar el término de caducidad que ahora alega por la vía extraordinaria de anulación.

Ello, en tanto no puede admitirse la hipótesis atinente a que Corabastos S.A. desconocía “*la fecha de ejecutoria de las providencias*” en las cuales se declaró probada la existencia de cláusula compromisoria, pues en los procesos jurisdiccionales en

los cuales se demandó la nulidad de las multas y la liquidación unilateral del contrato, la recurrente fue parte activa de los mismos, por lo cual, en línea de principio, se presume se enteró oportunamente de las decisiones adoptadas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y del Consejo de Estado.

Como sub-argumento de lo anterior, alega Corabastos S.A. que la solicitud de acumulación del 20 de mayo de 2019, en la cual se adjuntó la demanda No. 1 presentada el 13 de enero de 2017 y se radicó por vez primera la acción contra la multa No. 2, *“nos hizo asumir razonablemente, que la demanda de la multa 2 se había radicado el mismo día que la demanda de la multa 1, es decir, el 17 de enero de 2017, no obstante ello no fue así”*.

Afirmación que no es de recibo, pues de la lectura de los documentos en mención²¹ se encuentra que la demanda No. 1 se intentó el 13 de enero de 2017 (según el sello de radicación) y el poder para la demanda No. 2 se otorgó tan solo hasta el 07 de mayo de 2019; hechos a partir de los cuales se infiere que se trató de acciones presentadas de manera individual por la convocante, tal y como se consignó en el informe secretarial del acta de reunión del 19 de septiembre de 2019, en la cual se precisó que además del trámite No. 113367 correspondiente a la demanda No. 3 (nulidad de la liquidación unilateral del contrato), el 20 de mayo de 2019, las convocantes presentaron **dos** demandas contra Corabastos y reclamaron su acumulación al trámite principal²².

Si lo dicho no fuera suficiente, debe verse que el apoderado recurrente, desde el 01 de febrero de 2017, conocía del libelo No. 1, pues participó activamente en el proceso de designación de los árbitros para ese particular litigio. Por ende, a estas alturas no le es dado alegar que su contraparte presuntamente presentó dos reclamaciones distintas en enero de 2017 de las cuales desconocía su contenido, por cuanto tal conclusión dista de la realidad²³.

²¹ Ver derivado 01. PRINCIPAL No. 2; Carpeta 01-ExpedienteDigital1.

²² Archivo No. FOLIO 503-509 113367 No 1 ACTA No 2 19 09 2019.pdf; PRINCIPAL No. 1; derivado No. 01. PRINCIPALES, Carpeta 02-ExpedienteDigital2.

²³ Archivo No. 01. 113367-5053 No 2 FOLIO 1-225.pdf; derivado 02. PRINCIPAL No. 2; Carpeta

De acuerdo a todo lo expuesto, advierte la Sala la inexistencia de razones suficientes para concluir que, ante la falta de acceso a las diligencias en el año 2020 y por cuestión de la emergencia sanitaria, Corabastos S.A. no interpuso el recurso obligatorio que debía erigir en la audiencia del 20 de diciembre de 2019, en la cual – se reitera, se dejó expresa constancia de la solicitud de acumulación procesal presentada el 20 de mayo del mismo año²⁴, cuyo expediente físico se encontraba disponible para las partes. Sobre el punto, delimitó el Consejo de Estado²⁵:

“Pero para que ésta causal sea procedente en sede de anulación, se requiere que la parte interesada haya alegado ya sea la caducidad de la acción, la falta de jurisdicción o la falta de competencia en el curso del trámite arbitral, es decir que haya puesto de presente esas circunstancias instaurando el recurso de reposición en contra del auto de asunción de competencia

*Luego, si lo que ocurre en un determinado caso es que por ejemplo las partes han pactado una cláusula compromisoria conforme a la cual deciden someter a la justicia arbitral las controversias que se originen con ocasión del contrato que han celebrado, sustrayendo de la competencia arbitral ciertos asuntos, **no alegan la falta de competencia del Tribunal para pronunciarse sobre éstos de forma oportuna y tampoco instauran el recurso de reposición en contra del auto de asunción de competencia, lógico es de concluir que aceptan la competencia del Tribunal sobre todos los asuntos.***

Así, se entiende que si ninguna de las partes alegó la caducidad de la acción o la falta de jurisdicción o competencia en el curso del trámite arbitral, así como tampoco instauraron el recurso de reposición en contra del auto de asunción de competencia, no pueden ahora venir en sede de anulación de laudos arbitrales a alegar esas mismas circunstancias con fundamento en otras causales tales como la prevista en el numeral 9º de la Ley 1563 de 2012, pues las causales son taxativas y no se configuran por el nombre o denominación que se les dé, sino con base en las razones o argumentos que se dan para constituir las.

*(...) Adicional a lo anterior, **se entiende que si no se impugnó el auto de asunción de competencia, las partes se encuentran conformes con la competencia del Tribunal de arbitramento constituido para que dirima todas las controversias que le fueron presentadas**, razón por la cual no pueden ahora venir a alegar en sede de anulación esa misma circunstancia bajo la denominación de una causal diferente” (destaca este Tribunal).*

02-ExpedienteDigital2.

²⁴ Archivo No. FOLIO 511-525 113367 No 1 ACTA No 5 DE 20 12 2019.pdf; PRINCIPAL No. 1; derivado No. 01. PRINCIPALES, Carpeta 02-ExpedienteDigital2.

²⁵ Consejo de Estado – Sección Tercera. Sentencia del 13 de abril de 2015. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Expediente No. 11001-03-26-000-2014-00162-00(52556).

Finalmente, y en lo tocante a las decisiones jurisprudenciales según las cuales el requisito de procedibilidad no es necesario, véase que los fallos sobre los cuales se edificó el argumento al que se alude ²⁶ y ²⁷, obedecen a citas deliberadamente inexactas.

Ello, pues debe verse que en aquellos asuntos se instauró la anulación en razón a la causal tercera, esto es, “*no haberse constituido el tribunal en forma legal*”, a partir de la cual se admitió, como excepción a la regla, la imposibilidad de presentar el recurso de reposición contra el auto de asunción de competencia, en los casos en que los árbitros han infringido el deber de información respecto a la existencia de circunstancias que puedan generar dudas sobre su imparcialidad e independencia, situación que, ciertamente, no se acompasa con lo visto en este litigio.

Así entonces, resulta evidente que no se cumplió con el requisito necesario para invocar la causal segunda del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 y, por lo tanto, no resulta viable analizar si en este caso se configuró la caducidad de la acción.

En consecuencia, se declarará infundado el recurso extraordinario de anulación. Se condenará en costas al recurrente.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA 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: DECLARAR INFUNDADO el recurso extraordinario de anulación interpuesto en contra del laudo del 26

²⁶Consejo de Estado – Sección Tercera. Sentencia del 10 de febrero de 2021. C.P. Alberto Montaña Plata. Expediente No. 11001-03-26-000-2020-00025-00 (65738).

²⁷Consejo de Estado – Sección Tercera. Sentencia del 03 de abril de 2020. C.P. Martín Bermúdez Muñoz. Expediente No. 11001-03-26-000-2019-00142-00 (64784).

de julio de 2021, proferido por el Tribunal Arbitral del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá dentro del asunto promovido por las sociedades Constructora AMCO Ltda. y Alfredo Muñoz Construcciones S.A., integrantes de la Unión Temporal *A. Muñoz*, y las sociedades Asesorías y Representaciones Pradilla Ltda. y Schmedling Asociados y Cía. Ltda., integrantes de la U.T. *Operación Bodega Popular Corabastos*, en contra de Corabastos S.A.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al recurrente. Tásense. La Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho de este grado, la suma de \$7.000.000.

TERCERO: 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.,

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

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

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

Código de verificación: **0b8f0a9b3a2ade9a14918198f57cfde5f98e7e117f7f59557e685ea689dc7774**

Documento generado en 27/06/2023 11:31:20 AM

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

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



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

FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
Magistrada Ponente

Radicación: 11001310302320120053701

Discutido y aprobado en Sala de Decisión de veintidós (22) de junio dos mil veintitrés (2023). Acta No. 23.

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en oposición a la sentencia proferida el 13 de enero de 2023 por el Juzgado Cuarenta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario de responsabilidad médica adelantado por Mercedes del Carmen Castillejo de Cardoza contra la EPS Saludcoop, la IPS Clínica Jorge Piñeros Corpas y el galeno Jorge Eduardo Sierra Mejía.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones¹. En la demanda, se solicitó declarar que la EPS SaludCoop, la IPS Clínica Jorge Piñeros Corpas y el doctor Jorge Eduardo Sierra Mejía, son solidariamente responsables de los perjuicios ocasionados a Mercedes del Carmen Castillejo de Cardoza, debido a un deficiente diagnóstico, seguimiento médico y farmacológico, con ocasión a la secuela de “*lesión quirúrgica del*

¹PrimeraInstancia. 01CDPrincipal.pdf. Páginas 6 a 74.

nervio sural de miembro inferior izquierdo” que derivó de la fractura de peroné que sufrió la demandante en junio de 2005.

En consecuencia, se ordene el pago de las siguientes indemnizaciones: **i)** 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de daños morales, **ii)** 100 SMLMV a título de pérdida de chance, **iii)** 100 salarios por daño fisiológico, y **iv)** 200 salarios mensuales por daño a la vida en relación. Igualmente, se imponga la respectiva condena en costas.

2. Sustento fáctico². Refirieron los siguientes hechos:

2.1. En junio de 2005, Mercedes del Carmen se resbaló en las escaleras de su casa y se golpeó el pie izquierdo.

2.2. Una vez fue llevada al servicio de urgencias de la Clínica Jorge Piñeros Corpas, el 09 de junio del mismo año, el médico Sierra Mejía le practicó el procedimiento denominado “*reducción abierta y osteosíntesis – maléolo peroneo de miembro inferior izquierdo*”, por haber sufrido “*fractura de cuello de pie – fractura de maléolo peroneo*”. El mismo día, la paciente fue dada de alta por encontrarse en buen estado general.

2.3. El 15 de junio siguiente, la demandante asistió al primer control post-operatorio. En esa oportunidad, el cirujano Sierra Mejía formuló ibuprofeno para tratar la inflamación y el dolor, y ordenó un nuevo control por ortopedia y fisioterapia.

2.4. El 18 de julio de 2005, fue valorada nuevamente por el médico Jorge Eduardo Sierra Mejía, quien encontró “*hipoestesia en área sural*” sin dolor. Por lo anterior, el galeno prescribió a Mercedes del Carmen control por ortopedia y terapias físicas.

² Ibidem.

2.5. El 02 de febrero de 2006, la promotora visitó la IPS Santa Bárbara por tener “*hipoestesia local y dolor en pie izquierdo*”, que resultó en una “*neuralgia*” y, por ello, fue remitida a ortopedia.

2.6. El 25 de octubre de 2006, Mercedes del Carmen asistió a la IPS Jorge Piñeros Corpas, refiriendo “*sensación ardiente en zona quirúrgica, adormecimiento del pie y limitación para marcha por dolor*”. El examen del ortopedista dio como resultado “*dolor a la palpación en región de cicatriz, hipoestesia*” y, a partir del diagnóstico de “*neuritis sural*”, se ordenó la práctica de una radiografía de control para definir la posibilidad de retirar la osteosíntesis y verificar la posible afectación del nervio sural.

2.7. El 10 de octubre de 2009, acudió a la Clínica Piñeros Corpas por un dolor de pie izquierdo de tres días de evolución. Medicina general diagnosticó “*flebitis y tromboflebitis*” y se solicitó un “*Doppler venoso de miembros inferiores*”.

2.8. El 14 de octubre siguiente, Mercedes compareció a la IPS Saludcoop Central de Especialistas Calle 100 y el médico ortopedista a cargo autorizó el retiro de material de osteosíntesis. Además, le explicó que el dolor reiterativo en su pie izquierdo “*puede no ser a causa del material de osteosíntesis*” pues podía tratarse “*de un dolor de origen de inflamación del nervio sural*”.

2.9. El 17 de noviembre de 2009, le fue practicado el retiro de material de osteosíntesis sin complicación, pues la fractura de peroné ya estaba consolidada. Es decir, ya había sanado.

2.10. En las valoraciones del 13 de diciembre y 29 de diciembre de 2009, y del 20 de enero y 09 de febrero de 2010, se registró que el dolor en el pie izquierdo persistió, pese al procedimiento del retiro de la osteosíntesis. El 16 de febrero

posterior, el galeno reportó “*neuropraxia del nervio sural izquierdo en el cuello del pie*”, secuela que, afirma el extremo demandante, devino de la cirugía practicada en junio de 2005 por el médico Sierra Mejía. Desde entonces, ha sido tratada con imipramina.

2.11. La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, mediante dictamen No. 33171542 del 22 de julio de 2010, determinó la pérdida de capacidad laboral de Mercedes del Carmen Castillejo de Cardoza en un 14.50%, en atención al “*dolor residual por lesión del nervio sural*”, cuya responsabilidad se endilga a la negligencia de los demandados.

3. Trámite Procesal. El Juez Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, admitió la demanda en auto del 01 de febrero de 2011³; providencia en la que dispuso correr traslado a los demandados.

3.1. Corporación IPS Saludcoop – Clínica Jorge Piñeros Corpas intentó la excepción previa de “*prescripción de la acción*”⁴.

Luego, su apoderado formuló las excepciones de mérito⁵ de “*adecuada práctica médica – cumplimiento de la lex artis – ausencia de culpa*”, “*inexistencia de obligación de resultado, exigencia de obligación de medios en el acto médico desplegado por la IPS*”, “*discrecionalidad científica que no responsabiliza a la IPS por los actos realizados por el equipo de salud adscrito*”, “*cumplimiento de las obligaciones contractuales y legales por parte de la Corporación IPS Saludcoop – Clínica Jorge Piñeros Corpas*” y “*ausencia de responsabilidad*”. Ello, en razón a que la IPS honró sus obligaciones y garantizó la atención oportuna que requirió de Mercedes del Carmen Castillejo de Cardoza, mediante profesionales que actuaron de conformidad con la *lex artis*.

³ Página 263. Se precisa que se admitió bajo el No. 006-2010-00907 de la jurisdicción laboral. Empero, al ser remitida a los juzgados civiles, el consecutivo se ajustó al actual.

⁴ Páginas 334 a 337.

⁵ Páginas 305 a 323.

3.2. A su turno, **Saludcoop EPS** erigió las defensas⁶ de “*cumplimiento de las obligaciones por parte de Saludcoop EPS para con su afiliada*”, “*inexistencia de solidaridad entre EPS e IPS*”, “*prescripción de la acción*” y “*excesiva tasación de pretensiones*”. Al respecto, explicó que la EPS cumplió con sus deberes de administración, coordinación de servicios y de aseguramiento de los costos de salud, sin que le asista el manejo directo de la atención médica, que por su naturaleza presta la IPS. Sobre la prescripción, manifestó que las acciones laborales se extinguen pasados tres años a partir de la exigibilidad de la obligación, de conformidad con el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo.

3.3. El doctor **Jorge Eduardo Sierra Mejía**, fue emplazado y representado por curador *ad-Litem*, quien se estuvo a lo probado⁷.

Luego, pese a que acudió por conducto de defensor privado y promovió incidente de nulidad, el mismo fue despachado desfavorablemente. En consecuencia, asumió el proceso en el estado en que se encontraba al momento de su comparecencia⁸.

3.4. Integrado el contradictorio, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito envió el proceso al Juzgado Quince Laboral del Circuito de Descongestión, de conformidad con las previsiones de los acuerdos Nos. PSAA11-8831 y PSAA11-8984, expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura⁹.

3.5. El Despacho Quince agotó la primera audiencia de trámite¹⁰. En la misma, luego de fracasar la fase de conciliación, denegó la excepción previa de “*prescripción de la acción*” que alegó

⁶ Páginas 338 a 356.

⁷ Páginas 386 y 387.

⁸ Ver carpeta No. 02CdIncidenteNulidad.

⁹ Páginas 386 y 387.

¹⁰ Páginas 422 a 426.

la IPS Jorge Piñeros Corpas y precisó que aquella sería objeto de análisis de fondo, pues “*es necesario agotar toda la etapa probatoria para determinar la fecha en la cual nace el derecho o se hace exigible el mismo*”. Finalmente, decretó las pruebas que se valorarían en la etapa de instrucción.

3.6. En atención a la entrada en vigencia del Código General del Proceso, el expediente fue sometido a reparto de la especialidad civil. Su conocimiento correspondió al Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de Bogotá¹¹ y, luego, por virtud de los Acuerdos Nos. PSAA11-8053, PSAA12-9536, PSAA13-9897, PSAA13-9962, PSAA15-10288 y CSBTA15-384 del Consejo Superior de la Judicatura, el expediente fue tramitado por los Despachos Tercero¹², Segundo¹³, Cuarto¹⁴ y Primero¹⁵ Civiles del Circuito de Descongestión, respectivamente.

3.7. Mediante acuerdo No. CSJBTA17-498, el Juzgado Primero de Descongestión se convirtió en el Juzgado Cuarenta y Cinco Civil del Circuito quien, pese a que lo remitió al Despacho Primero Transitorio, resolvió definitivamente la controversia pues el expediente retornó con la finalización de la medida temporal.

4. Fallo acusado de primera instancia. En sentencia del 13 de enero de 2023¹⁶, la Juez Cuarenta y Cinco Civil del Circuito expuso la falta de acreditación de los presupuestos de la responsabilidad médica y negó las pretensiones de la demanda. Además, condenó en costas a la demandante.

4.1. Adujo la ausencia de prueba para demostrar el nexo de causalidad entre el daño sufrido y la actuación negligente y

¹¹ Página 453.

¹² Página 484.

¹³ Página 510.

¹⁴ Página 529.

¹⁵ Página 547.

¹⁶ Archivo No. 10ActaSentencia.pdf.

contraria a la *lex artis* que se endilgó a los demandados. Ello, pues además de los documentos y el dictamen pericial que elaboró la Universidad Nacional de Colombia, no se practicaron los demás medios suasorios que solicitaron los litigantes: los interrogados y los testigos no asistieron a ninguna de las audiencias que se programaron durante la fase de instrucción del proceso.

4.2. Así, luego de analizar la historia clínica obrante en el plenario, encontró acreditada la práctica de una cirugía de osteosíntesis, dada la fractura de pie y de peroné sufrida por Mercedes del Carmen, en la cual no hubo complicación alguna.

4.3. Sin embargo, ni de las notas quirúrgicas ni de todas las valoraciones médicas que tuvo la demandante entre 2005 y 2009, se pudo observar que el daño en el nervio sural haya derivado directamente de una lesión ocasionada por el galeno Jorge Sierra Mejía, en el procedimiento que tuvo lugar el 09 de junio de 2005; afirmación que se acompasa con los resultados de la pericia elaborada por la Universidad Nacional de Colombia, entidad que advirtió que, inclusive, el daño pudo provenir del trauma (caída), de la fractura misma, o en el tiempo de post-operatorio.

4.4. De otra parte, sobre la presunta falta de consentimiento informado e idóneo, explicó que la promotora aceptó los riesgos y complicaciones asociados a la cirugía, de conformidad con el formato diligenciado que fue aportado con la demanda.

4.5. Finalmente, advirtió que Mercedes del Carmen obró con demora al asistir a los controles que autorizó el médico a cargo. Así, dijo que a las dos primeras citas post-operatorias asistió con prontitud, pero que, para la tercera, transcurrieron ocho meses pese a que el galeno le ordenó volver dentro del mes siguiente. Aunado, la cuarta visita ocurrió tres años después, momento en

que la demandante indicó dolores más fuertes y respecto a los cuales le fueron practicadas varias ayudas diagnósticas, que advirtieron la existencia de la lesión de los nervios surales.

5. Apelación. Inconforme con la determinación, el apoderado de la señora Castillejo de Cardoza, formuló en su contra recurso vertical, el cual fue concedido por el *a-Quo* en el efecto suspensivo, situación por la cual se encuentra el proceso en la Sala para proferir fallo de segundo grado.

La alzada se admitió en auto del 14 de abril de 2023¹⁷.

5.1. Sustentación del recurso. El apelante reprochó una indebida valoración probatoria efectuada por la Juez de primer grado, argumento que desarrolló en los siguientes seis reparos¹⁸:

5.1.1. La lesión neurológica, según el dictamen, pudo devenir del procedimiento médico. Así pues, estudiado el informe pericial conjuntamente con la historia clínica, se extrae la ocurrencia de un trauma quirúrgico derivado de la cirugía de osteosíntesis de cuello de pie izquierdo.

5.1.2. Del reporte del perito se extrae que la lesión del nervio sural no obedeció a enfermedades sistémicas de la paciente, tampoco a su tabaquismo, o a hecho propio de la víctima. También quedó claro que la lesión no estaba presente antes de la cirugía y que sí apareció posterior a la realización de la misma.

5.1.3. El '*riesgo inherente*' al que se aludió en el dictamen del perito no puede entenderse como causal de exoneración de responsabilidad, pues según ha enseñado la Corte Suprema de

¹⁷ Archivo No. 24Admite.pdf; Cuaderno Tribunal.

¹⁸ Archivo No. 28Sustentación.pdf; Cuaderno Tribunal.

Justicia, esa figura tiene por explicación un fenómeno distinto al actuar médico. Sin embargo, está probado que el daño padecido por la señora Castillejo de Cardoza, sí derivó de la conducta del galeno Jorge Sierra Mejía.

5.1.4. El ‘*consentimiento*’ no contiene información clara, precisa, secuencial, con el contenido del procedimiento, posibles riesgos y posibilidades terapéuticas. En consecuencia, no puede entenderse el mismo como idóneo y completo, en los términos que ha enseñado la jurisprudencia contemporánea.

5.1.5. El perito faltó a la verdad al mencionar que los posibles riesgos están descritos en el consentimiento informado.

5.1.6. El fallo se apartó del precedente jurisprudencial, en relación a la responsabilidad de la EPS por el incumplimiento de los principios rectores de calidad, oportunidad y eficiencia, que favorecieron la prolongación del “*cuadro abdominal agudo*”.

5.2. Traslado del recurso.

5.2.1. Los apoderados del médico Jorge Eduardo Sierra Mejía¹⁹ y de EPS Saludcoop (hoy liquidada) ²⁰, solicitaron la confirmación íntegra del veredicto apelado, en razón a que en el plenario no se acreditó la responsabilidad civil médica en cabeza de los demandados. Por el contrario, los reparos que sustentó el abogado demandante se sustentan en apreciaciones subjetivas y, en todo caso, carentes de prueba.

5.2.2. La IPS Clínica Jorge Piñeros Corpas no se pronunció.

¹⁹ Archivo No. 31DescorreTraslado.pdf; Cuaderno Tribunal.

²⁰ Archivo No. 33DescorreTraslado.pdf; Cuaderno Tribunal.

II. CONSIDERACIONES

1. Observado que los presupuestos procesales se encuentran reunidos sin que concurra causal de nulidad que invalide lo actuado, es procedente emitir pronunciamiento de mérito a la par de lo regulado en los artículos 327 y 328 del Código General del Proceso, limitado a las censuras presentadas por el apelante.

1.2. En consonancia con lo anterior, a la Sala le corresponde examinar si con el material probatorio que obra en el expediente, es posible estructurar los elementos que configuran la responsabilidad médica endilgada a los demandados, o si le asistió razón al *a-Quo* al negarla, en atención a la inexistencia de la culpa y del nexo causal. De salir avante el primer evento, se examinará la viabilidad de los perjuicios reclamados.

2. Para abordar el estudio del asunto identificado, es del caso revisar las normas jurídicas y la jurisprudencia que la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha desarrollado, con miras a establecer los criterios que deben orientar la solución del caso.

2.1. Así pues, debe advertirse que la legislación actual, artículo 103 de la Ley 1438 de 2011, estipula que la “*relación de asistencia en salud genera una obligación de medio*”.

Además, que, en materia de responsabilidad civil médica, la Corte Suprema de Justicia ha sido pacífica al aceptar que el deber profesional no es, por regla general de resultado sino de medio y se inserta en el régimen subjetivo, en donde la culpabilidad es un requisito necesario para su declaración, independiente de su naturaleza contractual o extracontractual.

2.2. Esta postura se ha sostenido de antaño, a saber, desde la sentencia de casación civil del 05 de marzo de 1940, en donde

el Alto Tribunal sentó las siguientes pautas: **i)** por regla general, el galeno está llamado a aplicar los conocimientos de su ciencia, pericia y los dictados de su prudencia sin ser responsable de los resultados en la cura de la enfermedad; **ii)** la responsabilidad no es ilimitada ni motivada por cualquier causa: exige la certidumbre de la culpa, demostrada con la imprudencia, la falta de atención o la negligencia a la par de lo establecido en el estado de la ciencia o las reglas de la práctica de su arte; **iii)** el profesional no es garante de la culpa o falta, sino cuando éstas hayan sido *determinantes* del perjuicio²¹.

2.2.1. En la sentencia No. 5507 de 2001, la Corte recordó los inicios y la consolidación de la culpa probada²², y precisó que sus presupuestos, al no ser ajenos al régimen general, contemplan: *“(...) un comportamiento activo o pasivo, violación del deber de asistencia y cuidado propios de la profesión, que el obrar antijurídico sea imputable subjetivamente al médico, a título de dolo o culpa, el daño patrimonial o extrapatrimonial y la relación de causalidad adecuada entre el daño sufrido y el comportamiento médico primeramente señalado”*²³.

Aquellos pronunciamientos se reiteraron en la sentencia SC12947-2016²⁴, en donde, además, la Colegiatura recordó que, para acreditar el adeudo, le corresponde asumir tal compromiso al litigante que esté en mejores condiciones de probar²⁵.

2.2.2. En hilo del anterior razonamiento, en la decisión SC3253-2021²⁶ se destacó que la jurisprudencia se encuentra

²¹ Sentencia SC de 5 de marzo de 1940, GJ XLIX, pág. 115-122; Reiterada: sentencia No. 5507 del 30 de enero de dos mil uno 2001; Sentencia SC12947-2016 del 15 de septiembre 2016; la sentencia del 13 de septiembre de 2002, Rad. No. 6199

²² Reiteró las sentencias CSJ. Civil del 5 de marzo de 1940(G.J. t. XLIX, págs. 116 y s.s.), del 12 de septiembre de 1985 (G.J. No. 2419, págs. 407 y s.s.), y del 26 de noviembre de 1986 (G.J. No. 2423, págs. 359 y s.s.)

²³ CSJ. Civil. Sentencia de 30 de enero de 2001. Rad. No. 5507.

²⁴ CSJ. Civil. Sentencia SC12947-2016 del 15 de septiembre 2016.

²⁵ En este asunto citó la Sentencia SC del 22 de julio 2010.Rad. 2000 00042 01

²⁶ CSJ. Civil. Sentencia SC3253-2021 del 4 de agosto 2021.

afianzada en cuanto a la adopción de la culpa. Por ende, debe demostrarse que el profesional ha causado un daño derivado de su impericia, negligencia o imprudencia producto de la mala praxis, pues la existencia del error no implica que la responsabilidad opere de manera simultánea²⁷.

En aquella oportunidad, también aludió a la sentencia SC5641-2018, y subrayó la necesidad de acreditar que el incumplimiento o cumplimiento defectuoso fue el determinante del suceso dañoso que se reclama²⁸. Estos argumentos fueron concretados en la SC-5186 de 2020, en la cual sentó:

*“Para determinar la responsabilidad correspondiente, el baremo o límite lo constituye el criterio de normalidad emanado de la Lex Artis. El galeno, dada su competencia profesional, se presume que, en su quehacer, actúa en todo momento y lugar con la debida diligencia y cuidado. **En el proceso, por esto, debe quedar acreditado el hecho contrario, esto es, el desbordamiento de esa idoneidad ordinaria calificada. Bien, por infracción de las pautas de la ley, ya de la ciencia, ora del respectivo reglamento médico o de las reglas de la experiencia o del sentido común.**”²⁹ (destaca la Sala).*

2.3. Respecto al campo de la responsabilidad por el diagnóstico de una enfermedad, en providencia SC3253-2021³⁰ destacó que ello es un acto “*complejo*”³¹, en el que el médico se enfrenta a dificultades dada la diversidad de procesos patológicos y de síntomas que deben interpretar.

Así pues, para establecer la culpabilidad del profesional, debe evaluarse en cada caso concreto, si cumplió los procedimientos que la *lex artis* recomienda para acertar, en tanto, sólo el error culposo es que el compromete el adeudo. De este modo, precisó

²⁷ En esta oportunidad reiteró los argumentos expuestos en la Sentencia SC3367-2020 del 21 de septiembre de 2020.

²⁸ CSJ. Civil. Sentencia SC5641-2018 del 14 de diciembre 2018.

²⁹ CSJ. Civil. Sentencia SC5186-2020 del 18 de diciembre 2020.

³⁰ CSJ. Civil. Sentencia SC3253-2021 del 4 de agosto de 2021.

³¹ Citó las sentencias SC de 26 de noviembre de 2010. Rad. 08667, reiterada en CSJ SC de 28 de junio de 2011, Rad. 1998-00869-00.

que el juez tiene el apremio de diferenciar entre el yerro con culpa de aquel que no lo es, a partir de la valoración de los recursos que hubiere utilizado un médico prudente y diligente para emitir el diagnóstico, y si estos fueron aprovechados o no.

2.4. Sobre la responsabilidad de las IPS y de las EPS, en SC13925-2016, la Corte Suprema de Justicia estableció que éstas pueden responder de manera solidaria o directa de acuerdo con las circunstancias que originen los perjuicios irrogados. Expuso que la figura de la imputación del daño, tanto a las empresas promotoras de salud como a las instituciones prestadoras del servicio, va más allá de la causalidad física y corresponde a la identificación de los deberes que el ordenamiento les impone, como los contenidos en la Constitución y la Ley 100 de 1993.

Adujo que el juicio en su contra se desvirtúa si se prueba que el menoscabo no se produjo por el quebrantamiento de sus obligaciones legales, sino a otra razón, como, por ejemplo, la conducta de agentes particulares fuera de su alcance funcional, o en general, la intervención de un tercero. Al respecto aseveró:

“Así, por ejemplo, si se demuestra en el proceso que el evento adverso se produjo por falencias organizacionales; errores de coordinación administrativa; políticas empresariales que limitan al médico en la utilización del tiempo que requiere para brindar una atención de calidad al usuario; o restringen su autonomía para prescribir los procedimientos, medicamentos o tratamientos que se requieren para la recuperación de la salud del usuario, tales como exámenes de laboratorio, imágenes diagnósticas o ecografías, tomografías axiales computarizadas, etc., o cualquier otra razón atribuible a las empresas promotoras o a las instituciones prestadoras del servicio de salud, entonces los agentes médicos quedarán exonerados de responsabilidad porque el daño ocasionado al cliente del sistema de salud no podrá considerarse como obra suya sino de la estructura organizacional.”³²

2.5. Del anterior análisis, se colige que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha expuesto pacífica y ampliamente,

³² CSJ. Civil. Sentencia SC13925-2016 del 30 de septiembre de 2016.

que lo esencial del problema en la responsabilidad civil médica yace en la relación de causalidad entre el comportamiento culposo del agente y el daño sufrido por el demandante.

3. En estas condiciones, llegado al punto de estudio, se precisa que la Sala confirmará la sentencia, dado que del material probatorio no se advierte el actuar culposo de los demandados ni la relación de causalidad entre la cirugía de osteosíntesis realizada el 09 de junio de 2005 por el doctor Jorge Eduardo Sierra Mejía y la lesión del nervio sural del pie izquierdo, que fue diagnosticada en el año 2010, tal como se expone a continuación.

4. **El primer y segundo reparo** del apelante reprochó la deficiente valoración de la historia clínica de la demandante y del dictamen pericial elaborado por la Universidad Nacional de Colombia, respecto a las cuales afirma se puede extraer sin asomo de duda la mala praxis que endilgó a los enjuiciados.

4.1 Pues bien. Acorde con lo indicado en la epicrisis, Mercedes del Carmen ingresó “*con trauma cuello pie izq., valorada por servicio de urgencias. Dx. Fx. Maléolo peroneo izq., se pasa a cirugía (ilegible) reducción abierta y fijación (osteosíntesis), placa 7 orificios, se colocan 5 tornillos. **No complicaciones.** Se da salida con fórmula, indicaciones, control médico ortopedia*” (se destaca) ³³.

Tanto en la hoja quirúrgica³⁴ como en la hoja de anestesia³⁵ y en las notas de enfermería respectivas³⁶, todas elaboradas en el curso de la cirugía del 09 de junio de 2005, además lo acontecido en la “*reducción abierta osteosíntesis maléolo peroneo*”, se registró que no hubo complicación alguna.

³³ Archivo No. 01CDPrincipal.pdf. Página 100.

³⁴ Archivo No. 01CDPrincipal.pdf. Página 104.

³⁵ Archivo No. 01CDPrincipal.pdf. Página 108.

³⁶ Archivo No. 01CDPrincipal.pdf. Página 115.

4.2. Luego, el 18 de julio de 2005³⁷, cinco semanas después del procedimiento, compareció al primer control con el doctor Sierra Mejía. Allí manifestó “*hipoestesia en el área del sural, el episodio doloroso, la paciente refiere haber cedido completamente. No refiere puntos dolorosos a nivel de antepié y pie. Solo refiere la hipoestesia*”. El médico advirtió mejoría clínica completa del síndrome doloroso respecto de la fractura del peroné y, por un posible traumatismo del nervio peroneo que se advirtió desde un primer momento, ordenó una radiografía de cuello de pie y se autorizó valoración por fisioterapia. Empero, de los documentos adjuntos no se observa que la promotora hubiera asistido al examen diagnóstico y, menos aún, las resultas del mismo.

4.3. El 02 de febrero de 2006³⁸, Mercedes del Carmen compareció a cita con medicina general. En aquella oportunidad, se consignó en la historia clínica: “*pte. quien debía asistir a control de ortopedia **y no volvió**, ahora acude porque hay dolor en el pie izqdo. asociado a hipoestesia local ya conocida*” (se destaca) y, por razón a la impresión diagnóstica y al dolor derivado de la fractura de peroné izquierdo, se ordenó nuevamente control con ortopedia.

4.4. Luego, el 06 de septiembre de 2006³⁹, la demandante consultó “*para ver si me hace remisión al ortopedista*”. Refirió antecedente de fractura de peroné; sin embargo, aunque “*fue remitida a ortopedia al comienzo de este año y **no fue** (...) insiste en remisiones. **La paciente no ha realizado nada de lo que se le ha indicado***” (resalta la Sala). Por ello, previo a autorizar nuevos servicios, se solicitó traer las radiografías del 2005.

4.5. El 25 de octubre del mismo año⁴⁰, por el adormecimiento del pie izquierdo que manifestó, el ortopedista que la vio sugirió

³⁷ Archivo No. 01CDPrincipal.pdf. Página 164.

³⁸ Archivo No. 01CDPrincipal.pdf. Página 142 a 144.

³⁹ Archivo No. 01CDPrincipal.pdf. Página 194.

⁴⁰ Archivo No. 01CDPrincipal.pdf. Página 205.

una radiografía de control “*para definir posibilidad [de] retiro material y exploración [de] nervio*”. Sin embargo, no hay prueba que se hubieran acatado las recomendaciones médicas.

4.6. El 26 de febrero de 2009⁴¹, la señora Castillejo de Cardoza, asistió al médico general. Como enfermedad actual, se consignó: “*paciente que refiere que **hace 2 años no asistió a médico**, por lo cual viene a realizarse (sic) los exámenes de rutina. Además, refiere cuadro de 6 días de dolor en región lumbar que no varía con la posición*” (se destaca). En aquella oportunidad nada se dijo de la molestia en el pie que, según la demanda, persistió después de la cirugía del 09 de junio de 2005 y únicamente, por manifestar dolor de espalda, le fue prescrito metocarbamol, tiamina y naproxeno para el manejo de los síntomas referidos.

Fue tan solo hasta el 19 de julio del mismo año⁴², que la demandante consultó el servicio de urgencias por dolor en el pie y se estableció como posible patología la de “*tenosinovitis de cuello de pie izquierdo*”. El galeno a cargo prescribió diclofenaco y naproxeno para el dolor.

4.7. La semana siguiente, el 25 de julio de 2009⁴³, la demandante refirió “*dolor en el pie y la pierna*” y, luego de efectuar una radiografía y advertir un edema leve (inflamación) sin compromiso óseo en el cuello del pie izquierdo, se encontró como posible diagnóstico “*esguince cuello pie - tendinitis*” y le fue formulado tramadol y acetaminofén para el dolor.

4.8. Más adelante, el 01 de octubre de 2009⁴⁴, la promotora asistió nuevamente a urgencias e informó que “*desde el lunes vengo con un dolor en la pierna izquierda*”. Para descartar “*flebitis*

⁴¹ Archivo No. 01CDPrincipal.pdf. Páginas 159 y 160.

⁴² Archivo No. 01CDPrincipal.pdf. Páginas 128 a 131.

⁴³ Archivo No. 01CDPrincipal.pdf. Páginas 124 a 127.

⁴⁴ Archivo No. 01CDPrincipal.pdf. Página 140.

y tromboflebitis”, se recomendó la práctica de un Doppler venoso. No obstante, no obran en el plenario los resultados del mismo.

4.9. El 09 de octubre⁴⁵, “refiere dolor intenso en cuello de pie izquierdo, refiere osteosíntesis hace 4 años y desde hace 15 días dolor de la zona, rn. Tto. Con aines, sin mejoría. El médico general la remitió a ortopedia y ordenó una radiografía de tobillo.

4.10. El 14 de octubre⁴⁶, el doctor a cargo encontró que la fractura se había consolidado (sanado) y autorizó la extracción del dispositivo implantado en el peroné. En consecuencia, prescribió los exámenes de rigor y la práctica de una nueva cirugía. También se le explicó que “el dolor puede no ser a causa del material de osteosíntesis, que puede tratarse de un dolor neuropático que amerita estudio de [electromiografía] más neuro-conducciones”⁴⁷.

4.11. El 01 de diciembre de siguiente⁴⁸, la accionante “asiste a control [postoperatorio] dos semanas de retiro de material de osteosíntesis en cuello de pie izquierdo. Asiste para retiro de puntos. **Asintomática**. Apoyo con dos muletas” (se destaca). En esa ocasión, se indicó la necesidad de asistir a terapia física sedativa más neuro-conducciones en miembro inferior.

4.12. El 03 de diciembre de 2009⁴⁹, la paciente refirió que “me fracturé el pie hace 5 años y hace 20 días me quitaron el material de osteosíntesis. Hace 5 años el Dr. [me atrofió] un nervio y me quedó el dedo dormido y me pasan corrientazos”. Véase cómo la manifestación que se subraya por la Sala alude a una impresión subjetiva que, en modo alguno, puede considerarse prueba de la lesión del nervio sural que Mercedes del Carmen

⁴⁵ Archivo No. 01CDPrincipal.pdf. Página 210.

⁴⁶ Archivo No. 01CDPrincipal.pdf. Página 200.

⁴⁷ Archivo No. 01CDPrincipal.pdf. Página 201.

⁴⁸ Archivo No. 01CDPrincipal.pdf. Página 172.

⁴⁹ Archivo No. 01CDPrincipal.pdf. Página 172.

afirmó le causó el doctor Sierra Mejía. Para tratar la patología, se autorizaron seis terapias físicas para el miembro inferior.

El 04⁵⁰, 07⁵¹, 18⁵² y 21⁵³ de diciembre de 2009, la demandante asistió a fisioterapia en donde practicó ejercicios de flexibilidad, estiramientos con banda elástica, electro-analgésia, recibió calor húmedo y mecanoterapia, sin complicaciones.

4.13. El 29 de diciembre posterior⁵⁴, asistió al segundo postoperatorio del retiro de la osteosíntesis. Como manifestó que persistía el dolor en el lado izquierdo pese al procedimiento, el médico ordenó la práctica de una resonancia magnética de columna lumbosacra, con el fin de descartar radiculopatía en las vértebras L5-S1 o una lesión iatrogénica.

4.14. El 20 de enero del siguiente año⁵⁵, Mercedes del Carmen refirió “*dolor neuropático en el pie izquierdo posterior a osteosíntesis del cuello de pie izquierdo. **Dice que el dolor se agudizó en el 2009.** (...) Se envía a valoración por neurología para documentar lesión del nervio periférico*” (se destaca).

4.15. El 09 de febrero de 2010⁵⁶, la promotora consultó al médico general, a quien le informó el antecedente de cirugía por fractura de peroné hacía cuatro años: “*desde entonces acusa parestesias de tipo hormigueo corrientazo, ardor e hiperalgesia al tacto superficial en miembro inferior izquierdo. Trae electrodiagnóstico que evalúa nervios en su componente motor. Sin evidencia de alteración*”. Como en el primer examen no se evaluó el nervio sural, el galeno a cargo solicitó nuevamente un

⁵⁰ Archivo No. 01CDPrincipal.pdf. Página 207.

⁵¹ Archivo No. 01CDPrincipal.pdf. Página 145 a 147.

⁵² Archivo No. 01CDPrincipal.pdf. Página 216.

⁵³ Archivo No. 01CDPrincipal.pdf. Página 167.

⁵⁴ Archivo No. 01CDPrincipal.pdf. Página 189.

⁵⁵ Archivo No. 01CDPrincipal.pdf. Página 202.

⁵⁶ Archivo No. 01CDPrincipal.pdf. Página 175.

procedimiento de neuro-conducción comparativa para verificar la posible existencia de lesiones.

El 16 de febrero del mismo año⁵⁷, el estudio resultó anormal y se advirtió, finalmente, la existencia de “*neuropraxia del nervio sural izquierdo en el cuello del pie aspecto lateral en un 50%, con axonopatía distal al sitio del trauma*” y, en consecuencia, el 19 de marzo⁵⁸, se autorizaron cinco sesiones de fisioterapia.

Luego, Mercedes del Carmen asistió a terapia física los días 22⁵⁹, 23⁶⁰, 27⁶¹, 29⁶² y 30⁶³ de abril de 2010, visitas en las que no hubo complicación alguna. En la primera, se colocó calor húmedo local y corriente en pie izquierdo, se realizaron ejercicios de estiramiento, movilidad y fortalecimiento con balancín, además de trabajo en barras paralelas. En la segunda, hubo electroestimulación y mecanoterapia, entre otros. La tercera tuvo estiramiento y fortalecimiento muscular de cuello de pie. En la cuarta, electroterapia, ejercicios de estiramiento del tendón de Aquiles, isométricos de cuello de pie y reeducación propioceptiva. En la última, además de estimulación eléctrica, se hicieron estiramientos isométricos para mejorar la flexibilidad.

4.16. El 03⁶⁴ y 05⁶⁵ de mayo, asistió a control con neurología pues no hubo mejoría alguna con las terapias físicas. En consecuencia, se ordenó manejo farmacológico con “*imipramina*”.

4.17. El 23 de junio siguiente⁶⁶, manifestó “*dolor del pie izquierdo de más o menos un año y medio. Se exacerbó dolor tipo*

⁵⁷ Archivo No. 01CDPrincipal.pdf. Página 96.

⁵⁸ Archivo No. 01CDPrincipal.pdf. Página 217.

⁵⁹ Archivo No. 01CDPrincipal.pdf. Página 158.

⁶⁰ Archivo No. 01CDPrincipal.pdf. Página 219.

⁶¹ Archivo No. 01CDPrincipal.pdf. Página 188.

⁶² Archivo No. 01CDPrincipal.pdf. Página 161.

⁶³ Archivo No. 01CDPrincipal.pdf. Página 199.

⁶⁴ Archivo No. 01CDPrincipal.pdf. Página 208.

⁶⁵ Archivo No. 01CDPrincipal.pdf. Página 193.

⁶⁶ Archivo No. 01CDPrincipal.pdf. Página 203.

picadas y corrientazos, ardor. Le molesta al estar de pie. Dolor le inició posterior a una cirugía por fractura de peroné hace cinco años". En aquella oportunidad, se formularon nuevos medicamentos y se explicó el manejo multimodal del dolor, pues no llevó los exámenes para ser analizados por el doctor a cargo.

4.18. Hasta este punto es posible detallar la historia clínica de Mercedes del Carmen, pues no se adjuntaron documentos adicionales a los apenas mencionados y que tuvieran relación directa con la patología sufrida y acusada como de dañosa.

4.19. En todo caso, véase que, contrario al argumento del apelante único, no es cierto que de la sola historia clínica aportada con la demanda se concluya, sin lugar a dudar, que la lesión del nervio sural que padeció Mercedes del Carmen devino de la mala *praxis* o en contravención de la *lex artis* por cuenta del médico Sierra Mejía, en el curso de la cirugía de junio de 2005.

4.20. Ya de cara al dictamen pericial, se tiene que la experticia fue rendida por el médico José Fernando Galván Villamarín, profesor asociado de la unidad de ortopedia y traumatología, adscrito a la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional de Colombia, quien conceptuó frente a la atención quirúrgica y las posibilidades de resultar afectado el nervio sural, como le sucedió a la demandante. Para el efecto, la Sala debe destacar los apartes relevantes⁶⁷:

“1. Que procedimientos le fueron practicados a la paciente el 9 de junio de 2.005? Según la historia clínica enviada, le fue practicada un procedimiento quirúrgico llamado reducción abierta más osteosíntesis de fractura de peroné.

2. Que diagnósticos se dieron, la base para su determinación, los tratamientos y la pertinencia de los mismos? El diagnóstico según la historia clínica entregada fue fractura de peroné, basad el diagnóstico en la historia clínica, el antecedente

⁶⁷ Archivo No. 01CDPrincipal.pdf. Páginas 569 a 577.

de trauma y las radiografías. El tratamiento realizado fue la reducción abierta de fractura de peroné. **El tratamiento recomendado para esa fractura, en la gran mayoría de los casos, es la reducción abierta más osteosíntesis.** [se destaca]

3. Cuáles son los riesgos inherentes a cada uno de los procedimientos invasivos y tratamientos efectuados? Los riesgos del procedimiento son: Infección, sangrado, **lesión neurológica**, lesión vascular, pérdida de la reducción, síndrome doloroso regional complejo. [se destaca]

(...) **6. Cuáles son los riesgos quirúrgicos propios de la intervención requerida para tratar una fractura de maléolo peroneo?** Son varios inherentes a los procedimientos quirúrgicos entre los que se encuentran la infección, el sangrado, las **lesiones neurológicas** o vasculares, la pérdida de reducción de la fractura, el síndrome doloroso regional complejo. [se destaca]

7. Según la historia clínica obrante en el traslado, tales riesgos fueron correctamente informados a la señora Mercedes del Carmen Castillejo, con anterioridad a la realización de la cirugía? En los folios enviados aparecen dos páginas foliadas con los números 033 y 034 como de consentimiento informado firmada por la paciente.

8. La paciente consintió voluntariamente dicha cirugía, según el documental obrante en el traslado? Según los documentos enviados aparece dos hojas de consentimiento informado firmada por la paciente.

9. Cuál debe ser el tratamiento postoperatorio de una cirugía para corregir la fractura de maléolo peroneo? En el manejo postoperatorio se incluyen varias medidas, entre ellas la inmovilización con férula posterior y el manejo con analgésico y antiinflamatorios. De acuerdo a la evolución y consolidación de la fractura se pasa luego de un periodo a fisioterapia.

10. Acorde a la historia clínica, la señora Mercedes del Carmen Castillejo acudió adecuadamente a los controles postoperatorios? Aparece un registro de control el 15 de junio de 2.015 en el folio 0123 y otro del 18 de julio de 2015, en el folio 0087. La siguiente valoración médica según la documentación enviada corresponde al 2 de febrero de 2006 (folio 0065) y luego el 25 de octubre de 2.006, según el folio 0127. **No hay en los folios entregados otras citas de control postoperatorio en los primeros meses de intervenida.** [se destaca]

(...) **13. Pudo inferir el tiempo de evolución sin supervisión médica, en la patología presentada en la humanidad de la paciente, desde su último control de la señora el 18 de julio hasta la nueva asistencia hospitalaria acaecida el 2 de febrero de 2006?** En los procedimientos quirúrgicos de ortopedia, se recomienda tener un adecuado control postoperatorio para poder seguir la evolución, vigilar la consolidación en el caso de fracturas y también para poder identificar y manejar las posibles complicaciones.

14. La patología presentada en la humanidad de la señora Mercedes del Carmen Castillejo, luego de su postoperatorio reclamada en el proceso tiene relación directa con la intervención quirúrgica practicada, o en contrario esta puede ser atribuida a una culpa exclusiva de la paciente o por no acudir adecuadamente y oportunamente a sus controles postoperatorios? La lesión pudo presentarse inherente a la fractura, o al procedimiento quirúrgico, durante la fractura o por algunas circunstancias durante su postoperatorio. No es competencia del suscrito perito establecer "culpa exclusiva de la paciente" [se subraya].

(...) **18. Indique cuales son las causas de neuritis del nervio sural y sus factores predisponentes.** Dentro de las causas que pueden causar afectación del nervio sural **se encuentran los traumas del tobillo y del pie**, quistes poplíteos, gangliones intra-neurales, tumores benignos o malignos, miositis osificante, otras causas de compresión externa, toma de injerto o biopsia. Dentro de las condiciones predisponentes se encuentran vasculitis como la granulomatosis de Wegener, la poliartritis nodosa y la vasculitis no sistémica. además de desórdenes venosos. [se destaca]

(...) **25. Indíquenos si en pacientes a quienes se les ha practicado biopsia del nervio sural se ha documentado la exigencia de realizar algún otro procedimiento? En algunos casos se reportan en especial cuando hay la lesión del nervio sural o las adherencias de los ramos nerviosos en las cicatrices, pueden desarrollarse alteraciones de la sensibilidad, aparición de neuromas dolorosos o el síndrome doloroso regional complejo.** [se destaca].”

Más adelante, en la complementación del mismo por solicitud del extremo demandante, advirtió el perito encargado⁶⁸:

“(...) **3. Considera usted que exista algún elemento que permita afirmar de manera categórica que la lesión del nervio sural en el presente caso fue producida por la cirugía.** R/ Considero que con los elementos anotados en la historia no es posible afirmar de forma categórica la etiología de la lesión.

4. Podría por favor indicar cuál fue el intervalo de tiempo transcurrido entre el segundo y el tercer control postoperatorio? Según los folios anexos a la presente solicitud, la paciente referida fue llevada a cirugía el 09 de junio de 2005, el segundo control postoperatorio fue realizado el día 15 de Julio de 2005, y el tercer control se llevó a cabo el 25 de octubre de 2006, 16 meses después de realizado el procedimiento. Según lo reportado en los folios enviados de la historia clínica, el intervalo entre el segundo y el tercer control fue de quince meses.

⁶⁸ Archivo No. 01CDPrincipal.pdf. Páginas 813 y 814.

5. Considera usted que ese lapso de tiempo fue adecuado o por el contrario la actuación del paciente al no haber acudido antes puede ser considerada negligente. R/ El tiempo transcurrido entre el segundo y el tercer control fue mayor a lo recomendado para el seguimiento a ese tipo de lesiones.

6. Cree usted que en el presente asunto, en caso de tomar decisiones terapéuticas, es preferible hacer controles a corto o a largo plazo. R/ En el seguimiento a lesiones derivadas de fracturas, que requieren procedimientos quirúrgicos como el mencionado en este caso, **es conveniente tener controles periódicos que permitan determinar su evolución**, teniendo en cuenta el proceso de consolidación o la presencia de signos o síntomas asociados al trauma o al procedimiento quirúrgico”.

5. A partir de lo anterior, se evidencia que en la atención dada inicialmente por Jorge Eduardo Sierra Mejía y los servicios prestados tanto en IPS Clínica Jorge Piñeros Corpas como las demás vinculadas con la EPS Saludcoop, no se presentó una mala praxis, en tanto, no se acreditó por la demandante la impericia, negligencia o imprudencia del aludido profesional y, además, las referidas instituciones garantizaron el acceso oportuno, seguro y continuo de los servicios que requirió Mercedes del Carmen.

5.1. Al respecto, la Sala advierte que no obra material probatorio que evidencie en la conducta de los demandados, la omisión en la prestación de un servicio, la falta de sujeción a los protocolos, procedimientos y guías médicas, o al aprovechamiento de los medios y recursos que hubiera empleado un profesional prudente y diligente para proferir el diagnóstico e indicar el tratamiento dado el 09 de junio de 2005.

5.2. También debe resaltarse que las presuntas secuelas endilgadas al procedimiento de junio de 2005, vinieron a aparecer hasta julio de 2009. Sin embargo, como viene de verse, es claro que la promotora no acudió oportunamente a las citas post-operatorias, pese a que, desde el primer control el 18 de julio de

2005⁶⁹, el galeno Sierra Mejía, advirtió una posible lesión neurológica que debía ser tratada a la mayor brevedad.

5.3. Así pues, se tiene que la experticia y su adición son contundentes al valorar la conducta del médico Sierra Mejía y los demás galenos a cargo y, en esa línea, conceptuar que la misma se adecuó a la *lex artis*, sin que existan otros medios que acrediten lo contrario, en tanto, sólo cuenta la Sala con las inconformidades del apoderado apelante, fundamentadas en sus opiniones respecto a que la lesión del nervio sural izquierdo se causó en la cirugía del 09 de junio de 2005; sin embargo, ciertamente, sus afirmaciones carecen de rigor científico, dado que este no es médico cirujano, neurólogo u ortopedista.

5.4. Las anteriores conclusiones derivan entonces en la falta de prosperidad de los alegatos primero y segundo, pues no se logró demostrar la culpa y la causalidad en relación con la conducta de los demandados, frente a la aparición de la lesión nerviosa por la atención recibida el 09 de junio de 2005. Itérese que, para predicar el primer elemento de la responsabilidad médica, era necesario demostrar una negligencia por parte del profesional aludido o del personal dentro del alcance funcional de la IPS, de la estructura organizacional de la EPS, o reflejada en la falta de prestación de un servicio de calidad, oportuno, humanizado, continuo e integral, como lo exige la normativa vigente. Ello, porque los servicios del campo médico, en principio, son asuntos de medio y no de resultado.

5.5. Además, recuérdese que la Corte Suprema de Justicia ha establecido que, en asuntos médicos, dado el discernimiento científico y técnico que se requiere para hallar la causalidad adecuada, constituyen medios probatorios relevantes el dictamen

⁶⁹ Archivo No. 01CDPrincipal.pdf. Página 164.

pericial y los testimonios de los especialistas, pues a través de estos y a partir de una valoración razonada se puede establecer desde las reglas de la experiencia común y de la ciencia⁷⁰. Por ende, para el juzgador sólo es posible dar por acreditado el nexo cuando ha llegado al convencimiento real; elemento que en este asunto fue desvirtuado con la experticia practicada.

6. Sobre el riesgo inherente, expone la doctrina que éste “*se materializa con la posible complicación que se puede presentar con la sola intervención, y tiene como causas la complejidad o dificultad de esta, las condiciones del paciente, la naturaleza propia del procedimiento o de los instrumentos que se utilizan para llevarlo a cabo, y una vez materializado o realizado, produce un daño físico o psíquico en el paciente, sin que lo anterior implique negligencia, imprudencia o violación del reglamento*”⁷¹ (se destaca).

6.1. Entonces, la intervención del azar se convierte en una característica de la materialización del riesgo y, por ende, no puede hablarse de negligencia o falta de previsibilidad, pues el daño por factores ajenos al obrar médico no es indemnizable, ante la falta de imputación subjetiva u objetiva del mismo: “*la ciencia médica no puede evitar que dichas complicaciones puedan presentarse en ciertos procedimientos, como tampoco puede asegurar que vayan a presentarse. En estos casos no se puede imputar al médico responsabilidad alguna por un riesgo que es irresistible a pesar de ser previsible*”⁷².

7. A partir de lo anterior, debe volverse, en primer lugar, al dictamen elaborado durante el juicio, en el que se concluyó que la lesión del nervio sural puede derivar del traumatismo del pie o

⁷⁰ CSJ. Civil. Sentencia del 26 de septiembre de 2002. Exp. 678

⁷¹ Ocampo Olarte, Juan Guillermo. (Enero – Junio, 2017). “*¿Existe la obligación de resultado en las cirugías estéticas?*”. Revista de Derecho Privado No. 57. Universidad de los Andes – Facultad de derecho. Citando a Villegas García, AF. (2008). “*La materialización del riesgo inherente y su diferencia con la culpa médica. Responsabilidad civil y del Estado*”.

⁷² Ibid.

del procedimiento quirúrgico de reparación (preguntas Nos. 18 y 14), segundo evento a partir del cual, a voces de la respuesta No. 25 “*cuando hay lesión del nervio sural (...) pueden desarrollarse alteraciones de la sensibilidad, aparición de neuromas dolorosos o **el síndrome doloroso regional complejo***” (se destaca).

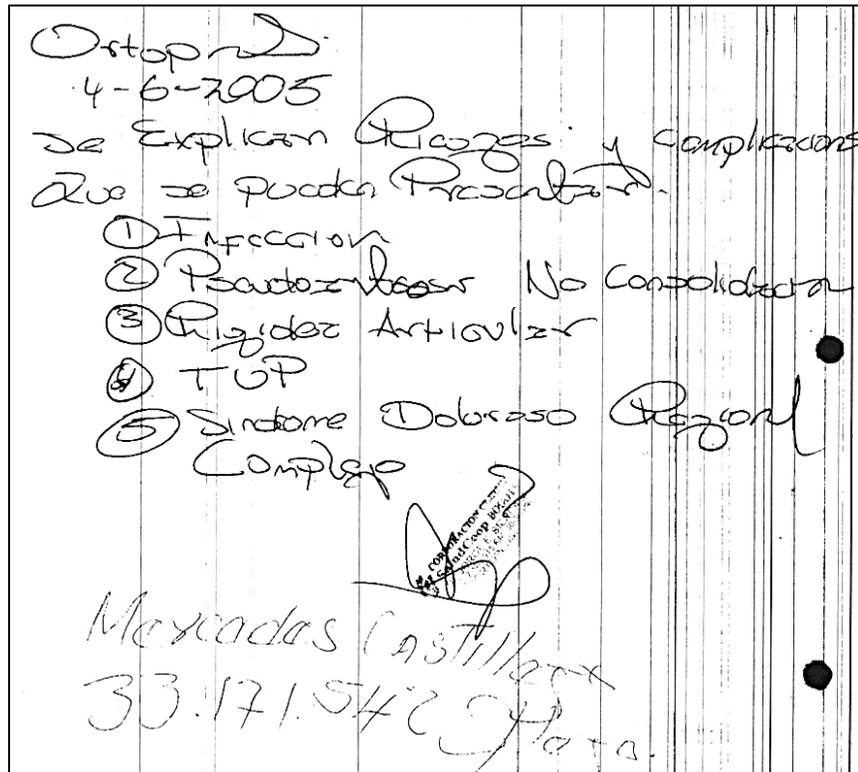
7.1. Se concluye entonces que, pese a que como se dijo en premisas precedentes, no existe prueba que determine que la lesión del nervio sural del pie izquierdo devino inequívocamente de la cirugía y no de cualquiera otra de las situaciones que enlistó el especialista en ortopedia, lo cierto es que Mercedes del Carmen Castillejo, conoció de ese riesgo inherente, pues así lo aceptó en el consentimiento informado que, junto al doctor Jorge Eduardo Sierra Mejía, suscribió el 09 de junio de 2005⁷³:

<p>2. Autorizo expresamente e irrevocablemente a las personas del Equipo de Salud Hospitalario que tendrán a su cargo mi tratamiento para que me realicen terapias y procedimientos ordenados por mi médico tratante, el Doctor <u>Jorge Sierra</u></p> <p>R.M. <u>50/260/16</u></p> <p>He sido informado en forma clara a cerca de la naturaleza y propósito del tratamiento y de las sustancias y medicamentos involucrados, beneficios, complicaciones, efectos secundarios, riesgos y consecuencias que puedan ocurrir de la instauración de dichos tratamientos.</p> <p>He comprendido el riesgo inherente a los tratamientos y procedimientos practicados por el personal de enfermería bajo las órdenes de mi médico tratante.</p> <p>Certifico que el presente documento ha sido leído y entendido por mí en su integridad.</p> <p>NOTA Cuando el paciente no tenga capacidad legal o mental para otorgar el consentimiento, las manifestaciones de lo consentido en el presente documento se entienden hechas por la persona responsable que lo representa y en relación con el paciente correspondiente, para cuyos efectos lo suscribe.</p>	
<p>Nombre y firma del Paciente</p> <p><u>Mercedes Castillejo</u></p> <p>c.c. <u>33.171.542</u></p>	<p>Nombre y firma del Responsable del Paciente</p> <p><u>Jorge Sierra</u></p> <p>c.c. _____ De _____</p>

7.2. Véase cómo, además del formato genérico que ilustra la situación, el galeno Sierra Mejía, a mano alzada, enumeró cinco de las posibles consecuencias de la cirugía de “*reducción abierta con osteosíntesis*”, relación en donde, en el punto quinto de la misma, se incluyó el “*síndrome doloroso regional complejo*” que, a voces del informe especializado, podía aparecer como síntoma de la lesión sural y con ocasión a la operación mencionada⁷⁴:

⁷³ Archivo No. 01CDPrincipal.pdf. Página 110.

⁷⁴ Archivo No. 01CDPrincipal.pdf. Página 111.



7.3. Entonces, no se puede afirmar, como sugirió el apelante, que el perito y la juez abordaron equivocadamente el concepto de “*riesgo inherente*” y revalidaron el defectuoso consentimiento de la paciente, pues está demostrado que a Mercedes del Carmen se le informó idónea y suficientemente respecto al mismo y de las posibles secuelas que derivarían de la cirugía de “*reducción abierta más osteosíntesis*”. Aun así, la demandante consintió la práctica del procedimiento que ahora cuestiona, razón suficiente para despachar desfavorablemente los reparos **tercero, cuarto y quinto de la alzada**.

8. Finalmente, respecto al desconocimiento del precedente jurisprudencial de las sentencias SC2769-2020 y SC13925-2016 alegado en **el sexto de los reparos**, argumento según el cual la juez “*nada menciona en sus consideraciones de la responsabilidad de la EPS por incumplimiento de los principios rectores de calidad, oportunidad y eficiencia que favorecieron la prolongación del cuadro abdominal agudo*”, valga decir que, además que en este caso el síntoma subrayado no guarda relación con el tema objeto de este litigio, lo cierto es que los errores médicos que se

endilgaron, en nada tienen que ver con la demora en la atención prestada a Mercedes del Carmen Castillejo.

8.1. Por el contrario, véase cómo desde que la demandante refirió el dolor intenso en su pie izquierdo, el 19 de julio de 2009, e inició las respectivas interconsultas en las IPSs de Saludcoop en busca del tratamiento a su situación, hecho que derivó en el diagnóstico de “*neuropraxia del nervio sural izquierdo*”, el 16 de febrero de 2010, tan solo transcurrieron siete meses, en los cuales se practicaron diferentes exámenes médicos, se prescribieron medicamentos para paliar el dolor y recibió terapias físicas para rehabilitar la extremidad afectada, tal y como sugirió el perito a cargo que debía hacerse⁷⁵: “*34. Después de que se diagnostique neuritis del nervio sural, ¿cuál es el manejo indicado? Depende de la causa primaria, pero generalmente el manejo es sintomático, es decir **va encaminado a controlar el dolor***” (se destaca).

9. Se concluye entonces, que no hay fundamentos para desestimar la decisión de primera instancia, pues no se acreditó la culpa y el nexo causal como elementos estructurales de la responsabilidad médica reclamada, y en todo caso, como se explicó, ninguno de los reparos tiene vocación de prosperidad.

En consecuencia, se confirma la providencia apelada con la respectiva condena en costas a cargo de la parte vencida en juicio.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA 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,

⁷⁵ Archivo No. 01CDPrincipal.pdf. Páginas 569 a 577.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 13 de enero de 2023 por el Juzgado Cuarenta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá, por las consideraciones dadas en precedencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte apelante. Tásense. La Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho de este grado, la suma de \$3.000.000.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al 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.,

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

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

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

Código de verificación: **83090afc551ad0388cfda15d91c0dc630cd1e678c332361dac71e898006664a1**

Documento generado en 27/06/2023 11:31:09 AM

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

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

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

Bogotá, D.C., veintisiete de junio de dos mil veintitrés.

Radicado: 11001 22 03 000 2023 01059 00, **Impedimento, proceso verbal de Jorge Lara Urbaneja contra Patrimonio Autónomo de Remanentes Frigorífico San Martín de Porres Liquidado, con radicado 2017-800-373.**

De conformidad con el inciso 3° del artículo 140 Cgp, se advierten razonables los fundamentos expresados por la Directora de Jurisdicción Societaria I para no encontrar configurado el impedimento manifestado y declarado del el Superintendente Delegado de Procedimientos Mercantiles, Carlos Gerardo Mantilla Gómez.

Lo anterior, por cuanto las circunstancias de modo, tiempo y lugar aducidas por este último no se encuadran o subsumen dentro de la hipótesis regulada en las causales que invocó, esto es, haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior (numeral 2 artículo 141 ib.) y haber dado el juez consejo o concepto por fuera de actuación judiciales sobre las materias del proceso (numeral 12).

En efecto, nótese: *i.* que las actuaciones de Mantilla Gómez como Superintendente Delegado de Supervisión Societaria (antes Superintendente Delegado para la Inspección, Vigilancia y Control) en manera alguna podría considerarse como un conocimiento previo o anterior, pues el trámite adelantado en esa calidad no es parte ni instancia de un proceso verbal de declaración de presupuestos de ineficacia promovido por Jorge Lara Urbaneja, y *ii.* que dicho funcionario no acreditó que en los actos que desplegó en la otrora condición de Delegado de Supervisión hubiere emitido concepto o consejo sobre las concretas y precisas controversias que son objeto de debate en el proceso jurisdiccional subyacente

Sobre el primer aspecto, véase que la jurisprudencia ha dicho que para, que se configure la causal del numeral 2, “*se requiere que el administrador de justicia haya intervenido en el proceso en un grado inferior, con independencia del tipo de actuación o su conexión con el asunto materia de resolución*” (AC2954-2021), lo que, claramente, no ocurre en el presente caso, en tanto que la ‘intervención en grado de control’ no comporta un conocimiento o instancia previa del proceso verbal.

Y en lo que atañe al segundo aspecto referido, en realidad no existe elemento del cual pudiera colegirse que el funcionario de marras expresó, en el cargo que antes ostentó, una manifestación categórica y vinculante sobre el sentido de las decisiones que deberán adoptarse en el litigio verbal promovido, de donde no habría razón para que aquél se separara del conocimiento del trámite.

Por tanto, se declarará infundado el impedimento expresado por el titular del Juzgado 28 Civil del Circuito, y se ordenará remitir el expediente a ese Despacho.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara **INFUNDADO** el impedimento manifestado por el Superintendente Delegado de Procedimientos Mercantiles, Carlos Gerardo Mantilla Gómez, dentro del trámite subyacente. Remítase el expediente a la Oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Magistrado,

GERMAN VALENZUELA VALBUENA

Rad.: 11001 22 03 000 2023 01059 00

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

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

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

Código de verificación: **accac68ac62b20e5ed2185eeadce2b6af548ab88170807c05c1df69ec7c0b8e**

Documento generado en 27/06/2023 05:08:13 PM

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

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., veintisiete de junio de dos mil veintitrés.

Radicado: 11001 31 03 016 2018 **00209** 01

Se admite, en el efecto **DEVOLUTIVO**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia anticipada proferida el 18 de octubre de 2022 por el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ejecutivo promovido por Bancolombia S.A. contra Wima Construcciones S.A.S. y William Eduardo Malagón Oviedo.

Cabe advertir que, de conformidad con lo establecido en la Ley 2213 de 2022, la parte apelante cuenta con el término de cinco (5) días, a partir de la ejecutoria del admisorio, para sustentar los precisos reparos en los que fundamentó su recurso de apelación, y que si se presenta tal sustentación, la parte no apelante tiene cinco (5) días para la réplica. Además, téngase en cuenta que la no sustentación de la alzada en esta instancia impone declararla desierta según el artículo 12 de la referida normatividad.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 016 2018 00209 01

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

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

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2367bed1953699fcee50a1cde752525f8cba66bcb4c224a8f418d2ac1bd927c**

Documento generado en 27/06/2023 05:12:46 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., veintisiete de junio dos mil veintitrés

Radicado: 11001 31 03 037 2022 00265 01 - Procedencia: Juzgado 37 Civil Circuito.

Proceso: Ejecutivo, Promotora La Gira S.A.S. Vs. Elawa S.A.S.

Asunto: **Apelación auto que revocó mandamiento de pago y terminó actuación**

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 16 de enero 2023.

ANTECEDENTES

1. El *a quo* negó librar el mandamiento de pago, tras considerar que al plenario solo se aportó la representación gráfica, documento que no equivale al título base de recaudo. Y que tampoco se demostró que la parte actora hubiera solicitado a la DIAN la certificación de existencia de la factura como título-valor, ni de su trazabilidad (14 sep. 2022).
2. Inconforme, la actora propuso reposición y en subsidio apelación. El juez de primer grado revocó la providencia censurada, y en su lugar libró mandamiento de pago (2 nov. 2022).
3. La ejecutada, entonces, propuso reposición. Como fundamento de su inconformidad adujo que la factura electrónica es título ejecutivo complejo, pero la ejecutante no aportó todos los documentos que se necesitan para que éste sea entendido como tal; y además, de *“los documentos aportados solo oficia una imagen que demuestra que la factura entregada y aceptada sin reclamo alguno”*.
4. El fallador de instancia, revocó el mandamiento de pago y declaró la terminación del proceso, luego de concluir que no había prueba de la aceptación de la factura electrónica de venta FE 1, ni del registro de ese acto en el RADIAN, por tanto ésta carece de exigibilidad. (16 en. 2023).

5. La actora apeló, para lo cual adujo que se pasó por alto que el título base de la ejecución fue emitida el día 26 de julio de 2021, esto es, antes que el registro de las circunstancias de la aceptación en el RADIAN empezara a operar, y no se consideró que la demandada dejó de reclamar al emisor el contenido de la factura electrónica dentro de los 3 días hábiles siguientes a la fecha de recepción de la mercancía o del servicio, por lo que fue aceptada tácitamente, de conformidad con las normas que la regulan.

CONSIDERACIONES

1. En el caso de autos, si bien en un momento se dio curso a la ejecución en últimas el juez denegó el mandamiento de pago, tras considerar que el documento allegado no podía considerarse factura electrónica, porque carece de constancia de recibido.

2. Sobre el requisito de entrega de las facturas, cumple anotar que no son válidos los argumentos expuestos por el *a quo* sobre su falta, porque si bien no aparecen firmas manuscritas o impresos -sellos- de recibido, para efectos de aceptación expresa o tácita, debe considerarse, en línea de principio y sin perjuicio de prueba en contrario, que en la factura se anexó el documento de validación de la DIAN, el cual cuenta con estado “*distribuido a su receptor*”, es decir, a ELAWA S.A.S., lo cual permite ver que la factura fue entregada por medios electrónicos a la demandada, lo que fue manifestado por la demandante, y debe aceptarse como una afirmación indefinida, a voces de lo consagrado en el art. 167 del CGP.

Manifestación que también debe ser tomada en consideración con el principio de buena fe que regula el orden jurídico, con el cual tiene que calificarse la ejecución desde su inicio, y de acuerdo con la efectividad del derecho sustancial.

Documento, en el cual se expresó que la factura electrónica de venta FE-1, con fecha de emisión y de vencimiento 26 de julio 2021, cuenta con los datos básicos del emisor del documento, del número de factura, del comprador, y el estado de distribuido a su receptor.

3. Ahora bien, es preciso anotar que, los requisitos de los títulos ejecutivos y de los títulos valores, solamente puede fijarlos el legislador, frente al cual, son inoponibles normas de inferior jerarquía, como decretos y resoluciones, que no pueden incorporar requerimientos adicionales, que por demás, no han pretendido hacerlo, pues sus regulaciones han sido para efectos de control tributario o fiscal del Estado.

Téngase en cuenta, por ejemplo, que el artículo 3° del decreto 2242 de 2015, en el cual se anota que el canon 617 del Estatuto Tributario “*señala los requisitos de la factura para efectos tributarios*”, por ser lógico que dicho control de los negocios es potestad estatal para lo que concierne con el recaudo de impuestos, así como los demás aspectos relacionados para prevenir y sancionar el manejo de capitales y actividades económicas ilícitas, pero no para determinar qué requisitos son necesarios para el mérito ejecutivo de un documento.

Al respecto, vale la pena reseñar que la Resolución 0085 de 2022 a la cual el juez de instancia hizo alusión en el proveído que acá se debate, señaló que el RADIAN entraría en funcionamiento a partir del 13 de julio de ese año, esto es, de manera posterior a la emisión de la factura que se pretende ejecutar, pues esta fue proferida el 26 de julio de 2021. Resolución que en su parte considerativa dijo: “*Que en consecuencia, el registro de la factura electrónica de venta como título valor en el RADIAN es condición necesaria para efectos de la circulación de estos títulos, más no para su*

constitución, dado que este aspecto se continuará rigiendo bajo los términos y condiciones que la legislación comercial vigente, exige para el efecto”.

Luego, entonces, se concluye que la Resolución citada no es aplicable a la demanda de autos por ser posterior, y ésta tampoco determina los requisitos jurídicos sustanciales del negocio comercial correspondiente a la emisión de los títulos-valores, porque de lo contrario, desbordaría el margen de regulación que la Constitución y la ley permiten a la potestad reglamentaria o administrativa.

Sin olvidar que de todas maneras los intereses del Estado están a salvo en los procesos ejecutivos, pues según el artículo 630 del Estatuto Tributario, es obligación del juez *“en todo proceso ejecutivo de mayor cuantía, dar cuenta a la Administración de Impuestos, de los títulos valores que hayan sido presentados, mediante oficio en el cual se relacionará la clase de título, su cuantía, la fecha de su exigibilidad, el nombre del acreedor y del deudor con su identificación”*, so pena de incurrir en falta disciplinaria.

En este orden, los requisitos de las facturas comerciales como títulos-valores, son los fijados en la ley sustantiva, que es la que permite su cobro ejecutivo, sin perjuicio de la defensa del obligado, ni de las potestades de autoridades de control tributario y económico, a quienes debe informarse sobre dichos cobros.

4. Ahora bien, la ley 1231 de 2008 buscó ampliar el ámbito comercial de las facturas cambiarias, con la inclusión de las facturas comerciales, mediante la simplificación de los requisitos para ser consideradas títulos-valores, con la sustitución de las normas originales del estatuto mercantil, que eran más formalistas, con el fin de promover una mayor movilización

de los negocios, facilitar la circulación segura de las facturas comerciales en los mercados, con la finalidad de no era hacerlas más formalistas o engorrosas.

Así, el artículo 3° de la ley 1231 de 2008, que modificó el 774 del C. Co., redujo los requisitos formales, al establecer que, además de los generales de todo título-valor previstos en el 621 del mismo código y los reglados en el precepto 617 del estatuto tributario, la factura debe contener: a) la fecha vencimiento “*sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 673*”, aunque de no mencionarse ha de entenderse que debe pagarse dentro de los treinta días calendario siguientes a la emisión; b) la fecha de recibo de la factura, con el nombre o identificación o firma de quien sea encargado de recibirla, según la ley; y c) constancia del emisor vendedor o prestador del servicio, en la factura original, del pago del precio o remuneración, o las condiciones del pago si fuese el caso, obligación que también compete a terceros endosatarios de la factura.

Los requisitos necesarios para que la factura tenga la calidad de título-valor y exista como tal, no pueden considerarse aislados del contexto de otras exigencias previstas en las normas sobre la factura, también modificadas por la ley 1231 de 2008, que en últimas permiten cobrar el derecho incorporado en el documento al eventual comprador de los bienes o beneficiario de los servicios prestados.

El artículo 772 del estatuto mercantil (mod. por el art. 1° de la citada ley), se refiere a la correspondencia de la factura con unos bienes o servicios realmente entregados o prestados; y el 773 (modificado por el artículo 2°) regula la aceptación de la factura por parte del comprador de los bienes o del beneficiario de los servicios, como requisito para obligarlo desde el derecho cambiario. Sin embargo, no debe olvidarse que en el tema de la

aceptación, el citado precepto 773, modificado por el art. 86 de la ley 1676 de 2013, contempla la posibilidad de que opere de modo presunto o tácito, cuando ocurre cierto comportamiento en el desenvolvimiento de las relaciones entre las partes.

Bajo esta perspectiva, también luce inexacta la razón del auto censurado en torno a la aceptación de los títulos, pues de lo arriba anotado, se advierte que, además de figurar el servicio prestado, la factura fue radicada en la entidad demandada, por vía electrónica.

Sin que por el momento aparezca elemento de juicio alguno para estimar que el instrumento negociable hubiera sido objetado, conforme a las reglas pertinentes, ni mucho menos que no se ajuste a la realidad lo afirmado por la demandante en cuanto a la gestión electrónica de ellos.

4. En síntesis, se revocará la providencia censurada, para que en su lugar el juez de instancia estudie el título aportado, conforme a lo descrito en este pronunciamiento.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, **REVOCA** el auto apelado, proferido el 16 de enero de 2023 por el Juzgado 37 Civil del Circuito. Ese Despacho deberá proveer en la forma que legalmente corresponda y adoptar las medidas pertinentes, de conformidad con lo dicho en esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Rdo. 11001 31 03 037 2022 00265 01

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

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

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

Código de verificación: **6db7251660eae8e05f4a19a7550646ab0dbe2db414c7228e759d652ccc0a8cfd**

Documento generado en 27/06/2023 04:32:03 PM

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

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

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



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

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	Verbal
DEMANDANTE	Marina Elisa Vargas de Pinto y o.
DEMANDADA	R.V. Inmobiliaria S.A.
RADICADO	110013103 016 2017 00512 04
DECISIÓN	Resuelve solicitudes y niega pruebas

Se procede a solucionar lo que se encuentra pendiente de trámite, en el asunto referenciado. Al efecto, se expone:

1. Téngase en cuenta para los fines pertinentes lo informado por la demandada respecto a la entrega del inmueble a la demandante el 19 de septiembre de 2022¹.

2. Revisado el archivo “12PresentaDisculpas”, se encuentra que, la actora indicó que “*en correo adjunto aporto petición y pruebas de las cotizaciones realizadas para realizar las reparaciones necesarias (...)*”; sin embargo, no se allegaron las probanzas anunciadas. En todo caso, de haberse aportado, baste para negar tal petición, señalar que el auto admisorio se profirió el 23 de junio de 2022, notificado en estado de 23 del mismo mes y año, y la petición de pruebas que se desata, se radicó el 23 de septiembre siguiente, por lo que se torna extemporáneo tal pedimento, en tanto se realizó por fuera del término de ejecutoria

¹ Ver archivo “09ManifestaciónApoderadoDemandada” de la carpeta “CuadernoTribunal” del expediente digital.

del citado admisorio, inobservando lo reglado por el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, vigente cuando se surtió la actuación.

En conclusión, no concurren al de marras los supuestos fácticos para el decreto de pruebas en segunda instancia.

3. Por lo expuesto, el suscrito Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, **resuelve:**

3.1. Téngase en cuenta para los fines pertinentes el acta de entrega del inmueble a la actora.

3.2. Se niega el decreto de pruebas solicitado por la demandante.

Ejecutoriada esta decisión, ingrese el expediente al Despacho para imprimir el trámite que corresponde.

Notifíquese.

JAIME CHAVARRO MAHECHA
Magistrado

Firmado Por:
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: **dc9532be8ba76b26bda188588725acad440a37ce1f1ebde16ff288832795d41c**

Documento generado en 27/06/2023 10:25:56 AM

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

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

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



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

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	Verbal
DEMANDANTE	Francisco Ortiz Alfonso
DEMANDADA	Luis Carlos Ortiz Medina y o.
RADICADO	110013103 027 2019 00086 01
DECISIÓN	Niega pruebas

Revisado el escrito de sustentación de la parte recurrente, se encuentra que en el mismo anunció que aporta 5 contratos de arrendamiento, a la vez que solicitó el decreto de “*las declaraciones*” de Edwin Yes Hernández Rodríguez, Didier Alejandro Giraldo Naranjo, Willian Alexander Pardo Hernández, Harold Ortiz y Hugo Alirio Hernández Beltrán.

Para negar tal petición, baste señalar que el auto admisorio se profirió el 27 de enero de 2023, notificado en estado de 30 de los mismos mes y año, y la sustentación con la petición de pruebas que se desata, se radicó el 6 de febrero siguiente, por lo que se torna extemporáneo tal pedimento, en tanto se realizó por fuera del término de ejecutoria del citado admisorio, inobservando lo reglado por el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, vigente cuando se surtió la actuación.

En conclusión, no concurren al de marras los supuestos fácticos para el decreto de pruebas en segunda instancia.

En consecuencia y sin más consideraciones que el caso no requiere, el suscrito Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, niega el decreto de pruebas solicitado.

En aras de evitar la pérdida automática de competencia, y con el objeto de proferir la sentencia de segunda instancia, se prorroga el término para tal fin por seis (6) meses, contados a partir del día siguiente al vencimiento del término inicial, teniendo presente que el referido plazo es subjetivo respecto al Magistrado.

Ejecutoriada esta decisión regresen las diligencias al Despacho para lo pertinente.

Notifíquese.

JAIME CHAVARRO MAHECHA
Magistrado

Firmado Por:

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: **4d2e3e06e75dda43f2535074b4f110f06320b2a20f5ba1ac446621bffd3df1bd**

Documento generado en 27/06/2023 10:26:38 AM

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

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



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

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	Verbal
DEMANDANTE	Sociedad de Autores y Compositores de Colombia Sayco
DEMANDADA	Libardo Durán Barriga
RADICADO	110013199 001 2019 30968 01
DECISIÓN	Niega pruebas

Revisado el escrito de sustentación de la recurrente (“06SustentaApelación”), se encuentra que en el mismo se solicitó:

“(...) al Honorable Tribunal se tengan y valoren como pruebas las aportadas o practicadas y decretadas en primera instancia, así como las que a continuación se relacionan:

- 1. Copia del documento contentivo del escrito de demanda y sus anexos donde podrá advertirse por el Honorable Tribunal el dictamen pericial aportado y podrá observar igualmente el cumplimiento de los requisitos extrañados por la Juez de primera instancia.*
- 2. Transcripción de parte del fallo de primera instancia, en donde se aborda el tema de la indemnización de perjuicios y de la parte resolutive de la misma”.*

Para negar tal petición, baste señalar que el auto admisorio se profirió el 31 de enero de 2023, notificado en estado de 1° de febrero del mismo año, y la sustentación con la petición de pruebas que se desata, se radicó el 8 de febrero siguiente, por lo que se torna extemporáneo tal pedimento, en tanto se realizó por fuera del término de ejecutoria del citado admisorio, inobservando lo reglado por el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, vigente cuando se surtió la actuación.

Por lo tanto, no concurren al de marras los supuestos fácticos para el decreto de pruebas en segunda instancia.

En consecuencia y sin más consideraciones que el caso no requiere, el suscrito Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, niega el decreto de pruebas solicitado.

Por lo demás, en aras de evitar la pérdida automática de competencia, y con el objeto de proferir la sentencia de segunda instancia, se prorroga el término para tal fin por seis (6) meses, contados a partir del día siguiente al vencimiento del término inicial, teniendo presente que el referido plazo es subjetivo respecto al Magistrado.

Ejecutoriada esta decisión regresen las diligencias al Despacho para lo pertinente.

Notifíquese.

JAIME CHAVARRO MAHECHA
Magistrado

Firmado Por:

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: **17ccf8221a63c4403af6889a3cd6c624a4f215afc24f7e55135b06335c89feab**

Documento generado en 27/06/2023 10:27:28 AM

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

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



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

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	Verbal
DEMANDANTE	Grupo Andalusi S.A.S.
DEMANDADA	Acción Sociedad Fiduciaria S.A.
RADICADO	110013199 003 2021 02467 01
INSTANCIA	Segunda - <i>apelación sentencia</i> -
DECISIÓN	Declara desierto recurso de apelación

Previo a continuar con el trámite que corresponde, en aras de evitar futuras nulidades, debe el Despacho señalar lo siguiente:

1. En auto de 31 de enero de 2023 se admitió el recurso de apelación impetrado por la demandada contra la sentencia de 3 de mayo de 2022; sin embargo, ambas partes se levantaron en oportunidad contra el fallo. Ahora bien, pese a la falencia anotada, el proveído cobró ejecutoria.

2. En cualquier caso, revisado el expediente, se encuentra que la parte actora no cumplió con lo ordenado el artículo 322 del Código General del Proceso, en cuanto allí se le exige a la parte apelante ante el juez de primer grado *“precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior”*; esta omisión, impone declarar desierta la alzada formulada contra la sentencia de primer grado. Al efecto, se expone:

Con referencia a “las cargas procesales que atañen al recurrente para que su apelación sea atendida y que esta Corporación -Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia-

ha identificado como **i).** interposición del recurso, **ii).** formulación de reparos concretos y **iii).** sustentación de la impugnación ...-se subraya-”¹, se examina el presente asunto. Véase:

Luego de dictada la sentencia de primera instancia en forma oral, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación² (37:08) y anunció que presentaría por escrito los reparos dentro del término legal.

El 6 de mayo de 2022 dicha apelante, a la sazón apoderado judicial de la parte actora, presentó el documento cuya referencia fue: “sustentación recurso de apelación del fallo de primera instancia”³, en el que indicó:

1. A través del numeral tercero del fallo de la referencia, se declaró dar por “terminado el contrato de fiducia mercantil inmobiliario desde mes de diciembre de 2018 ante la carencia de objeto – art. 1240 del CC, conforme lo expuesto en esta providencia”, quedando ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. obligada a (i) devolver al Fideicomitente Promotor el pagaré en blanco y la carta de instrucciones a que hace referencia el artículo 9.1.5. del contrato FA Utrera y (ii) transferir al Fideicomitente Aportante en los términos de la cláusula 10.1.4. del contrato, el dominio de los bienes inmuebles transferidos por él al fideicomiso.

2. En el mismo fallo se denegó la pretensión tercera de la demanda, consistente en “que se obligue a ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. a indemnizar los perjuicios causados a mi representada de conformidad con lo señalado en el capítulo de juramento estimatorio de la presente demanda por concepto de lucro cesante”, por cuanto la parte demandante no acreditó el daño antijurídico en los términos del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, ya que según este, le corresponde al demandante acreditar o demostrar cada uno de los elementos constitutivos del daño antijurídico, esto es i) la lesión patrimonial o extrapatrimonial del bien jurídico del cual es titular; ii) que la lesión o el menoscabo no se encuentre en el deber jurídico de soportarlo –antijuridicidad.

3. Toda vez de que, como bien lo afirmó el A QUO, la parte demandante no acreditó el daño, toda vez que este se ha venido causando de manera sistemática y sucesiva desde diciembre de

¹ STC999-2022

² Ver tiempo 37:08 del archivo “080 Anexo Audiencia Proceso 2467 (...)” de la carpeta de primera instancia del expediente digital.

³ Ver archivo “081 Sustentación Apelación fallo del 3 de mayo de 2022” ídem.

2018, e incluso hasta la fecha, y que, los hechos que lo acreditan versan sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, el suscrito, en calidad de apelante, solicita al AD QUO la práctica de un dictamen pericial que permita estimar la lesión patrimonial causada por la parte demandada, en los términos de los artículos 227 y 327 del Código de General del Proceso y del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.

Como es evidente, en desarrollo de esa exposición no reveló ningún reparo concreto contra la decisión de mérito cuestionada, es decir, no demarcó en concreto los motivos de su desacuerdo frente a la sentencia dictada, pues ciertamente se limitó a replicar parte de la resolutive y a referir las razones por las que no pudo acreditar en primera instancia los perjuicios que le fueron irrogados.

Sobre el tema de los reparos concretos, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil ha enseñado que “...cuando el legislador, en la norma aquí comentada -inciso 2, numeral 3 del artículo 322 del C.G.P.- le asigna al apelante el deber de ‘precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión’, le exige expresar de manera ‘exacta’ y ‘rigurosa’, esto es, ‘sin duda, ni confusión’, ni vaguedad, ni generalidad, las censuras realizadas a la sentencia origen de su reproche, inconformidades que luego habrá de sustentar ante el superior (sic)”⁴.

Pues bien, examinada con detenimiento la disertación de la parte actora, aquí transcrita, no aparece que el apelante hubiera satisfecho la segunda de las señaladas cargas procesales, esto es la “*formulación de reparos concretos*”, porque como diáfananamente puede apreciarse, del contexto de dicha exposición no evidencia ningún reproche enfilado contra la resolución de primer grado en aras de descubrir cuales fueron los desaciertos en que incurrió la juzgadora *a quo*; el apelante allí se limitó a reiterar lo decidido, justificar la ausencia de prueba de los perjuicios alegados y a solicitar la práctica de un dictamen pericial; pero, no más.

⁴ STC15304-2016

Con todo, importa destacar, como lo ha puntualizado la mencionada Corporación, que la exigencia de expresar de manera exacta y rigurosa los reparos concretos “*busca garantizarle el derecho de defensa a la contraparte, pues al permitirle que esta conozca de manera puntual y oportuna el tema frente al que ha de versar la alzada, con ello le permite que en tal sentido pueda estructurar su defensa; es decir, evita que el recurrente llegue a exponer ante el ad quem, temas diferentes que resultarían sorpresivos para sus oponentes, porque este actuar imprevisto conllevaría a la transgresión de sus garantías fundamentales*”⁵.

De manera que, al no encontrar en las mencionadas reflexiones de la parte demandante ninguna censura frente al fallo dictado, con las apuntadas características de exacta, rigurosa, sin asomo de duda y sin vaguedad, no ha podido darse paso a la fase de la carga procesal atinente a la “*sustentación de la impugnación*”, entendida ésta como el desarrollo de cada uno de los reparos concretos esgrimidos ante el juez *a quo* y con el que se pretende soportar ante el *ad quem* el disentimiento propuesto.

El resultado de lo considerado en precedencia, es la declaratoria de deserción del recurso de apelación que se interpuso por la activa contra la sentencia de primer grado, como así lo autoriza la señalada norma 322.

En ese orden, no es dable darle trámite a los escritos que allegó dicha parte en esta instancia con fines de sustentar la alzada⁶, y que, en lo medular, es del mismo tenor al que presentó en primer grado, salvo por la petición que ahora realizó al superior para que se practique el experticio, y con el que pone de presente que instauró una querrela policiva⁷.

⁵ Sentencia *idem*

⁶ Ver archivo “08SustentaApelación” de la carpeta “CuadernoTribunal” del expediente digital.

⁷ Ver archivo “09ParteAportaDenuncia” *idem*.

3. En mérito de lo expuesto, el magistrado sustanciador de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, **declara desierto** el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia emitida en el asunto en referencia.

Ejecutoriado el presente auto, por Secretaría ingrésese el expediente al Despacho para imprimir el trámite que corresponda, informando si la apelación de la pasiva se sustentó en tiempo y, de ser así, si se surtió el traslado respectivo.

Notifíquese.

JAIME CHAVARRO MAHECHA
Magistrado

Firmado Por:

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: **42fcf27a1cf745bf06ad79475e551ca6d93c5a8bb4cdfa230f29ca07f06549c4**

Documento generado en 27/06/2023 10:28:19 AM

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

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



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

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	Verbal
DEMANDANTE	José Antonio Gutiérrez Bedoya
DEMANDADA	Axa Colpatria Seguros S.A.
RADICADO	110013199 003 2021 04174 01
INSTANCIA	Segunda – <i>apelación sentencia</i> -
DECISIÓN	Admite

Se resuelve lo pertinente acerca del informe secretarial que precede, en el cual se consignó que “**venció en silencio** el término para que la parte apelante allegara en esta instancia la sustentación de la *alzada*”. Al efecto, se expone:

1. Al tenor del numeral 3° del artículo 322 del Código General del Proceso, “[c]uando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior.”; luego, dispone que “[p]ara la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada” (subraya fuera de texto).

Por su parte, el precepto 12 de la Ley 2213 de 2022, en lo pertinente, estatuye que “[e]jecutoriado **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” (destacado propio).

2. Se colige, entonces, que el legislador previó claras oportunidades y términos para satisfacer las cargas del recurrente, esto es, impetrar el recurso, presentar los reparos concretos y sustentarlos. No obstante, en el caso examinado, la apelante se sustrajo de satisfacer esto último, dado que en esta fase procesal no se ocupó de exponer concretamente las razones que sustentan su desacuerdo, dirigidas a socavar los argumentos puntuales en que quedó edificada la sentencia del *a quo*.

En esa medida, en este caso, se desatendió la teleología del diseño normativo en mención, pues al haberse omitido la sustentación del recurso de alzada queda cerrado el paso a su definición, por cuanto, es sobre los fundamentos que soportan la censura que debe ocuparse el superior, dado que tienen el alcance de limitar su competencia, según lo estipula la norma 328 del indicado código: “*El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante*” (se subraya).

3. En suma, comoquiera que la parte apelante no sustentó su recurso de apelación ante el *ad quem*, como impone la ley, se declarará desierto, de conformidad con lo dispuesto en la señalada disposición 322, en armonía con lo indicado en el segundo párrafo del auto del 8 de marzo de 2023, en el cual se indicó expresamente cuál sería la consecuencia de tal omisión.

4. En mérito de lo expuesto, el magistrado sustanciador de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

declara desierto el recurso de apelación formulado contra la sentencia emitida en el asunto en referencia.

Devuélvase la actuación digital a la oficina de origen.

Notifíquese.

JAIME CHAVARRO MAHECHA
Magistrado

Firmado Por:

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: **b5c5a09e41ae1c072b5d7fc9049d13cdaceb5cdb7c0c9519f359776d5881e221**

Documento generado en 27/06/2023 10:29:05 AM

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

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil veintitrés
(2023).*

*Ref: VERBAL de MVM INGENIERÍA DE SOFTWARE
S.A.S. contra MVM INDUSTRIES S.A.S. Exp. 001-2022-41931-01.*

*Atendiendo al contenido del artículo 12 de Ley 2213 de
2022, se dispone:*

*1.- **ADMITIR** en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso
de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el
18 de mayo de 2023 en la Superintendencia de Industria y Comercio -Delegatura
para Asuntos Jurisdiccionales-.*

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

*3.-Por Secretaría **comuníquese a los apoderados de los
intervenientes** las determinaciones que se adopten en el marco de la norma
reseñada vía correo electrónico¹, empero en caso de no llegar a obrar la misma
en el expediente, pese a ser una obligación de los togados, remítanse las
comunicaciones correspondientes a la dirección física que hayan informado en
el expediente o en el Registro Nacional de Abogados.*

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

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

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

5.- Finalmente, a efectos de obviar el trámite de la interpretación prejudicial que debía surtirse en asuntos como el que nos ocupa, previamente a finiquitar la instancia, procederá este Despacho a remitir comunicación a la dirección de correo electrónico [consultas acto aclarado@tribunalandino.org](mailto:consultas_acto aclarado@tribunalandino.org) a efectos de consultarle al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina si existen o no actos aclarados en punto de los artículos 134, 154, literales a), c). y literal d). del 155, 157 y 238 de la Decisión 486 de 2000. En caso de ser afirmativa la respuesta, para que proceda a compartir las respectivas determinaciones.

Al respecto, es de señalar que el mencionado tribunal en el proceso 391-IP-2022, puntualizó:

31. Como consecuencia de lo anterior, en aquellos casos en los que el juez nacional de única o última instancia tiene que resolver una controversia en la que deba aplicar o se discuta una o más normas del ordenamiento jurídico comunitario andino, no está obligado a solicitar interpretación prejudicial al TJCA si es que esta corte internacional ya ha interpretado tal o tales normas con anterioridad, en una o más interpretaciones prejudiciales publicadas en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.
32. La obligatoriedad de solicitar la interpretación prejudicial al TJCA, prevista en el segundo párrafo del artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal y en el artículo 123 de su Estatuto, se mantiene en los siguientes casos:
 - a) Cuando el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina no ha emitido interpretación prejudicial respecto de la norma del ordenamiento jurídico comunitario andino que el juez nacional de única o última instancia debe aplicar (o es materia de discusión) para resolver la controversia del proceso jurisdiccional que tramita en sede nacional.

Al efecto, se considerará que en la categoría de «norma no interpretada» están incluidas aquellas normas comunitarias que han sido modificadas o sustituidas por otras, con posterioridad a la interpretación prejudicial que haya realizado el Tribunal; caso en el cual el juez nacional debe solicitar la interpretación prejudicial respecto del texto modificado, o respecto del texto sustituido, pues en ambos casos estamos ante normas nuevas que no fueron objeto de interpretación prejudicial por parte del Tribunal.

- b) Cuando el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina sí ha emitido interpretación prejudicial publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena respecto de alguna de las normas del ordenamiento jurídico comunitario andino que el juez nacional de única o última instancia debe aplicar (o son materia de discusión) para resolver la controversia del proceso jurisdiccional que tramita en sede nacional, pero no respecto de otras normas del mismo ordenamiento, aplicables a la misma controversia. En este caso, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina emitirá la interpretación prejudicial respecto de aquellas normas que no hubiere interpretado en el pasado y ratificará el criterio jurídico interpretativo respecto de las cuales sí lo hubiera hecho, de ser el caso. *isa*

- c) Cuando el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina sí ha emitido interpretación prejudicial publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena respecto de la norma del ordenamiento jurídico comunitario andino que el juez nacional de única o última instancia debe aplicar (o es materia de discusión) para resolver la controversia del proceso jurisdiccional que tramita en sede nacional, pero dicho juez considera imperativo que el TJCA precise, amplíe o modifique el criterio jurídico interpretativo contenido en la mencionada interpretación prejudicial; y,
- d) Cuando el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina sí ha emitido interpretación prejudicial publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena respecto de la norma del ordenamiento jurídico comunitario andino que el juez nacional de única o última instancia debe aplicar (o es materia de discusión) para resolver la controversia del proceso jurisdiccional que tramita en sede nacional, pero dicho juez tiene preguntas insoslayables sobre situaciones hipotéticas que, en abstracto, se desprenden o están vinculadas con la referida norma andina y que deben ser aclaradas por el TJCA para que el mencionado juzgador pueda resolver con mayor precisión e idoneidad la controversia del proceso jurisdiccional que tramita en sede nacional.
33. La aplicación del criterio jurídico interpretativo del acto aclarado en el ámbito andino no deja sin efecto la obligatoriedad de solicitar interpretación prejudicial, sino que delimita el alcance de la obligación; esto es, restringe su ámbito de aplicación a los casos en los que la formulación de una consulta prejudicial resulte estrictamente necesaria, y así evita generar un escenario anómalo, no previsto por el constituyente ni el legislador andino, que causa un perjuicio innecesario a los usuarios del sistema andino de solución de controversias, cuando las autoridades nacionales se ven obligadas a suspender el trámite de los procesos jurisdiccionales a su cargo para realizar una consulta repetitiva, cuya respuesta conoce de antemano y no tiene razones para suponer que el TJCA va a cambiar de criterio jurisprudencial.

6.- *Cumplido lo anterior, ingresen las diligencias al despacho.*

NOTIFÍQUESE.


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103027-2014-00156-03 (Exp. 5603)
Demandante: Estela Laiseca de Chuquín y otros
Demandado: Elizabeth Chuquín Pineda y otros
Proceso: Divisorio
Trámite: Apelación de auto

Bogotá, D. C., veintidós (22) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Decídese el recurso de apelación propuesto por la demandada María Teresa Badillo Rojas contra el auto de 12 de agosto de 2022, proferido por el Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso divisorio de Estela Laiseca de Chuquín, Bernardo, Martha Stella, Luz Marina, Gloria Esperanza, Clara Inés, Amanda Aidé, Alba Nubia, Jairo Salvador y Marco Antonio Chuquín Laiseca contra María Teresa Badillo Rojas, Elizabeth, Martha Leonor, María de los Angeles y Sandra Consuelo Chuquín Pineda.

ANTECEDENTES

1. Por medio del auto apelado, el juzgado rechazó de plano la solicitud de nulidad propuesta por la impugnante, con fundamento en que la proponente ha actuado en todas las etapas del proceso con apoderado judicial, presentó contestación, excepciones y objeción a la pericia, así como recursos y nulidades desatadas en su debida oportunidad, a tal punto que si hubiesen ocurrido eventuales irregularidades la mismas se encuentran saneadas.

Expuso en lo relativo a la causal 2^a del artículo 133 del CGP, que la providencia ejecutoriada aludida no obedece a actuaciones adelantadas en



esta causa, y en contraposición involucra gestiones en el proceso 1996-21261 cursado ante el Juzgado 12 Civil del Circuito, por ende no son oponibles de manera automática los demás procesos incluyendo el divisorio en curso.

Anotó que no basta la enunciación de una causal sino además se requiere inferencia con la realidad procesal para configurar la nulidad lo cual no acontece en el asunto. Añadió que la demandada, quien es representada por apoderado judicial, actuó dentro del proceso sin proponerla la vicisitud en las oportunidades legales (cuad. 10, doc. 10).

2. La citada inconforme formuló reposición y en subsidio apelación, por considerar que en el ordenamiento jurídico se desprenden dos clases de nulidades, saneables e insaneables, esta última en donde se enmarca la causal cuando se procede contra providencia ejecutoriada por el superior.

Refirió que la decisión se fundamenta en el artículo 135 del CGP, pero al tratarse de una causal insaneable, no es susceptible de aplicación esa norma. Resaltó que se está perturbando el libre accionar de una resolución judicial, al evitar se logre cumplir con la decisión emitida por el Tribunal Superior de Bogotá y pretender se remate el bien inmueble el cual no fue entregado a los demandantes comuneros (*ídem*, doc. 11).

3. Por auto posterior el *a quo* resolvió el recurso de reposición en forma adversa, al ratificar, en síntesis, que el fundamento de la nulidad no pertenece a las actuaciones desplegadas en este proceso divisorio, no siendo oponibles a este asunto.

Señaló que, sin entrar a estudiar el planteamiento de lo decidido por el superior, la decisión de dicho órgano data del 1º de abril de 2009, en tanto que fue interpuesto el proceso divisorio el 21 de abril de 2014, en que intervino la demandada (folios 302 a 317) sin alegar la nulidad deprecada y, por último, concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo (*íd*, doc. 16).



4. De igual manera, el procurador judicial del interviniente radicó ante la secretaria de esta corporación memorial denominado “*descorre traslado apelación contra el auto de fecha 22-09-2022*”, misiva en la cual pretende en síntesis sea revisado el auto y se conceda la apelación (cuad. Apelación auto, doc. 08).

CONSIDERACIONES

1. Bajo el entendimiento de que la inconformidad que subsiste en el recurso de apelación, es la hipótesis de nulidad de proceder contra providencia ejecutoriada del superior, prevista en el numeral 2° del artículo 133 del CGP, es pertinente recordar que de acuerdo con el inciso 1° del artículo 135 ibidem, la parte que solicite una nulidad “*deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta...*”, precepto que armoniza con el inciso 4°, bajo cuyo tenor el juez debe rechazar de plano aquella “*que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación*”.

Acorde con ese último aparte, una solicitud de nulidad debe rechazarse de plano, es decir, no tramitarse, cuando (i) se base en causal distinta de las previstas en la ley, es decir, causales atípicas, (ii) se funde en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, regla que empalma con el art. 102 del CGP, (iii) se proponga después de haberse saneado, esto es, que se hubiese superado el trámite discutido sin controversia, y siempre que la nulidad admita ese beneficio, y (iv) cuando se formule por quien carezca de legitimación, sea porque la ley lo restringe, cual acontece si la persona ha dado lugar al hecho que la origina, o porque no sea la afectada, como ejemplifica ese precepto 135, hipótesis esta última dentro de la cual quedan comprendidos quienes no sean parte en la actuación.



2. Pasado este recurso de apelación por el tamiz de lo apuntado, surge de inmediato su carencia de razón, examinado que el rechazo de plano de la solicitud de nulidad fue acorde con el segmento normativo antepuesto, por cuanto los hechos en que dijo fundarse la parte proponente del referido motivo de invalidez, relacionados con la eventualidad de unas decisiones en un proceso distinto y anterior, no tienen las más mínima aptitud potencial para engendrar dicha causal de invalidación invocada, que se tipifica en el numeral 2º del artículo 133 del Código General del proceso, en cuanto a que el juez hubiese procedido “*contra providencia ejecutoriada del superior*”.

En efecto, el referido motivo de anulación no tiene cómo haberse edificado en esta especie de litis, visto que la decisión del Tribunal que la parte inconforme considera fue desacatada, se refiere a otro proceso judicial que cursó con anterioridad, vale decir, que no se trata de una decisión del superior en este proceso.

Por supuesto que la referida causa de invalidez, debe entenderse en el contexto del proceso concerniente, pues con independencia del eventual efecto que pueda producir una decisión judicial en un proceso anterior, tal determinación obliga allá, en aquel expediente, que no en un trámite procesal distinto y posterior.

3. De esa manera, los hechos invocados en cuanto a que se hubiese procedido contra providencia ejecutoriada del superior, no tienen ni la más mínima posibilidad de haber acontecido en este proceso divisorio, en la medida en que lo exhortado se funda en relación con las decisiones judiciales emitidas en otro proceso judicial, mas no en este.

Y por ahí derecho, deviene la conclusión de que fue acertado el auto apelado en cuanto dispuso el rechazo de plano (*un limine*) de la petición de nulidad fundada en esos hechos, pues el comentado art. 135 del estatuto procesal ordena al juez tal exclusión inmediata, entre otras, en la hipótesis de fundarse la solicitud “*en causal distinta de las determinadas en este capítulo...*”, cual ocurre cuando la pretendida causal de nulidad se basa en hechos carentes de idoneidad posible para estructurarla.



En otras palabras, la solicitud de nulidad rechazada mediante la providencia ahora controvertida, va en sentido contrario de las causales típicas que previó el legislador, esto es, distintas de las determinadas en esas normas, por ser bien sabido que no basta con mencionar la causal que se alega, sino que los hechos en los que se fundamenta deben estar planteados de tal forma que le den sustento y seriedad, de lo contrario cualquier mención de los artículos precitados sería suficiente para iniciar un trámite de nulidad, lo que trastocaría el fin del instituto jurídico de las nulidades procesales, cual es invalidar las actuaciones que atenten contra los principios más valiosos dentro del proceso.

Reitérase que para el sistema procesal civil colombiano las nulidades son taxativas o de carácter específico, principio conforme al cual no puede haber causales de invalidación del proceso por fuera de las enumeradas en las normas vigentes, porque, como ha dicho la Corte, *“allí están contemplados absolutamente todos los hechos y circunstancias que atentan contra los superiores principios del debido proceso, del derecho de defensa y de la organización judicial”* (G.J., t. CLII, la. pág. 71).

También ha reiterado la Corte¹, las nulidades *“están sometidas a los principios ‘de especificidad, según el cual las causas para ello sólo son las expresamente fijadas en la ley; de protección, relacionado con el interés que debe existir en quien reclame la anulación, emergente del perjuicio que el defecto le ocasione, y de convalidación, que determina que sólo son declarables los vicios que no hayan sido, expresa o tácitamente, saneados por el interesado’* (Cas. Civ., sentencia de 6 de julio de 2007, expediente No. 1989-09134-01; se subraya)”.

Es por ese motivo que el legislador estableció el rechazo de plano de la solicitud de anulación cuando no se invoca una causal contemplada en el estatuto procesal, pues casi no hay que decirlo, si la ley no

¹ Casación civil de 30 de noviembre de 2011, Ref.: 05001-3103-005-2000-00229-01.



autoriza como causal de nulidad cualquier hecho o problema procesal, es lógico que no deba dársele trámite de tal.

5. Total que es innecesario entrar en más elucidaciones para en concluir en la ratificación del auto impugnado. La apelante será condenada en costas del recurso (art. 365-1 CGP).

DECISIÓN

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

Condénase en costas a la parte recurrente. Para su valoración el magistrado sustanciador fija la suma de \$1.200.000.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

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

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

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: **José Alfonso Isaza Dávila**

Radicación: 110013103031-2019-00412-01
Demandante: Edificio Caty Propiedad Horizontal
Demandado: Gloria Pardo Hernández y otro
Proceso: Ejecutivo
Trámite: Apelación sentencia
Discutido en Salas de 8 y 16 de junio de 2023

Bogotá, D. C., veintidós (22) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Decídese el recurso de apelación formulado por el demandado contra la sentencia de 10 de junio de 2022 proferida por el Juzgado 31 Civil del Circuito, en este proceso ejecutivo de Edificio Caty P.H. contra Gloria Pardo Hernández y José Luis Toro Torres.

ANTECEDENTES

1. Fue iniciado el proceso el 8 de abril de 2019 (folio 39 del pdf 02, cuad. ppal.), para el cobro de cuotas de administración ordinarias y extraordinarias, adeudadas por los demandados desde septiembre de 1998 hasta febrero de 2019, y las que con posterioridad se causen, más intereses moratorios, en relación con el apartamento 501 y el garaje 8 de la calle 145 # 7^a-61, con matrículas inmobiliarias 50N-2022212 y 50N-2002187 (folios 2 a 15 ídem).
2. En sustento del libelo inicial la ejecutante expuso, en síntesis que en el Edificio Caty P.H., los demandados figuran como propietarios de los referidos inmuebles, motivo por el que adeudan \$149.380.388 por concepto de cuotas de administración e intereses moratorios por el tiempo comprendido entre septiembre de 1997 y marzo de 2019.



3. Librado y notificado por estado el mandamiento ejecutivo el 18 de julio de 2019 (folios 50 a 55 ídem), la curadora *ad litem* del codemandado, enterada personalmente el 15 de septiembre de 2021, formuló la excepción de prescripción (pdf 08 del cuad. ppal.).

La otra codemandada fue notificada conforme a las previsiones del art. 8° del decreto 806 de 2020 el 22 de noviembre de 2021 (pdf 14 ídem), quien en el término de traslado guardó silencio (pdf 16 íd.).

4. En la sentencia apelada, el juzgado declaró parcialmente probada la excepción de prescripción de cuotas de administración, ordenó seguir con la ejecución y condenó en costas a los demandados (pdf 54 del cuad. ppal.).

Para esa decisión consideró, en resumen, que para efectos de la interrupción de la prescripción, la demanda fue presentada el 8 de abril de 2019, el auto que libró mandamiento se notificó por estado el 18 de julio siguiente y la curadora *ad litem* del codemandado José Luis Toro Torres fue notificada personalmente el 15 de septiembre de 2021.

Sin embargo, descontada la tardanza no imputable a la actividad del demandante, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, se tiene que la carga procesal de notificar a la parte demandada se cumplió en tiempo inferior al año previsto en el art. 94 del CGP, de manera que el acto de interposición del libelo inicial logró producir la consecuencia interruptora prevista en esa norma.

Explicó que si bien la otra codemandada se notificó con posterioridad (22 de noviembre de 2021), por ser deudora solidaria se le comunica el mismo efecto de interrupción de la prescripción con la presentación de la demanda aplicado al otro codemandado, al tenor del art. 2540 del C.C. y el párrafo 1° del art. 29 de la ley 675 de 2001.



Anotó que tratándose de obligaciones periódicas, la prescripción de cinco años de la acción ejecutiva transcurre de manera independiente para cada una de ellas acorde a la fecha de vencimiento, de modo que las cuotas de administración exigibles a partir de 31 de octubre de 1997 hasta el 8 de abril de 2014 (188 cuotas), quedaron prescritas.

Reiteró que si bien la codemandada Gloria no formuló excepciones, aun así se beneficia de esa prescripción en virtud de que ambos deudores son solidarios, postura analizada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en fallo de tutela STC10744-2015 de 13 de agosto de 2015, rad. 11001-02-03-000-2015-01546-00, la cual no encontró arbitraria y superó el estudio de constitucionalidad.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Adujo el demandante en su recurso (pdf 07 cuaderno Tribunal), en resumen, que las normas y la jurisprudencia traídas a colación por el juez en realidad tratan el tema de la comunicación de los efectos de la interrupción de la prescripción con la presentación de la demanda, cuando hay varios acreedores o deudores, pero no respecto a la regulación de la prescripción propiamente dicha.

Afirmó que los artículos 2513, 2514 y 2515 del Código Civil impiden al juzgador declarar de oficio la excepción de prescripción, de modo que si uno de los deudores no la alega, implica la renuncia tácita, es decir la voluntad de no querer beneficiarse de ella.

El juez no puede declarar de oficio la prescripción, y que si un deudor decide alegarla, no puede comprender a los demás deudores. La voluntad concurre como un elemento central de discusión, la renuncia tácita a la prescripción al no ser alegada, debe ser tenida como expresión del querer de no beneficiarse de la prescripción.

Por ese motivo el art. 282 del CGP exige que ese medio defensivo no puede ser declarado de oficio, sino propuesto por el demandado que



pretenda sus efectos, tema analizado por las sentencias de la Corte Constitucional en sentencias C-091 de 2018 y C-543 de 1993.

CONSIDERACIONES

1. Sin discusión los aspectos formales de la litis y que el proceso ejecutivo es para el cobro de obligaciones que consten en documentos con los requisitos del art. 422 del CGP, además de los respectivos negocios jurídicos, en este evento la ejecución está fundada en la certificación expedida por el administrador del Edificio Caty P.H., respecto de cuotas de administración adeudadas por los demandados, propietarios del apartamento 501 y garaje 8 de esa copropiedad, más los intereses de mora (pdf 04 del cuad. ppal.).

La excepción de prescripción formulada por la curadora *ad litem* del demandado José Luis Toro Torres prosperó de manera parcial respecto de las primeras 188 cuotas de administración exigibles entre el 31 de octubre de 1997 y el 8 de abril de 2014, excepción que el juez *a quo* comunicó en beneficio de la otra codemandada, quien pese a estar notificada del mandamiento ejecutivo, guardó silencio en el término de traslado, decisión que debe ratificarse, en tanto que la sustentación de la apelación no se acompasan con los pronunciamientos reiterados del Tribunal sobre este particular.

2. Recuérdase que el Código Civil consagra la prescripción como un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante el lapso de tiempo previsto en la legislación, concurriendo los demás requisitos pertinentes (art. 2512). En tratándose de prescripción extintiva de acciones o derecho ajenos, el tiempo cuenta desde que la obligación se hace exigible (art. 2535).

Cuando la prescripción no se ha cumplido, puede interrumpirse, ya en forma natural, ya de manera civil; y ocurre esta última con la notificación



de la demanda judicial al dueño o deudor, conforme a los preceptos 2522, 2523, 2539 del Código Civil y 94 del Código General del Proceso.

De conformidad con el artículo 2536 del Código Civil, la acción ejecutiva prescribe por cinco (5) años, vale decir, desde cuando se hace exigible la obligación.

3. Dicho lo anterior, es exitosa la excepción de prescripción de unas cuotas, propuesta por la curadora *ad litem* del codemandado José Luis Toro Torres, pues la presentación de la demanda no tuvo los efectos de interrupción consagrados en el artículo 94 del CGP respecto de las primeras 188 cuotas de administración comprendidas en el periodo de 31 de octubre de 1997 al 8 de abril de 2014, si en cuenta se tiene que ese libelo fue recibido en la oficina de reparto el 8 de abril de 2019, tema que no fue objeto de apelación.

Ese efecto extintivo de prescripción de algunas cuotas beneficia a la codemandada Gloria Pardo Hernández, como en otras ocasiones se ha explicado por varias Salas Civiles del Tribunal¹.

Así, en la sentencia emitida por este Tribunal el 30 de septiembre de 2002, se anotó que la excepción de prescripción es de carácter real, que no personal, pues conforme al amplio estudio de doctrina nacional y foránea que allí se hizo, atañe a la naturaleza de la obligación, tiene relación con el vínculo obligacional mismo, con prescindencia de las personas y, en consecuencia, puede ser propuesta por cualquiera de los deudores solidarios para que se produzca efectos respecto de todos ellos (proceso ejecutivo de Financiera Mazdacredito S.A. contra Consorcio Inmobiliario del Eje Cafetero - Cindec Ltda. y otro, expediente 1100-1310-3030-19968665-01; M.P. Edgardo Villamil Portilla).

Desde luego que, siguiendo esa misma doctrina, la prohibición para que el juez declare de oficio la prescripción, no la convierte en excepción personal o relativa, pues al disponer que debe ser alegada por quien quiera

¹ TSB, SC, entre otras, sentencias de 21 de agosto de 2003, exp. 36-1999-00584-01; TSB, SC, 21 de agosto de 2003, exp. 06-1998-01004-01, ejecutivo de María Ligia Arciniegas Manrique contra Vicente Fonseca y otra.



aprovecharse de ella, no está excluyendo a los deudores solidarios, porque tampoco desconoce la ley que estos desde el momento en que contraen la obligación *in solidum*, advienen a representarse mutuamente en sus relaciones frente al acreedor.

Pero además, que así como la interrupción de la prescripción respecto uno de los varios deudores solidarios, se comunica con otros, según los artículos 2540 del Código Civil, 632 y 792 del Código de Comercio, de tal manera que reconocida la deuda por uno, o interpelado uno, la interrupción opera para los demás, no luce justiciero ni equitativo que la proposición de la prescripción también por uno, deje de beneficiar a los otros. Es lógico que el beneficio extintivo deba tener la misma suerte de la interrupción, pues muestra coherencia con el sistema jurídico, conforme al cual los deudores solidarios se representan recíprocamente, y si es así para la interrupción de la prescripción, también debe serlo para los efectos de su proposición, sobre todo porque, como viene de verse, trátase de una excepción real o común, que cualquiera de ellos puede invocar a favor de todos.

Es por eso que la prescripción parcial formulada a favor de José Luis Toro Torres se extiende a Gloria Pardo Hernández, así ésta no la hubiese propuesto, pues ambos son propietarios del apartamento 501 y el garaje 8 de la calle 145 # 7ª-61, con matrículas inmobiliarias 50N-2022212 y 50N-2002187, y como tales codeudores solidarios (parágrafo 1º del art. 29 de la ley 675 de 2001).

4. Ahora bien, en relación con la sentencia C-091 de 2018 traída a colación por la apelante, memórese que en esa providencia la Corte Constitucional analizó la constitucionalidad del art. 282 del CGP, en el aparte relacionado con la prohibición al juez de no decretar de oficio la excepción de prescripción, en comparación con las normas que regulan la misma figura en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sin profundizar o determinar postura al supuesto de la comunicabilidad de la prescripción, tratándose de deudores solidarios del derecho privado, de allí que esa jurisprudencia en nada desvirtúa el argumento que viene de explicarse.



Similar conclusión se predica de la sentencia C-543 de 1993, en la medida en que estudió la exequibilidad del art. artículo 1º, numeral 41, del decreto 2282 de 1989, que modificó el art. 90 del CPC, concerniente a la interrupción de la prescripción, en consonancia al deber de que esta última sea alegada como excepción por la parte que busque beneficiarse de ella, empero, de ningún modo excluyó la posibilidad de que tratándose de deudores solidarios, la prescripción propuesta por uno de ellos, prospere en beneficio de todos.

5. Por otro lado, pese a la escasa invocación de jurisprudencia y doctrina en el recurso, es preciso advertir que hay quienes niegan la comunicabilidad de la prescripción alegada por un deudor solidario, en beneficio de otro que guardó silencio en el mismo proceso judicial, pues consideran que la omisión del último en formular la excepción debe valorarse como una especie de renuncia tácita a la prescripción que rompe la solidaridad y en esas condiciones el juez no puede declarar de oficio.

Sin embargo, reitérase que varias salas del Tribunal han sido constantes en adoptar la postura tradicional que, cuando menos desde 2002, detalló ampliamente la sentencia arriba citada, respecto a la comunicabilidad de la prescripción entre deudores solidarios, debido a que se trata de una excepción de carácter real según viene de explicarse, y que por criterio y sentido de justicia es claro que si se comunica la interrupción de la prescripción, también se comunique cuando la prescripción prospera.

Y precísase que no luce acertado afirmar que la omisión del deudor solidario en formular la excepción de prescripción que su codemandado ya había presentado, se califique como una renuncia tácita, pues memórese que el art. 2514 del C.C. describe este tipo de renunciaciones en aquellos supuestos *“cuando el que puede alegarla manifiesta por un hecho suyo que reconoce el derecho del dueño o del acreedor, por ejemplo, cuando cumplidas las condiciones legales de la prescripción, el poseedor de la cosa la toma en arriendo, o el que debe dinero paga intereses o pide plazos”* (se resaltó).



De ese modo, la renuncia tácita de la prescripción en el Código Civil tiene una forma especial, porque debe ser inequívoca, es decir, debe percibirse como la nítida abdicación del derecho de reclamar la extinción de la obligación que se cobra, situación que no acontece en el evento en que uno de los deudores solidarios guardó absoluto silencio, puesto que ese no es un supuesto que se ajuste a las previsiones ejemplificadas de la citada norma sustancial.

Cosa distinta acontece cuando ese deudor solidario, además de no formular la excepción de prescripción, se allana a la demanda (art. 98 del CGP) o procede voluntariamente al pago, conforme al tenor del mandamiento ejecutivo (arts. 431 a 435 ídem) o por acuerdo directo de él con el acreedor, porque en evento semejante habría una renuncia expresa o tácita inequívoca, en donde dicho deudor rompe el esquema de la solidaridad, esto es, ya obra de manera personal, por cuenta propia y por fuera del vínculo recíproco que lo unía con sus compañeros en la deuda. Pero es necesario que en estos eventos, se requiere un acto de voluntad inequívoco del del deudor solidario que quiere poner fin a esa forma solidaria.

6. Ya en el contexto de un proceso judicial, recuérdase que el art. 282, inciso 2º, del CGP preceptúa que cuando “*no se proponga oportunamente la excepción de prescripción extintiva, se entenderá renunciada*”, esto es, el silencio procesal, por mandato legal, conlleva a aplicar como sanción los efectos de la renuncia tácita a la prescripción, empero, la norma no dispone que esa consecuencia opera de manera uniforme para la parte demandada, cuando se trata de codeudores solidarios, que tienen un régimen sustancial especial.

Al respecto, el art. 1571 del C.C. dispone que el “*acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por éste pueda oponérsele el beneficio de división*”.

Bajo la óptica de las anteriores clarificaciones, si uno de los deudores solidarios formula la excepción de prescripción, de ningún modo puede decirse que la parte demandada guardó silencio, sino que él en



representación de la relación solidaria a la que pertenece (*in solidum*), ejerció esa defensa de carácter real que extingue la obligación objeto de cobro.

Ahora bien, es un derecho del deudor demandado “*oponer a la demanda todas las excepciones que resulten de la naturaleza de la obligación, y además todas las personales suyas*”, según el art. 1577, inc. 1º del Código Civil, por supuesto que si trata de las que resultan de la naturaleza de la obligación o inherentes a ella y como tal son reales (art. 2380, inc. 2º), eso redundará en beneficio de sus compañeros de fórmula frente al acreedor.

7. En conclusión, se confirmará la sentencia apelada, sin condena en costas por no aparecer causadas (art. 365, numeral 8º, del CGP).

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil Tercera de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **confirma** la sentencia de fecha y procedencia anotadas.

Cópiese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

MAGISTRADA

FLOR MARGOTH GONZALEZ FLOREZ

MAGISTRADA

Firmado Por:

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

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

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: **e454fdfcbe92dd3af1937d0600ce58a9a9af5bffa16bc2c2deaa74c64c14ac2f**

Documento generado en 27/06/2023 11:24:06 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 DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil veintitrés (2023).

MAGISTRADO PONENTE: **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN: **110013103002199806658 02**
PROCESO: **EJECUTIVO**
DEMANDANTE: **MISAEAL LÓPEZ RODRÍGUEZ**
DEMANDADO: **ISABEL ORJUELA Y OTRO**
ASUNTO: **APELACIÓN DE AUTO**

Decídese el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 22 de septiembre de 2022, proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá mediante el cual resolvió una objeción y modificó la liquidación de crédito.

ANTECEDENTES:

1. Con el proveído apelado, el juzgado *a quo* resolvió la objeción presentada por la parte actora, situación que lo llevó a modificar oficiosamente la liquidación de crédito, tras considerar que “(...) *en auto del 17 de agosto de 2006 se aprobó la liquidación al crédito hasta el día 30 de abril de 2006, teniendo en cuenta la tasa máxima permitida por la superintendencia y en la suma de \$58.901.254*”, de ahí que “(...) *la actualización al crédito debía tomar como punto de partida [ese] rubro (...), en tal orden, (...) se advierte que el cómputo arrimado por cuenta de la parte demandada no tuvo en cuenta la liquidación que fuera aprobada por auto del 17 de agosto de 2006 (...), [a su vez], el cómputo arrimado por la parte accionante adoleció del mismo yerro; adicionalmente, no se imputó el pago por subrogación visto a folio 231 por valor de \$55.495.255 y efectuado el día 12 de mayo de 2021. (...)*”, bajo esas motivaciones impartió aprobación por el monto total de \$ 66’787.496,38.

2. Inconforme con esa determinación, el apoderado de la pasiva interpuso recurso de reposición y, en subsidio, de apelación, para lo cual adujo que “(...) *la liquidación aportada no contempla las bases que le sirven de sustento (...)*”. Por ello, arrimó nuevamente el cálculo presentado desde un inicio, elaborado desde el 1º de abril de 2010 al 12 de mayo de 2021, cuya suma total fue \$56’287.722,oo.

3. Mediante auto del 3 de noviembre de 2022, el juez *a quo* mantuvo incólume su determinación, en síntesis, porque los cómputos fueron “(...) *elaborados en el aplicativo dispuesto por el Consejo Superior de la [Judicatura], mismo que individualiza los valores desde la fecha de inicio de la obligación, así como el rubro y día exacto de cada uno de los abonos efectuados; asimismo, contiene el porcentaje de interés aplicado no solo diario, sino también anual, incluyendo el valor de los interés día a día. [Además] los valores aplicados en la reiterada estimación fueron tomados de las determinaciones obrantes en el plenario, (auto que libró mandamiento de pago y auto que ordenó seguir adelante con la ejecución); por lo tanto, mal haría esta judicatura en incluir valores disimiles a los descritos en aquellas determinaciones (...)*”.

CONSIDERACIONES:

1. El numeral 1º del artículo 446 del Código General del Proceso, dispone que “[e]jecutoriado el auto de que ordene seguir adelante la ejecución, o notificada la sentencia que resuelva sobre las excepciones siempre que no sea totalmente favorable al ejecutado, cualquiera de las partes podrá presentar la liquidación del crédito con especificación del capital y de los intereses causados hasta la fecha de su presentación, y si fuere el caso de la conversión a moneda nacional de aquél y de estos, de acuerdo con lo dispuesto en el mandamiento ejecutivo, adjuntando los documentos que la sustenten, si fueren necesarios”.

De ahí que la liquidación del crédito deba hacerse con observancia de la orden de apremio y la sentencia que la convalidó,

ya que "(...) *la liquidación del crédito dentro del proceso ejecutivo no es otra cosa que la operación aritmética o el ajuste formal de un crédito, que se contrae a cuantificar el capital y los intereses concentrados dentro del mismo y que deben imputarse de conformidad con lo ordenado en el mandamiento de pago y en la sentencia respectiva debiendo sujetarse a las reglas que contiene el artículo 521 del C. de P. C. [hoy 446 C.G.P.] (...)*"¹.

En ese orden de ideas, a tono con las reglas que gobiernan la confección del cálculo mencionado, contenidas en la comentada preceptiva, en tratándose de actualizaciones a la liquidación del crédito se procederá de la misma manera "(...) *para lo cual se tomará como base la liquidación que esté en firme*".

2. Desde esa perspectiva, se despeja, sin tropiezo, que los cuestionamientos formulados contra la liquidación de crédito o su actualización, en principio, solo pueden versar sobre la inclusión de partidas no señaladas en la orden de pago y/o en la sentencia, errores aritméticos en el estado de cuenta o en la especificación de las cantidades ordenadas a pagar, lo cual debe corresponder al resultado de lo definido en el litigio, y su objeción debe dirigirse con exclusividad a la concreción numérica que se realiza.

3. En el contexto descrito, bien pronto se advierte que la decisión impugnada habrá de confirmarse, dadas las razones que a continuación pasan a explicarse.

3.1. En el *sub judicte* se tiene que mediante auto del 17 de agosto de 2006 se aprobó la última liquidación del crédito aportada por la parte demandante, al no ser objetada por el otro extremo procesal, determinando como capital la suma de \$15'390.000,00 e intereses moratorios por \$43'511.254,00 (causados del 18/06/1998 al 30/01/2006). Valores e información que se ajustan a aquéllos planteados en el mandamiento de pago y la orden de continuar con la

¹ Auto del 3 de junio de 2009 Tribunal Superior de Bogotá.

ejecución; datos que marcan el hito para su actualización, pues, se insiste, para esos efectos debe tomarse como base aquélla que está en firme.

De ahí que en el presente asunto, no sea de recibo el argumento exteriorizado por el apelante, segmento refutatorio que, en estrictez, para los fines del artículo 320, *ibidem*, no atacó las operaciones, fechas, cálculos e imputación de abonos que aplicó el funcionario. Aspectos que, si merecían la desaprobación del recurrente, han debido ser puntualmente cuestionados, sin intentar reparos asimétricos que, en verdad, no atacan frontalmente el tema en concreto decidido, pues apelar no *"es repetir lo ya argumentado en una petición que ha sido resuelta de manera contraria, sin atacar los fundamentos de la decisión, ni es mucho menos, remitirse a lo expresado con antelación a la providencia que se decide"*; ² aunado a que, en criterio de la Corte Suprema de Justicia, *"(...) cuando el legislador, en la norma aquí comentada (...) le asigna al apelante el deber de "precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión", le exige expresar de forma "exacta" y "rigurosa", esto es, "sin duda, ni confusión", ni vaguedad, ni generalidad, las censuras realizadas a la sentencia origen de su reproche, inconformidades que luego habrá de sustentar ante el superior. En síntesis, se trata de la exposición de los puntos concretos constitutivos de la pretensión impugnativa que se debatirá y sustentará ante el juez de segunda instancia (...)." ³*

En contraposición a lo anterior, la liquidación efectuada por el funcionario de primer grado –ver documento anexo de la providencia fustigada–, recoge el capital e intereses exigidos en la orden de pago, tomando como base el cálculo aprobado en auto del 17 de agosto de 2006, incluyendo el abono reconocido por la subrogación por el valor de \$55'495.255,00, indicando la tasa de interés aplicada en cada período liquidado, lo que demuestra que están palmariamente reunidas

² CSJ. STC. 18 jun. 2014, rad. 01190-00.

³ CSJ STC15307-2018 de 22 de noviembre de 2018, exp. 11001-02-03-000-2018-03534-00, reiterada en STC996-2021, exp. 11001-02-03-000-2021-00212-00

las bases de sustento echadas de menos por el opugnador.

4. Las anteriores explicaciones se estiman suficientes para la refrendación de la decisión cuestionada, comoquiera que de las motivaciones expresadas se establece la liquidación de crédito elaborada oficiosamente por el funcionario *a quo* se ajusta plenamente a las reglas previstas por la legislación adjetiva y la realidad del proceso, sin lugar a disponer condena en costas, por no aparecer causadas en esta instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, en Sala de Decisión Civil,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha y procedencia anotadas.

SEGUNDO: SIN COSTAS por no aparecer causadas.

TERCERO: Una vez cobre ejecutoria este pronunciamiento, devuélvase el expediente al Estrado de origen.

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: **b343f955d27521dadf6dc6918e72e0ff9ebe2c9efd51b0a367e6b6aed3192ded**

Documento generado en 27/06/2023 04:44:28 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., veintisiete (27) de junio de dos mil veintitrés (2023).

MAGISTRADO PONENTE: **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN: **110013103008202200364 01**
PROCESO: **VERBAL**
DEMANDANTE: **ALEJANDRO GUALTEROS ORDOÑEZ Y OTROS**
DEMANDADO: **JORGE ELIECER MARÍN GALLEGO**
ASUNTO: **APELACIÓN DE AUTO**

Decídese el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto dictado en audiencia llevada a cabo el 21 de marzo de 2023, proferido por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá mediante el cual declaró infundada la solicitud de nulidad elevada.

ANTECEDENTES:

1. Con el proveído apelado, el juzgado *a quo* denegó la rogativa anulatoria de toda la actuación; planteada con fundamento en el numeral 8º, del artículo 133 del C.G.P y el canon 8º de la Ley 2213 de 2022, tras considerar que “(...) *de acuerdo con [la norma en comento] es una facultad la notificación electrónica. No es una imposición y tampoco está prohibida o restringida cuando la persona a notificarse tenga una residencia y una dirección física en donde pueda recibir las notificaciones (...)*”; no fue solo a raíz “(...) *de la pandemia por el Covid-19 [que] se implementaron las tecnologías en las actuaciones judiciales (...), entonces, es cierto que la notificación se puede efectuar conforme al Código General del Proceso, artículos 290 a 293, en las diferentes direcciones físicas que se informen para tal fin, y debe guardar íntima relación y formalismo conforme a dichas normas (...), pero también, paralelamente y concomitantemente a partir de la vigencia de la Ley 2213 del año 2022 es factible la notificación personal haciendo uso de las tecnologías (...)* [evento que] *exige el legislador (...) un acuse de recibido y verificar que se haya informado un correo electrónico de identidad (...).*”

Agregó que, en este caso “*la discusión ni siquiera se centra en*

cómo se obtuvo el correo electrónico del señor Jorge Eliecer (...) porque si vemos dentro de los anexos del incidente de nulidad encontraremos las pruebas o evidencia de notificación (...) dentro de un proceso ejecutivo hipotecario que cursó en el Juzgado 23 Civil del Circuito de la Ciudad de Bogotá (...) acá el demandado, es decir el señor Jorge Eliecer, demandó a los demandantes en este proceso (...), pero si se mira el libelo demandatorio (...), en el acápite de notificaciones la doctora María Lucy Gamboa Rincón, quien actuaba como apoderada judicial del demandado Jorge Eliecer –allí demandante- señaló: 'al demandante se le puede notificar en la carrera 19 A N° 2-34, Sector 2, El Peñón Antioquia o en el e-mail eliecermarin1@icloud.com'. Es decir que este correo electrónico coincide con el que se efectuó la notificación en este asunto (...).

Y es que "(...) cuando la perito que contrató [el demandado] fue a hacer su trabajo, no solamente constató que el correo del 16 de agosto ya había tenido una apertura previa, sino que así también había acontecido con el correo del 1º de agosto del año 2022. De esta menara el despacho encuentra que no se configura la causal de nulidad invocada en este asunto (...) en la medida en que la notificación por correo electrónico se implementó como la utilización de las herramientas tecnológicas al interior de las actuaciones procesales y en virtud de ello es factible que se efectúe la notificación bien sea a la dirección física, o bien al correo electrónico (...)"

2. *Inconforme con esa determinación, el apoderado del conminado interpuso recurso de reposición y, en subsidio, de apelación, para lo cual adujo que, en su opinión, "(...) se requiere cuando el demandante va a acudir a este medio de notificación [que aporte] las evidencias que habitualmente [lo] utiliza con el demandado para llevar a cabo este acto (...) [y] está probado que en la demanda reivindicatoria 2022-00364 no se indicó por parte del demandante que acreditara cuáles son las evidencias en que se fundamenta para poder llevar a cabo la notificación [por esta vía] (...)"*

De otro lado, indicó que erró la funcionaria "(...) al no dar aplicación al art 167 inc 1º del estatuto adjetivo, ya que no puede ser de recibo que un sujeto procesal no pruebe lo dicho en la oposición y/o réplica al incidente sin allegar medios de prueba que den razón de sus medios exceptivos, y que por tanto de tal comportamiento procesal no se desprenda conforme la sana crítica y sabiduría judicial los efectos de tal inacción probatoria." Además, "(...) el hecho de ser incidente ello no releva cargas procesales a toda actuación jurisdiccional (...) ya que resulta notorio, evidente y de bulto, y está probado que los incidentados enviaron comunicación física al demandado para que asistiera a audiencia de conciliación para agotar requisito de procedibilidad; y ya para notificar al demandado sorprenden de manera ilegal e inconstitucional cambiando la forma de notificación en forma

virtual (...)"

Afirmó que la jueza no valoró "(...) la incidencia de los medios de prueba recaudados y decretados en favor del incidentante los cuales a su vez no fueron ni desconocidos ni tachados; ni siquiera comentados por la otra parte"; tampoco que "(...) el señor Marín Gallego no maneja correo electrónico y (...) el correo (eliecermarin1@icloud.com) fue creado para asuntos de activar teléfono celular mas no para manejo".

Para ultimar indicó que es errado el razonamiento del despacho, pues "(...) no se discute el acuso de recibo, ya que éste tema está zanjado tiempo atrás por las cortes de cierre, lo que se discute y es materia de protección legal y constitucional y garantía da acceso a la administración de justicia, es si hay manejo de correo electrónico, más allá de la creación; ya que en el sub lite quedo probado que lo que allí aconteció fue un demandado ignorante y no ilustrado con 5º de primaria (...), siendo y estando probado que este sujeto procesal 'no maneja el mentado correo', hecho que permite aseverar conforme, se itera, la sana crítica, reglas de la experiencia y la labor interpretativa de la señora jueza, que se está violando a toda costa el debido proceso".

3. Mediante auto proferido en la misma sesión, la juez de primer orden mantuvo incólume su determinación, en síntesis, porque de conformidad con el "(...) artículo 8º de la Ley 2213 no impone el requisito que echa de menos el sensor en este caso es decir que previamente existiera cruce de comunicación electrónica entre las partes, es decir, entre el señor Jorge Eliecer y uno o cualquiera o todos los demandantes en este asunto (...) [lo que] exige es que se informe el correo electrónico del demandado, que en efecto, aconteció en este caso, información que se entiende bajo juramento y que se aporten las evidencias; que fueron allegadas al momento de recorrerse el traslado en la carpeta de anexos, en donde se observa la demanda ejecutiva que presentó el señor Jorge Eliecer contra los demandantes y en el cual su apoderado judicial informó el correo electrónico al cual se notifica, es decir eliecermarin1@icloud.com y que pertenece a Eliecer Marín Gallego; significa lo anterior que dentro del diligenciamiento y para efectos de adoptar la decisión sí obran evidencias de la forma como se obtuvo el correo electrónico del demandado (...)". Asimismo, encontró debidamente probada la apertura de las gestiones de enteramiento –el 1º y 16 de agosto de 2022–, sin que la experticia realizada por el incidentante desvirtúe dicho acto.

Aunado a ello, sobre la aplicación de indicios graves por virtud del silencio de los demandantes en el decurso del trámite anulatorio, la falladora explicó que "(...) no estamos en una demanda que

reclama que se contesten uno a uno los hechos, lo que se presenta acá es un incidente de nulidad que como fundamento tiene una situación fáctica y que en esa libertad que tienen las partes damos traslado, damos contestación a esos fundamentos facticos jurídicos y probatorios que se nos plantean y, en gracia de discusión, si tuviera que aplicarse el contenido del artículo 97 [del C.G.P.] que es al que hace referencia el sensor en este caso, pues esos indicios han sido desvirtuados en este asunto, con las pruebas documentales, con la experticia e, incluso, con una de las pruebas testimoniales que presentó la parte incidentante (...)".

CONSIDERACIONES:

1. Las nulidades procesales son irregularidades o deficiencias que se presentan en el decurso procesal y constituyen, por contera, una violación al debido proceso; por tal razón, su finalidad consiste en enmendar dichas falencias y encauzar de manera adecuada el rito.

En el caso concreto, la solicitud de anulación tiene como fundamento fáctico la indebida notificación del auto de apertura del juicio, irregularidad sobre la que el ordenamiento procesal civil, en su artículo 133, numeral 8º, establece que se configura cuando "*(...) no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.*

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código."

De otro lado, conviene destacar que con la entrada en vigencia de la Ley 2213 de 2022 –y anteriormente el Decreto 806 de 2020–, el legislador optó por privilegiar el uso de las tecnologías de la información, disponiendo, entre otras, novedades en cuanto a la manera de concretarse el acto de notificación de los intervinientes en el proceso. Con ese propósito, el artículo 8º de esa norma prevé que "*[l]as notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos*

a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio.

El interesado afirmará bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la petición, que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponde al utilizado por la persona a notificar, informará la forma como la obtuvo y allegará las evidencias correspondientes, particularmente las comunicaciones remitidas a la persona por notificar (...)”.

De acuerdo a lo anterior, cumple acotar que cuando se trata de la práctica de la notificación personal la parte interesada *“tiene dos posibilidades (...). La primera, notificar a través de correo electrónico, como lo prevé el canon 8º de ese compendio normativo [LEY 2213 de 2022]. Y, la segunda, hacerlo de acuerdo con los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso. Dependiendo de cuál opción escoja, deberá ajustarse a las pautas consagradas para cada una de ellas, a fin de que el acto se cumpla en debida forma.”*¹

2. En el *sub judice*, el accionante aspira, en esencia, que se declare, en su favor, la nulidad de todas las actuaciones del proceso, básicamente por la indebida notificación del libelo incoativo al demandado. Sin embargo, en audiencia adelantada el 21 de marzo del año en curso, la juzgadora de primer grado no encontró ninguna irregularidad con el acto de intimación realizado a Jorge Eliecer Marín Gallego, porque ninguno de los medios suasorios allegados y practicados logró desvirtuar que la comunicación enviada cumpliera a cabalidad las exigencias traídas por la preceptiva que viene de mencionarse.

3. En ese orden de ideas, bien pronto se advierte que la decisión impugnada habrá de confirmarse, dadas las razones que a continuación pasan a explicarse.

3.1. En contexto de lo discutido, la parte demandante optó por practicar la diligencia de notificación personal en la forma establecida en la norma en comento, a través del correo electrónico eliecermarin1@icloud.com, mismo que no hay discusión en que es de propiedad del demandado.

Según muestra el acopio de pruebas obrantes en el legajo,

¹ CSJ STC7684-2021

la comunicación electrónica se envió el 16 de agosto de 2022, la cual cuenta con acuse de recibido de esa misma calenda –de lo que tampoco existió ningún reparo-.

El recurrente fincó su inconformidad, en lo medular, en el hecho de que el demandado no utiliza "*habitualmente*" el *e-mail* donde se practicó la diligencia, así como la ausencia de cruce de comunicaciones entre uno y otro extremo procesal por ese medio, argumentos que no cuentan con la virtualidad de restarle validez a la notificación practicada.

Al respecto, rememórese lo dicho por la Corte Suprema de Justicia frente a esta particular forma de enteramiento en cuanto a que "[a]l margen de la discrecionalidad otorgada para que los litigantes designen sus canales digitales, la ley previó algunas medidas tendientes a garantizar la efectividad de las notificaciones personales electrónicas -publicidad de las providencias-:

i). En primera medida -y con implícitas consecuencias penales- exigió al interesado en la notificación afirmar 'bajo la gravedad de juramento (...) que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponde al utilizado por la persona a notificar'; además, para evitar posibles discusiones, consagró que ese juramento 'se entenderá prestado con la petición' respectiva.

ii). En segundo lugar, requirió la declaración de la parte tendiente a explicar la manera en la que obtuvo o conoció del canal digital designado.

iii). Como si las dos anteriores no resultaran suficientes, impuso al interesado el deber de probar las circunstancias descritas, 'particularmente', con las 'comunicaciones remitidas a la persona por notificar'.

De lo expuesto, no queda duda que las partes tienen la libertad de escoger los canales digitales por los cuales se comunicarán las decisiones adoptadas en la disputa, sea cual sea el medio, siempre que se acrediten los requisitos legales en comento, esto es, la explicación de la forma en la que se obtuvo -bajo juramento, por disposición legal- y la prueba de esas manifestaciones a través de las 'comunicaciones remitidas a la persona por notificar'².

Bajo esa tesitura, el legislador sí impuso ciertos requisitos a la parte interesada en realizar la notificación por esa vía, pero, al igual

² CSJ STC16733-2022, reiterada en providencia STC4737-2023

que la falladora *a quo*, esta Sala Unitaria no encontró una inconsistencia que cuente con la capacidad de nulificar la actuación, puesto que: **i)** la parte anunció en el libelo introductorio el correo de notificaciones de la pasiva; **ii)** según los anexos arrimados por el mismo solicitante se evidenció que el señor Marín Gallego, en anterior oportunidad, promovió un proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real en contra de los aquí demandantes, actuación en la que expresó, nítidamente, que recibía notificaciones personales vía *e-mail* a la nomenclatura electrónica eliecermarin1@icloud.com y, **iii)** está la evidencia de las comunicaciones remitidas a la persona a notificar materializadas en las misivas enviadas los días 1º y 16 de agosto de 2023, información corroborada por la perito designada por la parte inconforme, quien, en el momento de contradicción de la experticia afirmó que, en efecto, los correos sí habían llegado al destinatario y habían sido abiertos.

Resta señalar que sobre la forma en que la parte se enteró del canal digital empleado, la norma tampoco exige un rigor tarifario para la comprobación de ese aspecto o un momento procesal específico para demostrarlo, pues a tono con la jurisprudencia "(...) [p]ara la satisfacción de esa carga demostrativa, el legislador no dispuso solemnidad alguna, razón por la que se cumple mediante cualquiera de los medios de prueba enlistados en el canon 165 del Código General del proceso, incluidos, por supuesto, 'cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez'³.

4. Las anteriores explicaciones se estiman suficientes para la refrendación de la decisión cuestionada, sin lugar a disponer condena en costas, por no aparecer causadas en esta instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, en Sala de Decisión Civil,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha y procedencia anotadas.

SEGUNDO: SIN COSTAS por no aparecer causadas.

³ Precedente *ibídem*

TERCERO: Una vez cobre ejecutoria este pronunciamiento, devuélvase el expediente al Estrado de origen.

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: **759ab19800bf841d8d814e9be9fc170f36af22e94e6053c5dc5b672795930910f**

Documento generado en 27/06/2023 08:56:04 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.

MAGISTRADO PONENTE:

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Proyecto discutido y aprobado en sala ordinaria de decisión del 27 de junio de 2023. Acta 23.

Bogotá D.C., veintisiete de junio de dos mil veintitrés.

Resuelve el Tribunal el recurso de apelación formulado por las partes contra la sentencia emitida por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso iniciado por Martha Gloria Serna Rodríguez contra Marlon Emel Rodríguez Jaimes, Napoleón Rodríguez Villamizar, Transportes Unidos de Los Andes Tua S.A. y Allianz Seguros S.A., demandada directa y llamada en garantía.

ANTECEDENTES

1. Pretendió la actora, madre del señor Edwar Dagoberto Romero Serna, que se declare que los demandados -conductor, propietario, empresa afiliadora del vehículo de placas SRX-569 y la compañía de seguros descritas en el párrafo que precede-, son civil y solidariamente responsables del accidente de tránsito ocurrido el 17 de mayo de 2017, en la vía San Roque - Bosconia, en el que falleció su hijo, quien se movilizaba en el vehículo de placas WER-164, siendo arrollado por el automotor de placas SPV-939. Que, en consecuencia, se les condene al pago de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados, los cuales especificó en el juramento estimatorio, para un total de \$677.408.239.

2. Notificados los demandados se opusieron al triunfo de las pretensiones, aceptaron algunos de los hechos, rindieron su propia versión del accidente. Las personas naturales propusieron excepciones basadas en *i)* el hecho de un tercero; *ii)* sobreestimación de los perjuicios y la genérica. La sociedad transportadora, además de las anteriores defensivas, interpuso la apoyada en la ausencia de demostración del perjuicio y objetó el juramento estimatorio. La aseguradora formuló como resguardos contra la

acción directa del seguro y del llamamiento en garantía: *i*) inexistencia de responsabilidad civil extracontractual; *ii*) de la contractual; *iii*) de solidaridad entre los demandados; prescripción de la acción derivada del seguro; rompimiento del nexo causal por causa extraña; inoperancia del seguro por culpa grave del asegurado; ausencia de cobertura de los rubros amparados por el Fosyga; falta de prueba de la ocurrencia y cuantía del siniestro y del perjuicio, ausencia de mora y, por ende, indebido cobro de intereses punitivos, ausencia de cobertura del lucro cesante, límite asegurado y deducible. También cuestionó el juramento de estimación del perjuicio.

3. Agotado el rito procesal, la señora jueza de instancia sentó los elementos a probar para el éxito de la pretensión derivada de la responsabilidad extracontractual, puntualizando que la víctima no estaba ejecutando una actividad azarosa y, por demás, el automotor en el que éste se movilizaba se encontraba en reposo y, por ende, impuso la presunción de culpa en el conductor demandado, a lo que adicionó que este operador confesó que padeció un micro sueño, no utilizó el sistema de frenado, abalanzándose sobre los vehículos que estaban estacionados. Así mismo, explicó que no se probó el hecho de un tercero que, en el caso concreto se apoyó en la falta de señalización para aminorar la velocidad debido a los trabajos que se realizaban en la vía y, en sentido contrario a lo alegado, se probó la presencia de una persona avisando esa circunstancia, de donde dedujo que no prospera la exceptiva fundada en esa causa extraña, por lo que extendió la demostrada responsabilidad al dueño del artefacto y a la empresa afiliadora como guardianes de la cosa, al existir un nexo de causalidad entre la conducta imputada y el daño. Con relación a la aseguradora aceptó que la responsabilidad no es solidaria y que ella debe responder, en los términos de la póliza, por la causación del siniestro; que no prospera la exclusión basada en el dolo o la culpa grave, pues estas no se probaron. Por igual, no halló probada la prescripción del seguro.

Acto seguido y establecida la responsabilidad de los convocados procedió a cuantificar los perjuicios causados, avalando el daño moral en el equivalente a sesenta salarios mínimos mensuales, para lo que aplicó el arbitrio judicial. Respecto del daño emergente solo reconoció la suma de

\$9.587.469 de la cantidad reclamada por la actora, porque en lo solicitado hay un doble cobro de los gastos funerarios y el realizado a Sanidad Militar, del que no hay prueba que debía cancelarse. Para fijar el lucro cesante consolidado, observó que: *i)* en el dictamen pericial se cuantificó con base en unos ingresos de \$2.923.500, monto al que le restó poder suasorio pues este se edificó sobre un contrato ya terminado, es decir, que había finalizado mucho antes de la ocurrencia del accidente; *ii)* respecto de los \$3.500.000 como pilar de esa cuantificación la tildó de especulativa por cuanto solo responde a la información que le dio el demandante, *iii)* por lo que procedió a aplicar el rubro debidamente probado de \$1.500.000, del que hay documentos y testimonios -cuya eficacia demostrativa no se lesiona porque el representante del empleador no hubiera asistido a su ratificación-; así mismo, acotó que como la actora confesó que ella disponía entre \$600.000 o \$700.000, mensuales, los promedió en \$650.000, que es el apoyo económico que dejó de percibir, por lo que procedió a liquidar el lucro cesante, indexándolo hasta la fecha de la sentencia de primera instancia, para un total de \$71'261.201. A continuación, liquidó el lucro cesante futuro en la cantidad de \$122'463.988, para lo que aplicó las fórmulas financieras correspondientes, cantidades que debe asumir la aseguradora, previa aplicación del deducible. Ante el triunfo parcial de las pretensiones económicas avaló las excepciones apoyadas en la sobreestimación de los perjuicios. Finalmente, condenó en costas a los demandados.

4. Las dos partes apelaron. El demandante cuestionó que en la condena al lucro cesante se hubiera efectuado con base en la suma de \$650.000, -promedio de las cantidades que la demandante relató recibía de la víctima, afirmación que en su criterio era un simple estimativo- sin tener en cuenta los reales ingresos de la víctima, por lo que debió liquidarse este tipo de perjuicio sobre los ingresos efectivos de Edwar, los que, en su totalidad, destinaba al sostenimiento de su progenitora, pues la testigo Luz Janneth Buitrago Taparcua afirmó que éste le enviaba giros y dinero con terceros, para cubrir todos los gastos familiares y los créditos existentes para pagar los estudios de su hijo.

Censuró que se hubiera desestimado el dictamen pericial que liquidó el rubro con apoyo a los ingresos probados \$7.518.400 integrados por lo que

devengaba del contrato de prestación de servicios el cual no había terminado para la data del infortunio, más \$1.500.000, que percibía de la empresa Tes América Andina SAS; la información emitida por la DIAN de los reportes de terceros que da cuenta de que el occiso tuvo ingresos por la suma de \$22.022.639, entre los meses de enero a mayo de 2017, lo cual comprueba que a pesar de su vinculación laboral, subsistió la derivada de la prestación de servicios, muy a pesar de lo que, en contravía, afirmó el testigo Luz Janneth Buitrago, razón por la que debió tenerse como base de la liquidación del lucro la cantidad de \$1.689.800.

Los demandados Rodríguez Villamizar, Rodríguez Jaimes y Transportes Unidos de los Andes Tua S.A., propusieron como reparos que no hay sustento probatorio de las condenas, al no estar acreditado que la víctima percibiera ingresos en la cuantía avalada en la sentencia y tampoco se comprobó, con suficiencia, el monto con que supuestamente ayudaba a su progenitora, como tampoco hay demostración de los préstamos tomados para cubrir los estudios del causante, siendo poco creíble “que la víctima destinara la mitad de su salario para entregárselo a su señora madre, en particular porque este debía asumir sus gastos en la ciudad donde trabajaba”.

De su lado, la aseguradora también cuestionó la condena al pago de los perjuicios, criticando que no hay prueba de la causación de los morales; no se demostró que el daño emergente haya salido de su peculio; ausencia de relación de causalidad entre la condena derivada de los préstamos bancarios y el fallecimiento de Edwar; el lucro cesante es excesivo; el porcentaje de contribución para asumir los gastos de Martha Gloria no tiene bases sólidas, ni tampoco se demostró la necesidad de ese rubro para asumir su subsistencia, de cara a lo que el occiso debía destinar para su propia manutención; y no se impuso la sanción derivada de la falta de demostración del perjuicio descrito en el juramento estimatorio.

Igualmente censuró que se dejó en el olvido la causal de exculpación derivada del hecho de un tercero ante la falta de señalización de la vía, como consta en el informe de tránsito respectivo, adicionando que el vehículo en el que se desplazaba la víctima no guardaba la distancia mínima de diez metros reglamentarios, que de haberse cumplido había

evitado quedar aprisionado entre los otros dos automotores, discordia que se dirime al compás de las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. De entrada puntualiza la Sala que no hay controversia en relación con la materialidad del accidente; que la víctima no estaba ejerciendo una actividad de peligro y, la discordia, en esencia, descansa en la intervención de un tercero como causante del daño y en la liquidación de los perjuicios, de los que el demandante aspira a su incremento, al paso que los convocados reclaman su disminución y la aplicación de la sanción prevista en la ley derivada de su excesivo reclamo, de cara al juramento estimatorio.

2. Para absolver tal desencuentro, comienza la Sala por la crítica expuesta por la aseguradora, apoyada en que no se valoró la presencia de una causa extraña, consistente en la falta de señalización de la vía y que el vehículo en el que se encontraba la víctima no conservó la distancia reglamentaria entre automotores, lo cual habría podido evitar el fatal desenlace, como hechos de un tercero, censura que obliga recordar que cuando los daños tienen como causa el desarrollo de actividades en las que se emplean cosas o energías que superan las fuerzas del hombre generando considerables riesgos a la comunidad –de ordinario nominadas como "*peligrosas*"–, la doctrina como la jurisprudencia vernácula han desentrañado una presunción de culpa en favor de la víctima, bastándole a la persona que padece el agravio, en vía de lograr su reparación, aportar las pruebas de los hechos constitutivos de la actividad peligrosa y del daño inferido. De contraluz, traslada al guardián de la cosa con la cual se cometió el hecho dañino, en caso de que pretenda liberar su responsabilidad, la carga de demostrar una causa extraña, como que el percance aconteció por culpa exclusiva de la víctima, por la interferencia de una fuerza mayor o el hecho de un tercero, supuestos que rompen el nexo causal.

3. No hay controversia alguna en torno a que la conducción de automotores ha sido aceptada como una actividad de peligro, dada su incuestionable aptitud para gestar riesgos en la comunidad -régimen que

se aplicó en el caso concreto, del que no hay discordia alguna, como tampoco respecto de que la víctima no tuvo ninguna participación en ese lamentable suceso-, contingencia esta última que provoca, como efecto, el beneficio probatorio en virtud del cual, para el triunfo de sus peticiones, es suficiente la acreditación del evento dañoso y el detrimento soportado, al paso que el sector convocado tiene que demostrar algún eximente de responsabilidad, fundado en la ocurrencia del elemento extraño, esto es, la fuerza mayor, el caso fortuito, y la intervención exclusiva de un tercero o de la víctima, quedando claro que la polémica sobre esta materia surge sobre la ruptura del nexo de causalidad derivado de la falta de señalización de la vía que provocó el fatal incidente, que en criterio de este recurrente ha quedado comprobada con el informe de tránsito, en el que se hizo constar esa circunstancia.

La señora jueza de instancia abordó el estudio de esa contingencia, sin embargo le restó mérito persuasivo al citado informe porque fue desvirtuado con la prueba testimonial recaudada, la cual da cuenta de que el día en que ocurrió el lamentable accidente era soleado, la vía recta, la visualidad era suficiente para que se advirtiera la detención vehicular, que la semicurva que narró el conductor demandado no está cerca del lugar del accidente, como tampoco aceptó que este se desplazara a una velocidad de 30 km, pues de ser cierta esta versión, se imponía la posibilidad de frenado, lo cual no ocurrió pues no hay siquiera huella de su intento; así mismo encontró demostrado que en el sitio existían señales de alerta para la detención de los vehículos y que, además, había una persona avisando de la necesidad del momentáneo estacionamiento de los vehículos, ante las obras que se estaban efectuando, para lo que se valió, además, de las ponencias de varios testigos presenciales, como también la del señor Cesar Pérez, intendente de policía quien manifestó que las señales de alerta si estaban; también tuvo por demostrado que para la reparación de la vía había un plan de manejo para el sector.

Valorado lo anterior, el segmento confutado habrá de confirmarse, pues a pesar de que el informe de policía es un documento público, por haber sido elaborado por un funcionario de ese linaje en ejercicio de sus funciones y, como tal, se presume auténtico, esto es, “cierto en cuanto a la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado, mientras no se compruebe lo

contrario mediante tacha de falsedad, y hace fe de su otorgamiento y de su fecha; y en cuanto a su contenido es susceptible de ser desvirtuado en el proceso judicial respectivo...”¹, no requiere de otro elemento suasorio ni tampoco debe ser “ratificado” por la persona que lo elaboró; sin embargo, no puede dejarse en el olvido que ese informe “como prueba documental que es, tiene esa fuerza probatoria, correspondiéndole al interesado desvirtuar su contenido, de forma tal que lleve al funcionario judicial a la conclusión de que quien lo elaboró se equivocó”², laborío que se cristalizó en la situación en juzgamiento al estar probadas las condiciones de tiempo, modo y lugar que narraron los testigos, físicas y climáticas de la vía, etc., corroboradas por la propia versión del conductor que provocó la colisión y, en particular, la declaración del intendente que participó en la elaboración del croquis, quien sin hesitación alguna, atestó sobre la presencia de esas alertas.

Pero si se aceptara que hubo alguna deficiencia en las señales, en aras del debate y en contra del vigor persuasivo que tienen las probanzas destacadas, esa sola circunstancia no es suficiente para que prospere este medio defensivo, pues para que ella medre, debe comprobarse, también, que ese supuesto fáctico encarna un imprevisto al que no es posible resistir, esto es, que en condiciones ordinarias, no era viable contemplar con antelación la presencia de obstáculos en la vía y que la colisión con ellos fuera inevitable, estudio que debe abordarse desde la perspectiva estrictamente jurídica, esto es, para sentar en “cada situación de manera específica y, por contera, individual, a fin de obviar todo tipo de generalización: 1) El referente a su normalidad y frecuencia; 2) El atinente a la probabilidad de su realización, y 3) El concerniente a su carácter inopinado, excepcional y sorpresivo”³, condiciones que no se comprobaron en el caso concreto.

Lo anterior, porque la conducción de automotores por las vías públicas demanda especial atención ante la posibilidad del surgimiento de todo tipo de contingencias, al ser utilizadas por personas, animales, otros rodantes -que transitan a mayor o menor velocidad de la que desarrollan otros actores, etc.-lo cual explica la minuciosa reglamentación existente sobre

¹ C.C. Sentencia C-429 de 2003.

² CSJ Sentencia SC7978-2015.

³ CSJ. Sentencia del 27 de febrero de 2009.

el punto, que reclama un especial manejo “en virtud del principio de control del peligro y atendidas las características de los riesgos específicos inherentes a determinado tipo de empresa o explotación, al patrimonio de quien, pudiendo dominar la fuente de la que esos peligros surgen, no extremó las prevenciones y cuidados que le eran exigibles para impedir aquél resultado”⁴, de tal suerte que al encontrarse transitando en una vía recta, a la luz del sol, el trancón vehicular debió detectarse a pesar de que no existieran señales que anunciaran ese peligro y, si obraba una semicurva que impedía esa visión, debió aminorar la marcha, como ordenan las normas de tránsito “para evitar que las cosas potencialmente peligrosas puedan causar daños a terceros”⁵, reflexiones que arrojan como resultado la ratificación de este punto.

4. En la sustentación del recurso, la aseguradora esbozó, como lo hizo en la formulación de excepciones, que concurre otro hecho ubicable en la actividad de un tercero, consistente en que el vehículo que ocupaba el occiso no guardaba la distancia reglamentaria con el que estaba adelante y que de no presentarse esa desatención de la norma de tránsito, posiblemente el incidente no habría tenido las consecuencias que produjo, intención que, en el sub iudice, fracasa por cuanto no se demostró, ni siquiera se citó la norma reglamentaria que imponga una distancia entre los vehículos estacionados ni tampoco que el margen de ubicación tuviera una relación causal con la muerte del ocupante de ese automotor, alegatos que, entonces, se apoyan en el propio dicho del recurrente, al no haber aportado material suasorio que demuestre que las medidas de prevención no fueron asumidas por el constructor de la vía pública y, en su defecto, que por esa omisión se produjo el fatal desenlace.

5. Establecida la responsabilidad en el sector demandado, procede la Sala a analizar las críticas que, en conjunto, se erigen sobre la indemnización de los perjuicios materiales, pretensión que implica que el daño esté debidamente probado, sea cierto y además consecuencia causal del hecho que se atribuye al demandado, en oposición al que se basa en suposiciones, conjeturas o meras expectativas, el cual “no resulta indemnizable, porque el derecho no indemniza ilusiones sino realidades”⁶,

⁴ CSJ. Sentencia S-22 de 1995.

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 27 de junio de 2007.

⁶ CSJ. Sentencia del 9 de julio de 2012.

y por ello “toca al demandante darse a la tarea, exigente por antonomasia, de procurar establecer, por su propia iniciativa y con la mayor aproximación que sea factible según las circunstancias del caso, tanto los elementos de hecho que producen el menoscabo patrimonial del cual se queja, como su magnitud, siendo entendido que las deficiencias probatorias en estos aspectos de ordinario terminarán gravitando en contra de aquél, con arreglo al art. 177 del C. de P.C.”⁷, orientación que corresponde al actual artículo 167 del Código General del Proceso.

5.1. De cara al alegato del demandante concerniente a que deben aceptarse las conclusiones del peritaje para la estimación del lucro cesante, es pertinente memorar que esta prueba debe ser valorada de forma armónica con los restantes elementos demostrativos, con apego a las normas de la sana crítica, de manera que el juez no está irremediablemente atado a las conclusiones del perito, en la medida que el llamado a solventar el conflicto es el funcionario judicial, con aplicación de las pautas ya trazadas, cuadro que, en palabras de la Corte “descarta la posibilidad de adoptar una conclusión pericial por la sola gracia del concepto o dictamen mismo, tarea en la que, como debe ser, los jueces gozan de una evidente facultad discrecional”⁸. Por ende, la existencia del dictamen sobre los perjuicios no conlleva a que las conclusiones del experto sean acogidas, sin más, en la determinación que dirima la controversia, aunado a que la circunstancia de no exponer objeción o reparo no implica, *per se*, que el juzgador tenga que aceptar los resultados emitidos por aquel, tanto más si, conforme a continuación se aprecia, el perito partió de bases equivocadas para la cuantificación realizada.

Lo anterior, porque no existe mérito suficiente para fijar este componente de la indemnización admitiendo el ingreso mensual de \$3.500.000, que el demandante “le reportó al experto”, pues sobre este no hay probanza alguna. De lo que si hay prueba -y así lo aceptó la juzgadora- es del ingreso laboral de \$1.500.000, mensuales con la empresa Tes América Andina S.A.S., del que el demandante en los reparos aspira a que se le adicione la cantidad de \$189.800, como incremento resultante del negocio de prestación de servicios, también vigente para el día del infortunio y, con

⁷ CSJ. Sentencia del 6 de agosto de 2009.

⁸ CSJ. Sentencia 083 de 2000.

ese guarismo integrado se liquide el lucro perdido; sin embargo, en la situación en juzgamiento se yergue otro ingrediente que afecta la liquidación final del perjuicio, pues la funcionaria solo reconoció como base liquidatoria la suma de \$650.000, que promedió de la confesión que sobre el punto realizó la actora al manifestar que su hijo le “colabora con una suma entre \$600.000, o \$700.000” contenido de esa declaración, de los que los contendientes aspiran a beneficiarse según su particular interés, pues el actor consigna que ello encarna un mero estimativo y que la ayuda era total, al paso que la contraparte cuestiona que hay incertidumbre sobre la real entidad de la suma que el descendiente aportaba, agregando que la actora disfruta de una pensión, que tiene más hijos y que no es creíble que el perecido destinara la totalidad de sus ingresos a ello, por cuanto requería de dinero para satisfacer sus propios gastos, en especial, porque está probado que él residía en una ciudad diferente a la que habitaba su progenitora.

Sobre este específico disenso respecto del daño que en cuanto al lucro cesante se le causó a la demandante ante la muerte de Edwar, precisa la Sala que éste está representado por lo que ella dejó de recibir debido al óbito de su benefactor, perjuicio que, entonces, está limitado por la pérdida de esa puntual ayuda económica, la que de encontrarse determinada en un caso concreto, impide acudir a las ficciones que, de manera subsidiaria o por defecto, se prevén en las tablas y fórmulas existentes para el desarrollo de este tipo de ejercicio, en fiel acato del principio que informa a la indemnización de perjuicios, que proclama que éste debe ser real y estar debidamente probado, pues “Es verdad averiguada que para el reconocimiento de un perjuicio se requiere, además de ser cierto y, en línea de principio, directo, que esté plenamente acreditado, existiendo para ello libertad de medios probatorios”⁹.

Así las cosas, como la demandante manifestó que su hijo le ayudaba de manera mensual con aportes entre \$600.000 o \$700.000, a esto se reduce el detrimento indemnizable por este rubro, no solo porque de manera espontánea así lo declaró en el interrogatorio de parte, si no porque esa confesión no se desvirtuó con otros elementos de persuasión, en tanto que la testigo Luz Janneth Buitrago tampoco precisó a cuánto ascendía ese

⁹CSJ. Sentencia del 28 de junio de 2000.

beneficio, no siendo dable avalar el simple dicho de que ella se lucraba de todo el ingreso de su hijo, de quien se acepta, aun por la misma ley y a manera de ficción, que de su producido debe reservarse el 25% para su propia manutención. Tampoco hay error en el promedio que se realizó sobre los extremos referidos en torno a la ayuda que recibía doña Martha, ni tampoco ello hace indeterminado el guarismo de liquidación, pues al oscilar entre esas dos cantidades la suma media no luce desafortada y, por el contrario, entra a precisar la base de la liquidación, sin que sea necesaria una exactitud matemática pues en el tema de la indemnización de perjuicios impera el criterio de la reparación integral y la equidad, tanto así que en las situaciones en las que haya dificultad en la fijación de los ingresos, la jurisprudencia avala, demostrado como esté que el interfecto era productivo, la presunción de que por lo menos devengaba el salario mínimo, elucubraciones suficientes para absolver la crítica que, en común pero con destino diverso, izaron las partes.

En consonancia con lo anterior, pierde relevancia la discusión sobre el monto de los ingresos de Edwar pues si la liquidación se efectúa con apoyo en \$1.689.800, que reclama el demandante; con \$1.500.000, que avaló la juzgadora o aún si se considerara que no hay base para la cuantificación, al estar demostrado que el interfecto era una persona vinculada al mercado laboral porque estaba trabajando, habría lugar, de despreciarse los elementos demostrativos acabados de destacar, a aplicar la presunción de que, por lo menos, percibía el mínimo legal, de donde se desgaja que la cuantificación que con cualquiera de ellos se efectúe, es suficiente para sostener la indemnización que se impuso a favor de la demandante.

5.2. En cuanto al daño emergente cuyo reconocimiento asciende a los \$9.587.469, de los que cuestiona la aseguradora que los préstamos bancarios no se soportan en una relación de causalidad con la muerte de Edwar dado que el desembolso de esos créditos anteceden, con mucho, al deceso del deudor; los gastos funerarios fueron indemnizados por el SOAT; y que los viáticos, transporte y alimentación, no cumplen con los requisitos de una factura de venta, algunos no tienen NIT, desvaneciéndose su relación con este litigio, y no hay prueba de haber sido pagados por la demandante; afirma la Sala que los gastos exequiales, en principio estimados en \$5.056.000 y la inscripción de

Romero Serna como oficial en la Dirección de Sanidad Militar que tuvo un valor de \$910.200, fueron excluidos en la sentencia por la falladora; así mismo, para la Sala los defectos que se anuncian de la prueba que soporta los costos por desplazamiento, alimentación y hospedaje, no son de recibo, pues además de que es evidente la necesidad de la actora de movilizarse para recibir el cadáver de su hijo, la cuantía que se debe asumir por ese concepto no luce desahogada. Lo que si habrá de revocarse es lo relacionado con los créditos con Comultrasan y el Banco Popular por la suma de \$4.788.145, pues no se demostró que la demandante tuviera que pagarlos con su propio peculio y, con esta demanda se está pretendiendo condena por los perjuicios que ella, personalmente, padeció.

6. En lo concerniente al daño moral es preciso recordar que, de conformidad con la jurisprudencia, la definición de ese tipo de reparación obedece a precisas circunstancias como la gravedad del suceso, el profundo dolor de los beneficiarios de la indemnización, la intensidad de la lesión, las características de tiempo, modo y lugar en que ocurre el suceso dañino y la afectación física o psicológica, etc. de quienes lo padecen¹⁰ y que este se presume ante la pérdida de una persona allegada por razones del vínculo filial, amoroso, de amistad, etc., padecimiento y aflicción que se da “por sentido el afecto que los seres humanos, cualquiera sea su raza y condición social, experimentan por sus padres, hijos, hermanos o cónyuge”¹¹, de manera que es procedente su resarcimiento a partir de la comentada presunción, sin perjuicio de que al proceso se acompañen otros medios de convicción que la fortalezcan o que, en sentido adverso, desvirtúen la presencia del daño moral, lo cual puede provenir incluso de las versiones de los demandantes, razones por las que no era necesario que aportara la prueba que, de manera desatinada, reclama la aseguradora.

7. Respecto de la imposición de la sanción prevista en el inciso 4 del artículo 206 del CGP, como efecto de la diferencia entre los perjuicios solicitados y la suma efectivamente concedida, debe recordarse que este correctivo busca “agilizar la justicia y disuade la interposición de demandas temerarias o sobreestimadas [y] está fundado en la buena fe y en la

¹⁰ Entre otras: sentencias SC3728-2021 y SC5686-2018.

¹¹ G.J. Nº 2439.

solidaridad de las partes con la administración de justicia, especialmente en materia probatoria” como lo puntualizó la Corte en sentencia SC20950 de 2017. Por ende, el juramento estimatorio exige adecuada razonabilidad, con la discriminación de los factores constitutivos de los perjuicios reclamados, intentando evitar sumas sin soporte real, so pena de que opere el castigo pecuniario, en las restrictivas hipótesis previstas en la norma, esto es, (i) que la cantidad estimada excediere el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada y (ii) que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios, con la precisión de que a las pretensiones que recaigan sobre el daño extrapatrimonial no les aplica el juramento estimatorio.

Circunscrito el estudio a los perjuicios patrimoniales, la pretensión de la demandante por lucro cesante ascendió a \$661.756.988, guarismo que, contrastado con lo reconocido en la sentencia, permite afirmar que, desde el punto de vista formal, existió el exceso regulado en la norma. Empero, no puede dejarse en el olvido que tal pretensión no puede calificarse como fantasiosa o carente de sustento, pues la misma se apoyó en los ingresos percibidos durante el año del deceso, los cuales incluían las dos relaciones laborales, de donde fluye que ese menor valor tiene respaldo en un tema de índole sustancial no castigado por la norma. Por igual, si se concluyera que tal disminución de la condena implica la falta de demostración del perjuicio, sin embargo, ello no es “imputable al actuar negligente o temerario de la parte”, como requisito para la procedencia de la sanción en este último evento, conducta que no se actualizó en el sub iudice.

Además, en la diferencia entre lo reclamado y lo concedido cumplió un papel relevante la confesión de la demandante de percibir como apoyo una cantidad muy inferior a la que por ley tendría derecho, asunto que solo viene a ser resuelto en la sentencia, divergencia que también brota de la aplicación de lineamientos de naturaleza sustancial, y no como consecuencia de una sobreestimación caprichosa, injusta, o del ejercicio abusivo de su derecho, razones que aconsejan la confirmatoria de este aparte de la sentencia de primera instancia.

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. MODIFICAR el ordinal cuarto de la sentencia apelada, en el sentido de precisar que, se condena a los demandados Napoleón Rodríguez Villamizar, Transportadores Unidos de los Andes Tua S.A., Marlon Emel Rodríguez Jaimes y Allianz Seguros S.A., a pagar a favor de Martha Gloria Serna Rodríguez, dentro de los seis (6) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, \$4.799.324 por concepto de daño emergente, \$71.261.201 por lucro cesante pasado y \$122.463.988 por lucro cesante futuro.

SEGUNDO. Confirmar en lo demás, el fallo de primer grado.

TERCERO. Ante el resultado de los recursos, no hay condena en costas en esta instancia.

Notifíquese,

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado Ponente

SANDRA CECILIA RODRIGUEZ ESLAVA

Magistrada

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.,

Sandra Cecilia Rodriguez Eslava
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: **1257017d3abb1a8d6d2888065d38a0499e0e0a223556429bc963f3a64b94b930**

Documento generado en 27/06/2023 10:04:13 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

MAGISTRADO PONENTE:

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Proyecto discutido y aprobado en sala ordinaria de decisión del 27 de junio de 2023. Acta 23.

Bogotá D.C., veintisiete de junio de dos mil veintitrés.

Se deciden los recursos de apelación formulados por ambas partes contra la sentencia emitida por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, dentro del proceso adelantado por Alternativa de Moda S.A.S. contra la sociedad Lucena Martínez S.A.S.

ANTECEDENTES

1. Aspira la actora que se declare que la demandada ha incurrido en los actos previstos en los literales a), d) y e), del artículo 155 de la Decisión 486 de 2000; que, en consecuencia, se le ordene que cese en “el uso del signo “TOUCHÉ” o cualquier otro similarmente confundible con él”, en la comercialización, física o virtual, de sus productos en Colombia; que retire “la totalidad de los productos que contengan el signo infractor, así como entregar embalajes, etiquetas, material impreso o de publicidad u otros, en los que se use la marca “TOUCHÉ”, o cualquier otra semejante, con la consecuente condena, conforme a la indemnización preestablecida; que se le dé amplia publicidad a la parte resolutive de la sentencia condenatoria y se le condene en costas.

2. Como fundamentos fácticos de sus pretensiones narró los que la Sala resume así:

2.1. Desde el año de 1982, la sociedad demandante, cuyo objeto social es la confección de prendas de vestir, es titular de una “familia de marcas”, todas activas en el mercado, entre ellas la nominativa “TOUCHÉ”, debidamente registrada, con las que se identifican los “vestidos, calzados y sombrerería”, que desarrolla su operación nacional e internacionalmente,

con un alto nivel de posicionamiento y recordación; de la que se declaró su notoriedad en el año 2019.

2.2. La sociedad demandada importa y comercializa productos similares utilizando diferentes medios digitales -Instagram, Facebook y la página web (tienda virtual)-, en los que se reproduce en su totalidad, la marca registrada “TOUCHÉ”, hecho del que se enteró en el año 2020. En esas páginas se anuncia la marca “Touché” y “Touché Sport”, como también más de 30 cuentas a las que se adiciona el nombre del país, como la “touchesportguatemala”, sin que la actora haya concedido licencia o autorización para ese uso.

3. Notificada la pasiva de la admisión de la demanda, permaneció silente, lo que determinó que se diera paso a las demás etapas del contradictorio, a cuya culminación se profirió la sentencia que ahora se recurre.

4. La delegatura de conocimiento declaró que la convocada infringió el literal “d” del artículo 155 de la Decisión 486 de 2000 respecto de la marca nominativa Touché, por lo que le ordenó a Lucena Martínez S.A.S. que, de inmediato, cese en el uso del signo en “los productos que comercializa en Colombia por cualquier medio físico y/o virtual”; retire “del mercado la totalidad de los productos que contengan ese signo”; y destruya “mediante mecanismos que salvaguarden el medio ambiente los embalajes, etiquetas, material impreso y/o de publicidad” en los que se use la marca infractora; publicar “en un medio de amplia circulación nacional, su página web y redes sociales” la parte resolutive de esta providencia; negó la condena al pago de perjuicios y la condenó en costas.

Para decidir de ese modo, destacó, de manera inicial, los efectos probatorios que surgen de la falta de contestación de la demanda, precisando que, a pesar de ello, debe valorarse todo el caudal recaudado pues esa sanción procesal admite prueba en contrario. Tuvo por probada la legitimación por activa dada la titularidad de la marca nominativa Touché, clase 25, específicamente, vestidos, calzado, sombreros, etc., la que no fue objeto de debate; también la de la demandada como participante en el mercado como importadora que comercializa prendas de vestir de la misma clase 25 -materia tampoco desvirtuada-, quien se

anuncia como “Touché Sport Colombia” por medio de las redes sociales Instagram, Facebook y el portal web [https:// www.toucheport.com/](https://www.toucheport.com/), precisando que tales productos se identifican con el signo Touché Sport -marca mixta registrada en Argentina-, supuestos avalados en la fijación de los hechos. Puntualizó que de los canales de comercialización en las citadas redes, no se estableció en cabeza de Lucena su titularidad y, por el contrario, la tiene una persona ajena a la sociedad convocada.

Igualmente, encontró probado que la accionada funge como importadora ofertante de esas prendas, como producto final, desde el segundo semestre del año 2020, cesando esa conducta a partir del 24 de agosto del 2021, y como no es fabricante, la infracción encuadra en el literal “d” del artículo 155 de la Decisión 486, por lo que procedió a establecer si existió el uso indebido de la marca, para lo que cotejó el signo nominativo “Touché” con el mixto “Touché Sport”, labor de la que dedujo, para el caso concreto, que el elemento predominante es el denominativo, las palabras que causan gran impacto en la mente del consumidor quien ordinariamente lo adquiere por medio de las palabras o denominaciones contenidas en el conjunto marcario, en el que el dispositivo gráfico del signo mixto no aporta mayor distintividad.

Explicó que hay reglas que determinan la confusión, como son su examen sucesivo; las semejanzas y diferencias; la perentoriedad de que el examinador se ubique en el lugar del consumidor, con apoyo en la naturaleza de los productos; sin fraccionar su unidad fonética y gráfica, para lo que debe acudir a la totalidad de las sílabas y letras que conforman los vocablos, valorando la presencia de elementos que poseen especial eficacia diferenciadora, de cuya inspección se le otorgará mayor o menor valor a los distractores, análisis del que concluyó que los signos en disputa son similares desde el punto de vista ortográfico, fonético, sonoro y conceptual.

Al abordar la expresión Touché Sport descubrió la identidad de raíz con el elemento nominativo del signo del accionante, el cual no varía por el acento de la última vocal, pues este no gesta distintividad; así mismo, del agregado de la expresión Sport -vocablo extranjero, identificable como de fantasía-, reveló que dado su uso cotidiano y frecuente por el público

hispanoparlante, consumidor medio, simplemente reitera la idea de ropa deportiva, subclase del producto del demandante, dando lugar a la creencia de tener el mismo origen empresarial, razones por las que le negó suficiente distintividad, de donde derivó que los signos confrontados tienen similitud ortográfica, fonética y conceptual, derivada de la longitud, sonoridad, número de sílabas y la coincidencia del vocablo Touché; que recaen en productos incluidos en la clase 25 de la clasificación internacional de Niza, instrucción por la que coligió el riesgo de confusión indirecto, pues los consumidores pueden pensar que los productos tienen un mismo origen empresarial, configurándose la infracción prevista en el literal “d” del artículo 155 de la Decisión 486. Finalmente, desestimó la condena pecuniaria al no hallar demostrada la entidad del daño.

5. Inconformes con lo así decidido, las partes apelaron. La demandada expuso como reparos, debidamente sustentados, que no se confrontó, de manera integral, la marca “Touché”, nominativa, registrada en Colombia, con la mixta Touché Sport, inscrita en Argentina, habiéndose presumido la asociación de ellas a pesar de la partícula “Sport” y de las distintas prendas que cada una de ellas comercializa; se omitió la distintividad que esa palabra le otorga y la trascendencia que ella tiene en el consumidor en su especializado mercado.

Que la expresión Touché Sport debe analizarse en conjunto, para establecer que las palabras y sus grafías son distintas; el vocablo “Sport” le adiciona un plus al extranjerismo francés Touché, gestando un mensaje especial en la comunidad frente al deporte y la vida sana; las personas promedio distinguen por la acentuación de una palabra de origen inglés su diferente connotación que le otorgan un significado propio y poder distintivo.

En el análisis sucesivo que realizaría el consumidor promedio, va a encontrar que ni visual, conceptual o fonéticamente, hay similitud que lo confundan, pues la marca Touché carece de “estilización” al paso que Touché Sport está integrada por palabras y gráficos en “distintos colores, tamaño, contenido, intensidad”, posee “formas tanto orgánicas como dinámicas, dada la utilización de curvas continuas que se entrelazan entre sí, comunicando movimiento, dinamismo, y la idea de continuidad”; su

trazo variable, cuenta con distintos grosores; y la fuente de la letra es diferente. Insistió en que no hay similitud ortográfica.

Por lo expuesto concluyó que no hay riesgo de asociación ni de confusión entre una y otra pues pertenecen a mercados diferentes, ni que su coexistencia las generara, pues tal como lo confesó el representante de la contraparte no se realizaron estudios de mercado, ni hubo “gastos por envases, etiquetas, prendas, actualización de marca, entre otras”.

Por su parte, la demandante solicita la revocatoria del ordinal cuarto de la sentencia, alegando que no es dable atribuir al titular del derecho los gastos por pólizas, honorarios, y los perjuicios derivados de la temporal pérdida de la exclusividad de la marca, por lo que reclamó su reconocimiento, “específicamente los relativos a título de daño emergente”; así mismo, confrontó con amplitud los reproches izados por el recurrente, polémica que se dirime a tono con las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Los titulares de derechos sobre marcas y signos distintivos amparados por el régimen de propiedad industrial, en el evento de actualizarse actos de reproducción, imitación o uso indebido, tienen a su favor, en el ámbito privado, *“la acción de competencia desleal y la derivada de las normas sobre propiedad industrial”*, concretándose ésta última en la concesión de un derecho de exclusividad *“que puede ser actuada contra cualquier imitador automáticamente, sin tener que probar otras circunstancias que la existencia de la lesión del derecho”*¹.

De acuerdo con lo señalado en el artículo 134 de la Decisión 486 de 2000, se denomina marca el bien inmaterial conformado por un signo constituido por palabras o combinación de palabras, imágenes, figuras, símbolos, gráficos, logotipos, monogramas, retratos y otros elementos de soporte, individual o conjuntamente estructurados que, susceptibles de representación gráfica, sirvan para diferenciar en el comercio productos o servicios; debiendo relievase, en cuanto al registro del signo, que la referida Decisión exige que éste sea *“apto para identificar y distinguir en el*

¹ Baylos Corroza Hermenegildo. Tratado de Derecho Industrial. Editorial Civitas. Madrid, 1978. Pág. 324.

mercado los productos o servicios producidos o comercializados por una persona de otros idénticos o similares, con el objeto de que el consumidor o usuario los valore, diferencie y seleccione, sin riesgo de confusión y/o de asociación en torno a su origen empresarial o a su calidad”, pues, solo así se salvaguarda el interés de su titular al conferírsele un derecho exclusivo sobre el signo distintivo, evitándose, por consiguiente, el riesgo de confusión y/o asociación.

2. De otra parte, el derecho de propiedad intelectual, del que hacen parte los signos distintivos como manifestación propia, ofrece dentro de sus notas características que es real, pues su vigencia es oponible erga omnes, se puede ejecutar sin necesidad de autorización externa y, además, es incorporal o inmaterial, en la medida que recae sobre un bien mueble o activo intangible, que se hace evidente por medio del reconocimiento legal del derecho particular y excluyente de explotación que tiene su titular, que lo habilita para obtener los beneficios jurídicos y económicos que le son propios y prohibir de los demás el uso no consentido, entre otras prerrogativas.

3. El Superintendente Delegado otorgó la protección real, al parangonar las marcas nominativa y la mixta, concluyendo que se impone la expresión Touché de la marca nominativa y que el aditivo Sport no otorga suficiente distintividad, generándose la confusión del origen empresarial del producto; conclusión que censura el demandado protestando que la autoridad no analizó en integridad, sin fraccionarla ortográficamente, la marca del demandado, la que cuenta con su propio significado y poder distintivo, en tanto que la palabra arbitraria “Sport” evoca un concepto de deporte, vida fitness y saludable, dándole un sentido diferente al extranjerismo “Touché”, por lo que procedió a destacar las específicas diferencias entre las dos marcas, las cuales, en su sentir, recaen en mercados diferentes.

4. De manera liminar y con el propósito de dirimir la controversia diseñada por las partes, es preciso evocar que el registro de una marca confiere a su titular la prerrogativa de impedir de cualquier tercero la realización, no consentida, de ciertos actos relevantes para su derecho, entre ellos, el de “d) usar en el comercio un signo idéntico o similar a la marca respecto de

cualesquiera productos o servicios, cuando tal uso pudiese causar confusión o un riesgo de asociación con el titular del registro. Tratándose del uso de un signo idéntico para productos o servicios idénticos se presumirá que existe riesgo de confusión”, previsión normativa de la que se desgaja que para su materialización se requiere el uso en el comercio de un símbolo semejante en relación con cualquier producto o servicio, utilización que se puede exteriorizar, en la oferta y demanda de bienes y servicios, a través de un amplio espectro, ya como mecanismo publicitario, ora para identificar una actividad mercantil, un establecimiento comercial, etc., que generen riesgo de confusión o de asociación, no siendo indispensable que efectivamente ocurra, bastando el peligro de que esa perplejidad ocurra en el mercado, con la particularidad de que si el signo parasitario es idéntico a la marca registrada, el riesgo de confusión se presumirá, mientras que para los casos de similitud o semejanza aquella debe acreditarse, precisándose, eso sí, que cualquier parecido no constituye o encarna el comportamiento sancionable, pues ésta se restringe a la similitud que sea idónea para causar, al menos, la contingencia del desconcierto.

5. Con el propósito de que se revoque la sentencia de primer grado la sociedad demandada insiste en las diferencias que obran respecto de las dos marcas, diversidad que, en criterio de la Sala, no resiste cuestionamiento alguno, pues son notorias las divergencias en cuanto a la “composición gramatical, orden espacial o dimensional, color, relieve, fuente, forma de diseño y orientación gráfica” que describe el censor, así como la presencia del agregado “Sport”, diferencias que el funcionario, igualmente, avistó, solo que concluyó que lo determinante de la eventual confusión es el uso de la raíz, “Touché”, propio de la marca nominativa, y que esta es la que, por igual, le imprime especial énfasis al signo “Touché Sport”, -orientación avalada por la doctrina al reflexionar que, en general, el elemento denominativo suele ser el más característico y dominante, dada la fuerza expresiva connatural de las palabras- forjando mayor recordación y huella en los consumidores.

Cuestionó, así mismo, que se le hubiera restado valor a la influencia que pudieran tener los elementos gráficos del signo, omisión en la que no incurrió el juzgador pues éste analizó esos dispositivos y a partir de ello,

afirmó que no aportan mayor distintividad, línea argumentativa que deja en evidencia que la autoridad falladora realizó el estudio integral del conjunto marcario, como se sugiere en la jurisprudencia, esto es, sin dividirlo, le otorgó preponderancia a la expresión denominativa, pues al ser la base común y, además, elemento invariable de las dos marcas, sin duda, es la que produce mayor impacto en el consumidor, provocando que cuando se utilizan en el mercado, no haya la suficiente posibilidad de distinción en torno a la independencia y autonomía de las empresas y de la procedencia de los productos o servicios ofertados.

De otra parte, en palabras del Delegado la preeminencia de la palabra “Touché” gesta “un riesgo de confusión indirecta debido a que esta circunstancia podría llevar a los consumidores que piensen erróneamente que los productos provienen de un mismo origen empresarial” -modalidad que se actualiza cuando el consumidor le asigna al producto un nicho institucional diferente al que, en realidad posee, materia que, entonces, pasó a hacer parte del eje central de la decisión, pues ya la confusión no se radica en que el usuario piense que está adquiriendo un bien diferente y, por el contrario, especula sobre su procedencia, conclusión que al no haber sido batallada por este apelante provoca firmeza en ese semblante y “comporta la aceptación de la providencia y la imposibilidad de revisarla en los aspectos no comprendidos en la alzada”², debiéndose memorar que el actual esquema de la apelación reclama que los reparos y su fundamentación se exhiban en el momento oportuno y recaigan sobre el fondo de lo decidido con una cohesión inescindible que habilite a la segunda instancia pronunciarse respecto de esa concreta materia, en aras de descubrir la afrenta que a la parte le provoca el pronunciamiento judicial, atacando, en particular, el soporte cardinal que la edifica, porque en el evento de omitirse la censura de algún puntal y este sea suficiente para mantener el proveído objetado, el resultado de esa impugnación será desfavorable.

Por demás, en la decisión cuestionada no se afirmó que hubiera identidad entre las marcas y, en contravía, se acentuó en sus diferencias, con la advertencia de que al observar su estructura fonética, gramatical, sonora, etc., surgiera la secuela de que la similitud resultaba evidente y, por ende,

² Sentencia del 9 de julio de 2008.

el riesgo de confusión, epílogo que de no compartirse y, por corresponder éste a la denuncia que desde la demanda se anunció sobre la vulneración de la propiedad marcaria, era carga del convocado demostrar el desafuero de lo pretendido, para lo que no basta adosar en los reparos, la propia versión de la parte interesada, pues “sería desmedido que alguien pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, así y todo sea muy acrisolada la solvencia moral que se tenga...” y que “esa carga, que se expresa con el aforismo *onus probandi incumbit actori* no existiría, si al demandante le bastara afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el Juez”³, por lo que era necesario que se hubieran aportado los conceptos técnicos que desvirtuaran el sustento fáctico que se tuvo por probado, como pilar de las pretensiones, material que brilla por su ausencia.

6. En lo que dice relación con la alzada del demandante, quien se queja de que no se le reconoció el daño emergente derivado de la serie de gastos que ha efectuado en protección de su derecho, de los que el funcionario atestó que “no se observa ninguna prueba que permita considerar la existencia de un perjuicio derivado de la infracción” -más allá de lo desafortunado de la comparación con la propiedad sobre un automotor y la necesidad de que esos costes los asuma el titular del derecho-, en puridad, tales gastos hacen parte del rubro de las expensas judiciales, cuya cuantificación se efectúa en la liquidación de las costas, como especial mecanismo para su liquidación, contradicción y fijación, atados al requisito de la relevancia que tengan en la adecuada gestión del proceso, razón por la que se negará la petición elevada en tal sentido.

Así mismo, es imperioso precisar que no toda actuación realizada antes de la presentación de la demanda puede considerarse, *per se*, como un daño emergente, pues éste, además de responder a los gastos ocasionados por la infracción marcaria -hecho nocivo-, representada en “los desembolsos que hayan sido menester o que en el futuro sean necesarios y el advenimiento de pasivo, causados por los hechos de los cuales trata de deducirse la responsabilidad”⁴; es necesario analizar su realidad, justificación, proporcionalidad y razonabilidad, así como su

³ CSJ. sentencia SC de 12 de febrero de 1980.

⁴ CSJ, Sentencia del 7 mayo de 1968.

vínculo con el suceso dañino, del que el juzgador atinadamente, no encontró su relación causal, reflexiones que en general, motivan la confirmación de la sentencia impugnada.

Absueltos los concretos reparos formulados por las partes, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Civil, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia recurrida.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia ante el fracaso de los recursos.

Notifíquese,

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado Ponente

SANDRA CECILIA RODRIGUEZ ESLAVA
Magistrada

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.,

Sandra Cecilia Rodríguez Eslava
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: **c843302fcd40d7f1e2a63423a59e0f2704704856dc31c358482d32090c0dea80**

Documento generado en 27/06/2023 10:04:04 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Ref.: Proceso verbal de María Vilma Castillo contra Ricardo Lombana Moscoso

En orden a resolver el recurso de apelación que la parte demandada interpuso contra el auto de 28 de marzo de 2022, proferido por el Juzgado 3° Civil del Circuito de la ciudad para rechazar una solicitud de nulidad, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

Para que se configure la causal de nulidad prevista en el numeral 2° del artículo 133 del CGP, por revivirse un proceso legalmente concluido, es necesario que la actuación cuestionada se verifique dentro del respectivo juicio, ya terminado, por lo que no es posible acudir a ese motivo de invalidez para censurar los actos procesales que se hayan surtido en otro pleito, ante diferente juez y de especialidad distinta.

Por consiguiente, resulta incontestable que las actuaciones adelantadas en este proceso civil -relativo a la existencia de una sociedad de hecho-, no constituyen un rebrote o renacimiento del juicio que cursó en el Juzgado 29 de Familia de la ciudad, finalizado con sentencia de 14 de septiembre de 2020, concerniente a la configuración de una unión marital de hecho. Lo que aquí se ha tramitado no revive lo que allá se tramitó.

Si hay o no cosa juzgada es materia que deberá resolverse en la sentencia, incluso anticipada (CGP, art. 278).

República de Colombia



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

Luego hizo bien la juzgadora al rechazar la nulidad.

Así las cosas, se confirmará el auto apelado. No se impondrá condena en costas, por no encontrarse causadas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **CONFIRMA** el auto de 28 de marzo de 2022, proferido por el Juzgado 3° Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

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

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

Código de verificación: **a1fc7629d07fc77e80884617c30650c54daebbc98775a7060bf0c37e32203c88**

Documento generado en 27/06/2023 11:28:53 AM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Ref.: Proceso verbal de María Vilma Castillo contra Ricardo Lombana Moscoso

En orden a resolver el recurso de apelación que la parte demandada interpuso contra el auto de 30 de mayo de 2023, proferido por el Juzgado 3° Civil del Circuito de la ciudad para negar el decreto de unas pruebas, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Es cierto que por mandato del numeral 10° del artículo 78 del CGP, las partes deben abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que habrían podido conseguir directamente, o a través del derecho de petición. Y no lo es menos que, con apego al inciso 2° del artículo 173 de esa misma codificación, el juez debe abstenerse de ordenar la práctica de pruebas que los interesados hubieren tenido la posibilidad de obtener, a menos que, efectuada la petición, la persona requerida no la haya respondido.

Sin embargo, tales pautas de aportación y ordenamiento de medios probatorios no pueden aplicarse a rajatabla sin reparar en otras disposiciones que gobiernan, por ejemplo, el acceso a ciertos documentos, en particular aquellas que establecen la reserva para determinados papeles.



Así, por vía de ilustración, el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015, incorporado en el 24 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece que tienen reserva la información y los datos relacionados con la seguridad nacional, **“los que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes pensionales y demás registros de personal que obren en los archivos de las instituciones públicas o privadas, así como la historia clínica”** (se resalta), la información financiera y comercial, los datos genéticos humanos, los protegidos por el secreto comercial o industrial y los amparados por el secreto profesional, entre otros, todo ello en consonancia con lo previsto en las leyes 1266 de 2008, 1581 de 2012 y 1712 de 2014, la última de las cuales precisa, en su artículo 18, que es viable negar el acceso a datos cuando pueda afectarse el derecho a la intimidad de una persona, su vida, su salud o su seguridad.

Por consiguiente, si una de las partes requiere un documento o un dato que goza de reserva, no pueden los jueces negar el decreto de la prueba pedida so pretexto de que bien pudo conseguirse directamente o a través del derecho de petición. Al fin y al cabo, el artículo 15 de la Constitución Política y la normatividad aludida imponen que, en tales casos, medie una orden judicial.

Para el Tribunal, los artículos 78 (num. 10) y 173 (inc. 2°) del CGP, ya mencionados, sólo son aplicables cuando se trate de documentos que no tengan reserva o de información que esté disponible al público. Exigir que, aún en estas hipótesis, la parte debe tratar de obtenerlos o probar que lo intentó, constituye una típica formalidad innecesaria o un exceso ritual

República de Colombia



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

manifiesto, siendo claro que el juez debe abstenerse de proceder de ese modo, según el principio de informalidad previsto en la parte final del artículo 11 de dicho código.

2. Desde esa perspectiva, si los documentos y datos que la parte demandada solicitó conciernen a la historia laboral de la demandante (USPEC, INPEC, JAHV Mc Gregor, DAFP), declaraciones de bienes y rentas, datos vinculados a la seguridad social (Aliansalud, ADRES) y registro de salidas e ingresos al país, resultaba procedente decretar las pruebas requeridas.

Por tanto, se revocará el auto apelado para ordenar que se oficie a dichas entidades con el propósito señalado por la parte demandada en su contestación a la demanda.

No se condenará en costas, por la prosperidad del recurso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **revoca parcialmente** el auto de 30 de mayo de 2023, proferido por el Juzgado 3° Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia, en cuanto negó unas pruebas y, en su lugar, se ordena oficiar a la USPEC, al INPEC, a JAHV Mc Gregor, al Departamento Administrativo de la Función Pública, Aliansalud EPS, la ADRES y el Ministerio de Relaciones Exteriores – Migración Colombia, para los fines señalados en los numerales 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 2.6, 2.7 y 2.8 de la solicitud de pruebas de la contestación de la demanda.

República de Colombia



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

La secretaría haga el abono de este recurso de apelación, dado que sólo se incluyó una de las dos providencias apeladas.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

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

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

Código de verificación: **e475a204f981769d5488ccf328ae9583bb4229c507135ab657596114b365a1f8**

Documento generado en 27/06/2023 02:03:53 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Ref.: Proceso verbal de María del Pilar Niño González contra el Edificio Junín P.H.

En orden a resolver el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra el auto de 19 de enero de 2023, proferido por el Juzgado 24 Civil del Circuito de la ciudad para rechazar la demanda por caducidad, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

Si la demanda se presentó el 11 de octubre de 2022¹, claramente es tempestiva para disputar la validez de las decisiones adoptadas en la asamblea de copropietarios que tuvo lugar el 13 de agosto de 2022, puesto que no había vencido el plazo de 2 meses previsto en el artículo 382 del CGP.

Que dicho libelo haya sido repartido al juez de circuito en una fecha posterior, por cuenta de una equivocación del Centro de Servicios Administrativos -quien la remitió a un juez municipal, pese a que estaba dirigida al juez competente-, es asunto que no puede afectar el derecho de la demandante de acceder a la administración de justicia (C. Pol, art. 229).

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **revoca** el auto de 19 de enero de 2023, proferido por el Juzgado 24 Civil del Circuito de la ciudad

¹ Primera Instancia, carp. 1-Principal, pdf. 0004, p. 2.

República de Colombia



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

dentro del proceso de la referencia. El juzgador procederá a resolver sobre la admisión de la demanda.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

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

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

Código de verificación: **25902ccf9de54d58c7d1f4ba86498797be5ce8260785f3d2403936be765a2748**

Documento generado en 27/06/2023 11:28:19 AM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Ref.: Proceso ejecutivo de Comercializadora Fabrilar Ltda. contra Comfort Garden Ltda. y Jaime Hernán Sánchez Rodríguez

En orden a resolver el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra el auto de 7 de diciembre de 2023, proferido por el Juzgado 3° Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de la ciudad para decretar la terminación del proceso por desistimiento tácito, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Para confirmar el auto apelado es necesario recordar que la terminación anormal del proceso prevista en el numeral 2° del artículo 317 del Código General del Proceso, “simplemente presupone que el proceso o actuación ha permanecido inactivo en la secretaría por un determinado plazo, que será de un año en primera o única instancia, si aún no se ha proferido sentencia o auto que ordena seguir adelante la ejecución, o de dos años cuando ya media una de esas determinaciones”, hipótesis en la que “no es necesario requerimiento alguno, como tampoco debe el juzgador verificar de quién dependía el impulso de la actuación: si del juez o de las partes. Será suficiente el hecho objetivo de la permanencia del proceso en la secretaría del despacho, ‘porque no se solicita o realiza ninguna actuación’¹.

Por tanto, si la última actuación relevante fue el auto de 16 de octubre de 2019 (notificado por estado el 17)², mediante el cual se negó una solicitud de

¹ Auto de 25 de marzo de 2015, exp. 4200800700 01.

² Primera Instancia, carp. 01, pdf. 01, p. 68.

República de Colombia



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

actualizar la liquidación del crédito planteada por la demandante, es claro que el proceso permaneció inactivo por un término superior a dos (2) años, circunstancia que autorizaba, al amparo de la referida disposición, finiquitar el pleito por desistimiento tácito.

La conclusión no se altera por cuenta del memorial radicado el pasado 6 de octubre de 2021, para solicitar “copia auténtica del auto por medio del cual aprobó la liquidación del crédito”³, toda vez que este tipo de actuaciones no son idóneas para impulsar el proceso, ni truncan el término previsto en el artículo 317 del CGP.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha puntualizado que,

“simples solicitudes de copias o sin propósitos serios de solución de la controversia, derechos de petición intrascendentes o inanes frente al petitum o causa petendi, no pueden tenerse como ejercicio válido de impulso procesal”⁴.

Mas recientemente sostuvo que,

“para los procesos ejecutivos en los que exista sentencia o auto de seguir adelante con la ejecución, la suspensión, según lo advirtió la Sala en pasada oportunidad, «se logra únicamente con actuaciones tendientes a la obtención del pago de la obligación o actos encaminados a lograr la cautela de bienes

³ Primera Instancia, carp. 01, pdf. 01, p. 76.

⁴ STC4021-2020 M.P. Luis Armando Tolosa Villabona; STC11191-2020, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque; STC1216-2022, M.P. Martha Patricia Guzmán Álvarez; entre otras.

República de Colombia



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

o derechos embargables del deudor, a fin de rematarlos y satisfacer el crédito perseguido» (CSJ, STC4206-2021)⁵

2. Así las cosas, se confirmará la decisión recurrida. No se impondrá condena en costas, por no encontrarse causadas

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **CONFIRMA** el auto de 7 de diciembre de 2022, proferido por el Juzgado 3° Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de la ciudad dentro del proceso de la referencia.

NOTIFÍQUESE

⁵ STC1216-2022, M.P. Martha Patricia Guzmán Álvarez.

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: **1cd5b0671965146963776410d6ff49c5f0ceeb376e28939b88928773ee455a16**

Documento generado en 27/06/2023 11:27:53 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Magistrada Sustanciadora

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Asunto. Proceso Ejecutivo del señor Fidel Quiñones González y Otros contra David Eduardo Helmut Murcia Guzman y Otro.

Ref. 02 2017 00481 02

Se resuelve el recurso de apelación que promovió el extremo demandante contra el auto que profirió el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá el 6 de diciembre de 2022.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante el citado proveído el Juez de conocimiento decretó la nulidad de todo lo actuado en el trámite ejecutivo a partir de la providencia de 18 de diciembre de 2017 y, en consecuencia, rechazó de plano la demanda ejecutiva por improcedente.

2. Inconforme, contra la anterior determinación el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación y, en extenso escrito, refirió, en síntesis, que el *a-quo* no debió emplear el marco jurídico contenido en los la Ley 1116 de 2006 ni los Decretos 4333 y 4334 de 2008 para decretar la nulidad y proceder al rechazo de la demanda.

Lo anterior en razón a que ese tema fue objeto de estudio por el juez penal, quien emitió la sentencia que constituye el título ejecutivo en este asunto. Agregó, que la naturaleza del crédito que se exige judicialmente no proviene de un crédito ordinario, sino que es producto de la orden de reparación a las víctimas, que dicho funcionario ordenó pagar a la sociedad DMG Grupo Holding S.A. y solidariamente al señor Eduardo Helmut Murcia Guzmán.

II. CONSIDERACIONES

1. De manera preliminar vale la pena contextualizar las circunstancias que originaron el proceso ejecutivo, cuya declaratoria de nulidad y terminación hoy se discute por vía de apelación y para ello acude el Despacho a los hechos que se relataron en la demanda ejecutiva, en donde se afirma que el señor David Eduardo Helmut Guzmán Murcia la justicia penal lo declaró responsable de los delitos de captación masiva de dineros y lavado de activos.

Se dice allí también, que en el curso del incidente de reparación integral el señor Murcia Guzmán llegó a acuerdos conciliatorios con las víctimas, cuyas actas de conciliación hacen parte del título ejecutivo; que la sociedad DMG HOLDING fue igualmente declarada civilmente responsable de manera solidaria con el señor Murcia de los perjuicios causados a 1993 personas y condenados a pagarlos; y que las providencias penales se encuentran ejecutoriadas y junto con las actas de conciliación constituyen los títulos ejecutivos base de esta acción.

1.1. El mandamiento de pago se libró el 18 de diciembre de 2017¹, una vez notificada DMG Grupo Holding S.A. en liquidación se pronunció sobre ella, junto con la solicitud de remisión del expediente para ante el Juez del concurso; el funcionario de conocimiento en proveído del 2 de abril de 2019² resolvió enviarlo a la Superintendencia de Sociedades, decisión que fue objeto de reposición por el demandante, solventada de manera favorable el 9 de septiembre de 2020³ en la que se determinó continuar con el trámite del asunto.

Acto seguido, contra la decisión de proseguir con el conocimiento del proceso, la demandada promovió los recursos de reposición y en subsidio de apelación, fundamentalmente por considerar que al caso le son aplicables las reglas referidas en los Decretos 4333 y 4334 de 2008, así como la Ley 1116 de 2006, en razón a que se trata de una liquidación judicial por

¹ Expediente Digital 0220170048100/Documento PDF 001Cuaderno1Parte2Folio501A1053/fo1 581

² Expediente Digital 0220170048100/Documento PDF 001Cuaderno1Parte2Folio501A1053/fo1 724

³ Expediente Digital 0220170048100/Documento PDF 004AutoMantieneConocimientoProceso20200920

intervención. Los recursos fueron rechazados por la autoridad de conocimiento⁴.

1.2. Posteriormente, el *a quo* realizó un nuevo estudio del tema y emitió la providencia fustigada⁵, en la que con fundamento en los Decretos 4333 y 4334 de 2008, y la Ley 1116 de 2006 determinó que “...la acción ejecutiva pretendida, contra DMG GRUPO HOLDING S.A. en liquidación, no resulta procedente, como tampoco resulta procedente frente a la persona natural DAVID EDUARDO HELMUT MURCIA GUZMAN, esto debido a que, uno de los efectos de la toma de posesión para devolver, de manera ordenada, las sumas de dineros aprehendidas o recuperadas con ocasión del Decreto 4333 de 2008 y prevista en el artículo 9º del Decreto 4334 de 2008, es la suspensión de los procesos de ejecución en curso y la imposibilidad de admitir nuevos procesos de esta clase contra la persona o entidad objeto de la toma de posesión con ocasión de obligaciones anteriores a dicha medida...”, argumento central de su decisión de nulidad.

1.2. Además y como antecedente se tiene que los aquí demandados fueron sujetos de un proceso de intervención administrativa que inició la Superintendencia de Sociedades mediante auto de 21 de noviembre de 2008⁶, actuación regulada, entre otros, por el Decreto 4334 de 2008 cuyo artículo 12 habilita a la citada entidad para que declarada la terminación de la toma de posesión para devolución, aplique de manera oficiosa otras medidas de intervención.

Es así como en auto de 15 de diciembre de 2009⁷, el juez de la liquidación, entre otras, aprobó la rendición de cuentas, decretó la terminación de la intervención administrativa, dio apertura al procedimiento de liquidación judicial, decretó el embargo de bienes, otorgó el término de 2 meses para la presentación del proyecto de graduación y calificación y dispuso que se realizara la comunicación a los jueces que adelantan procesos ejecutivos para que remitieran los expedientes, hasta antes de la audiencia de decisión de objeciones, con el objeto de que fueran tenidos en cuenta para la calificación y graduación de créditos u derechos de voto.

⁴ Expediente Digital 0220170048100/ 023AutoRechazaRecurso

⁵ Expediente Digital 0220170048100/ 033AutoDecretaNulidad

⁶ Expediente Digital 0220170048100/Documento PDF 001Cuaderno1Parte2Folio501A1053/Fol 587

⁷ Expediente Digital 0220170048100/Documento PDF 001Cuaderno1Parte2Folio501A1053/Fol 671

Por su parte el Decreto 4334 de 2008, en lo que atañe a los procesos ejecutivos señaló, en su artículo noveno, la imposibilidad de admitir nuevos procesos ejecutivos “*contra la persona o entidad objeto de toma de posesión con ocasión de obligaciones anteriores a dicha medida*”, y advierte la obligación de aplicar las reglas señaladas en la Ley 1116 de 2006.

En igual sentido, la precitada Ley en el artículo 20 prohibió el inicio y continuación de procedimientos de cobro en contra del deudor y advirtió que las actuaciones que contravengan ese mandato estarían viciadas de nulidad; a su vez el numeral 12 del artículo 50 dispone la remisión de todos los procesos de cobro que se sigan, hasta antes de la audiencia de decisión de objeciones.

3. Para el caso, se tiene que las obligaciones objeto de cobro en el proceso ejecutivo, cuya causa la constituye una providencia de carácter penal con fuerza ejecutiva, no corresponden a los créditos que se hubiesen generado con anterioridad al inicio del proceso de liquidación (el proceso de intervención inició el 21 de noviembre de 2008 y formalmente la liquidación comenzó el 26 de febrero de 2011), puesto que la providencia de Casación, con la que finiquitó el trámite penal, se emitió el 11 de marzo de 2015, decisión que hace parte del título que se ejecuta, donde la autoridad penal en resolución de la sentencia de Casación (AP2428-2015) con suficiencia y claridad explicó que:

“...es palmar que el procedimiento administrativo previsto en el Decreto 4334 de 2008 tiene una naturaleza y finalidad precisas (conjurar de forma expedita la captación masiva ilegal de dinero y asegurar su pronta devolución) y por ende distinta a la perseguida en el incidente de reparación integral (obtener la declaración del civilmente responsable y el reconocimiento de la indemnización por el daño causado con el delito).

*Así las cosas, la queja del actor fundada en que tanto a través del procedimiento administrativo previsto en el Decreto 4334 de 2008 y demás normas que lo complementan, como por medio del incidente de reparación integral se buscó el reconocimiento de una misma reclamación, carece de asidero, pues según lo dejó expuesto el juzgador a quo⁸, en el mencionado incidente no solo se pretende la devolución del dinero, “**sino la reparación de un daño causado por un delito**”, donde en efecto, aunque puede estar comprendido el valor de aquella, no lo es todo, porque **ostentan distinta naturaleza**, valga decir, mientras que en el procedimiento administrativo los afectados deben plegarse a una devolución a prorrata de lo recuperado, con el incidente **las víctimas tienen la posibilidad de exigir el resarcimiento total de los perjuicios generados con la conducta punible**. (se destaca)*

Ahora, el hecho de que el interés de las víctimas terminara siendo el mismo en el procedimiento administrativo regido por el Decreto 4334 de 2008 y el

⁸ Página 219 de la sentencia de primer grado.

manifestado en el incidente de reparación integral, esto es, el mero monto de lo que cada una entregó a la compañía DMG Grupo Holding S.A en Intervención, pues en el incidente renunciaron al lucro cesante, en manera alguna desvirtúa la naturaleza diferente de los trámites en cuestión, pues dicha renuncia obedeció a la aplicación del mecanismo alternativo de la conciliación, que por lo menos se logró entre el procesado DAVID EDUARDO HELMUT MURCIA GUZMÁN y las susodichas víctimas.

Pero ya antes lo había advertido así el Juez Cuarto Penal del Circuito Especializado de Conocimiento de Bogotá, quien al respecto expuso:

“457. Es preciso recabar (...) que a éste incidente no le incumbe la “devolución” de los dineros que el público entregó a la captadora intervenida, en cuanto tal, sino en cuanto al hecho de que esa captación, por la que una persona natural fue condenada, también generó un daño jurídicamente desaprobado, pasible de “reparación integral”, por el que junto con él, también debe responder en calidad de tercero una persona jurídica, concepto distinto, que contempla un mayor espectro, ajeno a las competencias de intervención, tratadas en el Decreto 4334 de 2008.”

(...)

*“462. Es inexacto decir que los demandantes reclaman un doble reconocimiento del derecho, porque si bien es cierto que el representante legal de la sociedad DMG GRUPO HOLDING S.A.(EN INTERVENCIÓN), dijo en su alegato que esta acepta obligaciones de las víctimas en los términos y montos relacionados en la prueba uno (1), lo cierto es se negó a aceptarla en el ejercicio conciliatorio y en tales condiciones, sus manifestaciones no son más que invocaciones de buena voluntad que no se ha materializado en el pago, **y solo con la ejecutoria de ésta sentencia, dada la declaración de responsabilidad civil que contiene, asume el status de derecho, con un título, claro, expreso y exigible, de carácter preferente como respaldo.** (negrita fuera del texto original)*

463. De nada sirve a las víctimas que la firma DMG GRUPO HOLDING S.A.(EN INTERVENCIÓN), a través de su abogado y dentro de este incidente de reparación, acepte que les debe una suma a título de indemnización por el perjuicio causado por el ilícito, si no les paga, y tampoco tienen un título que respalde sus derechos, con vocación para ser ejecutado, en tanto su carencia de ánimo conciliatorio se lo negó. Otra cosa será, si pueden hacer uso del derecho preferente, representado en el título ejecutivo en el que se constituirá esta sentencia, asunto ajeno al propósito de éste trámite, que como ya se ha dicho no es la ejecución del derecho, sino apenas su declaración. Y ya verán como hacerlo efectivo (archivo 00Cuaderno1Parte1Folios01A1500 pág. 720)

4. Al respecto, si bien la situación que se presenta en este asunto es bien especial porque no es frecuente que a los procesos de liquidación lleguen obligaciones pecuniarias derivadas de un trámite penal, las que, a no dudarlo, debe la sociedad que está en ese estado salir a su pago no solo por haber sido condenada de manera solidaria sino, además, en razón a que las providencias judiciales, de cualquier tipo, son para cumplirlas, porque entonces de nada valdría las consecuencias que conlleva todo el trámite de reparación a las víctimas adelantado con ocasión de proceso penal y la condena pecuniaria que allí se impuso a título de reparación, si al demandante se le impide cobrar dichas sumas por la vía ejecutiva ante la

justicia ordinaria civil, única opción que tiene dado el estado en que se encuentra el proceso de liquidación, so pretexto de aplicar el mismo régimen de insolvencia, que a juicio de este Despacho, no impide a las víctimas hacer uso del derecho de preferencia, puesto que el artículo 71 de la ley 1116 de 2006, ninguna excepción consagró al respecto.

4.1 Entonces, bajo el entendido de que el crédito objeto de cobro judicial, es de distinta naturaleza y posterior, necesariamente debe darse aplicación a lo consignado en el referido artículo 71 de la Ley 1116 de 2006, que previne que **“Las obligaciones causadas con posterioridad a la fecha de inicio del proceso de insolvencia son gastos de administración y tendrán preferencia en su pago sobre aquellas objeto del acuerdo de reorganización o del proceso de liquidación judicial, según sea el caso, y podrá exigirse coactivamente su cobro, sin perjuicio de la prioridad que corresponde a mesadas pensionales y contribuciones parafiscales de origen laboral, causadas antes y después del inicio del proceso de liquidación judicial...”**. (Negrilla intencional).

Al respecto la Doctrina Nacional ha referido que, *“Uno de los efectos de mayor importancia tratándose de procesos concursales es la división de las acreencias a cargo del deudor dependiendo de la fecha de origen. Las obligaciones anteriores a la iniciación del concurso quedarían sujetas a este: son las llamadas a formar parte de él, solo pueden hacerse valer dentro del proceso y sus titulares pierden el derecho de ejecución individual o separada. Las acreencias causadas con posterioridad a la iniciación del proceso son denominadas en el caso del proceso de reorganización, posreorganización, gastos de administración, gastos corrientes u ordinarios o en general créditos no objeto del proceso. Al no existir al momento de iniciarse el proceso, no deben hacerse valer dentro de él, su pago es preferente y pueden reclamarse ante la jurisdicción ordinaria por la vía ejecutiva. Tratándose del proceso de liquidación judicial, las acreencias posteriores, serán denominadas, posliquidación, gastos de administración o gastos de la liquidación”*⁹.

5. En esas condiciones, es evidente que ante la imposibilidad del remitir este proceso al juez de la liquidación, la decisión objeto de apelación se debe revocar para que el Juez de primera instancia continúe con el conocimiento del proceso ejecutivo, ello en atención a que la génesis del

⁹ Nuevo Régimen de Insolvencia. Universidad Externado Autor Profesor. Juan José Rodríguez Espitia, Pag. 508.

crédito cobrado es posterior al inicio de la liquidación y no corresponde a las obligaciones sobre las que se originó la intervención administrativa, nótese que el título aducido, como ya se dijo, proviene del resarcimiento sobre el daño ocurrido por una conducta penal, luego sin lugar a dudas se trata de un gasto de administración que es pasible de ser reclamado por vía judicial.

5. Además, el tema respecto de la competencia ya había sido decantado por el propio Juez Segundo Civil del Circuito, a través de los recursos que las partes le interpusieron, luego no resulta ajustado al debido proceso que oficiosamente, con posterioridad, vuelva sobre ese tema y decrete una nulidad para rechazar la demanda, cuando ésta solo se verifica por las precisas causales que contempla el Código General del Proceso y de paso desconozca la parte final del artículo 16 de la misma codificación.

Por consiguiente, se revoca la providencia de 6 de diciembre de 2022 y, en su lugar, se dispone que el Juez Segundo Civil del Circuito de Bogotá, continúe con el trámite del proceso ejecutivo.

En mérito de lo expuesto, el Despacho

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR el auto que profirió el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá el 6 de diciembre de 2022, por las razones expuestas en esta providencia para disponer que, en su lugar, continúe con el trámite del proceso ejecutivo.

SEGUNDO. ABSTENERSE de condenar en costas.

TERCERO. DEVOLVER las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

Ref. 02 2017 00484 00

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: **bc157cb6e7537aabd1cedee78563bcedb86a6e6e04cc87caf78ab2929ebde6b5**

Documento generado en 27/06/2023 08:33:53 AM

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

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

Bogotá, D.C., veintisiete de junio de dos mil veintitrés

11001 3103 022 2017 00080 01

Ref. Proceso verbal de pertenencia (con reivindicatorio en reconvencción) de Luis Herminul Garay Castañeda y Elizabeth Parra Ramos frente a Eliana Marcela de Lourdes Ordoñez Gómez (y otros).

Como quiera que el cesionario de Emiro Doroteo Castaño (tercero interesado) no sustentó su recurso en la oportunidad que consagra el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 (que se computó a partir de la ejecutoria del auto de 1° de junio de 2023, mediante el cual se admitió el recurso vertical), el suscrito Magistrado **DECLARA DESIERTA** la alzada que interpuso dicho litigante contra la sentencia que, en primera instancia, se profirió en el proceso de la referencia.

Lo anterior, teniendo en cuenta las previsiones del inciso final del artículo 322 del C.G.P., por cuya virtud, **“el juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado”**.

En firme este proveído, reingrese el expediente al despacho para continuar con el trámite de la alzada que impetraron los demandados principales (demandantes en reconvencción).

Notifíquese y cúmplase

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: **7dc1d56885c501b66c70b50bd81ba057862bea84911a1dc8dc8e2413ba42e5a6**

Documento generado en 27/06/2023 10:34:04 AM

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

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

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá D. C., veintisiete de junio de dos mil veintitrés
(aprobado en sala virtual ordinaria de 14 de junio de 2023)

11001 3103 029 2020 00288 01

Demandante: Camilo Gaitán Gómez.

Demandados: Guarigua Ltda. (en liquidación), Marta Ofelia Gaitán Gómez, Luis Carlos Gaitán Gómez, MGG Inversiones S.A.S, Mauricio Gaitán Gómez, Nancy Amanda Gaitán Gómez y “la sucesión de Amanda Gómez de Gaitán”, representada por sus herederos Marta Ofelia Gaitán Gómez, Luis Carlos Gaitán Gómez, Nancy Amanda Gaitán Gómez, Mauricio Gaitán Gómez, Camilo Gaitán Gómez, Sergio Gaitán Gómez, Horacio Sergio Gaitán Gómez.

Se decide la apelación que formuló Camilo Gaitán Gómez contra la sentencia anticipada que el 27 de abril de 2023 profirió el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá en el proceso que incoó el inconforme contra las personas jurídicas y naturales que figuran en el epígrafe como integrantes de la parte demandada.

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA. Con fundamento en la acción que contempla el artículo 524 del C. G. del P., pidió el libelista que: **i)** se apruebe el acta de liquidación de Guarigua Ltda. (en liquidación); **ii)** se designe un liquidador de la lista de auxiliares de justicia y se disponga la inscripción de su nombre en el registro mercantil de la CCB¹; **iii)** fijar la remuneración del auxiliar en mención; **iv)** inscribir la providencia –no indicó cuál– en el registro mercantil; **v)** se ordene al liquidador prestar caución para el manejo de los bienes sociales; **vi)** decretar el embargo y secuestro de los activos de Guarigua Ltda. (en liquidación); y **vii)** ordenar que se oficie a los jueces del domicilio de Guarigua Ltda. (en liquidación) y a los funcionarios a cargo de procesos de jurisdicción coactiva, para que se abstengan de adelantar o de continuar procesos ejecutivos contra la misma sociedad mercantil.

El señor Gaitán Gómez señaló que es socio de Guarigua Ltda. en liquidación, la cual se constituyó por escritura pública 6316 de 28 de

¹ Cámara de Comercio de Bogotá.

diciembre de 1990 de la Notaría 10^a de Bogotá; que la compañía se encuentra “disuelta y en estado de liquidación por vencimiento del término de duración a partir del 29 de diciembre de 2013”.

Destacó que todavía no se logra la liquidación final de Guarigua Ltda., pese a haber transcurrido siete años desde su disolución; que Mauricio Gaitán Gómez (liquidador) ostenta su representación legal y que los demás socios, también aquí demandados, no tienen interés palpable en culminar el trámite liquidatorio.

Adicionó que Mauricio Gaitán Gómez “viene incumpliendo de manera sistemática deliberada y consciente con su obligación de dar aplicación a los preceptos que regulan la liquidación privada de la sociedad” y que es indefectible acudir a la vía judicial porque no se logró un acuerdo con los demás socios de Guarigua Ltda. (en liquidación).

2. CONTESTACIONES.

Guarigua Ltda. en liquidación, MGG Inversiones S.A.S. y la sucesión de Amanda Gómez de Gaitán formularon la defensa de “temeridad y mala fe”.

Las señoras Marta Ofelia Gaitán Gómez y Nancy Amanda Gaitán Gómez excepcionaron “falta de legitimación en la causa por activa”; “inexistencia de elementos para que proceda la liquidación”; “el contrato social es ley para las partes” y “gestiones adelantadas por el liquidador para efectos de la liquidación voluntaria”.

3. LA SENTENCIA ANTICIPADA MATERIA DE APELACIÓN. La juez *a quo* declaró² la falta de legitimación por activa del señor Camilo Gaitán Gómez.

3.1 Sostuvo la falladora que “está probado que la sociedad Guarigua Ltda., mediante reunión ordinaria, celebrada el 30 de marzo de 2015 por la Junta de Socios, en el punto noveno (9) aprobó la liquidación de la sociedad por vencimiento del término y, consecuentemente, fue designado como liquidador principal el señor Mauricio Gaitán Gómez y suplente el aquí demandante; se fijaron los honorarios y, finalmente, esta decisión fue aprobada por unanimidad”.

² “1.- DECLARAR la ausencia de legitimación en la causa por activa en el presente proceso.

2. CONDENAR en costas a la demandante. Líquidense teniendo como agencias en derecho la suma de 2 S.L.M.M.V. Líquidense por secretaría”.

3.2 Afirmó que Guarigua Ltda. en liquidación, a través de la junta de socios “acordó liquidar la sociedad, tanto que designaron a la persona para que se encargara de dichos menesteres, de suerte que la acción aquí perseguida, hay que decirlo sin rodeos, no es la idónea, habida cuenta que así fue votado por los socios, de manera que la vía judicial, en línea de principio rector, no puede desplazar el querer de las partes” y que “si se motejan las actuaciones del liquidador por infructuosas o ineficaces, debe ser a través de otras alternativas idóneas para tales fines, cual acontece con el proceso de rendición de cuentas o en su defecto, la remoción de este; o que todos mayoritariamente, decidan, llevarlo al proceso judicial”.

Adicionó que la decisión de 30 de marzo de 2015, “no ha sido impugnada ante la jurisdicción, ora por el artículo 382 del C.G.P., ya por el artículo 191 del estatuto comercial; aunado, recuérdese, los estatutos sociales tienen fuerza vinculante para todos sus integrantes; y que “los estatutos- ha dicho la Corte- (...) tienen fuerza obligatoria sobre ella y sus miembros, las condiciones que señalen, los requisitos que exijan, son de obligatorio cumplimiento, porque los estatutos de una corporación son la ley que la rige...” (SC5238 de 2019)”.

3.3 Finalmente, manifestó que el demandante carece de legitimación en causa, porque si bien no se desconoce su calidad de socio, la verdad es que esta no se reduce a un aspecto netamente material, sino jurídico; entonces, hasta tanto no sea removido el liquidador o se adopte determinación alguna en punto tocante con la liquidación voluntaria ya adelantada, claramente esta demanda está condenada al fracaso”.

4. LA APELACIÓN. El señor Camilo Gaitán Gómez alegó:

4.1 Que está legitimado para impetrar la acción que consagra el artículo 524 del C. G. del P., por ostentar la condición de socio y que la justicia no puede abstenerse de “decidir de acuerdo con la ley que prevé un trámite de liquidación de la sociedad por causas diferentes a la liquidación voluntaria o por las demás causales”.

4.2 Que contrario a lo sostenido por la falladora, el apelante no podrá ser sometido a la decisión de liquidación voluntaria a la que arribó la junta de socios el 30 de marzo de 2015; que la decisión asamblearia sacrifica los

derechos societarios del ahora apelante, quien puede “apartarse de esa decisión mayoritaria” y que la decisión de primera instancia le impide obtener aquello que le correspondería del haber social, después de pagar el pasivo externo de la compañía.

4.3 También alegó que el liquidador de Guarigua Ltda. continúa desplegando actividades comprendidas en el objeto social de la compañía disuelta, lo cual rebasa las limitaciones que el ordenamiento jurídico consagra; que él impetró su demanda porque sus prerrogativas como socio “han sido burlados por las actuaciones del liquidador” con el beneplácito de los demás socios y que, a la fecha de inicio de este proceso judicial, habían transcurrido siete años sin que se haya agotado la liquidación.

4.4. Que el artículo 524 del C. G. del P., no estableció condicionamientos, ni requisitos para que uno cualquiera de los socios, a título individual, acuda a la justicia en busca de la liquidación de la sociedad mercantil ya disuelta, y que impetró su demanda como quiera que no se ha removido al liquidador, ni se ha finiquitado la liquidación.

5. Nancy Amanda Gaitán Gómez y Marta Ofelia Gaitán Gómez recorrieron traslado de la sustentación al recurso de apelación.

CONSIDERACIONES

1. Verificada la ausencia de irregularidades que impidan proferir decisión de fondo, anuncia la Sala que confirmará el fallo apelado, por encontrar de recibo sus principales argumentaciones fácticas y jurídicas, específicamente en lo que atañe a la falta de legitimación en la causa por activa del señor Camilo Gaitán Gómez, socio de Guarigua Ltda. (en liquidación).

Es punto pacífico que el demandante fincó sus pretensiones en la norma que regula el artículo 524 del C. G. del P., y además, que reclamó los efectos que, frente a la susodicha acción establece el artículo 529 del mismo estatuto, para el evento en que la demanda saliera avante.

En verdad, como se resumió en los antecedentes de este fallo, y con expresa invocación de artículo 524 del C. G. del P., el hoy apelante reclamó, en su orden, que: **i)** se apruebe el acta de liquidación de Guarigua Ltda. (en liquidación); **ii)** se designe un liquidador de la lista de auxiliares de justicia y se

disponga la inscripción de su nombre en el registro mercantil de la CCB³; **iii)** fijar la remuneración del auxiliar en mención; **iv)** inscribir la providencia –no indicó cuál- en el registro mercantil; **v)** se ordene al liquidador prestar caución para el manejo de los bienes sociales; **vi)** decretar el embargo y secuestro de los activos de Guarigua Ltda. (en liquidación); y **vii)** se oficie a los jueces del domicilio de Guarigua Ltda. (en liquidación) y a los funcionarios a cargo de procesos de jurisdicción coactiva, para que se abstengan de adelantar o de continuar procesos ejecutivos contra la misma sociedad mercantil.

Sin embargo, en rigor, la anunciada falta de legitimación por activa deviene de que para la época en que se presentó la demanda, e incluso desde años atrás, Guarigua Ltda., ya se encontraba disuelta y en estado de liquidación, y, también -esto es muy importante- ya se había designado un liquidador para que acometiera lo de su cargo.

A partir de lo dicho en la demanda, y reiterado en la apelación, todo indica que lo que motivó la formulación de ese libelo es la inconformidad con la forma como el liquidador designado está acometiendo su gestión, por vía de ejemplo, por cuanto habría desbordado tal rol, y continuando con actividades propias de la compañía Guarigua Ltda., pese a su estado de disolución; o por haber retardado, junto con los demás socios, aquí demandados, el trabajo de liquidación social de la misma sociedad mercantil.

A esta altura liminar del discurso, conviene resaltar que la acción que ofrece el artículo 524 del C. G. del P., a “cualquiera de los socios” concierne a hipótesis distintas de la que aquí se suscitó, esto es, para el evento en que con esa demanda se reclame “**la declaratoria de nulidad del contrato social o la disolución de la sociedad**, invocando cualquiera de las causales previstas en la ley o en el contrato”.

Expresado con otras palabras -en esta oportunidad y sin que mediara el supuesto de la nulidad del contrato social, ni la disolución de la persona jurídica en mención-, el socio demandante reclamó directamente la aplicación de los efectos que contempla el artículo 529 del C. G. del P., entre ellos, que se dispusiera el nombramiento de un liquidador de la lista de auxiliares de la justicia, con la consecuente remoción de la persona que actualmente tiene ese cargo (Mauricio Gaitán Gómez); que se le ordenara a ese nuevo liquidador cumplir sus funciones, las que establece el artículo 530, *ibidem*, en sus

³ Cámara de Comercio de Bogotá.

numerales 1 a 11.; la fijación de los honorarios del auxiliar que se designe, entre otras cosas.

Para esos asuntos, y como se explicará después, acorde con el ordenamiento jurídico y con los estatutos sociales, la llamada a intentarlo es la Junta de Socios de la firma Guarigua Ltda. (en liquidación), pero en un escenario distinto de los artículos 524 y 529 del C. G. del P., que, por igual, hacen parte del título de “disolución, nulidad y liquidación de sociedades”.

2. Conviene desde ahora, realizar algunas citas de relevancia para lo que a continuación va a dilucidar el Tribunal.

A. “La legitimación sólo existe cuando demanda quien tiene por ley sustancial facultad para ello, precisamente contra la persona frente, a la cual la pretensión de que se trata tiene que ser ejercitada. De modo que la cualidad en virtud de la cual una pretensión puede y debe ser ejercitada contra una persona en nombre propio se llama legitimación para obrar, activa para aquel que puede perseguir judicialmente el derecho y pasiva para aquel contra el cual ésta se ha de hacer valer. La legitimación para obrar o en causa determina lo que entre nosotros se denomina impropriamente personería sustantiva, y es considerada por lo general como sinónima de la titularidad del derecho invocado. Por eso si el demandante no prueba su calidad de dueño perderá la demanda por falta de legitimación activa. También la perderá si no demuestra que el demandado es el poseedor, por falta de legitimación pasiva de éste. Esta titularidad configura una posición de sujeto activo y del sujeto pasivo de la pretensión anterior al proceso, y se examinará en la sentencia.” (HERNANDO MORALES MOLINA, Curso de Derecho Procesal Civil – Parte General. Ed. ABC, Bogotá. 1983, pág. 148).

La CSJ en reciente providencia precisó que: “La legitimación en causa, por su parte, hace referencia a la necesidad de que entre la persona que convoca o es convocada al pleito y el derecho invocado exista un vínculo que legitime esa intervención, de suerte que el veredicto que se adopte les resulte vinculante. **Ha sido insistente esta Corporación al calificarlo como un presupuesto de la acción, cuya ausencia impide aproximarse al fondo de la contienda, trayendo aparejado la desestimación de lo pedido.** Esa legitimación la deben ostentar tanto la parte demandante (activa) que le permita accionar, como la demandada (pasiva) para enfrentar los reclamos, pudiendo ser cuestionada mediante la interposición de la correspondiente excepción previa, e incluso de oficio **y que de hallarse probada podrá ser declarada mediante sentencia anticipada en cualquier estado del proceso**” (SC2215-2021 de 9 de junio de 2021, exp. 2012 00276 02).

B. Entre las normas mercantiles aplicables en punto a la remoción del liquidador en las sociedades de responsabilidad limitada (en su condición de administrador, art. 22, Ley 222 de 1995), el Tribunal destaca las siguientes:

“ARTÍCULO 187. FUNCIONES GENERALES DE LA JUNTA O ASAMBLEA DE SOCIOS. La junta o asamblea ejercerá las siguientes funciones generales, sin perjuicio de las especiales propias de cada tipo de sociedad: (...) **4)** Hacer las elecciones que corresponda, según los estatutos o las leyes, fijar las asignaciones de las personas así elegidas **y removerlas libremente**”.

“ARTÍCULO 198. DETERMINACIÓN DE PERIODOS Y ELECCIÓN DE ADMINISTRADORES. Cuando las funciones indicadas en el artículo 196 no correspondan por ley a determinada clase de socios, los encargados de las mismas serán elegidos por la asamblea o por la junta de socios, con sujeción a lo prescrito en las leyes y en el contrato social. La elección podrá delegarse por disposición expresa de los estatutos en juntas directivas elegidas por la asamblea general”.

“Las elecciones se harán para los periodos determinados en los estatutos, **sin perjuicio de que los nombramientos sean revocados libremente en cualquier tiempo.**”

“ARTÍCULO 227. ACTUACIÓN DEL REPRESENTANTE LEGAL COMO LIQUIDADOR ANTES DEL REGISTRO DEL LIQUIDADOR. Mientras no se haga y se registre el nombramiento de liquidadores, actuarán como tales las personas que figuren inscritas en el registro mercantil del domicilio social como representantes de la sociedad”.

“ARTÍCULO 228. LIQUIDACIÓN DEL PATRIMONIO SOCIAL - MECANISMOS - NOMBRAMIENTO DEL LIQUIDADOR. La liquidación del patrimonio social se hará por un liquidador especial, nombrado **conforme a los estatutos o a la ley**”.

“ARTÍCULO 358. ATRIBUCIONES ADICIONALES A LOS SOCIOS EN LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA. La representación de la sociedad y la administración de los negocios sociales corresponde a todos y a cada uno de los socios; **éstos tendrán además de las atribuciones que señala el artículo 187, las siguientes:**

5) Elegir y remover libremente a los funcionarios cuya designación le corresponda. La junta de socios podrá delegar la representación y la administración de la sociedad en un gerente, estableciendo de manera clara y precisa sus atribuciones.”

En concordancia con las disposiciones legales que recién se citaron, la Superintendencia de Sociedades a través del concepto jurídico No. 220-228926 del 19 de octubre de 2017, precisó:

En el entendido que todos los cuestionamientos apuntan a un mismo fin, como es determinar la forma de **remover al liquidador en una sociedad de responsabilidad limitada**, se debe precisar en primer lugar, que la legislación mercantil establece el principio de la libre revocabilidad de los administradores, lo que supone que el liquidador, como administrador en una sociedad de dicho tipo, efectivamente puede ser removido libremente por el máximo órgano social, en cualquier tipo de reunión y con la mayoría prevista para la adopción de esa decisión en los estatutos o por “la mayoría absoluta de las cuotas, partes o acciones representadas en la correspondiente reunión”, esto último cuando el contrato social no consagra previsión sobre el particular” (publicado en el Boletín Núm. 10-2017, Octubre 2017, de la Superintendencia de Sociedades).

2.1 Es importante reiterar, entonces, que la vía por cuyo conducto el actor decidió ventilar sus pretensiones fue la prevista en el artículo 524 de la Ley 1564 de 2012, por cuya virtud, “Cualquiera de los socios **podrá demandar**

la declaratoria de **nulidad del contrato social** o **la disolución de la sociedad**, invocando cualquiera de las causales previstas en la ley o en el contrato”.

En efecto, el precepto contenido en esa norma se invocó de manera explícita, incluso como único de los “**fundamentos de derecho**” de la demanda en estudio (pág. 7 PDF 07 C.1).

2.2. Definida, entonces, como quedó desde el inicio del proceso, la específica acción que incoó la parte actora, en el criterio del Tribunal, el éxito de las pretensiones exigía los presupuestos especiales o “calificados”, a la luz de los cuales la eventual liquidación que se implora dependerá de que previamente se declare por el fallador: **i)** la nulidad del contrato social de Guarigua Ltda. **o ii)** la disolución de la compañía por alguna de las causales legales o estatutarias.

No en vano, precisamente ese artículo 529 del C. G. del P. prevé que “si en la sentencia el juez **decreta la nulidad total** del contrato social o **la disolución de la compañía**”, también deberá ordenar la liquidación, designar un liquidador, fijarle una remuneración y que se efectúen las actuaciones que consagran los numerales 1° al 7° del mismo artículo 529.

2.3 En resumidas cuentas, ante las particularidades del caso que arriba se reseñaron, es ostensible que la mera condición de socio no posibilitaba al demandante la facultad de impetrar sus pretensiones -limitadas a lo relativo a designación del liquidador (que involucraría la remoción del liquidador actual) su remuneración, y asignación de las correlativas funciones, pero al margen de la pretensión principal de nulidad del contrato social o de disolución por cualquiera de las causales legales o estatutarias vigentes.

En armonía con lo anterior, vale la pena destacar que la prerrogativa en comento reside, por disposición de estatutaria, en la junta de socios de Guarigua Ltda. (en liquidación) que contempla:

“**Artículo Vigésimo Cuarto. Liquidador:** Hará la liquidación la persona a quien la Junta de Socios designe por mayoría absoluta. **Si la Junta de socios no nombra liquidador tendrá tal carácter quien sea gerente de la sociedad en la fecha que esta entre en estado de disolución.** Parágrafo: El liquidador gozará de los poderes suficientes definidos en el Código de Comercio, los cuales pueden ser ampliados por la Junta de Socios. Durante el periodo de la liquidación la Junta de Socios sesionará en reuniones ordinarias”. “La Junta de Socios tendrá las funciones compatibles con el estado de liquidación, especialmente, la relativa a cambiar o remover libremente al liquidador y acordar con el valor de sus servicios, aprobar la cuenta final y el acto de distribución del haber social”.

“Artículo Vigésimo Quinto: Cuenta final y acta de distribución: Una vez pagado el pasivo externo se prepara la cuenta final de liquidación y el acta de distribución del remanente entre los socios. El liquidador convocará en la forma prevista la Junta de Socios para que apruebe la cuenta de su gestión y el acta de distribución del acervo social neto (...)” (Carpeta “26AllegaExpediente” - Pág. 99 PDF 01Cuaderno01).

No sobra poner en relieve que, con apoyo en las disposiciones sociales traídas a cuento, y según Acta 001 de 30 de marzo de 2015 (Pág. 2 PDF 24 C.1), por “unanimidad” de la junta de socios, es decir, incluyendo el voto favorable del hoy apelante se designó como liquidador de Guarigua Ltda. (en liquidación), al señor Mauricio Gaitán Gómez, quien, según lo informa el expediente, todavía ostenta dicho encargo.

2.4 Aquí, a partir de lo planteado con insistencia por la parte actora, tanto al formular su demanda, como al estructurar su apelación, es ostensible que la acción incoada no corresponde a la que regula el artículo 255 del Código de Comercio, por cuya virtud, “los liquidadores serán responsables **ante los asociados** y ante terceros **de los perjuicios que cause por violación o negligencia en el cumplimiento de sus deberes**”.

Sobre ello, este Tribunal, a raíz de la regla de congruencia (art. 281 C. G. del P.) no le es factible emitir pronunciamientos adicionales.

2.5. Para no dejar sin respuesta el último de los reparos que exteriorizó el inconforme, ha de agregarse que el fallo de primera instancia no involucra decisión inhibitoria alguna. La falta de legitimación no corresponde a un presupuesto procesal propiamente dicho.

3. Lo anterior es suficiente para colegir que, como lo percibió la juzgadora *a quo*, se imponía dictar sentencia anticipada, desestimatoria de las pretensiones, con soporte en la ostensible falta de legitimación por activa del único demandante.

No prospera, por ende, la apelación en estudio.

RECAPITULACIÓN

El Tribunal confirmará la sentencia anticipada objeto de apelación, ante la verificada ausencia de legitimación en la causa por activa del señor Camilo Gaitán Gómez.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la sentencia anticipada que el 27 de abril de 2023 profirió Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá en el proceso que adelanta Camilo Gaitán Gómez contra Guarigua Ltda. (en liquidación), y otros.

Costas de segunda instancia a cargo de la apelante. Líquidense por el despacho *a quo*, quien incluirá como agencias en derecho de la alzada la suma de \$ 2'000.000, según lo estima el Magistrado Ponente.

Devuélvase la actuación a la oficina de origen.

Notifíquese

Los Magistrados

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

JUAN PABLO SUAREZ OROZCO

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

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

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

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

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

Código de verificación: **ace17f793bea14fdf59eafb90a1911d2c3e19ec26f4603511ba191b9c79358e5**

Documento generado en 27/06/2023 12:11:21 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 SEXTA CIVIL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá, D. C., veintisiete de junio de dos mil veintitrés
(aprobado en sala virtual ordinaria de 31 de mayo de 2023)

11001 3103 029 2020 00365 01

Demandantes: Aquileo Bermúdez; Efraín Bermúdez Bermúdez; Martha Cecilia Bermúdez Lopera; Odilia Bermúdez de Cárdenas; Nelson Orlando Guerrero; Ana Elisa Martínez, Olga Yanine Herrera Martínez, Luz Nirida Herrera Martínez, Adolfo Herrera Martínez y Eliana Alexandra Herrera Martínez, quienes actúan en calidad de cónyuge y herederos de Adolfo Herrera Bermúdez (q.e.p.d); Benjamín Herrera Bermúdez; Blanca de Jesús Herrera Bermúdez; Luis Bernardo Herrera Bermúdez; Pedro Pablo Herrera Bermúdez; Edgar Alfonso Sánchez Bermúdez; Gustavo Sánchez Bermúdez; Walter Hamilton Sánchez Bermúdez y Luz Alba Vélez Bermúdez.

Demandada: Damary Elizabeth Acosta Urrego.

Se decide la apelación que formuló la parte demandante contra la sentencia que el 21 de abril de 2023 profirió el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso verbal de restitución de tenencia, que promovieron los impugnantes contra Damary Elizabeth Acosta Urrego.

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA. Pidieron los libelistas que: **i)** se declare que la demandada detenta la mera tenencia, a título distinto de arrendamiento, sobre el inmueble con FMI¹ No. 50C-66164 de Bogotá; **ii)** se ordene la restitución del bien a los demandantes, propietarios inscritos en el FMI en cita; **iii)** se condene a la señora Acosta Urrego a pagar \$206'183.180, de frutos civiles que percibió o pudo percibir entre el **7 de junio de 2013** y la fecha de radicación de la demanda, y los que llegaren a causarse hasta que se restituya el predio.

Relataron los demandantes que en el año 1972 el finado Eduardo Bermúdez adquirió ese inmueble sobre el que ejerció actos de señorío hasta el 7 de junio de 2013, fecha en la que falleció y que, por escritura pública No. 1907 de 3 de junio de 2014, los demandantes (herederos), obtuvieron el derecho de dominio del bien a través del modo sucesión por causa de muerte.

Agregaron que la señora Acosta Urrego incoó demanda de pertenencia en contra de los herederos del señor Eduardo Bermúdez (Rad. 2014 00256), en la que se dictó sentencia desestimatoria, por cuanto la aquí demandada no demostró ser poseedora del predio.

¹ Folio de Matrícula Inmobiliaria.

Adicionaron que en la declaración de parte que rindió la señora Acosta Urrego en dicho proceso, confesó **“que se encontraba en el inmueble porque el señor Eduardo Bermúdez, en vida, concedió autorización para su ingreso”**; “que no cancelaba ningún tipo de retribución económica, ya que el ingreso fue permitido por el propietario en consideración a la amistad existente” entre el padre de la opositora y el difunto.

Añadieron que su contraparte reside en el inmueble “de forma ilegítima”, desde que murió el señor Eduardo Bermúdez (7 de junio de 2013); que “no existe justificación legal alguna que convalide que la demandada conserve la tenencia del bien” y que con ello se priva a los demandantes, de percibir los consabidos frutos civiles.

2. LA CONTESTACIÓN. La señora Acosta Urrego excepcionó: **“prescripción y caducidad de la acción”**; **“extinción de dominio de los derechos reales”**; **“cosa juzgada”**; **“enriquecimiento ilícito y sin causa”** y **“pleito pendiente”**.

Alegó que operó la “caducidad” de la acción civil de restitución de mera tenencia, por el paso del tiempo; que, por prescripción, la cual remonta a la época en que ingresó al predio (año 1998) ya se extinguieron los derechos de dominio de su contraparte; que existe cosa juzgada ya que, por auto de 10 de julio de 2015, esa misma autoridad judicial rechazó la demanda de reconvención (reivindicatoria) que impetraron los hoy demandantes, en el decurso del proceso Rad. 2014 00256; que son infundados los resarcimientos que por \$206'183.180 se reclaman y que está en curso el proceso de declaración de pertenencia, con Rad. 2017 000750².

3. EL FALLO APELADO. La juez *a quo* denegó³ la totalidad de las pretensiones con fundamento, principalmente, por cuanto encontró que la señora Acosta Urrego demostró la interversión del título de mero tenedor a poseedor.

3.1 Sostuvo que es asunto pacífico que el señor Eduardo Bermúdez (comodante), como “antecesor” de los hoy demandantes, permitió a la opositora (comodataria) que habitara el primer piso del inmueble objeto del proceso y que como no se delimitó el tiempo en el que ella podría permanecer allí se configuró un contrato de comodato precario (art. 2219, C. Civil).

3.2 Aseveró que no se desvirtuó la posesión real y material que alegó la señora Acosta Urrego; que era del resorte de los demandantes, y no lo hicieron, probar que su contraparte ostentaba el bien “en calidad de tenedora”.

²11001303820170075000

³ Parte resolutive:

“Primero: Negar las pretensiones de la demanda.

Segundo: Levantar las medidas cautelares practicadas en este asunto. Oficiése.

Tercero: Condenar al demandante en costas y agencias en derecho para lo cual se fija la suma de \$6.185.495. Líquidense.

Cuarto: Decretar la terminación del proceso y en su oportunidad archívense las diligencias.

Quinto: Esta decisión queda notificada en estrados y se anuncia que contra ella procede el recurso de apelación, en cuyo caso y de manera oral, se podrán presentar los reparos en esta misma audiencia o por escrito dentro del término de tres días siguientes.

A partir de las valoraciones probatorias que estimó pertinentes, coligió la misma sentenciadora que la señora Damary Elizabeth Acosta Urrego detenta la posesión del inmueble, “cuanto menos desde la fecha en que ocurrió el fallecimiento del señor Eduardo Bermúdez” (7 de junio de 2013) y que solo fungió como mera tenedora, comodataria, desde que ingresó al predio y hasta el óbito en mención.

Afirmó que los demandantes confesaron en sus interrogatorios de parte que su contraparte desplegó actos de señor y dueño a partir de la muerte del señor Eduardo Bermúdez y que los testigos Edgar Francisco Acosta Urrego, Henry Salcedo y John Alexander Cortez Pérez corroboraron esa circunstancia.

3.3 Destacó que la señora Acosta Urrego promovió, con anterioridad a este proceso, dos demandas declarativas de pertenencia; que en el trámite con Rad. 2014 00256 no se acogieron las pretensiones porque se reconoció dominio ajeno y “estaba ausente el término necesario que reclama la ley” y que no existe cosa juzgada porque esa decisión no es óbice para que la demandada, en una nueva acción acredite los hechos concernientes a la usucapión.

También anotó que el segundo proceso de pertenencia terminó por desistimiento tácito, sanción procesal que por haber ocurrido por primera vez tampoco generó los efectos de cosa juzgada (Rad. 2017 00750).

3.4 Resaltó que la demandada procuró defender su posesión en trámites policivos y a través de denuncias penales; que, desde su ingreso inicial, jamás ha perdido la detentación material del bien, sobre el cual, pero solo a partir del fallecimiento del señor Eduardo Bermúdez no ha reconocido dominio ajeno.

Observó, a su vez, que con motivo de “la sentencia del 4 de mayo de 2017, proferida por este despacho en curso del proceso de pertenencia con radicado 2014 00256, los demandantes tienen pleno conocimiento de la calidad que ostentaba y ostenta la aquí demandada” como poseedora.

4. LA APELACIÓN. Los inconformes alegaron que:

4.1 Es cierto que se configuró un comodato precario entre los señores Eduardo Bermúdez y Acosta Urrego, pero que su contraparte opositora aún mantiene su calidad de comodataria, porque con la muerte del comodante no se extingue tal negocio jurídico (art. 2215, Cód. Civil), lo cual impide de tajo la interversión del título.

Añadieron que en virtud del artículo 2211, *ibidem*, las obligaciones y derechos que nacen del comodato “pasan a los herederos”, razón por la cual están legitimados para pedir la restitución.

4.2 Adujeron que en el proceso Rad. 2014 00256 se calificó a la señora Acosta Urrego como mera tenedora; que en la declaración de parte que ella absolvió en ese

trámite reconoció dominio ajeno y que, al motivar la decisión que denegó la demanda de pertenencia, se precisó que el simple paso del tiempo no muta la mera tenencia en posesión.

Adicionaron que la sentencia de 4 de mayo de 2017 hizo tránsito a cosa juzgada material, conforme lo precisó la CSJ (SC2833 de 28 de septiembre de 2022); que no puede existir otro pronunciamiento judicial disímil que reviva discusiones que ya se surtieron y que con la primigenia decisión se brindó a los demandantes la “confianza legítima” y la “seguridad jurídica” para reclamar la restitución de tenencia del bien.

4.3 Sostuvieron que no operó la “interversión del título de tenedora”; que en la sentencia del proceso con Rad. 2014 00256 ya se definió lo contrario y que, al absolver sus declaraciones de parte de ambos procesos, su contraparte reconoció dominio ajeno.

Por último, anotaron que, si en gracia de discusión se acepta la interservión del título, esta sólo tuvo lugar con el auto por cuyo conducto, el 23 de noviembre de 2020 dio terminación al segundo proceso de pertenencia, por desistimiento tácito.

5. La señora Damary Elizabeth Acosta Urrego recorrió traslado, oportunamente, del escrito de sustentación del recurso vertical.

CONSIDERACIONES

1. Verificada la ausencia de irregularidades que impidan proveer decisión de fondo, anuncia la Sala que revocará el fallo apelado.

Sin duda, el éxito de la demanda de restitución estaba supeditado a que la parte actora hubiera acreditado la existencia y vigencia del título de mera tenencia en que soportó sus pretensiones (contrato de comodato, en este caso de naturaleza precaria, art. 2220 del C. Civil), carga que satisfizo a cabalidad.

A continuación, se verá que no era atendible la excepción de prescripción extintiva extraordinaria que invocó la demandada, ni tampoco las demás defensas perentorias que impetró. Esto, principalmente, por cuanto, lo que aquí arroja la prueba es que -como lo percibió la sentenciadora de primer nivel-, la señora Acosta Urrego ingresó al predio a título de mera tenencia (en el año de 1998, como comodataria, según se lo permitiera el entonces propietario inscrito), comportamiento que solo varió a partir de la muerte del comodante (7 de junio de 2013).

Por supuesto, ese señorío no alcanzó a extinguir la acción contractual declarativa incoada, por cuanto, confrontadas las pautas de rigor, no transcurrió el término de 10 años que establece el ordenamiento jurídico (Ley 792 de 2002). Entonces, como quiera que en esta oportunidad cobró eficacia la interrupción civil del término

prescriptivo, el efecto a imponer era el recién anunciado, y en modo alguno, la denegación de las pretensiones por la que se optó en el fallo apelado, con motivo del mero hecho de la interversión del título, desde junio de 2013.

Por ende, se acogerá la pretensión de restitución del inmueble.

Conviene desde ahora, realizar algunas citas de relevancia para lo que a continuación va a dilucidar el Tribunal.

A. La Honorable Corte Suprema de Justicia señaló que:

“los actos de desconocimiento ejecutados por el original tenedor que ha transformado su título precario en poseedor, han de contradecir de manera abierta, franca e inequívoca, el derecho de dominio que sobre él tenga o pueda tener el contendiente opositor, máxime que no se puede subestimar, que de conformidad con los artículos 777 y 780 del Código Civil, la existencia inicial de un título de mera tenencia considera que el tenedor ha seguido detentando la cosa en la misma forma precaria con que se inició en ella” (Cas. Civ., sent. de 24 de junio de 2005, exp. 0927), y que “si [el demandante] originalmente se arrogó la cosa como mero tenedor, debe aportarse la prueba fehaciente de la interversión de ese título, esto es, la existencia de hechos que la demuestren inequívocamente incluyendo el momento a partir del cual se rebeló contra el titular y empezó a ejecutar actos de señor y dueño desconociendo su dominio” (Cas. Civ., sent. de 13 de abril de 2009, exp. 2003-00200).

B. De las disposiciones que regulan el contrato de comodato es pertinente resaltar:

Artículo 2211. *TRANSMISIBILIDAD DE LAS OBLIGACIONES Y DERECHOS.* Las obligaciones y derechos que nacen del comodato, pasan a los herederos de ambos contrayentes.

Artículo 2215. *MUERTE DEL COMODANTE.* El comodato no se extingue por la muerte del comodante.

Artículo 2219. *COMODATO PRECARIO.* El comodato toma el título de precario si el comodante se reserva la facultad de pedir la cosa prestada en cualquier tiempo.

Artículo 2220. *OTROS SITUACIONES DE COMODATO PRECARIO.* Se entiende precario cuando no se presta la cosa para un servicio particular, **ni se fija tiempo para su restitución.**

C. La Sala de Casación Civil reseñó desde hace varios años, con la precisión que el asunto merece, las formas de terminación del contrato de comodato.

“Recuérdese, por otra parte, que el préstamo de uso termina 1) por la pérdida de la cosa; 2) por el vencimiento del plazo pactado o el cumplimiento de la condición convenida; 3) salvo pacto en contrario, por voluntad unilateral del comodatario en cualquier tiempo y 4) **por voluntad unilateral del comodante en los siguientes casos: a) cuando no hay término de restitución previamente fijado;** b) cuando el comodatario falleció o cae en incapacidad que le impida usar la cosa; c) cuando sobreviene al comodante una necesidad urgente; d) cuando el comodatario usa la cosa abusivamente o no cumple con su obligación de cuidarla; y e) cuando muere el comodatario, siempre que el contrato haya sido *intuitu personae.*” (CSJ, sent. 4 de agosto de 2008, exp. 2000 00710 01. M.P. Edgardo Villamil Portilla).

D. Sobre la calidad de mero tenedor del comodatario la CSJ precisó:

“Del mismo modo, la regla 2201, *ibidem*, puntualiza la conservación del derecho de dominio en cabeza del *commodator* (prestante), puesto que únicamente se despoja de su ejercicio en lo relacionado con los fines del *commodatum*, cuando señala: "El comodante conserva sobre la cosa prestada todos los derechos que antes tenía, pero no su ejercicio, en cuanto fuere incompatible con el uso concedido al comodatario". Por esencia no transmite el derecho de dominio, **por tal razón una de las obligaciones principales del comodatario es restituir la cosa a la expiración por causa legal, convencional o en caso de necesidad del comandante, sin soslayar, que la restitución, es una auténtica obligación de resultados**. De tal manera que mientras persista esa relación de benevolencia, será siempre el comodatario un mero tenedor, obligado a restituir la cosa en las circunstancias anotadas. Si el contrato es gratuito en su esencialidad, no oneroso; no puede mutarse en el interregno de su existencia y vigencia, en perjuicio del comodante la relación de tenencia en posesión material a favor del comodatario, en contra del benevolente, desbordando el régimen propio del comodato y de la equidad” (sent. SC1716-2018 de 23 de mayo de 2018. exp. 2008 00404 01. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona).

E. Conviene también resaltar reciente pronunciamiento de la CSJ, en la que precisó las sub-reglas para tener en cuenta con miras a dilucidar sobre los efectos de la cosa juzgada que puedan derivar de las sentencias emitidas en procesos declarativos de pertenencia, frente a actuaciones judiciales posteriores.

“**Primera subregla:** la tenencia reconocida en una sentencia y que sirvió para denegar una reclamación de pertenencia, no podrá ser controvertida en un proceso posterior, ni siquiera con base en nuevas probanzas”. “**Segunda subregla:** «la posesión reconocida en una sentencia que niega la pertenencia por la falta de tiempo posesorio, podrá ser invocada en un proceso posterior, siempre que el poseedor conserve la detentación y pretenda conjuntarla con un nuevo término”.

“Y es que, siendo la posesión el trasfondo de la usucapión, resulta razonable que se concluyera que su desestimación en juicio impide su invocación en controversias posteriores. No en vano, **la primera de las subreglas para la res judicata** en los trámites de pertenencia **prohíbe que, en procesos sucesivos, se discuta el reconocimiento previo del demandante como mero tenedor, con el fin de evitar un espiral infinito de litigios entre las partes.**”(SC2833-2022 de 1° de septiembre de 2022, exp. 2018 00084 01. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo).

2. En el asunto *sub lite*, con sus excepciones perentorias, la demandada plantea que su señorío empezó desde la misma época en que ingresó al predio (año 1998), razón por la cual habría operado la anunciada prescripción extintiva de la acción contractual que se impetró en su contra, esto por haber alcanzado, así lo dijo, un señorío superior a 10 años (art. 6° de la Ley 791 de 2002).

2.1 Desde luego, la carga de la prueba de esa posesión decenal, pacífica y continua (art. 167, C. G. del P.) recaía sobre la parte opositora, quien no la acreditó, pese a que la alegó vía excepción de mérito⁴ (párrafo 1° art. 375, *ibidem*).

Tal aspiración de la opositora aquí no es de recibo, principalmente, ante los efectos de cosa juzgada a que ya se hizo referencia.

⁴ La demandada propuso las excepciones de “prescripción” y “extinción de dominio de los derechos reales”.

En efecto, en sentencia de 4 de mayo de 2017, que alcanzó firmeza, proferida por el mismo Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, se denegó la declaración de pertenencia que allí imploró la aquí demandada, con fundamento, en lo medular, en que se estableció que fue a título de tenencia y no de posesión, que la señora Acosta Urrego ostentó el predio desde la época de su ingreso inicial (año 1998), hasta junio de 2013 (muerte del comodante, a la vez propietario inscrito).

Entonces, se tiene que por los efectos de cosa juzgada no era factible desconocer que en el proceso primigenio se denegó la declaración de pertenencia por cuanto se estableció que en ese periodo relevante (1998 a junio de 2013) la señora Acosta Urrego era simple tenedora del inmueble.

Por lo demás, obsérvese que, en su declaración de parte, la demandada admitió que ella reconoció como dueño al señor Eduardo Bermúdez, hasta el día de su muerte, y que después de ese fallecimiento, ahí sí empezó a ejercer verdaderos actos de posesión sobre el bien (Carpeta 31 - Video "03AudienciaParte3" C.1. minuto 40:00).

Así las cosas, se tiene que, las declaraciones obtenidas y demás elementos de juicio recaudados indican que el comodante habitó el predio en el periodo relevante (vale decir de 1998, hasta el día de su defunción), situación que de tajo enerva la posesión que desde esa anualidad y de forma algo vacilante alega la opositora.

No sobra resaltar que de la declaración de parte de la demandada y de su escrito de excepciones de mérito, se colige que ella plantea dos posturas excluyentes: **i)** que su señorío empezó con su ingreso al predio en el año 1998 y **ii)** que tal ánimo de poseedora lo ostenta solo a partir de la muerte del señor Eduardo Bermúdez (7 de junio de 2013) (Carpeta 31 Video 03 y PDF 18 C.1.).

En resumidas cuentas, a partir de los antedichos elementos de juicio se tiene que la invocada prescripción extintiva, en este caso decenal (art. 6°, Ley 792 de 2002), no se configuró por cuanto ese término fue interrumpido con la oportuna formulación de la demanda de restitución (10 de diciembre de 2020). Tal interrupción cobró eficacia desde esa calenda, como quiera que el auto admisorio de la demanda se notificó personalmente a la opositora, el 16 de abril de 2021⁵, esto es, dentro del término de un año que contempla el artículo 94 del C. G. del P.

Por ende, la interrupción civil se verificó cuanto apenas habían transcurrido 7 años y 5 meses aproximadamente, de ese término decenal.

⁵ En auto de 29 de noviembre de 2021 la sentenciadora *a quo* decidió: "Tener notificado **de forma personal** a la demandada Damary Elizabeth Acosta Urrego, en la forma y términos que traza el art. 8° del Decreto Legislativo 806 de 2020, acto procesal surtido con la remisión documental al buzón electrónico elizaacosta13@hotmail.com el día viernes 16 de abril de 2021. (PDF 16 C.1).

2.2 Por otro lado, abunda la prueba de que la señora Acosta Urrego ingresó al inmueble en el año de 1998 con anuencia del dueño (Eduardo Bermúdez), con quien allí convivió hasta la muerte de él (7 de junio de 2013). Así lo manifestó la propia excepcionante, lo cual tiene efectos de confesión que no fue infirmada (arts. 191 y 197, C.G. del P.).

Resulta muy ilustrativo, por cierto, que, al rendir su declaración de parte, la señora Acosta Urrego aseveró que entre el señor Eduardo Bermúdez y su padre existían lazos de amistad; que ingresó al predio por voluntad del dueño porque “él se sentía solo”; que necesitaba una persona que lo acompañara; que “yo por eso llegué también a auxiliarlo a él” y que lo reconoció como dueño hasta su fallecimiento (Carpeta 31 Video 03 Audiencia C.1 MIN. 46:00).

2.3 En ese escenario se tiene, que fue a título de comodato precario (art. 2220, C. Civil) que la señora Acosta Urrego ingresó y permanece en el inmueble; que, por ende, el comodante, en este caso sus herederos, estaban legitimados para reclamar en cualquier tiempo la restitución del bien, y que ante la desatención de la comodataria, de honrar ese compromiso, se concluye la concurrencia de los elementos axiológicos de la acción incoada.

No sobra resaltar que, el óbito del señor Eduardo Bermúdez no involucra la terminación del comodato (art. 2215, *ibidem*), de lo que se sigue que sus herederos toman las vestiduras de comodantes.

2.4 Entonces, a esta altura del discurso es menester pronunciarse sobre las excepciones de fondo que impetró la demandada (inc. 3°, art. 282, C. G. del P.).

3. **EXCEPCIONES DE MÉRITO.** La Sala despachará desfavorablemente la mayoría de las defensas que formuló la opositora en su escrito de contestación de la demanda.

A. En lo tocante con los medios de defensa de “prescripción y caducidad de la acción” y “extinción de dominio de los derechos reales”.

La suerte adversa de tales excepciones está marcada por lo que el Tribunal señaló a lo largo de la consideración 2ª de esta providencia, esto es, que la señora Acosta Urrego no acreditó los elementos axiológicos para el éxito de la prescripción adquisitiva de dominio, es decir, entre otras cosas, el señorío exclusivo y excluyente sobre el predio por el término que impone la ley, en este caso de 10 años.

Por expresa consagración legal, ese término es de prescripción y no de caducidad.

Tampoco hay lugar a acoger la excepción de prescripción de la acción de restitución de tenencia, por cuanto, de las normas pertinentes (art. 8, Ley 791 de 2002), se colige que esa acción se extingue en el plazo de 10 años, término que no había vencido para la fecha en la que se radicó la demanda de restitución con la que tuvo su inicio este litigio.

Por igual, frente a ese tema es aplicable la eficacia de la interrupción civil, por cuanto el auto admisorio se notificó a la demandada dentro del término anual que consagra el artículo 194 del C. G. del P.

Téngase en cuenta, que de acuerdo con lo que acá se probó, el término de prescripción de la acción de restitución de tenencia sólo podría empezar su conteo desde el fallecimiento del señor Eduardo Bermúdez (7 de junio de 2013), pues en esa data la opositora adujo -en su declaración de parte-, que empezó a desconocer como dueños a los herederos del occiso.

B. No tendrá eco la excepción de “cosa juzgada”.

La señora Acosta Urrego quiso derivar el efecto en mención, a partir del **auto** que el 10 de julio de 2015 profirió el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá en el Rad. 2014 00256, por cuyo conducto se rechazó la demanda de reconvención (reivindicatoria), que allá plantearon los hoy demandantes.

Lo primero, por cuanto, el proveído que se reseñó no tiene la virtualidad de generar los efectos de cosa juzgada, los cuales, en principio sólo se predica de una sentencia judicial ejecutoriada (art. 303, C. G. del P.).

Además, el objeto de las pretensiones es distinto, en la primera oportunidad se intentó sin éxito la acción reivindicatoria, y en la segunda, la restitución con motivo de la terminación del comodato precario (acción contractual).

C. No sobra anotar que la opositora plantea la excepción de “pleito pendiente”, que corresponde a una defensa previa y no de mérito.

Además, esa defensa es inocua, a esta altura del litigio, como quiera que se fincó en la existencia del proceso de pertenencia Rad. 2017 00750 que terminó por desistimiento tácito, que se decretó por auto ya ejecutoriado del 23 de noviembre de 2020. De ello da cuenta la página de consulta de procesos nacional unificada de la Rama Judicial.

D. Suerte distinta aguarda a la excepción de “enriquecimiento ilícito y sin causa”, con la que la opositora quiso desconocer los frutos civiles que reclamó su contraparte, en cuantía de \$206'183.180.

A esos respectos se destinará el numeral subsiguiente.

4. **PRETENSIÓN CONDENATORIA.** Sólo procede la restitución del inmueble, y no se condenará a la señora Acosta Urrego al pago de los frutos civiles que su contraparte pretendió.

4.1 Del expediente aflora que los demandantes reclamaron, por concepto de frutos civiles, los dineros que dejaron de reportarse, que abarcan dos periodos distintos:

i) Desde el 7 de junio de 2013, es decir, la fecha de defunción de Eduardo Bermúdez, hasta el 10 diciembre de 2020, día en que se radicó la demanda de restitución, por un total de \$206'183.180, y

ii) del día siguiente a la formulación de la demanda de la referencia, hasta la restitución efectiva del bien.

Frente a la estimación de los conceptos del numeral *i)*, los demandantes emplearon en su juramento estimatorio los avalúos catastrales de los años 2013 a 2020, bajo la premisa de que “la explotación comercial de un inmueble puede calcularse con el equivalente al 1% del avalúo catastral”. (PDF. 12 C.1).

Fue así como los demandantes estimaron que los frutos civiles mensuales que produjo el inmueble equivalen al 1% del valor del avalúo catastral de los años 2013 al 2020, operación aritmética que arrojó un total de \$206'183.180.

Ahora, la misma forma de liquidación se planteó para los frutos de que trata el numeral *ii)*.

4.2 En el criterio del Tribunal, entre la muerte de Eduardo Bermúdez (7 de junio de 2013) y la fecha de la efectiva restitución del inmueble que se hará a los demandantes, vale decir, durante todo el periodo respecto del cual se reclamaron los frutos civiles, no procede el reconocimiento en estudio, pues ello es abiertamente incompatible con uno de los elementos de la esencia del contrato de comodato: la gratuidad (art. 2200, C. Civil).

Sobre ese elemento esencial del negocio jurídico en mención, la CSJ (sent. 4 de agosto de 2008, exp. 2000 00710 01. M.P. Edgardo Villamil Portilla), sostuvo:

“Dentro de la órbita del préstamo, como se ve, se encuentra el comodato o préstamo de uso. En dicho tipo contractual, una parte, denominada comodante, entrega a la otra llamada comodataria (desde luego, sin transferir el dominio), **a título gratuito, una cosa determinada, con el fin de que se sirva de ella y luego la devuelva.**”

Es tal vez una de las más elementales pero contundentes muestras de solidaridad, ayuda y auxilio, como que se trata de un acto de cortesía, benevolencia, beneficencia o complacencia que no tiene el lucro como inspiración esencial y que facilita al comodatario la satisfacción de sus necesidades; en fin, dicho negocio contribuye con la complementación de las economías de los individuos. No en vano, comodato viene del latín *commodatum*, expresión que conjuga los términos *commodum* -utilidad, provecho- y *datum* -dar-, es decir, entregar para utilidad de otro (*utendum dare*).”

“... No hay comodato propiamente dicho sino cuando el servicio de la cosa ha sido concedido sin ninguna retribución ni obligación de retribución; desde el momento que hay retribución se ve en el acto un arrendamiento, porque el comodato debe ser gratuito”.

Por similar orientación optó el TSB⁶, Sala de Decisión Civil, en sentencia de 4 de marzo de 2021, exp. 2018 00179 03, M. P. Marco Antonio Álvarez Gómez, cuyo proferimiento tuvo lugar en un proceso de restitución de tenencia, en el que se confirmó la decisión que ordenó la devolución de unos inmuebles que fueron objeto de un contrato de comodato precario y se denegaron los resarcimientos que se imploraron con ocasión de la negativa del comodatario a restituir los predios. Allí se consignó, entre otras cosas:

“En este punto es útil señalar que el juramento estimatorio fue objetado, razón por la cual no hace prueba de la cuantía de los perjuicios, según lo previsto en el artículo 206 del CGP. **Y como el comodato es un préstamo de uso a título gratuito, como se explicó, no es posible afirmar que la falta de restitución ocasionó daño**, menos aún si se repara en que la pretensión se abre paso, no porque hubiere vencido el plazo acordado o porque se hubiere configurado la condición a la que se sometió esa obligación, sino porque se presentó una causal especial para la devolución de los bienes”.

Entonces, en razón a la gratuidad -elemento de la esencia del contrato de comodato-, no es viable que los demandantes obtengan el pago de frutos civiles, esto es, **“precios, pensiones o cánones de arrendamiento”** (art. 718, C. Civil), conceptos en verdad ajenos a las prestaciones y obligaciones que con motivo de dicho negocio jurídico, surgieron en cabeza de la comodataria.

Véase que, de forma ejemplificativa, sobre la señora Acosta Urrego apenas recayeron obligaciones de conservación y cuidado, restitución de la misma especie, efectuar el uso convenido o natural de la cosa, pago de expensas ordinarias, entre otras (arts. 2200, 2202 2203 y 2216, Cód. Civil), nada de lo cual en esta oportunidad se reclamó.

Por contera, lo anterior impone declarar probada la excepción de “enriquecimiento ilícito y sin causa” que formuló la señora Acosta Urrego, razón por la cual no se acogerá la pretensión de reconocimiento de frutos.

⁶ Tribunal Superior de Bogotá.

5. Es menester advertir que la señora Acosta Urrego no reclamó restitución ni resarcimiento alguno y que tampoco se encontraron elementos que impongan reconocer cualquier prestación de ese tipo, a favor ni a cargo de los aquí contendientes.

6. Prospera, por ende, parcialmente, el recurso de apelación en estudio.

RECAPITULACIÓN

Se revocará la sentencia de primer grado; se accederá a la demanda de restitución, y en consecuencia, se dispondrá que la señora Damary Elizabeth Acosta Urrego restituya a su contraparte, en un plazo perentorio, el inmueble que detenta.

No se acogerá la pretensión concerniente al pago de frutos civiles.

Se efectuará condena en costas de ambas instancias a cargo de la parte vencida.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, REVOCA la sentencia que el 21 de abril de 2023 profirió el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso verbal de restitución de tenencia que promovió la parte demandante contra Damary Elizabeth Acosta Urrego.

En su lugar se DISPONE:

1° Declarar infundadas las excepciones de mérito de la demandada, salvo la de “enriquecimiento ilícito y sin causa”, cuya prosperidad impone la denegación de la reclamación de frutos que elevara la parte actora.

2° En consecuencia, y ante la comprobada existencia y terminación del contrato de comodato precario, por decisión unilateral de los aquí demandantes (arts. 2219 y 2220 del C. Civil), se ORDENA a Damary Elizabeth Acosta Urrego que, dentro de los diez (10) días siguientes al proferimiento del auto de obediencia a lo resuelto por el superior, restituya a los demandantes el inmueble identificado con FMI No. 50C-66164 de Bogotá.

3° Costas de ambas instancias a cargo de la demandada y a favor de su contraparte. Liquidense por el juez *a quo*, quien incluirá como agencias en derecho, de la alzada que salió airosa, la cantidad de \$2'500.000.

Devuélvase la actuación a la oficina de origen.

Notifíquese

Los Magistrados,

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

GERMAN VALENZUELA VALBUENA

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

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

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

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

Juan Pablo Suarez Orozco

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **49f1f5f02894c894e36b988fb54415a2164100c26b8c7d2e81beaf14e61ca014**

Documento generado en 27/06/2023 12:41:54 PM

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

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

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

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá D.C., veintiséis de junio de dos mil veintitrés
(aprobado en salas ordinarias virtuales de 24 y 31 de mayo del mismo año)

11001 3199 001 2021 83543 02

Ref. proceso verbal de Oscar Andrés Osorio y Andrea Lucía Rivera Fernández frente a
Constructora Victoria Administradores S.A.S. y Fiduciaria Bancolombia S.A. (vocera del
patrimonio autónomo Santa Lucía de Atriz)

El Tribunal resuelve sobre los recursos de apelación que formularon las demandadas, por separado, contra la sentencia que profirió la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio en el proceso verbal (acción de protección al consumidor) de la referencia, el día 14 de marzo de 2023.

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA SUBSANADA. Reclamó la parte actora que, por incurrir en “información y publicidad engañosa”, se condene a su contraparte a que “realicen la escrituración del apartamento 601, parqueadero S2- 601-2 y Bodega S2-42”, ubicados en la Torre II del Conjunto Residencial Santa Lucía de Atriz, ubicado en la dirección Calle 18ª No.42-162, de la ciudad de Pasto (Nariño), distinguido con el folio de matrícula inmobiliaria No. 240-119401, en las condiciones ofrecidas, o en su defecto, haga la devolución en efectivo del dinero pagado por el bien de forma inmediata”.

Sostuvieron los demandantes que, como interesados en el proyecto Conjunto Residencial Santa Lucía de Atriz en la ciudad de Pasto, suscribieron “el documento de separación” de los inmuebles con la constructora demandada, así como un “encargo fiduciario único e irrevocable de administración” con la Fiduciaria Bancolombia S.A. y que, el 4 de abril de

2017 se alcanzó el punto de equilibrio requerido por la fiduciaria, lo cual motivó que las ahora demandadas hubieran celebrado “el Contrato de Fiducia Mercantil Inmobiliario de Administración y Pagos que se eleva a escritura pública No. 0977 en la Notaría Primera de Pasto”.

Añadieron que se celebraron dos contratos de promesa compraventa, entre ellos (promitentes compradores) y Victoria Administradores S.A.S, (promitente vendedora) el 28 de abril de 2017 respecto del apartamento 601 y el parqueadero S2- 601-2, por \$142'600.500 y otro sobre la bodega S2-42, por un precio de \$6'000.000, y que según la cláusula cuarta de esos negocios preliminares, la constructora se obligó a “realizar la escrituración y entrega de los inmuebles adquiridos una vez se haya cancelado la totalidad del valor del inmueble”, prestación que no se ha cumplido pese al pago total del precio pactado.

Por último, anotaron que “en las diferentes respuestas verbales entregadas, el fideicomitente constructor manifiesta que no pueden escriturar porque la Fiduciaria Bancolombia se niega a la instrucción” y que “a su vez la Fiduciaria Bancolombia como vocera del fideicomiso manifiesta que el fideicomitente no ha dado la instrucción por escrito para escriturar”.

2. LAS OPOSICIONES.

2.1. Fiduciaria Bancolombia S.A., vocera del Fideicomiso P.A. Santa Lucía de Atriz, excepcionó **(i)** “inexistencia de publicidad engañosa y no agotamiento de la carga probatoria”; **(ii)** “improcedencia de la demanda pues el demandante en realidad pretende la solución de supuestos conflictos contractuales de naturaleza comercial y financiera mediante la acción de protección al consumidor por publicidad engañosa”; **(iii)** “inexistencia del daño y de la vulneración a los derechos de consumo”; **(iv)** “ausencia de legitimación en la causa por pasiva, pues los supuestos actos de publicidad engañosa no recaen sobre Fiduciaria Bancolombia, en calidad de vocera del Fideicomiso P.A. Santa Lucía de Atriz, ya que no fue esta entidad la encargada de la oferta y promoción del proyecto inmobiliario en referencia”; **(v)** “ausencia de los requisitos para la configuración de la publicidad engañosa en cabeza de la sociedad fiduciaria”; **(vi)** “imposibilidad de realizar la escrituración del inmueble por causas atribuibles al otro contratante”, por cuanto “la obligación de realizar el pago de las cuotas del crédito constructor se encuentra a cargo de Constructora Victoria Administradores S.A.S.; **(vii)** “Fiduciaria Bancolombia

S.A., en calidad de vocera del Fideicomiso P. A. Santa Lucía de Atriz, no está obligada a responder por la firma de la escritura pública del apartamento del conjunto residencial Santa Lucía de Atriz, pues aún no se han cumplidos las condiciones establecidas en el contrato de fiducia”; **viii)** “Las obligaciones a cargo de Fiduciaria Bancolombia S.A., en calidad de vocera del Fideicomiso P.A. Santa Lucía de Atriz son obligaciones de medio y no se obliga a resultado alguno”; **ix)** “culpa exclusiva del otro contratante”; **x)** “inexigibilidad de la obligación de escriturar el bien inmueble por parte de Fiduciaria Bancolombia S.A., en calidad de vocera Fideicomiso P.A. Santa Lucía de Atriz”; **xi)** “incumplimiento previo por parte del extremo demandante”; **xii)** “ausencia de reclamo directo a Fiduciaria Bancolombia S.A.”; **xiii)** “ausencia de responsabilidad en la ejecución y condiciones del proyecto inmobiliario por parte de Fiduciaria Bancolombia S.A.” y **xiv)** “buena fe en el actuar de Fiduciaria Bancolombia S.A., como vocera del fideicomiso Santa Lucía de Atriz”.

En sustento de sus múltiples excepciones de mérito, y en adición a lo expresado en la titulación misma de esas defensas, señaló la aludida opositora, en lo medular, que “es cierto que Fiduciaria Bancolombia S.A., en calidad de vocera del fideicomiso Santa Lucía de Atriz ostenta la representación del patrimonio autónomo y la titularidad de los bienes que lo constituyen”; que de conformidad con el contrato de fiducia, “antes de realizar las escrituraciones deben cumplirse unas condiciones, tales como: i) que el fideicomitente constructor dé la instrucción previa de proceder con las enajenaciones (cláusula 9, No. 4), ii) que se haya cancelado la hipoteca de mayor extensión que recae sobre el inmueble (cláusula 13, No. 5 y cláusula 16, No. 1), circunstancias que hasta la fecha no se han cumplido” y que “resulta claro que la sociedad fiduciaria aún no ha procedido con la enajenación de las unidades inmobiliarias precisamente para proteger los derechos de los adquirentes, toda vez que el inmueble se encuentra afectado por una hipoteca, cuya cancelación no ha sido gestionada por la constructora”.

2.2. Victoria Administradores S.A.S. excepcionó **i)** “falta de causa para demandar”; **ii)** “prestación a cargo de Bancolombia”; **iii)** “fuerza mayor o caso fortuito”; **iv)** “admisión a proceso de reestructuración Ley 1116 de 2006” y **v)** “genérica o innominada”.

Relató, a manera de fundamentos de sus excepciones que, “como cesionarios del beneficio de área sobre las unidades inmobiliarias aludidas, a las demandantes les asiste el derecho de exigir a Fiduciaria Bancolombia S.A.

la tradición legal del inmueble, máxime que los pagos que realizó fueron en favor del patrimonio autónomo”; que “se presentaron hechos externos a Victoria Administradores S.A.S., los cuales fueron determinantes para la situación económica de la empresa (paros nacionales de los años 2019 y 2021, como también la emergencia sanitaria declarada a nivel nacional con ocasión del COVID – 19), hechos que eran imprevisibles al momento en que se planteó y ofertó el proyecto Conjunto Residencial Santa Lucia de Atriz”; que “a la fecha el proyecto no ha podido ser terminado en su totalidad, como tampoco ha sido posible para la empresa el cumplir con sus diferentes obligaciones de forma oportuna” y que el 4 de agosto de 2022, “la Superintendencia de Sociedades notificó la admisión de Victoria Administradores S.A.S. a proceso de reorganización regulado por la Ley 1116 de 2006, por lo cual dentro del plan de negocios se estipula la negociación con todos los acreedores, incluyendo a los accionantes”.

3. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA¹. La juez *a quo* declaró que las opositoras “vulneraron los derechos del consumidor”, por lo que les ordenó que, “a título de efectividad de la garantía” (...) procedan con la firma de la escritura pública que transfiera del derecho de dominio, y al registro oportuno del bien inmueble, apartamento 601, Parqueadero S2 – 601-2 y Bodega S2-B42 ubicados en la Torre II ubicados en el Conjunto Residencial Santa Lucía de Atriz”.

¹ “RESUELVE

PRIMERO: Declarar que las sociedades VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S. y FIDEICOMISO P.A. SANTA LUCIA DE ATRIZ representada por su vocera y administradora FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A., vulneraron los derechos del consumidor, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Ordenar a las sociedades VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S. y FIDEICOMISO P.A. SANTA LUCIA DE ATRIZ representada por su vocera y administradora FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A., en favor del señor OSCAR ANDRES OSORIO Y ANDREA LUCIA RIVERA FERNANDEZ, a título de efectividad de la garantía, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente providencia proceda con la firma de la escritura pública que transfiera del derecho de dominio, y el registro oportuno del bien inmueble, apartamento 601, Parqueadero S2 – 601-2 y Bodega S2-B42 ubicados en la Torre II ubicados en el Conjunto Residencial Santa Lucia de Atriz ubicado en la Calle 18A No. 42- 162, de la ciudad de San Juan Pasto. Así mismo deberán asumir todos los gastos que genere dicho acto, de conformidad con las consideraciones del presente fallo.

TERCERO: Se ordena a la parte demandante que, dentro del término improrrogable de treinta (30) días hábiles, contados a partir del día siguiente al vencimiento del plazo concedido para darle cumplimiento a la orden impartida en la sentencia, informe a este Despacho si la demandada dio cumplimiento o no a la orden señalada en esta providencia, lo anterior, con el objetivo de dar inicio al trámite jurisdiccional de verificación del cumplimiento, conforme lo señalado en el numeral 11° del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, so pena de declarar el archivo de la actuación en sede de verificación del cumplimiento, con sustento en el desistimiento tácito contemplado en el numeral 1° del artículo 317 del Código General del Proceso.

CUARTO: El retraso en el cumplimiento de la orden causará una multa a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio, por el equivalente a una séptima parte del valor del salario mínimo legal mensual vigente por cada día de retardo, de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del numeral 11 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011.

QUINTO: En caso de persistir en incumplimiento de la orden que se imparte la Superintendencia de Industria y Comercio, podrá decretar el cierre del establecimiento de comercio, de conformidad con el literal b) del numeral 11 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011.

SEXTO: Sin perjuicio del trámite de la imposición de alguna de las sanciones previstas en los numerales que anteceden, téngase en cuenta que la sentencia presta mérito ejecutivo y ante el incumplimiento de la orden impartida por parte de la demandada, el consumidor podrá adelantar ante los jueces competentes la ejecución de la obligación.

SÉPTIMO: Condenar en costas a la parte demandada. Para el efecto se fija por concepto de Agencias en Derecho, atendiendo los lineamientos que en tal sentido ha establecido el Consejo Superior de la Judicatura, la suma cuatro millones de pesos (\$4.000.000), que serán pagados por dicho extremo procesal. Por Secretaría efectúese la correspondiente liquidación.

OCTAVO: La anterior decisión se notifica por estrados a las partes”.

Tras precisar que hacía presencia la relación de consumo entre las partes en litigio, la funcionaria de primer grado destacó que “Fiduciaria Bancolombia está como un patrimonio autónomo lo cual es totalmente importante por parte del papel que juega en ese tipo de cumplimientos, no solamente en la recaudación del dinero, en el manejo del dinero, sino también en las obligaciones recíprocas que existen entre las partes”; que los contratos de promesa de compraventa fueron cumplidos por los demandantes; que en la suscripción de las escrituras públicas prometidas deben participar ambas demandadas, porque así se pactó en el contrato de fiducia y en las promesas de compraventa; que “no es desconocimiento por parte de este despacho la situaciones que han podido pasar a las constructoras a lo largo de nuestro país, pero esta situación tampoco tienen porque pagarla los demandantes al no obtener su escritura pública”; que “la obligación de administrar recursos no puede ir solamente a la obligación de recibir los mismos, sino también de realizar los documentos que datan o que dan la propiedad a las personas que suscribieron las promesas de contrato de compraventa” y que “la fuerza mayor y el caso fortuito son por lo general catástrofes naturales, pero el tema económico no es una catástrofe natural”.

4. LOS RECURSOS DE APELACIÓN.

4.1. Fiduciaria Bancolombia S.A. vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Santa Lucía de Atriz insistió en el éxito de sus excepciones de mérito. Expresó su inconformidad con el fallo de primer grado por lo siguiente:

(i) Por haber desconocido el precedente de la Sala de Decisión Civil del TSB, sentencia de 23 de febrero de 2023, M.P., Jorge Eduardo Ferreira Vargas, R. 11001319900120217155101, “en la cual fue revocada parcialmente la sentencia de primera instancia, y se ordenó negar el total de las pretensiones elevadas contra Fiduciaria Bancolombia S.A.”.

ii) “Insuficiencia de recursos en el patrimonio autónomo Santa Lucía de Atriz en razón de la devolución de dineros en debida forma a la constructora Victoria Administradores S.A.S.”, por cuanto, “es evidente que las funciones de Fiduciaria Bancolombia S.A en su calidad de vocera y administradora del patrimonio autónomo Santa Lucía de Atriz, se limitan a la administración del patrimonio autónomo demandado en este proceso, y asimismo esta nunca le

otorgo dineros a Victoria Administradores S.A.S por fuera de los que esta misma autorizó ingresar al patrimonio”.

iii) “Fiduciaria Bancolombia S.A. como vocera y administradora del patrimonio autónomo Santa Lucía de Atriz no vulneró los derechos de los consumidores”, por cuanto “únicamente actuó como administradora de los dineros depositados en el PATRIMONIO AUTÓNOMO SANTA LUCÍA DE ATRIZ, y a la misma, no se le puede atribuir la condición de productora o vendedora, por cuanto, en primer lugar nunca ofreció el proyecto inmobiliario, ni socializó a los compradores las condiciones del negocio jurídico inmobiliario a través de algún tipo de información y/ o publicidad, igualmente no es una entidad capacitada en aspectos de obra, construcción...”.

iv) “Inexigibilidad de la garantía legal frente a fiduciaria como vocera y administradora del patrimonio autónomo”, puesto que “está exonerada de responsabilidad en lo que respecta al otorgamiento de la garantía de escrituración del bien inmueble aducido, toda vez que la imposibilidad de otorgar el instrumento, NO corresponde a la voluntad, sino a el hecho de un tercero, en este caso, de la Constructora Victoria Administradores S.A.S, pues es esta sociedad quien, en primer lugar no ha realizado la instrucción escrita que indique escriturar el inmueble, en segundo lugar, no ha cancelado las prorratas que adeuda, y por tal razón, no ha permitido que se levante la hipoteca”.

v) “Victoria Administradores S.A.S. es la responsable de la garantía legal de la no escrituración del inmueble de acuerdo con lo consagrado en la Ley 1480 de 2011”. Adujo la inconforme que su litisconsorte, en su condición de “productor- Constructor del conjunto residencial SANTA LUCÍA DE ATRIZ, será esta sociedad constructora la responsable, según estipula la norma, de la garantía legal que asegura la entrega material y la escritura correspondiente del bien inmueble”.

vi) “El patrimonio autónomo Santa Lucía de Atriz representado por la Fiduciaria Bancolombia S.A. en su calidad exclusiva de vocera y administradora no está obligado a lo imposible”, pues “a pesar de que el Patrimonio Autónomo Santa Lucía de Atriz, se encuentre en la total disposición de otorgar la escritura pública, se encuentra en una situación imposible de cumplir, toda vez que, a pesar de haberle comunicado con prevención a la Constructora Victoria Administradores en reorganización, de la necesidad del

pago de las prorratas del crédito Constructor a Bancolombia S.A., la misma hizo caso omiso de esas comunicaciones, y a la fecha continua adeudando las cuotas necesarias para levantar la hipoteca que recae sobre el inmueble, limitando el registro del instrumento público por parte de la notaría”.

vii) “Condicionabilidad de la obligación de escrituración al proceso de reorganización empresarial” que se sigue respecto de la constructora codemandada, como quiera que “en el presente proceso se buscaba condenar a las demandadas a una obligación clara, expresa y exigible de hacer, es decir, escriturar el inmueble, se puede considerar entonces que estamos ante un proceso de ejecución de una obligación de hacer, por lo que el proceso ante la SIC debía suspenderse y remitir las pretensiones de los demandantes a la SuperSociedades, por estar estas condicionadas a una obligación dineraria ante un tercero”, ello en aplicación a lo que establece el artículo 20 de la Ley 1116 de 2006.

4.2. Victoria Administradores S.A.S. insistió en las razones por las cuales considera que no le es factible cumplir la sentencia de primer grado, entre otras, porque “se evidenció que por causa de la pandemia se tuvo que suspender el proyecto inmobiliario, y, en virtud a ello fue necesario entrar en un proceso de reorganización empresarial” y que “precisamente por la situación de insolvencia, se reconocerán los derechos de los señores Óscar Andrés Osorio – Andrea Rivera Fernández en el concurso de acreedores ya mencionado”.

Añadió la constructora que también se precisa la revocatoria de “las sanciones que pretende imponer la Superintendencia de Industria y Comercio, las cuales no deben imponerse, pues ya se ha puesto de presente la imposibilidad de cumplir con la orden impartida, por lo cual este ejercicio coercitivo resulta totalmente alejado de las condiciones reales del caso concreto y contrarían el proceso de Restructuración Empresarial, el cual debe considerarse como universal”.

5. RÉPLICA A LOS RECURSOS DE APELACION. Los demandantes reclamaron la confirmación del fallo apelado y pidieron tener en cuenta el precedente judicial derivado de la sentencia proferida por este mismo Tribunal el 7 de marzo de 2023 (R. 11001319900120216707401), M. P., Flor Margoth González Flórez, con la que se confirmó una sentencia con orientación muy similar a la que se dictó en esta tramitación.

CONSIDERACIONES

1. Verificada la ausencia de irregularidades que impidan proferir decisión de fondo, anuncia la Sala que no acogerá las apelaciones presentadas por ambas opositoras al no encontrar de recibo ninguno de los reparos esgrimidos y sustentados.

Puesto en esa labor, el Tribunal despachará primero los reproches expuestos por la Fiduciaria Bancolombia S.A. y, después, los planteados por Victoria Administradores S.A.S.

2. Por su importancia en este caso, es necesario resaltar que son dos los negocios jurídicos que dieron origen a la relación de consumo entre las partes, quienes a lo largo del proceso no discutieron ni su celebración, ni su existencia, ni su clausulado:

El primero, **la promesa de compraventa** celebrada el 28 de abril de 2017 entre Victoria Administradores S.A.S., en su condición de “promotor gerente constructor” y los señores Oscar Andrés Osorio y Andrea Lucía Rivera Fernández (promitentes compradores) y que recayó sobre el apartamento 601, el parqueadero S2- 601-2 y la bodega S2-42 del Conjunto Residencial Santa Lucía de Atriz (ubicado en la ciudad de Pasto). En ese contrato preliminar se pactó que el proyecto inmobiliario se desarrollará “sobre predio de mayor extensión de propiedad del Fideicomiso P.A. Santa Lucía de Atriz, **fideicomiso que, de conformidad con el contrato fiduciario, será quien transfiera el inmueble prometido por el promitente vendedor**” (cláusula tercera).

El segundo negocio jurídico que aquí interesa es el “**contrato de fiducia mercantil inmobiliario de administración y pagos**” que se protocolizó mediante escritura pública N° 977 de 4 de abril de 2017 de la Notaría Primera del Círculo de Pasto, respecto del lote de terreno ubicado en la calle 18 A N° 42-162 de Pasto, por medio del cual la Fiduciaria Bancolombia S.A. se obligó, entre otras cosas, a “adelantar las siguientes actividades a) mantendrá la titularidad jurídica del inmueble; b) recibirá, administrará e invertirá los recursos; c) efectuará los pagos; d) registrará las obras ejecutadas del proyecto cuando a ello haya lugar y e) **transferirá las unidades inmobiliarias a los compradores, o a terceros, previa instrucción escrita del fideicomitente,**

quien también deberá comparecer en dichas transferencias, con el fin de responder por el saneamiento”.

En palabras de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, “El reconocimiento del consumidor en el sistema contractual tuvo como propósito consagrar medidas tendientes a su protección, amén de la situación de desequilibrio en que fue puesto por la masificación de los bienes y servicios, la despersonalización de los vínculos negociales, y las convenciones predispuestas. Y es que, el mayor poder económico del fabricante o comercializador, así como el desequilibrio informativo en que se encuentra el adquirente de bienes o servicios, lo sitúa en una situación de debilidad y, por ende, necesitado de acciones positivas para evitar su aprovechamiento” y que **“El novel derecho, en esencia, propende por garantizar a los consumidores el ejercicio consciente de la libertad contractual, por medio de la proscripción del aprovechamiento de su situación de debilidad, a través de estándares más altos en materia de revelación de información, adecuada transparencia y satisfacción de su interés negocial concreto”** (Sentencia SC2850-2022 de 5 de octubre de 2022, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo).

Para lo perseguido con la demanda con la que tuvo su inicio este litigio, que se disponga la transferencia jurídica de los inmuebles materia de negociación, es importante tener en cuenta que el numeral 5° del artículo 5° de la Ley 1480 de 2011 definió la garantía como una: “Obligación temporal, **solidaria** a cargo del productor y el proveedor, de responder por el buen estado del producto y la conformidad del mismo con las condiciones de idoneidad, calidad y seguridad legalmente exigibles o las ofrecidas. **La garantía legal no tendrá contraprestación adicional al precio del producto”**.

Así mismo, el estatuto del consumidor prevé que la garantía legal “es la obligación, en los términos de esta ley, a cargo de todo productor y/o proveedor de responder por la calidad, idoneidad, seguridad y el buen estado y funcionamiento de los productos” (artículo 7°), y que “corresponden a la garantía legal las siguientes obligaciones:”, entre otras, **“La entrega material del producto y, de ser el caso, el registro correspondiente en forma oportuna”** (numeral 6°, artículo 11).

2.1. Dada su naturaleza jurídica y su clausulado específico, es ostensible que la celebración de los negocios jurídicos a los que recién se hizo alusión -el de promesa de compraventa y el de fiducia mercantil inmobiliaria de administración y pagos-, involucra un legítimo interés de los aquí demandantes (consumidores), en alcanzar el dominio de los inmuebles sobre los que versa este litigio (apartamento, garaje y bodega).

El Tribunal no encuentra de recibo que la sociedad fiduciaria insista en sustraerse de su obligación de traditar los predios (carga a la que se obligó contractualmente), con soporte en que no hizo parte del contrato de promesa de compraventa o que no desplegó labores de promoción, venta o construcción del proyecto inmobiliario de marras.

Lo anterior, entre otras razones, por cuanto de conformidad con el negocio jurídico preparatorio (suscrito entre los demandantes y Victoria Administradores S.A.S.), y también, el de fiducia mercantil inmobiliaria (que pactaron la constructora y la Fiduciaria Bancolombia S.A.), esta última, en su condición de administradora del patrimonio autónomo, contrajo la carga, por cierto indelegable, de transferir el dominio de los inmuebles a los beneficiarios, lo cual incluye el otorgamiento de las consabidas escrituras públicas.

En consonancia con lo anterior, ha de verse que el predio de mayor extensión en el que se construyó el proyecto inmobiliario Santa Lucía de Atriz figura como propiedad del patrimonio autónomo que administra la fiduciaria apelante.

Queda visto, entonces, que la sociedad fiduciaria no estaba llamada únicamente a administrar los dineros depositados por los consumidores en el patrimonio autónomo (como lo sugirió, al plantear sus excepciones de mérito y al sustentar su recurso vertical), sino que, de sus obligaciones hacía parte la de transferir los bienes fideicomitidos a los beneficiarios de área (así se pactó expresamente en el literal e. de las obligaciones de la fiduciaria en el contrato de fiducia inmobiliaria).

2.2. Ahora, que la sociedad fiduciaria no haya desplegado labores de promoción, venta o construcción del proyecto inmobiliario de marras, no incide en la suerte favorable que en primera instancia se imprimió a la demanda de protección al consumidor en estudio.

Aquí no hay mayor discusión –pues así se dispuso en el contrato de fiducia mercantil en estudio- que la labor de promoción y venta del proyecto inmobiliario corrió por cuenta de Victoria Administradores S.A.S., sociedad comercial que, incluso, fungió en los contratos preliminares como promitente vendedora frente a los beneficiarios de área, entre ellos los aquí demandantes.

Sin embargo, se imponen unas glosas adicionales, una de ellas, que, *per se*, tal situación no permite deducir que el consumidor queda desprovisto de la garantía.

Sobre la temática en cuestión, la doctrina especializada² en refuerzo de la tesis según la cual, es indiferente que la sociedad fiduciaria no haya sido parte del contrato de promesa de compraventa o que no haya participado en labores de promoción o venta de las unidades inmobiliarias, ha sostenido lo siguiente:

“En la fiducia inmobiliaria para el desarrollo de proyectos de construcción de inmuebles destinados a vivienda, este propósito constitucional no podría nunca cumplirse a cabalidad si los supuestos de responsabilidad solo pudieran darse en aquellos casos en que el vínculo jurídico entre el o los fideicomitentes promotores/constructores/desarrolladores y los terceros interesados en adquirir las respectivas viviendas estuviera en un contrato de compraventa precedido de la celebración de un contrato preparatorio, **máxime si se tiene en cuenta que sólo en la fiducia inmobiliaria de administración y pagos la sociedad fiduciaria pone directamente en circulación las viviendas construidas y las deposita en manos de los terceros interesados en su adquisición, en su condición de consumidores finales.**

La responsabilidad tanto de la sociedad fiduciaria, en su condición de titular jurídico de los bienes que conforman el patrimonio autónomo, como del o de los fideicomitentes promotores/constructores/desarrolladores, emana directamente de lo dispuesto por el artículo 78 de la Carta Política, el cual hace responsables, de acuerdo con la ley, a quienes en la producción y comercialización de bienes y servicios atenten contra el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios. De ahí que esa responsabilidad puede ser deducida por los terceros interesados en adquirir las respectivas viviendas, en su condición de consumidores, independientemente de que exista o no un vínculo contractual directo con la sociedad fiduciaria, en su condición de titular jurídico de los bienes que conforman el patrimonio autónomo.

Privar a los terceros en cuestión de la acción directa contra las sociedades fiduciarias (...), viola el núcleo esencial de los derechos del consumidor que, en su faceta procesal, no puede ser despojado de un medio de defensa efectivo contra las sociedades fiduciarias, en su condición de garantes principales de la calidad de los servicios fiduciarios que ofrece al mercado”.

² Baena Cárdenas, Luis Gonzalo, *Fiducia Inmobiliaria: tensión entre la autonomía privada, el derecho a la vivienda digna y el derecho del consumo*, Editorial Universidad Externado de Colombia, pp. 68 y 69.

Además, ha dicho la Sala de Casación Civil de la CSJ, “puede afirmarse que **la tutela efectiva de los intereses de los consumidores y usuarios, habida cuenta de la posición de inferioridad o debilidad que ordinariamente ocupan en el tráfico mercantil y la asimetría que caracteriza sus relaciones jurídico-económicas con los distribuidores o fabricantes, no puede verse restringida o limitada por el principio de la relatividad de los contratos**” (sentencia de casación civil de 7 de febrero de 2007, exp. 1999 97 01).

2.3. Así las cosas, y como quiera que la sociedad fiduciaria ofreció servicios fiduciarios en el mercado inmobiliario, lo que hace suponer su condición de proveedora, ha de concluirse que a su cargo también está la obligación solidaria de responder por la garantía (estatuto del consumidor, art. 5º, num. 5º) la cual comprende **“La entrega material del producto y, de ser el caso, el registro correspondiente en forma oportuna”** (numeral 6º, artículo 11º, *ibidem*).

A esta altura del discurso, bueno es señalar que la Sala Civil del TSB en reciente sentencia de 23 de mayo de 2023, R. 11001319900120217148901, M.P. Flor Margoth González Flórez, destacó en un asunto de similares contornos (que guarda relación con el mismo proyecto inmobiliario Santa Lucía de Atriz), que **“dado el coligamiento de los negocios, el pago de la prorrata también es una obligación conjunta (de la sociedad fiduciaria), en la medida que recibió el dinero del comprador, tiene la administración de los recursos y le corresponde realizar los abonos acorde con las instrucciones del constructor, máxime cuando el párrafo del artículo 17 de la Ley 675 de 2001 estableció que le corresponde al ‘propietario inicial’ efectuar el levantamiento proporcional del gravamen de mayor extensión que afecte a la unidad privada objeto del acto de compraventa, para que el notario autorice la escrituración”** y que **“frente al deber solidario de la garantía legal prevista en el artículo 10 de la Ley 1480 de 2011, no es dable alegar el principio de relatividad de los contratos o el cumplimiento de los compromisos propios para excusarse de tal deber, y alegar las cláusulas previstas en el negocio de fiducia que le eximen de responsabilidad en el asunto, pues tal como se explicó, en materia de protección del consumidor, la destinataria final quien es la parte débil en el tráfico mercantil, no debe tener condicionada su tutela judicial efectiva a este precepto”**.

2.4. No olvida el Tribunal que la Fiduciaria Bancolombia S.A. insiste en que no es la llamada a responder por la garantía que reclamaron los consumidores, en la medida en que el hecho de no haberse efectuado la tradición de los inmuebles prometidos en venta (apartamento, parqueadero y bodega), es atribuible a los problemas financieros y judiciales que afectan a Victoria Administradores S.A.S.

En los términos en que se sustentó ese reproche, es necesario que el Tribunal se pronuncie sobre los hechos que, a la vez, sirvieron a la Fiduciaria de pilares fundamentales al incoar sus distintas excepciones de mérito, vale decir, que de conformidad con el contrato de fiducia, “antes de realizar las escrituraciones deben cumplirse unas condiciones tales como: **i)** que el fideicomitente constructor dé la instrucción previa de proceder con las enajenaciones (cláusula 9, No. 4); **ii)** que se haya cancelado la hipoteca de mayor extensión que recae sobre el inmueble (cláusula 13, No. 5 y cláusula 16, No. 1), circunstancias que hasta la fecha no se han cumplido” y **iii)** que la promotora constructora se encuentre a paz y salvo con el crédito constructor que le otorgó el banco Bancolombia S.A. (tercero ajeno a este litigio).

Sobre ello, en primer lugar cabe reiterar la argumentación que de manera pormenorizada el Tribunal trajo a cuento en los numerales 2.2. y 2.3., los cuáles prácticamente tienen la suficiencia para dar al traste con los reproches que en este acápite se estudian.

Por tales motivos, no ofrece mayor trascendencia que, a la luz de los términos en que se convino la fiducia mercantil inmobiliaria, la carga de procurar el levantamiento parcial de la hipoteca que garantiza el “crédito constructor”, así como la asunción de las cuotas periódicas respecto del mutuo respaldado con esa garantía real, recaía de manera protagónica en la constructora, lo cual no llama a asombro, dada su doble condición de deudora hipotecaria y constructora del proyecto urbanístico.

Con similar orientación cabe añadir que la eventual mora de Victoria Administradores S.A.S. en el pago del crédito en mención, y su incidencia en el levantamiento parcial de la hipoteca o que la promotora no ha instruido a la sociedad fiduciaria para proceder con la escrituración -como lo percibió la sentenciadora de primera instancia- no le son oponibles a los consumidores demandantes, a quienes -pese a haber honrado sus distintos compromisos-, no se les ha transferido los inmuebles prometidos en venta.

Lo anterior sin contar que esos eventuales incumplimientos de la constructora recaen sobre obligaciones originadas en el contrato de fiducia mercantil inmobiliaria que celebraron el fideicomitente y la sociedad fiduciaria, negocio jurídico en el que los aquí demandantes (consumidores) no hicieron parte.

Es importante añadir que la carga de procurar el levantamiento parcial de la hipoteca que afecta al predio de mayor extensión no es tan ajena a la Fiduciaria Bancolombia S.A. quien, ya se sabe, administra el patrimonio autónomo Santa Lucía de Atriz, propietario inscrito del predio sobre el que se levantó el proyecto inmobiliario.

Además, en su condición de administradora del patrimonio autónomo en cuya cabeza recae el derecho de dominio del predio hipotecado, la Fiduciaria, por así imponérselo el parágrafo del artículo 17 de la Ley 675 de 2001, es la llamada a obtener la certificación del acreedor hipotecario, en este caso Bancolombia S.A., tendiente a procurar la desafectación parcial del gravamen hipotecario.

En efecto, la norma a la que recién se aludió prevé que “**el propietario inicial** (en este caso, el patrimonio autónomo administrado por Fiduciaria Bancolombia), en el momento de enajenar unidades privadas con pago de contado, dentro del mismo acto jurídico de transferencia de dominio deberá presentar para su protocolización, certificación de la aceptación del acreedor, del levantamiento proporcional del gravamen de mayor extensión que afecte a la unidad privada objeto del acto”.

En resumen, las diferencias que se susciten entre las aquí demandadas con motivo del incumplimiento de alguna de las obligaciones derivadas del contrato de fiducia inmobiliaria (incluida la eventual falta de pago de las cuotas del “crédito constructor”), no puede ir en perjuicio de la garantía legal de la que se habla en esta providencia, máxime que como aquí ocurrió, es ostensible que los demandantes honraron las obligaciones a su cargo, incluyendo la de pagar en su integridad el precio pactado.

2.5. Tampoco es de recibo la negativa a firmar las escrituras públicas por parte de la sociedad fiduciaria con motivo de su afán de proteger “los derechos de los adquirientes”. Tal renuencia, además de haber originado la

formulación de la acción al consumidor en estudio, luce incluso contraria a una de las cargas a las que se comprometió precisamente la sociedad fiduciaria apelante, esto es, transferir el dominio de las unidades inmobiliarias a los beneficiarios de área previo al pago del precio pactado, lo cual aquí ya aconteció.

Nada de ello sirve como excusa, y menos en tratándose de este tipo de debates, cuya definición no puede desconocer una connotación proteccionista, en favor del consumidor, parte débil en la gran mayoría de relaciones de consumo (art. 78, C. Pol). No en vano el legislador previó que “Las normas de esta ley (estatuto del consumidor) deberán interpretarse en la forma más favorable al consumidor. En caso de duda se resolverá en favor del consumidor” (art. 4°).

Aquí ninguna de las partes puso en tela de juicio que los señores Óscar Andrés Osorio y Andrea Lucía Rivera Fernández pagaron la totalidad del precio pactado (\$148'600.500) al patrimonio autónomo y que los inmuebles sobre los que versa este litigio ya fueron materialmente entregados a los consumidores.

Entonces, como quiera que los consumidores ya honraron su obligación de pago del precio pactado, emerge que hay lugar a hacer efectiva la garantía legal. Ello, ante la falta de suscripción de las escrituras públicas que puedan allanar el camino a la tradición de los predios materia del negocio jurídico preliminar (apartamento, garaje y bodega).

2.6. En el escenario que así se configuró encuentra el Tribunal un tanto inocuo que Fiduciaria Bancolombia S.A. hubiera actuado conforme a su deber de diligencia (num. 1°, art. 1234, Código de Comercio) respecto de la administración de los recursos de propiedad del patrimonio autónomo y que su desempeño contractual en gran medida (por transferir los respectivos recursos al promotor) contribuyó a que finalmente se lograra la construcción física del proyecto inmobiliario.

Ante lo dicho en precedencia, en especial los apartes 2.2. y 2.3., ese laborio diligente de la Fiduciaria se queda corto frente a la forma en que en esta oportunidad se impone aplicar la garantía de la que son merecedores los consumidores demandantes, acorde con el artículo 7° del estatuto del consumidor, y que comprende, según el numeral 6° del artículo 11, *ibidem*,

“La entrega material del producto y, de ser el caso, el registro correspondiente en forma oportuna”.

Por lo mismo tampoco ofrece mayor relevancia que la falta de tradición de los predios haya obedecido a la comprometida situación financiera de la constructora o a la ausencia de instrucción en tal sentido, dificultad última de menor calado que bien puede superarse, llegado el caso, en la fase de materialización del fallo que hoy confirma el Tribunal.

En adición a lo dicho se reitera que la obligación de suscripción de las escrituras públicas ha de ser honrada por ambas opositoras, ello en atención a que en el literal e) de la cláusula tercera del contrato de fiducia de 4 de abril de 2017 se estableció que la sociedad fiduciaria debía transferir las unidades inmobiliarias a los compradores, con la comparecencia del fideicomitente “con el fin de responder por el saneamiento, al igual que por la construcción”.

2.7. No olvida la Sala que la Fiduciaria Bancolombia S.A. alegó al sustentar sus reparos, como razón adicional para justificar la falta de escrituración que le reclama su contraparte, que existe una “insuficiencia de recursos en el patrimonio autónomo Santa Lucía de Atriz en razón de la devolución de dineros en debida forma a la constructora Victoria Administradores S.A.S.” y que pese a los varios requerimientos que ha hecho a la constructora, esta última “a la fecha continúa adeudando las cuotas necesarias (al banco Bancolombia S.A.) para levantar la hipoteca que recaerá sobre el inmueble, limitando el registro del instrumento público por parte de la notaría”.

Sobre el particular ha de enfatizarse en que la “insuficiencia” de recursos en el patrimonio autónomo y la falta de pago de las cuotas del crédito constructor por parte de Victoria Administradores S.A.S. a la entidad financiera mutuante (quien aquí no es parte procesal), son asuntos irrelevantes en este escenario judicial, por cuanto lo que aquí reclaman los consumidores es que se conmine a sus opositoras a atender una obligación de hacer (suscribir las escrituras públicas y procurar la tradición de los predios), ello en ejercicio de la garantía legal que les otorga el estatuto del consumidor.

2.8. No desconoce el Tribunal que otra de las Salas de Decisión Civil del TSB, ante una situación muy semejante, concerniente al mismo proyecto inmobiliario y que también involucra a las aquí apelantes, optó por un criterio

algo distinto que lo llevó a revocar la sentencia de primera instancia que había acogido las pretensiones principales (de transferencia de los predios), para acceder a las subsidiarias, de restitución del precio. Allí también apeló Fiduciaria Bancolombia S.A. (sentencia de 23 de febrero de 2023, M.P. Jorge Eduardo Ferreira Vargas, R. 11001319900120217155101).

En dicha oportunidad se sostuvo, entre otras cosas lo siguiente:

“Contrastado el atrás transcrito clausulado con los hechos probados en el litigio, es claro que la presunta falta de diligencia de la Fiduciaria Bancolombia no tuvo lugar, porque, contrario a lo determinado por el juzgador a-quo, aquella no adquirió deberes convencionales que le impusieran asumir el crédito hipotecario cuya mora actualmente impide la titulación del predio, al paso que, del contrato, de su literalidad es factible colegir que era el fideicomitente -Victoria Administradores- quien por su cuenta y riesgo asumiría la deuda, así como la viabilidad técnica, económica, legal y comercial del Proyecto”; que “si bien la demandada aquí apelante es una profesional de la cual se exige una diligencia particularmente especial, no puede perderse de vista que en el expediente no milita ningún elemento de convicción que permita aseverar que aquella deshonró los deberes legales y contractuales asumidos, relativos a la administración de los bienes fideicomitados, efectuar los pagos que ordenara el fideicomitente, entre otras” y que “para que pudiera aseverarse, sin asomo de duda, que a la Fiduciaria le asiste responsabilidad, debía acreditarse que aquella efectuó una deficiente administración de los recursos puestos a su cuidado, que aprobó pagos no destinados a la finalidad de la fiducia o desatendió las directrices del fideicomitente, actuaciones que no encuentran respaldo probatorio”.

El Tribunal respeta, pero no comparte los argumentos que se expusieron en la providencia parcialmente transcrita.

Lo anterior, por cuanto, según ya se explicó en consideraciones precedentes, la definición del asunto implicaba especial énfasis en la relación de consumo trabada entre opositoras y demandantes, a quienes les asiste el derecho de exigir la garantía legal solidaria respecto de cualquiera de los proveedores o productores de los bienes ofertados, que no son ajenos a los servicios financieros prestados en esta oportunidad por la Fiduciaria apelante (numeral 5° del artículo 5° de la Ley 1480 de 2011).

Cabe añadir que, al replicar las alzadas de las opositoras, los demandantes sacaron a relucir una sentencia judicial en la que se adoptó un criterio similar por el que hoy se decanta el Tribunal, esto es, confirmar el fallo de primer grado en cuanto allí se ordenó a ambas demandadas que suscribieran las escrituras públicas con las cuales se consiga la transferencia de la propiedad de las unidades inmobiliarias del Conjunto Residencial Santa

Lucía de Atriz a los beneficiarios de área (sentencia de 7 de marzo de 2023, M.P., Flor Margoth González Flórez, R. 11001319900120216707401).

Se dijo en esa oportunidad, lo cual hoy hace suyo esta Sala de Decisión, que:

“bajo la normativa especial del derecho de consumo y orientados por el principio consumatore contenido en el inciso 3 del artículo 4 de la Ley 1480 de 2011, como pauta de interpretación más favorable a los intereses del consumidor, se impone aceptar que entre el patrimonio autónomo y el demandante como destinatario final existe una relación de consumo, en tanto, aquél está vinculado en forma estrecha a la actuación comercial dirigida a la adquisición del inmueble; es decir, frente al futuro comprador no sólo asumió el compromiso de administrar los recursos que él le entregó, pues también tomó el deber de transferirle el dominio mediante la suscripción de la escritura y su posterior registro”; que “en el presente caso se presenta el coligamiento de los contratos de fiducia y de promesa de compraventa, en tanto, los adeudos que se derivan de estos hacen parte de un encadenamiento de actos que tienen la misma finalidad; esto es, lograr que los consumidores adquieran debidamente los bienes prometidos en venta” y que “tanto en la promesa de compraventa como en el contrato de fiducia, se aludió al deber de transferir jurídicamente la unidad de vivienda en calidad de tradente y propietario fiduciario, junto con el constructor quien debe comparecer con el objetivo de responder por las obligaciones que se deriven de la construcción o los vicios que resultaren”.

Quedan así registradas las razones por las que no se acoge el precedente judicial (horizontal) derivado de la sentencia que este mismo Tribunal profirió el 23 de febrero de 2023, M.P. Jorge Eduardo Ferreira Vargas, R. 11001319900120217155101.

2.9. Resta responder al último de los reparos de Fiduciaria Bancolombia S.A., según la cual la suerte de la firma de las escrituras públicas y la tradición puede verse afectada por lo que ocurra en el “proceso de reorganización empresarial” que se sigue respecto de Victoria Administradores S.A.S.

Si se miran bien las cosas, el argumento que expone la apelante no concierne propiamente a una imposibilidad de satisfacer la tradición (nada de ello prevé el régimen de insolvencia establecido en la Ley 1116 de 2006), sino a vicisitudes que han de tomarse en cuenta a la hora de materializar la sentencia, en este caso favorable a los consumidores.

Además, la suerte de este proceso declarativo no se ve comprometida con ocasión a la apertura del proceso de reorganización que se sigue respecto de Victoria Administradores S.A.S., por lo siguiente: **primero**, porque no es de

recibo lo que planteó la fiduciaria apelante, esto es, que “en el presente proceso se buscaba condenar a las demandadas a una obligación clara, expresa y exigible de hacer, es decir, escriturar el inmueble”, pues precisamente los consumidores optaron por hacer exigible su garantía mediante la formulación de una demanda declarativa (no coercitiva) y **segundo**, el ordenamiento jurídico no prevé -como sí ocurre en los procesos ejecutivos en curso al momento de admisión de los procesos de reorganización (art. 20, Ley 1116 de 2006)-, que los jueces que adelantan procesos verbales contra el sujeto del trámite de insolvencia, deban remitirlos al juez del concurso para que se tramiten conjuntamente con la negociación de deudas.

3. LA APELACIÓN DE LA CONSTRUCTORA.

Sostuvo Victoria Administradores S.A.S. que está imposibilitada para cumplir la sentencia de primer grado, entre otras porque “En un principio se evidenció que por causa de la pandemia se tuvo que suspender el proyecto inmobiliario, y, en virtud a ello, fue necesario entrar en un proceso de reorganización empresarial” y que “precisamente por la situación de insolvencia, se reconocerán los derechos de los señores Óscar Andrés Osorio – Andrea Rivera Fernández en el concurso de acreedores ya mencionado”.

3.1. En sentencia de casación civil SC16932-2015 de 9 de diciembre de 2015, M.P., Álvaro Fernando García Restrepo se precisó que “En general, por fuerza mayor o caso fortuito debe entenderse ‘el imprevisto que no es posible resistir, como el naufragio, el terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercido por un funcionario público, etc.’ (Art. 1° Ley 95 de 1890); es claro que estos hechos o actos, u otros semejantes, que enuncia el legislador, requiere que sean imprevisibles o irresistibles, significando lo primero, un acontecer intempestivo, excepcional o sorpresivo; y lo segundo, imposible, fatal, inevitable de superar en sus consecuencias (CSJ SC, 2 dic. 1987, G.J. t. CLXXXVIII, pág. 332)”.

Desde luego, y como es regla en el derecho procesal, le incumbe a la parte que pretende excusar su responsabilidad en una circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito, probar los hechos en que se soporta su defensa (art. 167, C. G. del P.).

Cierto es que algunos sectores de la economía se vieron en gran medida afectados con ocasión a la pandemia derivada del Covid 19 que azotó al país, lo cual bien puede tomarse como un hecho notorio.

Sin embargo, no se ve la relación causa - efecto entre la pandemia cuya afectación más palpable se dio a partir de marzo del año 2020 y la desatención de la obligación de hacer (la tradición de los predios), que es materia de garantía, a la luz del numeral 6° del artículo 11 de Ley 1480 de 2011.

Los elementos de prueba que obran a folios no refrendan la ocurrencia de hechos que, por su gravedad, se pudieran ver como justificativos de la desatención de la obligación que aquí interesa, es decir, de trasferir jurídicamente los inmuebles, según lo reclaman los consumidores, quienes impetraron su demanda el 6 de diciembre de 2021, para reclamar la garantía de una prestación incumplida desde el 30 de marzo de 2019.

Es más, el mayor impacto de los efectos de la pandemia guardaría relación con las fases últimas de desarrollo (físico y jurídico) del proyecto inmobiliario auspiciado por los demandados, los cuales de alguna manera están superados, por lo menos en lo que incumbe a este litigio.

En efecto, aquí constituyen temas pacíficos que para la fecha en que se incoó la acción del consumidor en estudio, físicamente los predios prometidos en venta ya existían, tanto que fueron entregados materialmente a los potenciales compradores, quienes, ya se dijo, pagaron el precio pactado en el negocio jurídico preliminar.

Lo que falta, desde la perspectiva legítima de los consumidores es la tradición de esos predios. Sobre ello, lo que refleja el expediente es que de acuerdo con el contrato de promesa de compraventa, la firma de la consabida escritura pública se programó para el día **30 de marzo de 2019**, esto es, un año antes a que se hicieran palpables las consecuencias económicas y de salud que azotaron al País.

Explicado con otras palabras: aquí no se acreditó, como era del resorte de la constructora que la crisis económica generada con ocasión a la pandemia tuviera alguna incidencia en el incumplimiento que sacaron a relucir los consumidores, esto es, que a 30 de marzo de 2019 no se había logrado la

tradición o entrega jurídica de los bienes, todo lo cual está enmarcado en la garantía legal que otorga el estatuto del consumidor.

3.2. La Sala observa que el hecho de que Victoria Administradores S.A.S. esté incurso en proceso de reorganización no incide en la suerte favorable que le imprimió a las pretensiones principales el fallador de primera instancia. Ello, como quiera que las limitaciones que establece el artículo 17 de la Ley 1116 de 2006³ (entre ellas la prohibición de enajenar bienes), pueden ser sorteadas mediante **“autorización previa, expresa y precisa del juez del concurso”**.

Precisamente, de manera consecuente con dicha orientación fue que en el decurso del proceso de reorganización de Victoria Administraciones S.A.S., la Intendencia Regional de Cali de la Superintendencia de Sociedades, mediante auto de 8 de febrero de 2023 dispuso: **“Advertir que los fallos proferidos por la autoridad de protección al consumidor, que declaren la responsabilidad de la sociedad Victoria Administradores S.A.S. frente a promitentes compradores, y ordenen escriturar unidades inmobiliarias en los proyectos constructivos de la concursada, no podrán ejecutarse por fuera del proceso concursal por virtud de los principios de universalidad e igualdad previstos en los numerales 1 y 2 del artículo 4 de la Ley 1116/2006”**.

Vistas así las cosas, se impone ratificar el fallo apelado en cuanto allí se ordenó a ambas opositoras que suscribieran las consabidas escrituras públicas, pues todas las contingencias concernientes al proceso de reorganización que se adelanta respecto de Victoria Administradores S.A.S. se han de ventilar en ese trámite concursal, incluidas, desde luego, las gestiones que se tengan que acometer para el cumplimiento de la sentencia de primera instancia.

3.3. Tampoco hay lugar a acoger el último reparo de la constructora, consistente en que se revoquen las sanciones impuestas en los numerales cuarto y quinto del fallo apelado.

³ “A partir de la fecha de presentación de la solicitud, se prohíbe a los administradores la adopción de reformas estatutarias; la constitución y ejecución de garantías o cauciones que recaigan sobre bienes propios del deudor, incluyendo fiducias mercantiles o encargos fiduciarios que tengan dicha finalidad; efectuar compensaciones, pagos, arreglos, desistimientos, allanamientos, terminaciones unilaterales o de mutuo acuerdo de procesos en curso; conciliaciones o transacciones de ninguna clase de obligaciones a su cargo; ni efectuarse enajenaciones de bienes u operaciones que no correspondan al giro ordinario de los negocios del deudor o que se lleven a cabo sin sujeción a las limitaciones estatutarias aplicables, incluyendo las fiducias mercantiles y los encargos fiduciarios que tengan esa finalidad o encomienden o faculden al fiduciario en tal sentido”.

Lo anterior, por cuanto, tales determinaciones encuentran claro soporte en los literales a) y b) del numeral 11 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, según las cuales, en caso de incumplimiento de la orden impartida en la sentencia se podrá a) “Sancionar con una multa sucesiva a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio, equivalente a la séptima parte de un salario mínimo legal mensual vigente por cada día de retardo en el incumplimiento” y b) “Decretar el cierre temporal del establecimiento comercial, si persiste el incumplimiento y mientras se acredite el cumplimiento de la orden. Cuando lo considere necesario la Superintendencia de Industria y Comercio podrá solicitar la colaboración de la fuerza pública para hacer efectiva la medida adoptada”.

Ni el estatuto del consumidor, ni ninguna otra disposición legal, establece excepción como la que propone la constructora apelante esto es, que por haberse sometido a un juicio de reorganización, no sea sujeto pasivo de las sanciones previstas en los literales a) y b) del numeral 11 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011.

Sin duda, la eventualidad de esas sanciones no deja de ser un mecanismo idóneo para asegurar el cumplimiento de la garantía, y evitar, hacia futuro, la reincidencia de conductas como las que dieron lugar a la protección especial que se dispuso en el fallo apelado.

3.4. En relación a la incidencia que en este litigio pudiera tener la suerte del proceso ejecutivo hipotecario que se adelanta en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pasto (Nariño), en el que Bancolombia S.A. persigue la efectividad de la garantía real que pesa sobre el lote de mayor extensión de propiedad del Patrimonio Autónomo Santa Lucía de Atriz y en el que figuran como ejecutados la Fiduciaria Bancolombia S.A., Victoria Administradores S.A.S. y los señores Mario Vicente Viteri Martínez y Mónica Liliana Toro Villota, R. 52001310300120220006000, se tiene lo siguiente:

La relevancia de dicho proceso coercitivo en la suerte de esta acción de protección al consumidor guardaría relación con el embargo que allí se ordenó y que recae sobre el lote de mayor extensión de propiedad del Patrimonio Autónomo Santa Lucía de Atriz, administrado por la Fiduciaria Bancolombia S.A.

No obstante, ha ocurrido un hecho sobreviniente (posterior a la emisión del fallo cuya alzada hoy decide el Tribunal) con el que por ahora se supera la dificultad que en el cumplimiento de la orden dada por la juez de primera instancia ocasionaba la inscripción de ese embargo.

En efecto, mediante sentencia de 25 de abril de 2023⁴, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pasto decidió que no había “lugar a seguir adelante con la ejecución en la forma prevenida en el mandamiento de pago”; decretar la terminación del proceso ejecutivo y ordenó el levantamiento de las medidas cautelares decretadas, entre ellas, el “embargo de los inmuebles dados en hipoteca que hacen parte integrante del Conjunto Residencial Santa Lucia de Atriz de propiedad de Fiduciaria Bancolombia S.A. vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Santa Lucia de Atriz”.

Cabe añadir, que la Consulta de Procesos Nacional Unificada de la Página Web de la Rama Judicial no refleja que frente a la sentencia recién aludida se hubiera presentado recurso de apelación.

4. Finalmente, la Sala estima conveniente -en ejercicio de la facultad de fallar extrapetita (num. 9°, art. 58, Ley 1480 de 2011)- modificar el ordinal segundo de la sentencia de primera instancia.

En sustento de lo anterior, el Tribunal hace suya la motivación que sobre el particular se dispensó por otra de las salas de decisión del TSB, (sentencia de 23 de mayo de 2023, R. 11001319900120217148901, M.P. Flor Margoth González Flórez), en reciente decisión, oportunidad en la que, en un asunto de idénticos contornos (otro litigio concerniente también con el Conjunto Residencial Santa Lucía de Atriz), se señaló:

“En estas condiciones, la Sala confirmará la sentencia, pero en uso de las facultades extrapetitas plasmadas en el numeral 9° del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, **con el fin de adoptar una decisión integral que permita la materialización de los derechos acá protegidos, se adicionará para ordenar a las demandadas Victoria Administradores S.A.S. y el**

⁴ “**DECISIÓN. RESUELVE: PRIMERO.** SIN LUGAR a seguir adelante con la ejecución en la forma prevenida en el mandamiento de pago. **SEGUNDO.** LEVANTAR las medidas cautelares ordenadas en favor de la parte demandante: 1. El embargo de los dineros que el Fideicomiso Patrimonio Autónomo Santa Lucia de Atriz representada por su vocera y administradora Fiduciaria Bancolombia S.A. Sociedad Fiduciaria, identificado con NIT. 830-054-539-0, tenga depositados (...). 2. Embargo de los inmuebles dados en hipoteca que hacen parte integrante del Conjunto Residencial Santa Lucia de Atriz de propiedad de Fiduciaria Bancolombia S.A. vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Santa Lucia de Atriz NIT. 830.054.539-0; los que se relacionan en páginas 30 y 373 y ss del archivo de demanda, incluido el identificado con folio de matrícula inmobiliaria Nro. 240-119401 de Pasto (...). **TERCERO.** DISPONER la devolución del título judicial Nro. 448010000709470 por \$18.928.382,64, en favor de Fideicomiso Patrimonio Autónomo Santa Lucia de Atriz representada por su vocera y administradora Fiduciaria Bancolombia S.A. Sociedad Fiduciaria (...). **CUARTO.** Por Secretaría oficiase a la Superintendencia de Sociedades, informando que en la presente fecha fue emitida la presente sentencia anticipada, para los fines pertinentes. **QUINTO.** IMPONER condena en costas (...)”

Fideicomiso P.A. Santa Lucía de Atriz representado por su vocera y administradora Fiduciaria Bancolombia S.A., para que a título de efectividad de la garantía, realicen las actuaciones que correspondan con el fin de desafectar de la hipoteca y del embargo del predio de mayor extensión, el porcentaje que concierne al apartamento 401 y el parqueadero S2-401-2, ubicados en la Torre II del Conjunto Residencial Santa Lucía de Atriz, y transfieran el derecho de dominio a la demandante libre de cualquier gravamen, tal y como lo estipula el parágrafo del artículo 17 de la Ley 675 de 2001”.

5. RECAPITULACIÓN. No son atendibles las argumentaciones exteriorizadas por los apelantes. Sin embargo, la sentencia de primera instancia será modificada, según con antelación se advirtió.

DECISIÓN

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

1°. MODIFICAR el ordinal SEGUNDO de la sentencia que el 14 de marzo de 2023, profirió la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio en el proceso verbal que adelantan Oscar Andrés Osorio y Andrea Lucía Rivera Fernández frente a Constructora Victoria Administradores S.A.S. y Fiduciaria Bancolombia S.A. (vocera del patrimonio autónomo Santa Lucía de Atriz), en el siguiente sentido:

“SEGUNDO: ORDENAR a las demandadas Victoria Administradores S.A.S. y el Fideicomiso P.A. Santa Lucía de Atriz representado por su vocera y administradora Fiduciaria Bancolombia S.A., para que a título de efectividad de la garantía, y dentro de los 30 días hábiles siguientes al proferimiento este fallo -acometan las actuaciones que correspondan con el fin de desafectar de la hipoteca y eventual embargo del predio de mayor extensión, el porcentaje que concierne al apartamento 601, Parqueadero S2 – 601-2 y Bodega S2-B42 ubicados en la Torre II ubicados en el Conjunto Residencial Santa Lucía de Atriz ubicado en la Calle 18A No. 42- 162, de la ciudad de San Juan Pasto, y transfieran el derecho de dominio a los demandantes Oscar Andrés Osorio y Andrea Lucía Rivera Fernández libre de cualquier gravamen como lo estipula el parágrafo del artículo 17 de la Ley 675 de 2001”.

2°. CONFIRMAR, en lo demás, el fallo de primer grado.

3°. Costas de segunda instancia a cargo de los apelantes. Líquidense por el juez *a quo*, quien incluirá como agencias en derecho de los recursos verticales que hoy se desatan, la suma de \$3'500.000, según lo estima el Magistrado Ponente.

4°. Devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Notifíquese

Los Magistrados

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **6a831bb90334d116a08a11e849592660b1ece320410b196db046a5b8dc6c2561**

Documento generado en 27/06/2023 07:54:05 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., veintisiete de junio de dos mil veintitrés.

Proceso: Verbal – Responsabilidad civil extracontractual
Demandante: Enrique Maldonado Melo
Demandado: José Luis Becerra Córdoba
Radicación: 110013103008202000415 01
Procedencia: Juzgado 8° Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación sentencia

Revisado el plenario, en los términos del artículo 325 de la ley procesal civil, se **RESUELVE**:

1. Comoquiera que confluyen las exigencias legales para admitir el recurso, pues fue formulado oportunamente por quien tiene legitimación para ello y se expusieron los reparos concretos frente a la providencia cuestionada, por ende, **SE ADMITE**, en el efecto SUSPENSIVO, el recurso de apelación presentado por Enrique Maldonado Melo y José Luis Becerra Córdoba, contra la sentencia proferida el 19 de mayo de 2023, por el Juzgado 8° Civil del Circuito de Bogotá.

2. Conforme al 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”, se OTORGA TRASLADO simultáneo a los apelantes para que ante esta Corporación sustenten el recurso, vencido el plazo legal antedicho, la contraparte de cada apelante podrá recorrer el traslado, si así lo consideran; términos que comenzarán a contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación.

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

planteados al propiciar el recurso, cualquier aspecto adicional que se incluya no será considerado (artículos 320, 327 y 328 de la Ley 1564 de 2012).

3. Los profesionales del derecho darán estricto cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 de la Ley 1564 de 2012, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.

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

5. De otro lado, importante es señalar que el artículo 121 *ibidem* impone: “(...) el plazo para resolver la segunda instancia no podrá ser superior a seis (6) meses contados a partir de la recepción del expediente en la secretaría del Juzgado o Tribunal (...). Excepcionalmente el juez o magistrado podrá prorrogar por una sola vez el término para resolver la instancia respectiva, hasta por seis (6) meses más, con explicación de la necesidad de hacerlo, mediante auto que no admite recurso”.

2

En el caso concreto, pertinente es hacer uso de la mencionada facultad, en atención a la complejidad del asunto, la carga laboral de la suscrita y en consideración a los trastornos generados por el trabajo virtual; en consecuencia, SE PRORROGA por una sola vez, hasta por seis (6) meses más, el término para decidir de fondo de esta segunda instancia.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

-2-

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara

Magistrada

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **5d48ac7fa971608b4d9790ff84a837309646c3c25a7da3b1ddf2df9769431848**

Documento generado en 27/06/2023 05:00:00 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., veintisiete de junio de dos mil veintitrés.

Proceso: Efectividad para la efectividad de la garantía real
Demandante: Fondo Nacional del Ahorro
Demandado: Gonzalo Villamil Díaz y otra
Radicación: 110013103016202000045 01
Procedencia: Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación sentencia
AI-114/23

Se resuelve sobre el recurso de reposición y, en subsidio apelación, promovido por los ejecutados, a través de su apoderado, contra el proveído de 5 de junio de 2023

1

Antecedentes

1. En el auto cuestionado se negó la solicitud de pruebas elevada por el extremo demandado, al tenor de lo dispuesto en el artículo 327 de la Ley 1564 de 2012, tras advertir su extemporaneidad.
2. Inconforme con lo resuelto el profesional del derecho encargado de la defensa de los apelantes, presentó “*RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN*”; sustentó su desacuerdo, en síntesis, en que la prueba cuyo decreto y práctica se negó, había sido implorada desde el momento mismo en que se presentó el recurso de apelación ante el juez de primera instancia.

Consideraciones

1. A voces del artículo 318 del estatuto procesal civil “*Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador*”

no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen” (subraya fuera de texto).

En concordancia, el artículo 331 *ibídem*, señala que el “(...) recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto”.

Finalmente, de conformidad con lo establecido en el numeral 3° del artículo 321 *ejusdem* es apelable, entre otros, el auto “(...) que niegue el decreto o la práctica de pruebas”.

2. Revisada la providencia objeto de censura, resulta claro que la misma, por su naturaleza, no es susceptible de ninguno de los recursos promovidos por el gestor judicial de los disidentes, ya que el medio de impugnación que resulta procedente, como acaba de verse, es el recurso de súplica y no los de reposición y apelación, como erradamente señaló.

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en el párrafo del artículo 318 de la Ley 1564 de 2012 y, en garantía del principio *pro recurso*, resulta imperioso adecuar el ataque a la vía adecuada, en este caso, el recurso de súplica.

2

Decisión

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

1. **RECHAZAR DE PLANO**, por improcedentes, los recursos de reposición y en subsidio apelación, promovidos por Gonzalo Villamil Díaz y Olga Lucero Castro Escobar, contra el auto de 5 de junio del año en curso.

2. **ORDENAR** que a la impugnación interpuesta se le imparta el trámite del recurso de súplica.

3. En consecuencia, para los fines de los artículos 322 y 331 de la Ley 1564 de 2012, **DISPONER** la remisión del expediente a la doctora María Patricia Cruz Miranda, Magistrada que sigue en turno.

Notifíquese y cúmplase,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

3

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: **6aa8947fe6eed7720ebefc0b0715967543e3fb3db4af140a81bc8a1ac58eedb**

Documento generado en 27/06/2023 09:42:29 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., veintisiete de junio de dos mil veintitrés.

Proceso: Verbal
Demandante: Vidrio Impresores S.A.S.
Demandado: Vanti Soluciones S.A.S.
Radicación: 110013103033202000203 01
Procedencia: Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación de sentencia
AI-115/23

Se resuelve sobre la suspensión del cumplimiento de la
sentencia de 20 de enero de 2023.

1

Antecedentes

1. El 20 de enero del año en curso, al definir el recurso de apelación promovido contra la sentencia de 30 de septiembre de 2021 proferida por el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá, esta Corporación resolvió revocar la decisión del *a quo* y, en su lugar, declarar que Vanti Soluciones S.A.S. incumplió el contrato GNS-SE-47-2013-, razón por la cual se le condenó a pagar las sumas de dinero allí descritas.
2. La sentencia fue aclarada el 2 de marzo de 2023.
3. Vanti Soluciones S.A.S. promovió recurso extraordinario de casación, el que le fue concedido el 16 de marzo de 2023; y, además, para la suspensión del cumplimiento de la sentencia, se le ordenó prestar caución en cuantía de \$4.762'009.784,61.
4. Inconforme con el monto de la caución, el casacionista presentó recurso de reposición, el cual fue resuelto el 24 de

mayo pasado en auto que mantuvo incólume la determinación.

5. Vía correo electrónico, el 2 de junio del año en curso, se allegó póliza de seguro judicial tomada con JMalucelli Travelers Seguros S.A. por \$4.762'009.784,61; sin embargo, no fue posible verificar la validez de aquella, por lo que con auto de 13 de junio anterior se requirió al recurrente para que en el término de la ejecutoria se acreditara la autenticidad de la misma.

6. El 16 de junio próximo pasado, el recurrente remitió certificación adiada 15 de junio de 2023, en la que JMalucelli Travelers Seguros S.A. “(...) da cuenta de la validez de la póliza de seguro judicial constituida con Jmalucelli Travelers 79538-0 expedida el 31 de mayo de los corrientes, con la finalidad de prestar caución en cuantía de \$4.762'009.784,61 (...)”.

Consideraciones

1. El inciso 4° del artículo 341 de la Ley 1564 de 2012 permite:

“En la oportunidad para interponer el recurso, el recurrente podrá solicitar la suspensión del cumplimiento de la providencia impugnada, ofreciendo caución para garantizar el pago de los perjuicios que dicha suspensión cause a la parte contraria, incluyendo los frutos civiles y naturales que puedan percibirse durante aquella. El monto y la naturaleza de la caución serán fijados en el auto que conceda el recurso, y esta deberá constituirse dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de aquel, so pena de que se ejecuten los mandatos de la sentencia recurrida. Corresponderá al magistrado sustanciador calificar la caución prestada. Si la considera suficiente, decretará en el mismo auto la suspensión del cumplimiento de la providencia impugnada. En caso contrario, la denegará”.

2. En el *sub lite*, como se memoró *ut supra*, el recurrente pidió se suspendiera la sentencia, en tanto se resuelve el recurso extraordinario; por lo que a tono con el precepto citado, se le indicó que con ese objetivo debía prestar caución por \$4.762'009.784,61 mediante póliza de seguro.

En efecto, dentro de la oportunidad legal se allegó la póliza en los términos requeridos la cual, por ende, se considera suficiente. De allí que procede la suspensión del cumplimiento de la sentencia objeto de recurso de casación, como en efecto se dispondrá.

Decisión

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

1. **ACEPTAR** la caución prestada por la demandada Vanti Soluciones S.A.S.
2. En consecuencia, **SUSPENDER** el cumplimiento de la sentencia de 20 de enero de 2023 proferida por este Tribunal en el asunto del epígrafe.
3. En firme la presente decisión, por Secretaría **REMITIR** el enlace de acceso al expediente a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia para el trámite del recurso extraordinario de casación promovido por Vanti Soluciones S.A.S. y concedido en auto del 16 de marzo de 2023.

3

Notifíquese y cúmplase,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara

Magistrada

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **77b43e6d50484f3c1db808b513d00b6f5249c100a8765eab7ca18c4f70d61b01**

Documento generado en 27/06/2023 12:39:11 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., veintisiete de junio de dos mil veintitrés.

Proceso: Verbal
Demandante: Edwin Yesid Briñez Torres y otros.
Demandado: Luis Gabriel Mendoza Brand y otros.
Radicación: 110013103038202100172 01.
Procedencia: Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto: Apelación auto.
AI-112/23

En los términos del artículo 286 de la ley 1564 de 2012, se corrige la providencia emitida en el asunto de la referencia el 23 de junio del presente anuario, al haberse incurrido en el encabezamiento y en la parte resolutive un lapsus calami al indicar la fecha de la providencia apelada.

Por lo anterior, SE CORRIGE el numeral 1º de la parte resolutive del auto de 23 de junio de 2023 que quedará así:

“1. CONFIRMAR la decisión del 11 de mayo de 2023 emitida por el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá.”

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: **be4e68663aa3059efc34232a76c6d17b5f6a96ab1bff45d540c015a570bf8ffa**

Documento generado en 27/06/2023 08:06:58 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., veintisiete de junio de dos mil veintitrés.

Proceso: Verbal
Demandante: Iván Darío Gómez Salazar
Demandado: Acuambiente Limitada
Radicación: 110013199002202100052 01
Procedencia: Superintendencia de Sociedades - Delegatura para
Procedimientos Mercantiles
AI-113/2023

1

Se decide el recurso de apelación presentado contra la decisión del 8 de mayo de 2023, proferida por la Superintendencia de Sociedades, Delegatura para Procedimientos Mercantiles.

Antecedentes

1. Iván Darío Gómez Salazar presentó demanda de declaración de inexistencia de decisiones sociales contenidas en las actas: i) #59 del 29 de marzo 2016, ii) #60 del 28 de marzo de 2017, iii) #61 del 21 de marzo de 2018 y iv) #63 del 23 de marzo de 2019, celebradas en reuniones ordinarias de junta de socios de Acuambiente Limitada.

2. El 26 de marzo de 2021, la Superintendencia de Sociedades, Delegatura para Procedimientos Mercantiles, admitió la demanda [Folio 1 a 2, 09AutoAdmisorio2021-01-100083, cuaderno principal].

3. Una vez notificada la sociedad demandada contestó la demanda, propuso excepciones previas y de mérito [Folio 1 a 2, 15ContestaciónDemanda2021-01-337507, cuaderno principal].

4. El 8 de marzo de 2023, se celebró la audiencia inicial, en la que una vez agotada las etapas previas se procedió a decretar pruebas, negándose a la sociedad demandada los testimonios de: Martha Cecilia Gómez Salazar, Luz Mery Gómez Arroyave y Morelia Patricia Ríos Pinos, dada la falta de formalidades en su petición; así mismo se denegó las reclamadas para i) oficiar a Bancolombia para que allegue copia de los pagarés suscritos por el señor Iván Darío Gómez Salazar en beneficio de la sociedad Acuambiente Limitada y ii) oficiar a UNE EPM Telecomunicaciones S.A E.S.P, para que anexara copia de los correos electrónicos que Acuambiente Limitada haya sostenido con el señor Iván Darío Gómez Salazar, ya que se realizó la solicitud verbal sin tener respuesta al vencimiento del término para contestar la demanda. Sin embargo, el Superintendente determinó que en razón al artículo 173 de la Ley 1564 de 2012 y el numeral 10 del artículo 78 *ejusdem* se debe acreditar siquiera sumariamente que se trataron de conseguir las pruebas que pretenden sean decretadas [Minutos 18:31 133ActaAudiencia2023-01-123533, cuaderno principal].

9.1. Seguidamente el *a quo* decretó de oficio los testimonios de la señora Martha Cecilia Gómez Salazar y Luz Mery Gómez Arroyave para que testifiquen acerca de la presunta comparecencia de los socios de Acuambiente Limitada a las reuniones donde se adoptaron las decisiones demandadas, de otro lado, requirió a la parte demandada para que 5 días siguientes aportara i) copia del libro de actas junta de socios de Acuambiente Limitada, ii) copia de las convocatorios remitidas a los socios para las reuniones ordinarias y extraordinarias y, iii) copia de los estados financieros que fueron presentados a la junta de socios, todos estos documentos desde el año 2016 hasta la fecha [Minutos 24:12, 133ActaAudiencia2023-01-123533, cuaderno principal].

10. Contra la precedente providencia, la sociedad demandada interpuso los recursos ordinarios, sustentando su disenso en que en el escrito de contestación de la demanda en el acápite de pruebas literal D, numeral 2 se solicitó que por parte de la Superintendencia se oficie a UNE EPM Telecomunicaciones S.A. empresa de servicios públicos, toda vez que: “*se realizó la solicitud verbal y la misma no tuvo respuesta al vencimiento del término de contestación de esta demanda*”, de lo anterior, se aportó prueba sumaria del intentó en tener esos cruces de comunicaciones y el segundo motivo del recurso fue respecto del decreto oficioso de los medios de convicción por parte del Superintendente [Minutos 28:18, 133ActaAudiencia2023-01-123533, cuaderno principal].

11. En el traslado, el demandante alegó que se debía mantener, la decisión adoptada, porque no tiene conocimiento del soporte de la petición verbal que se señala en la contestación de la demanda de ahí que la mera enunciación no es prueba sumaria [Minutos 31:10, 133ActaAudiencia2023-01-123533, cuaderno principal].

12. El Superintendente sostuvo que respecto de la negativa de la prueba pedida en el literal D numeral 2 del escrito de contestación de la demanda, no se aportó o anexó tal requerimiento verbal que se dice realizó, por lo que mantuvo lo decidido; y concedió la alzada en el efecto devolutivo, finalmente en lo concerniente del decretó oficioso reiteró que en virtud de lo dispuesto en el artículo 169 *ejusdem* no admiten recurso por lo anterior rechazó de plano el mismo [Minutos 32:43, 133ActaAudiencia2023-01-123533, cuaderno principal].

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.*”; y que, conforme al artículo 173 *idem*:

“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.

*En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado. El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá **acreditarse sumariamente.***

Las pruebas practicadas por comisionado o de común acuerdo por las partes y los informes o documentos solicitados a otras entidades públicas o privadas, que lleguen antes de dictar sentencia, serán tenidas en cuenta para la decisión, previo el cumplimiento de los requisitos legales para su práctica y contradicción”.

2. El numeral 10 del artículo 78 de la Ley 1564 de 2012, establece dentro de los deberes de las partes y sus apoderados el de: *“Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir”*

3. En el *sub examine* la demandada erige su reproche en que al contestar la demanda pidió:

“D. OFICIO: Respetuosamente solicito al despacho oficiar a:

(...)

2. UNE EPM Telecomunicaciones S.A. E.S.P., para que allegue copia de todos los correos electrónicos que ACUAMBIENTE LTDA haya sostenido con el señor Iván Darío Gómez Salazar, para que haga parte del presente proceso y se tenga como prueba, ya que se realizó la solicitud verbal y la misma no tuvo respuesta al vencimiento del término de contestación de esta demanda”.

4. Pero lo cierto, es que, a pesar de su afirmación de que pidió verbalmente tales documentos, no arrimó ninguna prueba de que así hubiese procedido ante la entidad *“UNE EPM Telecomunicaciones S.A. E.S.P.”*; es más, ni siquiera señaló a quién hizo la petición, ni cuándo, y que le obstaculizó hacerlo por escrito y de conformidad a las normas procesales indispensable que se acredite que tal solicitud fue realizada y no se tuvo éxito, por tanto, de la verificación del expediente digital no se evidencio ningún medio de convicción que acreditara que se realizó tal requerimiento verbal a fin de obtener la prueba por parte de la sociedad Acuambiente Limitada.

4

Sobre la prueba sumaria ha dicho la jurisprudencia:

“Ahora bien, aunque la legislación colombiana no define lo que debe entenderse por prueba sumaria, en diversos ordenamientos y para distintos fines se alude a la misma. En el Código de Procedimiento Civil, el artículo 279 establece que “Los documentos privados desprovistos de autenticidad tendrán el carácter de prueba sumaria, si han sido suscritos por dos testigos”. De igual manera, el artículo 299 del mismo ordenamiento, referente al tema de los testimonios rendidos ante notarios y alcaldes, alude a la exigencia de la prueba sumaria.

Sobre la noción de prueba sumaria, esta Corporación precisó: “No obstante, de vieja data, la doctrina y la

jurisprudencia nacionales han precisado la noción de prueba sumaria. Así, para Antonio Rocha Alvira, la prueba sumaria es aquella que aún no ha sido controvertida por aquel a quien puede perjudicar. En efecto, de conformidad con el artículo 29 Superior, toda prueba para ser considerada como tal debe ser sometida al principio de contradicción del adversario, lo cual significa que aunque de hecho en el proceso no haya sido controvertida, por ejemplo, porque la contraparte lo consideró inútil o haya dejado pasar la etapa procesal para hacerlo, se haya tenido la oportunidad procesal de hacerlo. De igual forma, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la prueba sumaria es plena prueba, lo que quiere decir que debe reunir las mismas condiciones de fondo de cualquier prueba, es decir, que sea pertinente o conducente, esto es, que sea la adecuada para demostrar un hecho o un acto jurídico concretos. Es más, en algunos casos, la ley dispone no la libertad probatoria sino que, por el contrario, ciertos hechos deban ser demostrados únicamente de determinada manera”.[36]”¹.

De ahí, que la sola enunciación de tal solicitud no es prueba sumaria, porque como ya lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia “*Cuando la norma alude a prueba sumaria se trata de cualquier medio de convicción que no se haya controvertido (CSJ SC 339-2019, rad. 2015-02695)*”², sin que el mero y solitario dicho del interesado o de su apoderado sea elemento de convicción suficiente, pues a nadie le es otorgado tal privilegio:

“En consecuencia, la declaración de parte solo adquiere relevancia probatoria en la medida en que el declarante admita hechos que le perjudiquen o, simplemente, favorezcan al contrario, o lo que es lo mismo, si el declarante meramente narra hechos que le favorecen, no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba”» (se destaca; CSJ SC 113, A3 Sep. 1994; CSJ SC, 27 Jul. 1999, Rad. 5195; CSJ SC, 31 Oct. 2002, Rad. 6459; CSJ SC, 25 Mar. 2009, Rad. 2002-00079-01; CSJ SC9123, 14 Jul. 2014, Rad. 2005-00139-01, entre otras).”³

Por tanto, hizo bien el *a quo* al negar el decreto de la mentada probanza, porque el juez debe abstenerse de ordenar y practicar

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-523 -09 de 4 de agosto de 2009. MP. María Victoria Calle Correa

² Corte Suprema de Justicia, SC4065-2020 del 26 de octubre de 2020, magistrado ponente Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, radicado número 11001-02-03-000-2016-02066-00.

³ Corte Suprema de Justicia, sentencia SC14426-2016 de 7 de octubre de 2016. MP. Ariel Salazar Ramírez

los medios suasorios que por medio del derecho de petición hubiera podido conseguir el interesado.

5. Corolario de lo expuesto, sin más consideraciones por innecesarias, habrá de confirmarse la providencia objeto de censura, por consiguiente se impone condenar en costas al recurrente.

Decisión

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

1. **CONFIRMAR** el auto 8 de mayo de 2023, expedido por Superintendencia de Sociedades - Delegatura para Procedimientos Mercantiles, por medio del cual, que denegó el decreto de la probanza solicitada por la demandada en el acápite de pruebas literal D numeral 2° de la contestación de la demanda.

2. Condena en costas al apelante. Se fija la suma de \$800.000,00 como agencias en derecho de esta instancia.

6

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: **1b098d237df60434edb56616fcf75d456325ac7148de5321156d6bc2b4100a14**

Documento generado en 27/06/2023 09:31:36 AM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil de Decisión

Magistrada Ponente
SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

CLASE DE PROCESO	VERBAL
DEMANDANTES	CONCRECAM S.A.S
DEMANDADOS	OC INGENIEROS S.A.S, CONSTRUCTORA CCC S.A y CONSTRUCTORA GYC S.A.S
RADICADO	11001310300920210037402
PROVIDENCIA	Interlocutorio N°037
DECISIÓN	<u>CONFIRMAR</u>
FECHA	Veintisiete (27) de junio de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada OC Ingenieros S.A.S, contra el auto de fecha 25 de noviembre de 2021, mediante el cual, el Juzgado 9° Civil del Circuito de Bogotá, decretó la medida cautelar de embargo y retención de las sumas de dinero depositadas en las cuentas de ahorros, CDTs, derechos fiduciarios que como beneficiario o a cualquier título posea la ejecutada OC Ingenieros S.A.S en las entidades financieras indicadas en el escrito de solicitud, limitándose a la suma de \$500.000.000 M/cte.

1. ANTECEDENTES

2.1. El 25 de noviembre de 2021, se libró mandamiento de pago de mayor cuantía a favor de Concrecam S.A.S en contra de OC Ingenieros S.A.S, Consorcio Constructora Cúcuta S.A. y Constructora GYC S.A.S por las sumas de: \$91.810.284,



correspondiente al capital pendiente de pago de la factura No. CON27; \$87.444.765,60, capital pendiente de pago de la factura No. CON28; \$281.573.181,23, capital pendiente de pago de la factura No. CON29; más los intereses moratorios causados desde la exigibilidad de cada uno de los títulos valores hasta la fecha del pago total.

2.2. El auto apelado. En auto de la misma fecha, el *a quo* decretó el embargo y retención de las sumas de dinero depositadas en las cuentas de ahorros, CDTs, derechos fiduciarios que como beneficiario o a cualquier título posea OC INGENIEROS S.A.S., en las entidades financieras enunciadas en la solicitud que se aportó por el ejecutante.

2.3. El Recurso. Inconforme con tal determinación, el apoderado de OC Ingenieros S.A.S formuló recurso de reposición y en subsidio de apelación, fundado en que las facturas arrimadas carecen de los requisitos legales para ser consideradas títulos valores, luego son inexistentes y carecen de mérito ejecutivo.

A su vez, adujo que *"existe una de falta de legitimación en la causa de los integrantes del consorcio. Toda vez, que la sociedad demandante expidió las facturas números CON27, CON28 y CON29, con destino al Consorcio OCECSA AIRPORT, y no a favor de sus integrantes. (...) para el caso en concreto es el Consorcio OCECSA AIRPORT quien está llamado a resistir las pretensiones."*

2.4. Auto concede recurso. En auto de 14 de diciembre de 2022, el Juzgado 9° Civil del Circuito de Bogotá mantuvo incólume la decisión atacada y concedió el recurso de alzada para que la pugna fuera resuelta por esta instancia.

2. CONSIDERACIONES

3.1. El recurso de apelación, tal y como es menester de ley, tiene por objeto que el superior jerárquico examine la decisión tomada en



primera instancia, con el fin de revocar o reformar dicha decisión si es el caso, únicamente cimentado en aquellos reparos formulados por el recurrente apelante.

Como se colige de la impugnación, el debate se centra en establecer, bajo la revisión del auto apelado, si el *a quo* decidió en forma legal al negar la revocatoria del auto que decretó las cautelas solicitadas por la ejecutante, lo cual conduciría a su confirmación o, por el contrario, existe alguna deficiencia en la resolución protestada, que de lugar a su revocatoria.

3.2. Como bien se sabe, las medidas cautelares se han instituido como una tutela jurídica de carácter instrumental que el legislador autoriza para ciertos casos, ya sea antes o en el curso de un proceso, para evitar que la sentencia que deba ser cumplida o ejecutada, pueda serlo materialmente, circunstancias sin cuya ocurrencia ni justificación -en los términos señalados por la ley- implicarían una carencia de sentido para la citada pretensión. Al respecto, ha sostenido de antaño la Corte Constitucional que,

"La Constitución pretende asegurar una administración de justicia diligente y eficaz (CP art. 228). Y no podía ser de otra forma pues el Estado de derecho supone una pronta y cumplida justicia. Esto significa no sólo que los jueces deben adoptar sus decisiones en los términos establecidos por la ley, sino que, además, sus decisiones deben ser ejecutadas y cumplidas, ya que poco sentido tendría que los jueces resolvieran las controversias, pero sus decisiones resultaran inocuas en la práctica, al no poder ser materialmente ejecutadas. Ahora bien, el inevitable tiempo que dura un proceso puede a veces provocar daños irreversibles, o difícilmente reparables, en el derecho pretendido por un demandante. Es entonces necesario que el ordenamiento establezca dispositivos para prevenir esas afectaciones al bien o derecho controvertido, a fin de evitar que la decisión judicial sea vana. Y tales son precisamente las medidas cautelares, que son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a



reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello esta Corporación señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido” (C-490/00)

3.3. Importa precisar para el caso en concreto que los artículos 599 y siguientes del Código General del Proceso son los que establecen las reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, reducción o levantamiento de las cautelas en los juicios de naturaleza ejecutiva.

El inciso 5 del precepto 599 *ibídem*, indica cómo puede proceder el afectado con una medida cautelar: *“en los procesos ejecutivos, el ejecutado que proponga excepciones de mérito o tercer afectado con la medida cautelar, podrá solicitarle al juez que ordene al ejecutante prestar caución hasta por el diez por ciento (10%) del valor actual de la ejecución para responder por los perjuicios que se causen con su práctica, so pena de levantamiento”.*

Por su parte, existe también la posibilidad de prestar caución para impedir o levantar el embargo y secuestro de un bien (art. 602), pedir la reducción de los embargos (art. 600); en tanto que el canon 597 *eiusdem*, contempla situaciones puntuales en las que procede el levantamiento de las cautelares tanto en juicios ejecutivos como en declarativos.

3.4. El apoderado de OC Ingenieros S.A.S. indica que debe ser revocada la medida cautelar decretada el 25 de noviembre de 2021, en contra de dicha sociedad, porque la misma no tiene legitimación en la causa por pasiva, pues no es quien se obligó en las facturas aportadas como base del recaudo.

Al respecto, se recuerda que conforme al artículo 278 del estatuto procesal civil, en aquellos casos en los que el juez encuentre acreditada la carencia de legitimación en la causa de una de las



partes, lo que se le impone es emitir una sentencia anticipada, en cuyo caso, se configuraría la causal 4a del artículo 597 del C.G.P. y procedería el levantamiento de las cautelas practicadas.

Lo anterior significa que ese es el medio procesal idóneo para declarar la falta de legitimación en la causa cuando se advierte antes de que se agoten todos los estadios procesales para llegar a un fallo de mérito, por lo que no es pertinente su reconocimiento o estudio al resolver sobre la impugnación del auto que decreta medidas cautelares.

3.5. Adicionalmente, aseveró el inconforme que las facturas aportadas como báculo de la obligación no cuentan con los requisitos legales para ser consideradas título valor, por lo que carecen de mérito ejecutivo.

Lo anterior permite extraer, sin lugar a más elucubraciones, que el apelante está atacando los requisitos formales de los títulos, lo cual también resulta improcedente a través de este mecanismo, pues el artículo 430 del Código General del Proceso establece de forma concreta que *“los requisitos formales del título ejecutivo solo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medida de dicho recurso.”*

3.6. En consecuencia, tal como lo afirmó el *a quo*, la reposición contra el auto que decreta medidas cautelares no es el medio idóneo para alegar lo que por este mecanismo igualmente pretende en censor y por ello debe mantenerse incólume la decisión confutada.

DECISIÓN

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



RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el proveído, recurrido de conformidad con las consideraciones que anteceden.

SEGUNDO: Oportunamente devuélvase lo actuado al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada

Firmado Por:

Sandra Cecilia Rodríguez Eslava

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: **9ecdc111cefb8edee8e067039c6c089cd5a56027ae1a44f16c03ac66c91fe54f**

Documento generado en 27/06/2023 04:27:01 PM

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

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil de Decisión

Magistrada Sustanciadora

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

CLASE DE PROCESO	Ejecutivo
DEMANDANTE	Maxautos Alberto Ltda.
DEMANDADO	Suma Equipos S.A.S.
RADICADO	11001310301020200007601
PROVIDENCIA	Sentencia 017
DECISIÓN	Revoca decisión de primera instancia
FECHA	Veintisiete (27) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante contra la sentencia proferida el 25 de julio de 2022, por el Juzgado Décimo Civil de Circuito de esta ciudad, decisión que se adopta por dos de los integrantes de la Sala, sin que sea necesaria su recomposición con un tercer Magistrado que deba reemplazar a quien se declaró impedido, teniendo en cuenta que al estar de acuerdo constituye decisión mayoritaria.

I. ANTECEDENTES

Maxautos Alberto Ltda. convocó a Suma Equipos S.A.S., a un proceso ejecutivo con el propósito de que se librara orden de pago en su contra por las siguientes sumas contenidas en el Pagaré No. 012019-3: i) \$200.000.000,00, correspondiente al capital insoluto y ii) por los intereses moratorios generados sobre el primer monto, liquidados desde el 9 de noviembre de 2019 y hasta que se cancele el total de la obligación.

Fundamento fáctico: Suma Equipos S.A.S. se constituyó en deudora de Maxiautos Alberto Ltda, al suscribir el pagaré No. 012019-3; sin embargo,



a la fecha de radicación del escrito introductorio no ha cumplido con lo pactado.

Actuación procesal: El 12 de febrero de 2020 se radicó la demanda, la que correspondió por reparto al Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá. El 19 de ese mismo mes y año se emitió mandamiento de pago en contra de la demandada y coetáneamente se decretaron las medidas cautelares solicitadas.

La ejecutada se notificó el 24 de febrero de esa anualidad y se opuso a las pretensiones de la demanda mediante la excepción de mérito que denominó “cobro de lo no debido, por inexistencia de la obligación contenida en el título valor -pagaré 012019-3 del 8 de enero de 2019 por valor de doscientos millones de pesos”, de la que se corrió traslado a la ejecutante, quien se opuso a la misma.

Sentencia impugnada: Reconoció oficiosamente probada la excepción de “falta de exigibilidad de la obligación”. En consecuencia, declaró terminado el proceso, ordenó el levantamiento de las medidas cautelares respetando el embargo de remanentes, condenó en costas a la demandante y al pago de los perjuicios que hubiere podido causar a su contraparte con ocasión de las cautelas practicadas.

Para llegar a esa conclusión, el *a quo* señaló que las partes firmaron el título valor ejecutado como garantía del pago de las utilidades del acuerdo asociativo suscrito entre éstos. Dicho negocio jurídico tendría como objeto la realización de un proyecto inmobiliario, el cual generaría ganancias que solo serían repartidas una vez se vendieran todas las unidades que compondrían el mismo.

Así, al no hacerse exigible aún el provecho ligado al desarrollo urbanístico relacionado con el pagaré, por no haberse vendido la totalidad de los bienes, tampoco podía ser exigible el derecho contenido en el mismo.



Apelación: El extremo ejecutante interpuso el recurso de alzada en contra de la aludida decisión, para cuyo efecto formuló los reparos que sustentó conforme se sintetizan a continuación:

a) Errores de hecho.

En lo medular, el recurrente considera que se incurrió en una indebida valoración probatoria, por cuanto el a quo erró: i) al dar probado que el pagaré tenía una condición para su pago, que con aquel se estaba persiguiendo las utilidades a que refiere el acuerdo de voluntades celebrado entre las partes, que se constituyó una sociedad de hecho y la existencia de un nexo causal entre el convenio y el cartular; ii) al estimar el referido negocio jurídico y los interrogatorios de las partes; iii) al no apreciar la literalidad y extensión del título valor; iv) al ignorar la buena fe de la demandante; v) al desconocer que en el pacto nada se dijo respecto del título ejecutado y vi) al no analizar el incumplimiento de la demandada.

Para dar soporte a sus quejas, alegó el apelante que ni en el título valor ni en el acuerdo de voluntades se registró que el primero se hubiere dado en garantía de las utilidades del segundo, ya que no existe relación entre éstos, pues el dinero solo se entregó en calidad de préstamo de forma autónoma a lo convenido frente al proyecto constructivo.

Aseveró que el instructor no apreció en su literalidad y autonomía el documento ejecutado, en el que se plasmó de forma voluntaria una obligación, clara, expresa y exigible desde el "8 de noviembre de 2020"¹, máxime cuando fue elaborado por la convocada.

Refirió que el juzgador al valorar los interrogatorios de las partes tergiversó lo dicho por el representante de la demandante, al inferir que

¹ PDF 06Sustentacion Fl. 6.



aquel reconoció que la exigibilidad del documento estaba condicionada a la venta de los apartamentos del proyecto inmobiliario, cuando ello no ocurrió.

Cuestionó la forma en que fue practicado el interrogatorio del señor Edwin Alberto Suárez Rodríguez, al compararlo con el del representante de la demandada, pues al primero se le obligó a encender la cámara, ser explícito y responder preguntas inobjetables que tenían un sesgo, mientras que al segundo no se le dijo nada respecto de su cámara apagada y se impidió que éste respondiera lo sucedido con los apartamentos.

Explicó que no existe entre las partes una sociedad de facto para que se entreguen los dineros que dan cuenta los pagarés a cambio de una irrisoria suma de utilidades, máxime cuando los inmuebles no quedaron a nombre de ambas sociedades.

Replicó que la ejecutada ha persistido en el incumplimiento de sus obligaciones, pues no se ha liquidado el negocio entre ellas dado que no ha vendido la totalidad de los apartamentos; sin embargo, sí le transfirió el dominio del predio a la representante legal como persona natural.

b) Errores de derecho.

Alegó que se infringieron los artículos 619, 625, 626 y 627 del Código de Comercio y el canon 422 del Código General del Proceso, al negarse sin justificación la naturaleza del pagaré, dado que se desconoció la literalidad de la obligación cambiaria allí incorporada, la cual derivó su eficacia de la firma impuesta en el documento con la intención de hacerlo negociable, resaltando que no se hizo alusión en ningún momento al pago de utilidades.



Aseguró que el *a quo*, al analizar el acuerdo de voluntades, le dio alcances sobre el título valor que ni siquiera las partes contemplaron, al punto de inferir la existencia una sociedad de hecho y que erró al descartar los pronunciamientos de los demás despachos judiciales que han conocido de las diferentes disputas entre las partes, cuando eran exactamente iguales.

Finalmente, adujo que el fallo desconoció el artículo 366 del Código General del Proceso al momento de fijar las agencias en derecho, pues se excedió en el monto y porcentaje contemplado por el Acuerdo PSAA-16 10554 del Consejo Superior de la Judicatura para este tipo de asuntos.

Pronunciamiento de Suma Equipos S.A.S.: Argumentó que no son ciertos los errores de hecho imputados a la sentencia de primera instancia, pues en la misma se realizó un análisis probatorio que permitió establecer la existencia del acuerdo de voluntades que generó una sociedad de hecho y que estableció una condición para la exigibilidad del título ejecutado.

Impedimento despacho del Magistrado Luis Roberto Suárez González: Atendiendo la sustentación presentada por el recurrente observó que entre las partes han existido varias disputas judiciales, entre esas, la que correspondió al radicado 042-2020-00054-02 y que fue objeto de estudio por una Sala que aquél integró. Así, al haber conceptuado explícitamente o efectuado un pronunciamiento sobre las cuestiones que se involucran, se declaró impedido en auto de 28 de octubre de 2022.

Dicho impedimento fue aceptado mediante providencia de 31 de enero de 2023 por el Magistrado Jaime Chavarro Mahecha, por lo que ordenó remitir el expediente al siguiente en turno de la Sala de Decisión No 5 conforme a la reestructuración de éstas, vigente desde el 1^o de febrero de ese año. Así, correspondió al despacho de esta magistrada



sustanciadora avocar el conocimiento del asunto desde el 17 de marzo del año que avanza.

II. PROBLEMAS JURÍDICOS

Determinar si está probado dentro del asunto que el pagaré báculo de la ejecución tenía una condición para su pago, que con aquel se garantizó el pago de las utilidades a que refiere el acuerdo de voluntades ajustado entre los contendientes, que se constituyó una sociedad de hecho y que existe un nexo causal entre dicho convenio y dicho cartular.

Verificar si se incurrió por el juez de conocimiento en una indebida valoración probatoria del referido negocio jurídico, del pagaré cobrado y de los interrogatorios de las partes.

Evaluar si el *a quo* desconoció la buena fe de la demandante y si analizó el incumplimiento de la demandada.

Identificar si se infringieron los artículos 619, 625, 626 y 627 del Código de Comercio y los cánones 422 y 366 del Código General del Proceso.

III. CONSIDERACIONES

1. Como primera medida se precisa que el proceso ejecutivo le permite al acreedor reclamar el cumplimiento de una obligación clara, expresa y exigible mediante la presentación de un título que la contenga y que constituya plena prueba en contra del deudor, a la luz de lo contemplado en el canon 422 del Código General del Proceso.

Ahora bien, cuando la demanda se sustenta en un título valor como el pagaré, además de contener las características prenotadas para que pueda ser considerado como un instrumento con fuerza compulsiva, requiere la satisfacción de las exigencias contempladas en el artículo 621 del Código de Comercio, la mención del derecho que en él se incorpora y



la firma de su creador, así como las previstas en la regla 709 *ibídem*, la promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero, el nombre de la persona a quien deba hacerse el pago, la indicación de ser pagadero a la orden o al portador y la forma de vencimiento.

Desde esta perspectiva, en el caso bajo estudio se observa que al libelo genitor se adosó el Pagaré No 012019-3 con fecha de exigibilidad 8 de noviembre de 2019², por medio del cual Suma Equipos S.A.S. se obligó a pagar incondicionalmente a la orden de Maxautos Alberto Ltda. la cantidad de \$200.000.000,00, por concepto de capital, más los intereses moratorios a la tasa máxima permitida por la ley, instrumento negociable que aparece signado por los dos representantes de la demandada y que contiene las obligaciones dinerarias cuyo recaudo se persigue. Por tanto, no cabe duda de la idoneidad del citado cartular para soportar la acción cambiaria promovida por el acreedor respecto de los deudores.

Memórese que la acción cambiaria es el mecanismo a través del cual el tenedor de un título valor puede exigir la satisfacción de la prestación incorporada en el mismo. Que la misma puede ser directa o de regreso, lo cual según el canon 781 del Código de Comercio depende de si se ejercita contra el aceptante de la orden o el otorgante de la promesa o sus avalistas, en cuyo caso es directa, o de regreso, cuando se inicia contra cualquier otro obligado. En el presente asunto, de lo previamente reseñado se evidencia que nos encontramos ante la acción cambiaria directa, pues fue ejercida contra la otorgante del pagaré.

Así, contra dicha acción solo proceden las excepciones contempladas en el listado taxativo del artículo 784 del estatuto comercial, y conforme a los contornos del caso, se extrae que la ejecutada enarboló la defensa contemplada en el numeral 12 de la norma en cita, la cual se habilita, por lo menos en su formulación, si se repara que se le opone al demandante que participó en el presunto negocio causal.

² PDF 01C01Principal fl. 4



En efecto, el citado precepto consagra; *"las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título, contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio o contra cualquier otro demandante que no sea tenedor de buena fe exenta de culpa"*, la cual se traduce en que la eficacia del título valor se afecta con las contingencias del negocio subyacente que dio lugar a su creación, siempre y cuando el conflicto se presente entre las mismas partes que lo celebraron o de cara a terceros que no sean de buena fe exenta de culpa.

2. Establecido lo anterior, la Sala desciende al estudio de los fundamentos de la alzada, para cuyo propósito considera oportuno analizar de forma agrupada los dos primeros problemas jurídicos, en consideración a que estos orbitan en la presunta indebida valoración probatoria en la que, aduce el censor, incurrió el juez de primera instancia en la sentencia censurada.

En consecuencia, se analizará si de los medios de prueba recaudados dentro del proceso se extraen los presupuestos axiológicos para tener por probado el medio exceptivo reconocida por el *a quo*, o si, por el contrario, el mismo está llamada a fracasar.

La tesis en la que cimentó su decisión el juez de primera instancia consistió en que el pagaré ejecutado fue otorgado para garantizar las utilidades contempladas en el acuerdo de voluntades celebrado por las partes, y que por ende, el pago del instrumento estaba sometido a la condición fijada para el reconocimiento de éstas, tal como lo pactaron aquéllas.

Dicha aseveración la encontró probada con lo referido por la demandante, la cláusula sexta del cartular, "el acuerdo de voluntades", la declaración del extremo demandado y los testimonios; sin embargo, esta Sala no comparte dicho raciocinio, tal como pasa a exponerse.



Como marco conceptual para escudriñar las declaraciones de las partes en contienda, resulta oportuno memorar que para la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, las mismas son;

"(...) esenciales para los procesos contenciosos, pues a partir de ellas el sentenciador construye la decisión que finiquita la controversia que lo suscitó. En ocasiones, las rinden indirectamente, como en la demanda y en la contestación, cuando actúan por apoderado judicial, y en otras, directamente, en el evento de que sean convocados por el juzgador.

Las segundas tienen particular relevancia, ya que por medio de ellas el fallador puede conocer de primera mano los hechos que generaron el conflicto. Nadie más que las partes, como protagonistas del debate, pueden dar cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que lo suscitaron.

(...)

De ahí la relevancia de la declaración de parte y la confesión como medios de prueba. La primera, en términos generales, consiste en el relato que la propia parte realiza sobre los hechos materia de litigio, le favorezca o no, y la segunda, es también una versión de aquella, pero cualificada, pues debe recaer sobre hechos que la perjudiquen y cumplir con los requisitos contemplados en el artículo 191 del Código General del Proceso.

De suerte que puede afirmarse que toda confesión es una declaración de parte, pero no toda declaración de parte constituye una confesión. Aunque ambas han ser apreciadas conforme a las reglas de la sana crítica y en armonía con los demás medios de convicción, la confesión, por los efectos que genera, está sometida a pautas especiales que han de observarse para que adquiera mérito probatorio."
(SC13366-2021)

Bajo esa perspectiva, la confesión exige el reconocimiento de un hecho perjudicial para el declarante, por ello, la Sala considera que el instructor incurrió en un yerro al extraer esa consecuencia del interrogatorio de parte vertido por el actor, pues lo cierto es que solo existió una declaración de parte.

En efecto, el *a quo* coligió que el actor confesó que los dineros soportados en el título firmado por la demandada a favor de la demandante tienen relación con la convención y que se suscribió para respaldar el pago de las utilidades, motivo por el cual aquélla suscribió el instrumento ejecutado.



Pues bien, al escuchar el interrogatorio de parte del representante de la accionante no se observa la referida confesión; por el contrario, lo que se evidencia es que aquél fue enfático en indicar que los dineros del título valor no tienen relación con la cláusula 2.1. del convenio, ya que corresponden a un préstamo³, tal como se consignó en el apartado sexto del pagaré redactado por la demandada⁴. Además, que el acuerdo y el pagaré son negocios diferentes⁵, pues el primero fue para garantizar las utilidades de su inversión y el segundo para el mutuo⁶. A lo largo de su declaración insistió en que lo cobrado es diferente de los recursos correspondientes a los aportes pactados para el proyecto, los cuales fueron pagados⁷.

Tampoco es cierto, como lo afirmó el juez en la práctica de la prueba, que el absolvente hubiera expresado al inicio del interrogatorio que el pagaré era para respaldar las utilidades del desarrollo urbanístico⁸, pues ello nunca ocurrió; no obstante, este último sí recalcó que el dinero debía devolverse en diez meses, pues el mismo fue conseguido de otro préstamo que generaba intereses.⁹

Por su parte, de la declaración del portavoz de la convocada se extracta que aquel no desconoció haber elaborado¹⁰ y firmado el pagaré¹¹. Si bien refiere que dicha suscripción obedeció a que lo solicitó un interlocutor de la ejecutante para no involucrarse en impuestos¹², lo cierto es que no desconoce su firma, ni el contenido del documento como tampoco rehúsa el plazo pactado¹³ y no niega que hubiere recibido el dinero de la demandante¹⁴. También afirmó que la cláusula sexta del cartular no prevé

³ MP4 11001310301020200007600s20220098719 02_15_2022 04_49 PM UTC. 00:03:36

⁴ MP4 ibid 00:02:54

⁵ MP4 lb. 00:08:14

⁶ MP4 Ídem 00:06:57

⁷ MP4 ibidem 00:05:32

⁸ MP4 en el mismo 00:11:58

⁹ MP4 lbid 00:12:10

¹⁰ MP4 11001310301020200007600s20220098719 02_15_2022 03_20 PM UTC. 00:27:28

¹¹ MP4 ibidem 00:12:15 y 00:27:41

¹² MP4 ibid 00:12:45

¹³ MP4 ib 00:28:44

¹⁴ MP4 id 00:31:50



que el pago se supedite al acuerdo de voluntades, pero que en el contrato ello si se pactó ¹⁵.

Respecto de lo testificado por los señores Alberto Suárez Varón, Alfonso Rojos y Sandra Patricia Mogollón Castillo, la Sala advierte que no ofrecen claridad frente al tema de prueba, por cuanto no presenciaron de forma directa ni la celebración del acuerdo que pretende hacer valer la demandada ni la suscripción del pagaré que ejecuta la demandante, siendo en últimas testigos de oídas que no pueden con sus versiones nutrir el debate probatorio.

En lo referente a la prueba documental, se señala que el pagaré conforme a su literalidad demostró que la accionante es acreedora de un derecho crediticio respecto de la accionada, el cual debía ser honrado el 8 de noviembre de 2019, y que los dineros fueron prestados para destinarlos a la construcción de un proyecto ubicado en la carrera 44A No 24A-21 de Bogotá D.C.¹⁶.

Por su parte, el documento llamado “acuerdo de voluntades contrato de acuerdo para la construcción de bien inmueble matrícula inmobiliaria 50C-114894”, evidenció que entre las empresas Maxautos Alberto Ltda y Suma Equipos S.A.S. existió un negocio jurídico para ejecutar un desarrollo constructivo en el inmueble referido en el pagaré. En dicho convenio se pactó cómo iban a ser los aportes, se pagarían los costos, se obtendrían los recursos y se repartirían las utilidades.¹⁷

Finalmente, con los demás documentos ¹⁸ se demostró cómo fue el proceso de adquisición del predio donde se ejecutaría el proyecto de construcción acordado por las partes, lo cual no guarda relación directa

¹⁵ MP4 Ib. 00:28:22

¹⁶ PDF 01C01Principal fl. 4

¹⁷ PDF ibidem fls. 43 a 54

¹⁸ PDF ibid. fls. 55-106



con el tema de prueba, pues nada se discute frente a ello, razón por la cual la Sala no realizará ninguna apreciación sobre éstos.

Así, de la revisión conjunta de las pruebas no se puede concluir que el pagaré fuera dado en garantía del pago de las utilidades del acuerdo de voluntades. Por el contrario, lo que quedó demostrado en el asunto, conforme a la literalidad del título valor, es que existe un derecho crediticio en favor del demandante, producto de un préstamo a la demandada. Si bien, se hace referencia a que los dineros tendrían una destinación en el desarrollo constructivo, ello no es indicativo que la causa del otorgamiento del instrumento sea necesariamente el contrato que antepone Suma Equipos S.A.S., cuando en ninguna parte de su clausulado se estipuló que se firmaría un pagaré como respaldo de las ganancias en comento.

Y es que sobre las utilidades, en la cláusula 2.4., lo único que se acordó que finalizado el proyecto y entregados los inmuebles a los compradores se procedería a la 'liquidación contractual de los saldos restantes', con una utilidad teórica de \$1.270.200.000 a distribuir así: \$402.000.000 que correspondían a los réditos de los dineros aportados por Maxautos Alberto Ltda y \$870.000.000 a distribuir por partes iguales.

Incluso, tampoco se observa que los recursos prestados siquiera se refieran en el contrato, pues no coincide el monto y la fecha de lo registrado en el pagaré con los aportes que debía efectuar Maxautos Alberto Ltda para cumplir lo convenido. En contraste, de lo declarado por el extremo actor, como ya se advirtió, no se constató que éste hubiera aceptado que los dineros objeto del título cobrado, correspondieran al aval de lo pactado en el contrato.



En este punto, cobra relevancia que el mismo representante de la demandada reconoció haber firmado y elaborado el documento que se ejecuta, el cual tiene sus sellos de papelería, y haber recibido el dinero.

Ahora bien, es importante memorar que uno de los principios que rige a los títulos valores, es de la literalidad, tal como se consigna en el artículo 619 del Código de Comercio, al referir que dichos instrumentos son documentos necesarios para legitimar el ejercicio de un derecho literal y autónomo.

Conforme a dicho mandato, los instrumentos negociables deben expresar a cabalidad el derecho que en ellos se incorporan, de tal forma que solo se transferirán las obligaciones allí contenidas y bajo el límite de su literalidad, sin que sea necesario, en principio, que se acompañen los negocios a que aquéllos dieron lugar, pues ello sólo tendrá lugar cuando se trate de un título complejo.

En ese orden, la literalidad permite establecer el contenido y extensión de la prerrogativa que incorpora el cartular, por lo que solo puede hacerse valer lo que consta en el mismo.

No obstante, ese principio es controvertible, en tanto que quien pretenda infirmar el contenido del documento le compete demostrar las excepciones contempladas en los numerales 7 y 12 del artículo 784 del Código de Comercio. Sin embargo, pese a que el demandado pretende desconocer la obligación cobrada, so pretexto de haberse firmado como garantía el pagaré báculo de la ejecución, no logró acreditarlo, incumpliendo así la carga probatoria que le atañía respecto de sus afirmaciones¹⁹. Es cierto que los dineros tuvieron una destinación de inversión en el proyecto planeado por las contendientes, pero no se demostró que los mismos hubieran sido por un aporte de la demandante a aquél ni por concepto de utilidades, sino que fue un contrato de mutuo

¹⁹ Artículo 167 del Código General del Proceso.



aislado de los pormenores del negocio, ya que, se itera, a riesgo de fatigar, en aquel no se contempló la firma de un pagaré para respaldar cualquier prestación o beneficio que favoreciera a la demandante, como tampoco se sujetó su pago a la venta de los apartamentos del proyecto inmobiliario, razones suficientes para tener por no probada la defensa enarbolada por la demandada.

En suma, resulta evidente que el juez de primera instancia no valoró debidamente las pruebas recaudadas, pues le dio un alcance errado a la declaración del representante de la demandante y desconoció que conforme al tenor literal del pagaré la sociedad demandada se obligó a pagar el derecho allí incorporado, por lo que, en manera alguna, debía tenerse por acreditada una condición que afectara la exigibilidad del cartular.

Por lo expuesto, para la Sala son de recibo los reparos del recurrente que cuestionan la valoración probatoria que adelantó el *a quo* y en los que el apelante sustenta parte de su inconformidad con la decisión de primer grado, por lo que los mismos deben despacharse favorablemente, resultando inane pronunciarnos sobre los demás, debiendo revocarse el fallo protestado, y en su lugar, por no haber más excepciones sobre las cuales proveer, lo procedente es ordenar en esta instancia seguir adelante la ejecución en los términos del mandamiento de pago proferido, el decreto del remate de los bienes embargados previo avalúo, que se practique la liquidación del crédito y condenar en costas a la ejecutada.

Se hace un vehemente llamado de atención al juez que instruyó la causa, para que en lo sucesivo garantice la debida práctica de las pruebas, esto es, que al momento de recibir las declaraciones a que haya lugar se asegure de que todas las personas que estén concurran virtualmente para la práctica de las mismas, enciendan sus cámaras, salvo fallas tecnológicas que se lo impidan. Lo anterior, en procura de que se pueda realizar una debida recopilación y valoración de la prueba, puesto que



dicha omisión impide el registro del lenguaje no verbal el cual hace parte integral de las declaraciones, amén de que desconoce en alguna medida el principio de inmediación de la prueba.

Si bien el Decreto 806 de 2020 que fue recogido por la Ley 2213 de 2022, habilita a los jueces para que realicen sus actuaciones a través del uso de los medios tecnológicos, sin mayores formalidades presenciales, ello no puede ser óbice para que los operadores judiciales no garanticen el adecuado recaudo de todos los elementos suasorios.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, en nombre la República de Colombia y por autoridad de la Ley, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Quinta Civil de Decisión,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 25 de julio de 2022, por el Juzgado Treinta y Tres Civil de Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: ORDENAR seguir adelante con la ejecución en la forma como se dispuso en el auto mandamiento ejecutivo.

TERCERO: DECRETAR el remate, previo avalúo, de los bienes embargados y de los que posteriormente se embarguen

CUARTO: PRACTICAR la liquidación del crédito con observancia de lo preceptuado en el artículo 446 del C.G.P.

QUINTO: CONDENAR en costas de ambas instancias a la demandada. La Magistrada Sustanciadora fija las agencias en derecho en esta instancia en la suma de dos millones de pesos (\$2´000.000,00)



SEXO: Por secretaría devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

Firmado Por:

Sandra Cecilia Rodriguez Eslava

Magistrada

Sala Civil

Tribunal Superior De 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.,

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: **f01fbd96f6d90cd020cc796c372918547da2f7db868657ab88234ac1e78f6eab**

Documento generado en 27/06/2023 02:25:38 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 D.C.
Sala Civil de Decisión

Magistrada Ponente
SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

CLASE DE PROCESO	EJECUTIVO
DEMANDANTE	ALBERTO DUQUE RAMIREZ
DEMANDADO	JAIME ALEJANDRO GUERRERO CARO y MARIA CRISTINA RAMIREZ ARÉVALO
RADICADO	11001310301620180045901
DECISIÓN	<u>CORRIGE PROVIDENCIA</u>
FECHA	veintisiete (27) de junio de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

Se decide la solicitud de aclaración del auto proferido el 26 de mayo de 2022 por este Despacho, que resolvió la apelación interpuesta contra el proveído del 16 de diciembre de 2022, fundamentada en que en la parte considerativa de la providencia se indicó que se confirmaría la decisión objeto de alzada; sin embargo, en la resolutive se dispuso revocar el auto atacado.

2. CONSIDERACIONES

Revisada con detenimiento la providencia indicada por la parte demandante, se evidencia que procede la aplicación de lo dispuesto en el artículo 286 del Código General del Proceso, que establece que; *"Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto. Si la corrección se hiciere luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso. Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de*



estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella.”
(Subrayado fuera del texto original)

En efecto, en el presente caso se advierte que, de manera involuntaria, se incurrió en un *lapsus cálami* por alteración de palabras en el ordinal primero de la parte resolutive de la mencionada providencia, al haberse consignado erradamente que se revocaba la decisión del juez de primera instancia, cuando lo cierto es que, según el análisis adelantado en la parte considerativa de la misma, resultaba procedente su confirmación, por lo que se impone acudir al remedio consagrado en el precepto citado.

3. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CORREGIR el ordinal primero de la parte resolutive del auto proferido por esta Sala de Decisión el 26 de mayo de 2023, en el sentido de indicar que se **CONFIRMÓ** el proveído recurrido, y no como erróneamente, quedó allí consignado.

SEGUNDO: Oportunamente devuélvase lo actuado al Despacho de origen para que se continúe con el trámite respectivo.

NOTIFÍQUESE

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada

Firmado Por:
Sandra Cecilia Rodríguez Eslava
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: **650743f913444923d1ad1fbf4707f300a3748f2c3fd310d7c7d3532b1018916b**

Documento generado en 27/06/2023 04:29:22 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil de Decisión

Magistrada Ponente
SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

CLASE DE PROCESO	VERBAL
DEMANDANTES	CARLOS PÉREZ PARRA
DEMANDADOS	COMPAÑÍA SEGUROS BOLIVAR S.A
RADICADO	11001310302120220021101
PROVIDENCIA	Interlocutorio N°038
DECISIÓN	<u>CONFIRMAR</u>
FECHA	Veintisiete (27) de junio de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del 24 de enero de 2023, mediante el cual el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá, denegó el decreto de unas medidas cautelares impetradas por dicho extremo.

2. ANTECEDENTES

2.1. El 4 de agosto de 2022, se admitió demanda declarativa de incumplimiento contractual de Carlos Pérez Parra en contra de la Compañía Seguros Bolívar S.A.

2.2. El 18 de noviembre de 2022, la parte actora solicitó las siguientes cautelares:

"1. Se sirva decretar el embargo y secuestro de las cuentas bancarias y productos financieros de la demandada, esto es, de la Compañía de Seguros Bolívar S.A

2. En subsidio solicito se sirva decretar el embargo y secuestro de las cuentas corrientes y de ahorros en las que sea titular la Compañía de Seguros Bolívar S.A



3. Solicito se sirva decretar la inscripción de la demanda sobre los establecimientos de comercio de propiedad de la demandada en la ciudad de Bogotá”.

Tales cautelas fueron reiteradas en escrito del 19 de diciembre del mismo año.

2.2. El auto apelado. En el citado proveído, el *a quo* negó el decreto de las medidas cautelares solicitadas, al considerar que la demandada *"es una entidad prestigiosa y con capital suficiente para responder por la posible condena que se de en este asunto, a su vez, se considera que con las decretadas basta para satisfacer las pretensiones de la demanda"*.

2.3. El Recurso. Inconforme con tal determinación, el extremo actor formuló recurso de reposición y en subsidio de apelación, fundado en que las medidas cautelares que fueron decretadas no se habían podido materializar.

En subsidio de lo anterior, solicitó que se sustituyan por las nuevas solicitadas y que, *"con base en el artículo 32, parágrafo de la ley 1563 de 2012, se embarguen y secuestren los dos vehículos Toyota hurtados, tanto el original del señor Carlos Pérez Parra, como el gemelo, los cuales están en custodia de la Policía Nacional por orden de la Fiscalía."*

2.4. Auto concede recurso. En auto de 18 de mayo de 2023, la juzgadora de primera instancia mantuvo incólume la decisión atacada, y advirtió que hasta que no se tenga certeza si se materializó o no la medida de embargo y secuestro de bienes muebles y enseres de la demandada decretada previamente, valorará la procedencia de las cautelares adicionales, bajo el entendido que el juez puede limitar las cautelares cuando las decretadas sean suficientes para garantizar el cumplimiento de la posible sentencia en su contra. En consecuencia, concedió el recurso de alzada para que la pugna fuera resuelta por esta instancia.



3. CONSIDERACIONES

3.1. El recurso de apelación, tal y como es menester de ley, tiene por objeto que el superior jerárquico examine la decisión tomada en primera instancia, con el fin de revocar o reformar dicha decisión si es el caso, únicamente cimentado en aquellos reparos formulados por el recurrente apelante.

Como se colige de la impugnación, el debate se centra en establecer, bajo la revisión del auto apelado, si el *a quo* decidió en forma legal la negativa frente a las cautelas solicitadas por el recurrente, lo cual conduciría a su confirmación o, por el contrario, a su decreto en caso de existir alguna deficiencia en la resolución protestada.

3.2. Es indispensable reiterar que las medidas cautelares se han instituido como una tutela jurídica de carácter instrumental que el legislador autoriza para ciertos casos, ya sea antes o en el curso de un proceso, para lo cual deben darse ciertos supuestos, como por ejemplo la apariencia del derecho que se abroga y el peligro de daño ante la posible demora del proceso, circunstancias sin cuya ocurrencia ni justificación -en los términos señalados por la ley- implicaría una carencia de sentido para la citada pretensión. Al respecto, ha sostenido de antaño la Corte Constitucional que,

"Sobre el particular, cabe señalar que las medidas cautelares constituyen actos jurisdiccionales de naturaleza preventiva y provisional que, de oficio o a solicitud de parte, se ejecutan sobre personas, bienes y medios de prueba para mantener respecto de éstos un estado de cosas similar al que existía al momento de iniciarse el trámite judicial, buscando la efectiva ejecución de la providencia estimatoria e impidiendo que el perjuicio ocasionado por la vulneración de un derecho sustancial, se haga más gravoso como consecuencia el tiempo que tarda el proceso en llegar a su fin. (C-925/99)



3.3. Ahora bien, en procura de resolver la problemática planteada, importa precisar que el artículo 590 del Código General del Proceso establece las reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las cautelas en los juicios de naturaleza declarativa. En el literal b) del aludido precepto se consagra” *La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado, cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual.*” Y el inciso segundo de este ítem, señala que procede el embargo y secuestro de los mismos, cuando se haya emitido la sentencia de primera instancia favorable al demandante.

Por su parte, el literal c) indica que es viable decretar medidas innominadas, es decir, cualquier cautela que *“encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión”.*

Para el decreto de las mismas, *“el juez tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho, la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida”.* El *“Fumus Bonis Iuris”*, se refiere a que quien la solicita probablemente tenga el derecho a la tutela que clama, y procede, en palabras de la Corte Constitucional, cuando *“(…) el demandante aporte un principio de prueba de que su pretensión se encuentra fundada, al menos en apariencia (…)”¹*; por su parte, la necesidad está íntimamente ligada al denominado *“periculum in mora”*, el cual se refiere al *“riesgo de que al no adoptarse la medida cautelar sobrevenga un perjuicio o daño mayor del que se expone en la demanda, que de no precaverse, transforme en tardío el fallo definitivo”².*

3.4. Afirma la parte demandante que exige el decreto de las medidas referidas porque ninguna de las cautelares solicitadas previamente en el proceso se ha efectivizado. Entonces, pidió el embargo y secuestro de las cuentas bancarias y productos

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-490 de 4 de mayo 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

² Corte Constitucional, sent. SU-913 de 2009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.



financieros de la demandada; así como la inscripción de la demanda sobre los establecimientos de comercio de su propiedad en la ciudad de Bogotá.

La primera precisión que debe hacerse al respecto, es que, conforme a lo previamente advertido, la juez de primera instancia, erró en el sustento aducido para negar tales cautelas, pues debió hacer un análisis sobre la procedencia de las mismas conforme a la normatividad antes referida.

Así, en cuanto al embargo y secuestro de cuentas bancarias y productos financieros, debió advertir su improcedencia, no porque la demandada sea "*prestigiosa*", tenga un capital suficiente para cumplir con la eventual condena o porque las ya decretadas sean suficientes; sino porque, como se viene de ver, en los juicios de responsabilidad civil contractual o extracontractual solo es posible decretar el embargo y secuestro de bienes de propiedad del demandado, cuando ya se obtenga una sentencia favorable, lo cual no ha ocurrido en el presente asunto. Únicamente bajo esta circunstancia, es decir, que ya exista un fallo condenatorio, es que procederían tales cautelas y valorar su límite a una cantidad suficiente para el cumplimiento del mismo.

3.5. Ahora bien, en cuanto a la inscripción de la demanda en los establecimientos de comercio de propiedad del demandado en la ciudad de Bogotá, recuérdese que deben acreditarse los requisitos de necesidad, efectividad y proporcionalidad de la cautela impetrada, presupuestos que suponen, en su orden, la "*existencia de un riesgo que requiere pronta atención*", la "*protección contundente del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión*", y la "*ponderación de los derechos del demandado aún no vencido en juicio, con los del demandante que enfrenta el*



riesgo de obtener una sentencia inútil, porque el daño se produjo o no se puede ejecutar materialmente”³.

Y es que tal como lo ha decantado la doctrina, *“El juez, por tanto, antes de decretar la medida cautelar nominada o innominada, tiene que hacer un escrutinio sobre la valía del derecho alegado por el demandante, para lo cual tendrá que remitirse, necesariamente, a las pruebas que se hubieren allegado, las cuales le permitirán establecer el llamado *fomus boni iuris*. Insistimos en que la apariencia de buen derecho debe tener respaldo probatorio. No puede ser, en ningún caso, una cuestión subjetiva, sino objetiva”* (Marco Antonio Álvarez Gómez. Las medidas cautelares en el Código General del Proceso. Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”).

Así mismo, para decretar la inscripción de la demanda, conforme al canon 591 del estatuto procesal, es necesario que se haya individualizado los bienes que se quieren afectar, señalando el nombre, nomenclatura y datos del registro, para que el *iudex* pueda proceder a realizar el estudio previamente indicado; sin embargo, esta información no fue suministrada por el demandante al solicitar la medida, aunque tiene pleno acceso a ella, según el inciso segundo del precepto 26 del Código de Comercio.

3.6. Finalmente, aunque la juez de primer grado, en la parte resolutive de la providencia que resolvió la reposición no se refirió a las cautelares adicionales requeridas al presentar el recurso, lo cierto es que al realizar las consideraciones aseveró que no daría trámite a las mismas, hasta tanto se conozca el resultado de la medida cautelar ya decretada. Decisión que era susceptible de recurso, pues estaba resolviendo sobre un punto nuevo que no había sido objeto de impugnación. Así las cosas, no procede emitir pronunciamiento al respecto.

3.7. En consecuencia, se estima que el auto apelado no se ajustó a la normatividad procesal civil vigente. No obstante, conforme al

³ Código General del Proceso Ley 1564 de 2012. Medidas Cautelares Innominadas. Jairo Parra Quijano. Págs. 310 y 311.



análisis previamente realizado, las medidas cautelares solicitadas el 18 de noviembre de 2022 resultan improcedentes, por las razones aquí expuestas. En virtud de lo anterior, se concluye el fracaso de la alzada.

4. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el proveído recurrido, pero por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: Oportunamente devuélvase lo actuado al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada

Firmado Por:

Sandra Cecilia Rodríguez Eslava

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: 9428b6e15247d897db10d4ec959cf4b19fe8ef1142bbfa1d76cf3b4159ff0452

Documento generado en 27/06/2023 04:28:02 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil de Decisión

Magistrada Ponente
SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

CLASE DE PROCESO	EJECUTIVO
DEMANDANTE	JAVIER GONZALO GÓMEZ HERNÁNDEZ
DEMANDADO	MARÍA DEL PILAR GÓMEZ HERNÁNDEZ Y OTRO
RADICADO	11001310303220070003202
PROVIDENCIA	Interlocutorio nro. 34
DECISIÓN	<u>CONFIRMA</u>
FECHA	Veintisiete (27) de junio de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte ejecutante, contra la providencia de fecha 18 de julio de 2022, mediante la cual el Juzgado Cuarenta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá, decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito y ordenó el levantamiento de las medidas cautelares.

2. ANTECEDENTES

2.1. En el cuaderno principal se evidencia que el 7 de febrero de 2007 se admitió la demanda divisoria formulada por Javier Gonzalo Gómez Hernández contra Félix Antonio y María del Pilar Gómez Hernández; el 25 de junio de 2010, se aceptó la cesión de derechos litigiosos de Javier Gonzalo Gómez Hernández a favor de Aristelio Pirazán Álvarez¹, quien cedió a Julio Mora López²; posteriormente, el 3 de marzo de 2011, se reconoció a Félix Antonio Gómez Hernández como cesionario de Julio Mora³. A su vez, el 6 de

¹ PDF 001. Pág. 187

² Pág. 330

³ Pág. 343



agosto de 2010, se tuvo como cesionario de María del Pilar Gómez Hernández a Félix Antonio Gómez Hernández⁴.

Sin embargo, el 28 de mayo de 2018, se dejó sin valor y efecto los autos calendados 25 de junio de 2010, 6 de agosto de 2010 y 20 de enero de 2011, en la medida que la transferencia de bienes inmuebles debía realizarse por medio de escritura pública, en consecuencia la cesión en el proceso litigioso resultaba improcedente⁵.

Contra esta decisión, la demandada María del Pilar Gómez interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación⁶, el cual fue resuelto negativamente y se concedió la alzada⁷; sin embargo, el 23 de octubre de 2019 esta última se declaró desierta porque no se suministraron las expensas necesarias para su trámite.⁸

Por otra parte, María del Pilar Gómez presentó una cesión de derechos litigiosos de Félix Antonio Gómez Hernández en su favor, la cual también fue negada por el despacho argumentando lo previamente reseñado, decisión que se ha mantenido, pese a las reiteradas solicitudes por parte de la interesada de acceder a lo pedido.

El 25 de junio de 2021, el despacho requirió a la parte actora para que *"se sirva dar estricto cumplimiento en el lapso de treinta (30) días, allegando una actualización del avalúo comercial del bien materia de subasta, so pena de imponer las sanciones legales previstas en el artículo 317 del C.G del P., esto es, disponer la terminación del asunto que nos ocupa por desistimiento tácito."* Auto que fue objeto de recurso de reposición, el cual fue resuelto desfavorablemente el 3 de febrero de 2022.⁹

⁴ Pág. 207

⁵ Pág. 471

⁶ Pág. 473

⁷ Pág. 482

⁸ Pág. 493

⁹ PDF. 09



2.2. Auto recurrido. El 18 de julio de 2022, el *a quo* terminó el proceso por desistimiento tácito, por considerar que se cumplían los presupuestos del numeral 1 del artículo 317 del Código General del Proceso, ya que había transcurrido un lapso muy superior al indicado en el auto del 25 de junio de 2021 para allegar el avalúo exigido, y en consecuencia, ordenó el levantamiento de las medidas cautelares, desglose de los documentos aportados y archivo del proceso.¹⁰

2.3. El recurso de reposición, en subsidio apelación. Inconforme con esa determinación, el apoderado de la demandada María del Pilar Gómez Hernández la recurrió con sustentó en que el despacho desconoce la diferencia entre titular de la propiedad y titular de los derechos litigiosos, llevando a la *"única titular de todos los derechos litigiosos a que someta a subasta el inmueble antes de reconocerla como tal"*.

*"Probado está que mi mandante ha adquirido la totalidad de los derechos litigiosos en este proceso, no obstante de manera obstinada y contraria a la ley no se le reconoce como titular de los mismos dizque porque no se ha hecho la cesión de esos derechos por escritura pública y a partir de allí el operador judicial de manera oficiosa, quiere llevar a remate el inmueble y a hacer exigencias que parten de esa falta de reconocimiento como titular de derechos litigiosos en su totalidad, lo cual es abiertamente ilegal y viola el debido proceso, el derecho de defensa y el acceso a la administración de justicia de mi mandante"*¹¹

2.4. Concede recurso de apelación. En auto del 20 de abril de 2023 el Juzgado 45 Civil del Circuito de Bogotá, mantuvo la decisión atacada y concedió el recurso de alzada, para que la pugna fuese resuelta por esta magistratura.

3. CONSIDERACIONES

¹⁰ PDF 15

¹¹ PDF 16



3.1. El recurso de apelación, tal y como es menester de ley, tiene por objeto que el superior jerárquico examine la decisión adoptada en primera instancia, con el fin de revocarla o reformarla, si es el caso, únicamente cimentado en aquellos reparos formulados por el apelante.

3.2. Se ha sostenido por la jurisprudencia que el desistimiento tácito, constituye *"una forma de terminación anormal del proceso, que se sigue como consecuencia jurídica del incumplimiento de una carga procesal a cargo de la parte que promovió un trámite, y de la cual depende la continuación del proceso, pero no la cumple en un determinado lapso, con la cual se busca sancionar no sólo la desidia sino también el abuso de los derechos procesales. No todo desistimiento tácito significa la terminación del proceso, ya que la decisión judicial a tomar dependerá de la clase de trámite que esté pendiente de adelantarse."*¹²

Se erige de esta forma, como una institución sancionatoria de tipo eminentemente procesal, cobijada por los mandatos constitucionales (art. 29 y 229) que abogan por el otorgamiento de una justicia pronta y eficaz, en aras de materializar los asuntos sometidos a consideración de la jurisdicción, respecto de los cuales, las partes muestran interés en su resolución dando cumplimiento a las cargas que les imponen las normas adjetivas. Así, se erradican las dilaciones injustificadas, la inobservancia de los términos procesales, proscribiendo de tajo el mantenimiento eterno de medidas cautelares y la sujeción indefinida de los demandados a un litigio.

El artículo 317 del Código General del Proceso, estableció la figura del desistimiento tácito en dos modalidades de aplicación, a saber: i) el subjetivo, consagrado en el numeral 1º de la norma en cita, que impone la terminación del proceso o de la actuación, si el demandante o interesado no cumple con el requerimiento realizado por el juez relativo a que en 30 días se satisfaga la carga pendiente

¹² C-1186-08, Mg. Pte. Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, sala Plena de la Corte Constitucional



para la continuidad del trámite y; ii) el objetivo, que tiene lugar sin necesidad de requerimiento previo y sin miramiento en culpa alguna, toda vez que sanciona con terminación del proceso la mera inactividad total del trámite por un lapso superior a un año cuando en primera o en única instancia no se ha proferido sentencia u ora, cuando han transcurrido dos años desde la ejecutoria de la sentencia hallándose el expediente bajo completo abandono.

3.3. En el presente asunto, nos ubicamos en el primero de los escenarios planteados en el citado artículo 317 del Código General del Proceso. Así, revisado el auto que motivó la impugnación, se advierte que a través del mismo se terminó el proceso por desistimiento tácito, en razón a que la parte demandante no dio cumplimiento a la orden impartida en proveído del 25 de junio de 2021, en el que el despacho otorgó a la parte actora un término de 30 días para que allegara una actualización del avalúo comercial del bien materia de subasta, so pena de las sanciones contenidas en el aludido precepto.

Y es que aunque contra la providencia del 25 de junio de 2021, la demandada interpuso recurso de reposición, insistiendo en que los comuneros del predio objeto de división le cedieron la totalidad de los derechos litigiosos, el mismo se resolvió de manera negativa el 3 de febrero de 2022, por lo que la orden impartida al haber quedado ejecutoriada, debió ser acatada por la parte interesada en el término otorgado para ello.

Ahora bien, habiendo transcurrido aproximadamente cinco meses desde la firmeza del proveído inicialmente opugnado, sin que la parte interesada hubiera dado cumplimiento a la orden contenida en éste, el 18 de julio de 2022, se dispuso la terminación del proceso por desistimiento tácito y consecuentemente se ordenó la cancelación y levantamiento de medidas cautelares decretadas, así como el archivo del proceso.



3.5. Conforme a lo expuesto, se evidencia que al margen de las anteriores determinaciones adoptadas en el proceso de la referencia, respecto de cuyo acierto no le compete a este Tribunal exhibir postura alguna, lo aquí relevante es que la causa que conllevó a la terminación del proceso, se ajusta a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 317 del Código General del Proceso, pues el canon 411 *ejusdem*, referente al proceso divisorio, establece que:

"En la providencia que decrete la venta de la cosa común se ordenará su secuestro, y una vez practicado este se procederá al remate en la forma prescrita en el proceso ejecutivo, pero la base para hacer postura será el total del avalúo. Si las partes hubieren aportado avalúos distintos el juez definirá el precio del bien. Si las partes fueren capaces podrán, de común acuerdo, señalar el precio y la base del remate, antes de fijarse fecha para la licitación."

Y al haberse proferido la orden de rematar el bien, y encontrarse el mismo secuestrado, para continuar con el trámite procedía la actualización del avalúo del predio, pues el último aportado databa del año 2016, actuación que como se desprende de la norma en cita, se encuentra a cargo de las partes.

De suerte que vencido el término otorgado por el despacho en la providencia del 25 de junio de 2021, la cual, se itera, se encontraba debidamente ejecutoriada, sin que se hubiera dado cumplimiento al mandato en ella impartido, es evidente que nos encontramos en el supuesto fáctico del numeral 1 del artículo 317 del estatuto procesal civil, pues feneció el término otorgado por el Juez sin que se hubiera cumplido la carga o acto de parte ordenado, luego procedía aplicar la sanción legal del desistimiento tácito, como lo hizo la primera instancia.

3.6. Adicionalmente, no se observa que la parte interesada haya hecho algún reparo concreto sobre la decisión atacada, pues su argumentación se limitó a manifestar su inconformidad con la



providencia del 29 de noviembre de 2017, mediante la cual se negó la cesión de derechos litigiosos realizada por el demandado Félix Antonio Gómez Hernández a favor de María del Pilar Gómez Hernández que se sustentó en que *"por la naturaleza del asunto que aquí se tramita el derecho de dominio y propiedad que posee el aludido demandado en relación al predio materia de división, no puede ser transferido sino conforme a las normas que regulan la tradición de los bienes inmuebles."*¹³, la cual cobró firmeza desde hace más de cuatro años, sin que contra la misma se efectuara en oportunidad controversia alguna, pues lo corroborado con posterioridad fueron las siguientes actuaciones:

(i) 15 de enero de 2018 allegó nuevamente el escrito de cesión, frente al que el 17 del mismo mes y año, el Juzgado le indicó *"estarse a lo dispuesto en auto del 29 de noviembre de 2017, en el cual se dieron las razones por las que no procedía dicha cesión."*¹⁴ Decisión ejecutoriada.

(ii) El 9 de marzo de 2018, allegó escrito en el que solicitó que se dejara sin valor y efecto la providencia del 29 de noviembre de 2017, pues en el proceso ya se habían reconocido previamente varias cesiones de derechos litigiosos, solicitud respecto de la cual, mediante proveído del 28 de mayo de 2018, el *a quo* dejó sin valor y efecto las tres providencias emitidas el 25 de junio de 2010, 6 de agosto de 2010 y 20 de enero de 2021, en las que se había aceptado cesiones de derechos litigiosos.

(iii) Aunque la anterior providencia fue objeto de los recursos de reposición y subsidiario de apelación, el *a quo* mantuvo su decisión y declaró desierta la alzada porque no se aportaron las expensas para remitir el expediente al superior.¹⁵

(iv) El 29 de octubre de 2019, atacó la providencia que exigió que se allegara avalúo comercial actualizado, manifestando que ella es la única titular de dominio y de los derechos litigiosos, por lo que no

¹³ PDF 001 Pág. 451.

¹⁴ Pág. 461

¹⁵ Pág. 493



procede avaluar el predio, opugnación que fue resuelta el 14 de diciembre de 2020, de manera negativa, providencia que también está en firme.

(v) el 1 de julio de 2021, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto del 25 de junio de 2021 que requirió nuevamente para que se allegara el avalúo comercial, con fundamento en que Javier y Félix Gómez le cedieron la totalidad de sus derechos litigiosos, por lo que María del Pilar es la única titular, conforme a escritura pública aportada, el cual nuevamente se resolvió negativamente, tal como ya se había anotado.

Luego, no procede por este medio efectuar más elucubraciones sobre la cesión de derechos litigiosos a la que hace referencia en su escrito, cuando en el expediente está más que decantado que la misma fue negada por el despacho de origen desde el 29 de noviembre de 2017, providencia que se encuentra debidamente ejecutoriada y que por lo tanto, a esta altura procesal, se erige en ley del proceso, resultando intocable por esta Superioridad.

3.7. Conforme a lo expuesto, es improcedente el reproche elevado por la apelante, en la medida que la providencia atacada se ajusta a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 317 del Código General del Proceso, por lo que, sin más consideraciones, aplicando de manera irrestricta la norma en cita, se confirmará la decisión protestada.

4. DECISIÓN

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

RESUELVE



PRIMERO: CONFIRMAR el proveído recurrido, de conformidad con las consideraciones que anteceden.

SEGUNDO: Oportunamente devuélvase lo actuado al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA
Magistrada

Firmado Por:

Sandra Cecilia Rodríguez Eslava

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: **732e197a28e5e0fe75d9a79158375c2ad53187474b5ef19328476d64887db52d**

Documento generado en 27/06/2023 04:59:51 PM

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

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil de Decisión

Magistrada Ponente
SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

CLASE DE PROCESO	VERBAL
DEMANDANTES	JUAN CARLOS GONZÁLEZ CASTELLANOS, MARÍA LISBETH FUQUEN SAMACÁ e INGRID ELIANA GALINDO SALAMANCA
DEMANDADOS	CONJUNTO RESIDENCIAL VALLE DEL REFOUS II
RADICADO	11001310303320230003101
PROVIDENCIA	Interlocutorio N°039
DECISIÓN	<u>REVOCAR</u>
FECHA	Veintisiete (27) de junio de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del 28 de febrero de 2023, mediante el cual el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá, rechazó la demanda de impugnación de actas de asamblea.

2. ANTECEDENTES

2.1. El 23 de enero de 2023, se repartió al Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá, el proceso iniciado por Juan Carlos González Castellanos, María Lisbeth Fuquen Samacá e Ingrid Eliana Galindo Salamanca contra el Conjunto Residencial Valle de Refous II, mediante el cual se impugnó la asamblea del 19 de noviembre de 2022



2.2. El auto apelado. El 28 de febrero de 2023, se rechazó la demanda porque había caducado la acción al momento de la presentación ante la jurisdicción ordinaria.

2.3. El Recurso. Inconforme con tal determinación, el extremo actor formuló recurso de apelación, fundado en que la demanda fue radicada desde el 17 de enero de 2023, cuando no había transcurrido el término contenido en el artículo 382 del Código General del Proceso, por lo que procede la revocatoria de la decisión.

2.4. Auto concede recurso. En auto de 26 de abril de 2023, el juzgador de primera instancia concedió el recurso de alzada para que la pugna fuera resuelta por esta instancia.

3. CONSIDERACIONES

3.1. El recurso de apelación, tal y como es menester de ley, tiene por objeto que el superior jerárquico examine la decisión tomada en primera instancia, con el fin de revocar o reformar dicha providencia si es el caso, únicamente cimentado en aquellos reparos formulados por el recurrente apelante.

Como se colige de la impugnación, el debate se centra en establecer, bajo la revisión del auto apelado, si el *a quo* decidió en forma legal al rechazar la demanda por configurarse el fenómeno de la caducidad, lo cual conduciría a su confirmación o, por el contrario, al momento de la radicación de la demanda no había transcurrido el término contenido en el canon 382 del estatuto procesal civil.

3.2. En procura de resolver la problemática planteada, importa precisar que el artículo 382 del Código General del Proceso contiene las disposiciones especiales del procedimiento verbal cuando se impugnan actos o decisiones de asamblea, en él se establece:



"La demanda de impugnación de actos o decisiones de asambleas, juntas directivas, juntas de socios o de cualquier otro órgano directivo de personas jurídicas de derecho privado, solo podrá proponerse, so pena de caducidad, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha del acto respectivo y deberá dirigirse contra la entidad. Si se tratare de acuerdos o actos sujetos a registro, el término se contará desde la fecha de la inscripción."

3.3. De la revisión de las documentales adosadas al plenario por la parte demandante, se extrae que las decisiones atacadas mediante el proceso verbal fueron las tomadas en la asamblea de la copropiedad de fecha 19 de noviembre de 2022; luego, el plazo para presentar la demanda, de conformidad con la norma en cita era hasta el 20 de enero de 2022, so pena de que se configurara la caducidad de la acción.

No obstante, se impone precisar que en el expediente reposa el acta de reparto del proceso, de la que se infiere que el mismo fue asignado al Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá el 23 de enero de 2023, a las 11:01 a.m.

3.4. Ahora bien, con el recurso de apelación la parte interesada aportó copia del correo electrónico confirmatorio No. 581069 enviado por demandaenlinea@deaj.ramajudicial.gov.co, en el que se observa la "generación de la demanda en línea", el que fue recibido el día 17 de enero de 2023 a las 12:10 p.m. por la Oficina Judicial / Oficina de Reparto.

De lo anterior se desprende que para la data en la que se presentó el líbello genitor, no había fenecido el término de caducidad contemplado en el artículo 382 del Código General del Proceso, pues el mismo se cumplía hasta el 20 de enero de 2023, y el hecho que el área de reparto no haya realizado la asignación de la demanda al juzgado respectivo el mismo día de su radicación, no significa que aquella sea extemporánea o caduca, pues este es un trámite meramente administrativo que se realizó al interior de la Rama



Judicial, después de que la parte interesada ya había cumplido con la carga de promover la acción en tiempo, por lo que no puede serle oponible.

3.5. En consecuencia, el auto apelado no se ajustó a la realidad procesal y a la normatividad procesal civil vigente, por lo que procede su revocatoria, para que en su lugar el juez resuelva sobre la admisión o no de la demanda presentada en término.

4. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el proveído recurrido, por las razones aquí expuestas; en consecuencia, se ordena al Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá que proceda a realizar el estudio de admisibilidad de la demanda.

SEGUNDO: Oportunamente devuélvase lo actuado al Despacho de origen, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada

Firmado Por:

Sandra Cecilia Rodríguez Eslava
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: **77e0ed2544436834277754179512fce3d04491300ee353519195a2a42991c254**

Documento generado en 27/06/2023 04:28:35 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 D.C.
Sala Civil de Decisión

Magistrada Sustanciadora

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

CLASE DE PROCESO	Verbal
DEMANDANTES	CDI S.A., hoy CDI S.A – En reorganización Empresarial
DEMANDADOS	Brock Colombia S.A.S. hoy Brock Colombia S.A.S - En liquidación
RADICADO	110013103 051 2021 00020 01
PROVIDENCIA	Interlocutorio No. 36
DECISIÓN	Niega aclaración y adición de sentencia
FECHA	Veintisiete (27) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver la solicitud presentada por la parte demandante, con miras a que se adicione y aclare la sentencia proferida por esta Corporación el 30 de mayo de 2023.

I. ANTECEDENTES

1. Por medio de la providencia referida se confirmó el fallo del 9 de agosto de 2022, emitido por el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá, que declaró probadas las excepciones denominadas "*Inexistencia de incumplimiento contractual que conlleve a la resolución del contrato de transferencia de membresía*" y "*El contrato de transferencia de membresía existe y es eficaz*", propuestas por Brock Colombia S.A.S. – en liquidación- y se negaron las pretensiones de la demanda incoadas por CDI S.A. en Reorganización.

2. Tras su notificación el 31 de mayo siguiente, el apoderado de la sociedad convocante solicitó adición de los siguientes aspectos aduciendo que: (i) no hubo pronunciamiento sobre la inconformidad



elevada en cuando a que se desconoció lo sucedido en las juntas directivas de los consorciados (pág. 7) y respecto a que el *a quo* no se apoyó en la declaración previa de los negocios de consultoría inicial en los que se afirmó que las integraciones realizadas no se iban a afectar; (ii) no se transcribió la totalidad del clausulado en la pág. 19 de la sentencia a fin de motivar con congruencia.

Adicional a ello, peticionó que se aclarara: (i) los nombres de los representantes legales de la sociedad CDI S.A. y BROCK COLOMBIA S.A.S. al momento de celebrar el contrato; (ii) no se indicó por qué considera que la obligación de CDI S.A. es pura y simple y (iii) ¿no existe una cláusula que condicione los efectos del contrato de transferencia de membresía?

II. CONSIDERACIONES

Adición

2.1. Es asunto averiguado que el canon 287 de la Codificación Procesal General, dispone que se deberá adicionar la sentencia que omitió resolver "(...) sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento (...)". Dicho en otras palabras, el propósito es el de "(...) lograr que una providencia inacabada o deficitaria se complete para alcanzar su plenitud, sin que ello comporte para los contendientes la posibilidad de combatir las consideraciones en que se finca la decisión."¹.

Respecto de esta figura, la Corte Suprema de Justicia ha dilucidado que,

¹ Auto 5522-2022 de 15 de diciembre de 2022, rad. 05001-31-03-017-2008-00402-01.



"No se trata de disipar cualquier incertidumbre que pueda aquejar a una de las partes, ni complacerlas, en resolver aspectos que no fueron planteados en la pretensión o en las excepciones, o que por su escasa importancia no se consideran como verdaderos extremos del litigio, «Lo que la ley quiere y así lo exige es... que [se] haya omitido resolver sobre uno de los extremos de la relación jurídica debatida, o sobre costas, o sobre perjuicios en razón de temeridad o mala fe de las partes o sus apoderados (...).».

Por esto, su aplicación resulta improcedente, al decir de la Sala, cuando busca «(...) tocarse lo ya resuelto o definido» , bajo cualquier pretexto, por ejemplo, la insuficiente motivación, a fin de obtener una decisión distinta a la espetada, pues si esa es la aspiración, como en otra ocasión se señaló, «(...) esto implica que hubo un pronunciamiento sobre el particular, con independencia de las razones que se hayan aducido para el efecto»^{2/3}.

2.2. En esa línea de pensamiento, se estima que las peticiones de la parte apelante están llamadas al fracaso, porque **la sentencia contiene pronunciamiento expreso, preciso y claro sobre cada uno de los puntos objeto de controversia y decisión en esta instancia.**

2.3. Específicamente, en cuanto a la inconformidad relacionada con que no se tuvo en cuenta lo indicado en las juntas directivas de los consorciados y la declaración previa de los negocios de consultoría inicial, se pone de presente que, fue un punto ampliamente desarrollado en el numeral 6 de la parte considerativa de la sentencia, concordante con lo indicado en el numeral 5, advirtiéndose allí las razones por las cuales lo consagrado en estos elementos probatorios no afectó la validez del contrato de cesión

² CSJ AC, 27 de enero de 2006, expediente 25941.

³ Auto AC4055-2019 de 24 de septiembre de 2019, rad. 11001-02-03-000-2018-01735-00.



atacado ni impidió que el mismo produjera efectos respecto de las partes que lo celebraron.

2.4. Frente a que no se transcribió la totalidad del clausulado en la página 19 de la sentencia, a fin de motivar con congruencia, tampoco se evidencia que sea procedente la adición requerida; pues, no se indicó razón alguna por la que, citar solo una parte de un clausulado y no la totalidad del mismo genere que la argumentación dada por la Sala no sea coherente o consecuente con el resto de la providencia o los supuestos fácticos y jurídicos aplicables al caso.

Así mismo, en el escrito que motivó la petición de complementación no se advirtió que haya una falta de pronunciamiento expreso sobre una cláusula en concreto que fue especialmente indicada en los reparos o en la sustentación, o que por ley debía ser traída al fallo y como la Sala no advierte ello, no hay lugar a acceder a lo pedido.

Por tanto, es inane dar aplicación al artículo 287 del Código General del Proceso, por virtud de no haberse omitido resolver sobre punto alguno que debiera ser objeto de pronunciamiento en la decisión de segunda instancia.

Aclaración

2.5. El artículo 285 del Código General del Proceso establece que la *"sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció"* y aunque ofrece la posibilidad de ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, dentro del término de ejecutoria de la providencia, lo cierto es que su viabilidad exige que la decisión contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, *"siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella"*.



Ya lo ha reiterado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que lo pretendido con dicha herramienta es que sean remediadas, eventualmente, aquellas inconsistencias "(...) *que puedan presentarse en la fase ulterior a la expedición del fallo, derivadas de expresiones o frases que generen dubitación, [y] se presten para equívocos o se muestren ambiguas, siempre que hayan quedado consignadas en su parte resolutive o cuando aun estando en la considerativa, tengan influencia en aquella*"⁴ .

De manera que lo exigido es la concurrencia de "(...) *una anfibología o duda seria, cierta, real y objetiva consignada en la resolución o motivación con incidencia en la decisión, esto es, parte de la hipótesis incontestable de frases, conceptos o expresiones incoherentes, ambiguos o carentes de claridad en torno a la inteligencia o sentido prístino de la decisión.*"⁵ .

2.6. De lo exigido por la parte apelante se evidencia que tal situación no acontece en el *sub examine*, pues no existe expresión alguna en la parte resolutive de la sentencia proferida por la Sala de Decisión de este Tribunal, como tampoco en la considerativa, que tenga una influencia determinante en ella, al punto que sea ambivalente, vaga o ininteligible.

En primer término, se solicitó que se indicara los nombres de los representantes legales de la sociedad CDI S.A. y BROCK COLOMBIA S.A.S. al momento de celebrar el contrato de cesión, en la página 16; sin embargo, no se manifestó la razón por la cual, ello es determinante en la sentencia proferida.

Esta Corporación considera que no es relevante lo solicitado, amén de que en este punto se indicó claramente que la capacidad al firmar

⁴ Auto AC758-2020 de 5 de marzo de 2020, rad. 11001 02 03 000 2014-01006-00.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 10 de agosto de 2010, exp. 11001-3103-032-2001-00847-01



el acuerdo de cesión era un tópico respecto del cual ninguna de las partes había formulado inconformidad alguna, siendo aceptado como hecho cierto por las dos en el transcurso del proceso, siendo evidente que no era un tema controversial que debiera ser objeto de estudio a profundidad al emitir el fallo.

2.7. Respecto de la modalidad de la obligación adquirida por la sociedad CDI S.A al momento de la celebración del contrato, se observa que se desarrolló ampliamente en el numeral 4. de la parte considerativa del fallo, habiéndose explicado detalladamente la razón por la cual se consideraba pura y simple, ello al margen de que se comparta o no dicha conclusión.

2.8. Finalmente, pidió el mandatario de la actora que se aclarara si no existe una cláusula que condicione los efectos del contrato de transferencia de membresía. Aquí tampoco se advierte que lo dispuesto en el aparte citado genere algún tipo de duda, pues textualmente en la sentencia se señaló: *"Lo anterior significa que al momento de celebrar ese contrato se realizó la transferencia de la participación de CDI S.A. a favor de Block Colombia S.A., lo que surtió efectos inmediatos entre las partes pues no estaba sujeto a ninguna condición o plazo, luego, la demandante, en su condición de cedente, cumplió con las obligaciones a su cargo al momento de la celebración del acuerdo"*. Luego no hay lugar a elucubraciones sobre lo allí señalado, ya que de manera puntual se adujo que la obligación contraída por CDI S.A. no estuvo sujeta a plazo o condición.

2.9. Lo que se advierte es que, pese a la clara disertación de la Sala contenida en el fallo de segunda instancia, el inconforme pretende su ampliación con miras a extender el debate jurídico, lo cual desborda la finalidad de la adición y aclaración de este tipo de decisiones.



En consecuencia, como lo solicitado no se ajusta a las normas adjetivas previamente citadas, sino que se funda en la propia percepción del demandante, intentando cuestionar lo decidido, no queda otra alternativa que la de negar las peticiones de adición y aclaración de la sentencia de segunda instancia formuladas por dicho extremo.

En mérito de lo expuesto, **el Tribunal Superior de Bogotá D.C., Sala Quinta Civil de Decisión,**

III. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las solicitudes de aclaración y adición presentadas por la parte demandante contra la providencia emitida por esta Corporación el pasado 30 de mayo de 2023, de conformidad con las motivaciones que anteceden.

SEGUNDO: ORDENAR a la Secretaría de la Sala Civil, dar cumplimiento a lo ordenado en dicha providencia.

NOTIFÍQUESE

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada



LUIS ROBERTO SUAREZ GONZÁLEZ
Magistrado

Firmado Por:

Sandra Cecilia Rodriguez Eslava
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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.,

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: **d7c45c31a172531c0ea75e8c24ffa51f475959f88fcb86771ef554d400fd8afa**

Documento generado en 27/06/2023 11:36:36 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., veintisiete (27) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Ejecutivo Singular
Radicado No.	11001 3103 037 2013 00273 02
Ejecutante.	Beatriz Helena Sánchez Calle
Ejecutado.	Patrimonio Autónomo de Remanentes Par Inurbe en Liquidación, representada por su vocero Consorcio Par Inurbe en Liquidación, conformado por Fiduprevisora S.A., y Fiduagraria S.A. (hoy subrogada por la Nación – Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio)

1. ASUNTO A RESOLVER

El **RECURSO DE APELACION** formulado por la parte ejecutada de la referencia, contra el auto calendaro 21 de octubre de 2021, proferido por la Juez Tercero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de ésta ciudad, por el cual se decretó el embargo de los vehículos automotores identificados con las placas OCK-826 y OCK-827, denunciados como de propiedad de la entidad demandada¹.

2. ANTECEDENTES

2.1. El 21 de octubre de 2021, la Juez Tercero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de esta ciudad, en el proceso ejecutivo mencionado, decretó el embargo de los vehículos identificados con las placas OCK826 y OCK827, denunciados por la parte actora citada como

¹ Asignado al Despacho por reparto del 10 de agosto de 2022. Secuencia 5822.

de propiedad del Patrimonio ejecutado, hoy Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

Se citó como fundamento normativo para decretar tal medida el artículo 599 del CGP. Y para efectivizarla, el 28 de octubre siguiente, se ofició a la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá, en tal sentido.

2.2. Inconforme con lo decidido, la parte sobre la que recayó la medida, a través de apoderado, interpuso recurso de reposición y de manera subsidiaria apelación para que se revocara y, en su lugar, se declarara la improcedencia de las cautelas impuestas “*dada la inembargabilidad de los bienes*” que fueron objeto de las mismas.

La fundamentación de tal pedimento obedeció a que la decisión apelada contraría nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que, nuestra Constitución Política ha prescrito en su artículo 63 que “*Los bienes de uso público (...) son inalienables, imprescriptibles e inembargables (...)*”. además, porque el artículo 594 del estatuto procedimental, determina que fuera de los bienes citados en dicha norma constitucional y leyes especiales, “*no se podrán embargar: (...) 1. Los bienes, las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación o de las entidades territoriales, las cuentas del sistema general de participación, regalías y recursos de la seguridad social. (...). PARÁGRAFO. Los funcionarios judiciales o administrativos se abstendrán de decretar órdenes de embargo sobre recursos inembargables. En el evento en que por ley fuere procedente decretar la medida no obstante su carácter de inembargable, deberán invocar en la orden de embargo el fundamento legal para su procedencia (...)*”.

A su vez, se trae a colación el artículo 19 del Decreto 111 de 1996, que trata el tema de la inembargabilidad de “*las rentas incorporadas en el Presupuesto General de la Nación, así como los bienes y derechos de los órganos que lo conforman (...)*”. Y el artículo 2º de la ley 38 de 1989 que fue compilado por el artículo 1º de la ley 179 de 1994 y este a su vez por el artículo 3º del Decreto 111 de 1996, que trata el tema de la cobertura del estatuto, dividiéndolo en dos niveles, a saber: el primero, que corresponde al Presupuesto General de la Nación, compuesto por “*los presupuestos de los establecimientos públicos del orden nacional y el presupuesto nacional. (...) El presupuesto nacional comprende las ramas legislativa y judicial, el Ministerio Público, la Contraloría General de la República, la organización electoral, y la rama ejecutiva del nivel nacional, con excepción de los establecimientos públicos, las empresas industriales y Comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta. (...)*”. Y el segundo, “*que incluye la fijación de metas financieras a todo el sector*

público y la distribución de los excedentes financieros de las empresas industriales y comerciales del Estado, de las sociedades de economía mixta con régimen de aquellas, sin perjuicio de la autonomía que la Constitución y la ley les otorga (...)". A su vez trae el artículo 4º del Decreto 111 citado, que estipula que *"Para efectos presupuestales, todas las personas jurídicas públicas del orden nacional, cuyo patrimonio está constituido por fondos públicos y no sean empresas industriales y comerciales del Estado o sociedades de economía mixta o asimiladas a estas por la ley de la República, se les aplicarán las disposiciones que rigen para los establecimientos públicos del orden nacional (Ley 179/94, artículo 63)"*.

Señaló que la entidad ejecutada es un ente ministerial creado por el artículo 14 de la Ley 1444 de 2011, y *"cuyos objetivos y funciones serán los escindidos del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, de acuerdo con el artículo 11 de la presente ley"*; siendo así, las funciones generales son *"las contempladas en el artículo 208 de la Constitución Política de Colombia y en el artículo 59 de la Ley 489 de 1998"*. Y, las específicas, son las que están previstas en el artículo 2º del Decreto 3571 de 2011.

Coligió que dicha cartera no tiene ninguna actividad comercial y/o industrial; *"por el contrario se vislumbra que sus recursos, fuera de que provienen del Presupuesto General de la Nación, son para priorizar aspectos vitales en nuestro país como lo son: la vivienda, el agua potable y el saneamiento básico, de ahí que cobre mayor relevancia la protección la embargabilidad de sus bienes y rentas"*.

Así mismo, manifestó que, a la fecha de presentación de la impugnación, la parte demandante *"no ha procedido a radicar ante la entidad demandada la respectiva cuenta de cobro conforme la suma liquidada por el despacho a través del auto de fecha 26 de febrero de 2019 (...) a fin de dar el trámite respectivo y legal para su pago, en atención a lo dispuesto en el artículo 192"* del CPACA.

2.3. En réplica, el apoderado de la parte ejecutante se opuso a la revocatoria deprecada y solicitó la confirmación del auto recurrido, por las siguientes razones:

Porque los bienes objeto de cautela son fiscales y de acuerdo con el artículo 63 de la Constitución Nacional no son de uso público, lo que los torna en embargables.

Porque según el inciso final del artículo 674 del C.C., *“Los bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la Unión o Bienes Fiscales”*. Y, según el Consejo de Estado estos bienes detentan la categoría de fiscales por cuanto *“son aquellos respecto de los cuales el Estado detenta el derecho de dominio como si se tratase de un bien de propiedad particular, son por tanto bienes que, si están en el comercio y que son destinados, generalmente al funcionamiento del ente público que pertenecen o a la prestación de un servicio público”* (Consejo de Estado, sección tercera, M.P., Ariel Hernández, radicado 18503).

Porque los vehículos objeto de embargo no están destinados a la prestación de un servicio público, *v gr.*, ambulancias, buses, sino que se tratan de automotores de representación, que se utilizan para trasladar a los empleados de dicho Ministerio, de sus domicilios a las oficinas y viceversa, o para llevarlos a reuniones o diligencias personales. Por tanto, no prestan un servicio público y, por ende, no son inembargables.

Porque según la máxima autoridad contenciosa citada, Sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, mediante auto de 22 de febrero de 2001, dictado en el proceso número 18503, Consejero Ponente, Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez, se estableció que los bienes de propiedad de las entidades territoriales están clasificados en bienes de uso público y bienes fiscales. Los primeros son inenajenables, inembargables e imprescriptibles porque así lo dispuso la Carta Política en su artículo 63. *“En cambio, los bienes fiscales de propiedad de las entidades públicas son bienes que generalmente pueden ser afectados con las medidas cautelares de embargo y secuestro, en desarrollo de los principios orientados a la efectividad de las decisiones judiciales”*.

Porque en este orden, no queda duda que como nos encontramos ante un proceso ejecutivo que tiene sentencia ejecutoriada, con cautelas sobre bienes que aun siendo inembargables pueden ser objeto de tales medidas dado que siguiendo los lineamientos de la Corte constitucional, en Sentencia C 1154/08, M.P., Clara Inés Vargas Hernández, la segunda regla de excepción al principio de inembargabilidad, *“tiene que ver con el pago de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos en dichas providencias. Así fue declarado desde la sentencia C-354 de 1997, donde la Corte declaró la constitucionalidad condicionada del artículo 19 del Decreto 111 de 1996 (inembargabilidad del Presupuesto General de la Nación), “bajo el entendido de que los créditos a cargo del Estado, bien sean que consten en sentencias o en otros títulos legalmente válidos, deben ser pagados mediante el procedimiento que indica la norma acusada y que*

transcurridos 18 meses de que ellos sean exigibles, es posible adelantar ejecución, con embargo de recursos del presupuesto – en primer lugar los destinados al pago de sentencias o conciliaciones, cuando se trate de esta clase de títulos – y sobre los bienes de las entidades u órganos respectivos”.

Porque si bien es cierto, como en el presente caso la entidad ejecutada fue un PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES llamado PAR INURBE que se regía por el derecho privado *“ya que se trató de un contrato de fiducia mercantil – No. 763 de 2007, suscrito entre el INSTITUTO NACIONAL DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL Y REFORMA URBANA EN LIQUIDACIÓN – INURBE EN LIQUIDACIÓN Y EL CONSORCIO PAR INURBE EN LIQUIDACIÓN – FIDUPREVISORA S.A./FIDUAGRARIA S.A.”* y *“para el cumplimiento del fallo no estaba afectado de moratoria legal”*; no es menos que si podía procederse a la liquidación del crédito porque la exigencia de enviarse una cuenta de cobro conforme lo prevé el artículo 192 de la ley 1437 de 2011, simplemente se trata de una argucia sin fundamento por cuanto lo que existe acá es un proceso ejecutivo con orden de seguir adelante la ejecución, ejecutoriada, donde en su oportunidad la parte ejecutada no alegó tal hecho ni canceló las sumas reconocidas tanto en el laudo presentado como título base de la ejecución ni en la complementación del 25 de febrero de 2013.

Porque la entidad que está obligada a cancelar las sumas contenidas en dicho laudo se rige por el derecho privado y, por ende, al no ser una entidad pública no es susceptible de la aplicación de la norma sobre inembargabilidad de sus bienes, *“porque se supone que previo a estos se debe agotar el procedimiento contemplado en la norma”*.

Porque, finalmente, lo que está tratando la demandada es dilatar el pago de la obligación ejecutada ordenada judicialmente y, por ende, pide la compulsa de copias para investigar tal conducta.

2.4. El 17 de mayo de 2022, el juez que lleva adelante la ejecución resolvió el recurso horizontal confirmando el auto recurrido por lo siguiente:

Porque no tiene asidero lo solicitado ya que “se recuerda, que el patrimonio del deudor es la garantía común de los acreedores, de modo que, todos los bienes de aquel, en principio, responden por las deudas que éste tenga. Tal aserción encuentra pleno respaldo en los artículos 2488 y 2492 del Estatuto Civil”.

Porque el artículo 599 del estatuto procedimental le concede facultad al ejecutante de deprecar las cautelas para obtener el recaudo del deber

reclamado a través de la acción ejecutiva, pudiendo limitarse a lo necesario, para evitar abusos del derecho.

Porque si bien es cierto según la Constitución en su art. 63 y en el art. 19 del Decreto 111 de 1996, prohíbe embargar bienes de uso público como rentas incorporadas al Presupuesto General de la Nación, así como los bienes y derechos de los órganos que lo conforman, no es menos que los funcionarios competentes deberán adoptar las medidas conducentes al pago de las sentencias en contra de los órganos respectivos, caso de autos, dentro de los plazos respectivos *“y respetarán en su integridad los derechos reconocidos a terceros en estas sentencias (...)”*.

Porque la parte ejecutante solicitó las medidas cautelares sobre los vehículos citados, *“medida acogida por el despacho, toda vez que los automotores en cita, en estricto sentido se catalogan como bienes fiscales, los cuales pertenecen a una persona jurídica de derecho público, y su uso no recae sobre los habitantes del territorio (artículo 674 del C.C.), sino sobre el Estado quien los administra y destina para el cumplimiento de una función pública, de donde emana su embargabilidad”*.

Porque ni el artículo 594 del C.G.P., ni ninguna otra norma especial o suprallegal, prevé tal inembargabilidad para esta clase de bienes como *“erradamente lo interpreta el recurrente”*.

Y, por último, porque en el proceso ejecutivo *“no obra certificación que deje entrever que los bienes muebles – vehículos referenciados -, formen parte del presupuesto general (...)”*, para tornar en improcedente la cautela decretada.

3. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

3.1. Competencia

La suscrita Magistrada sustanciadora es competente para desatar la alzada, al tenor del numeral 8° del artículo 321 y los artículos 31-1 y 35 del Código General del Proceso.

3.2. Normatividad y jurisprudencia sobre medidas cautelares en procesos ejecutivos

Según el artículo 2488 del Código Civil, citado como soporte de la no reposición de la imposición de las cautelas, *“Toda obligación personal da*

al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables designados en el artículo 1677”.

Siendo así, el artículo 1677 *ibídem*, señala como bienes inembargables; nueve (9) a saber; veamos, el primero se concretiza al “*salario mínimo legal o convencional*”. El segundo, al “*hecho del deudor, el de su mujer, los de los hijos que viven con él y a sus expensas, y la ropa necesaria para el abrigo de todas esas personas* “. El tercero, a “*Los libros relativos a la profesión del deudor, hasta el valor de doscientos pesos, y a la elección del mismo deudor*”. El cuarto, a “*Las máquinas e instrumentos de que se sirve el deudor para la enseñanza de alguna ciencia o arte, hasta dicho valor y sujetos a la misma elección* “. El quinto, a “*Los uniformes y equipos de los militares, según su arma y grado*”. El sexto a “*Los utensilios del deudor artesano o trabajador del campo, necesarios para su trabajo individual*”. El séptimo a “*Los artículos de alimento y combustible que existan en poder del deudor, hasta concurrencia de lo necesario para el consumo de la familia durante un mes*”. El octavo a “*La propiedad de los objetos que el deudor posee fiduciariamente*”. Y, el noveno a “*Los derechos cuyo ejercicio es enteramente personal, como los de uso y habitación*”.

Bajo tales parámetros, el patrimonio del deudor es la garantía común de las deudas con los acreedores, salvo los bienes contemplados en el art. 1677 citado.

Por tanto, los acreedores, con estas limitantes “*podrán exigir que se vendan todos los bienes del deudor hasta concurrencia de sus créditos, incluso los intereses y los costos de la cobranza, para que con el producto se les satisfaga íntegramente si fueren suficientes los bienes, y en caso de no serlo, a prorrata, cuando no haya causas especiales para preferir ciertos créditos, según las clasificaciones que sigue*” (art. 2492 CC).

A su turno, el artículo 599 del Código General del Proceso, establece que “*Desde la presentación de la demanda el ejecutante podrá solicitar el embargo y secuestro de bienes del ejecutado*”.

Igualmente, de acuerdo al artículo 602 *ibídem*, “*El ejecutado podrá evitar que se practiquen embargos y secuestros solicitados por el ejecutante o solicitar el levantamiento de los practicados, si presta caución por el valor actual de la ejecución aumentada en un cincuenta por ciento (50%)*”.

Como la parte ejecutada, recurrente, argumenta que los bienes objeto de cautela, dos automotores de su propiedad, son inembargables por tratarse

de bienes de uso público, y se cita como soporte lo previsto en el artículo 63 de la Carta Política, se hace necesario traer a colación su contenido para concluir si le asiste razón; veamos, estipula que *“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, son inalienables, imprescriptibles e inembargables”*. Siendo así, los bienes de uso público son inembargables. Empero, ello, nos lleva a preguntarnos, cuáles son esos bienes y la legislación sustancial civil, en su artículo 674 del Código Civil Colombiano los encasilla como tales, por ser bienes de la Unión y por ser *“aquellos cuyo dominio pertenece a la República”*. Haciendo hincapié que *“Si además su uso pertenece a todos los habitantes de un Territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la unión de uso público o bienes públicos del territorio”*. Y si *“Los bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la Unión o bienes fiscales”*. A estos últimos, *“se les llama también patrimoniales. (---) El Estado los posee y administra como un particular. Son fuentes de ingreso y como propiedad privada están sometidos al derecho común (...)”* (CSJ, sentencia sept. 26 de 1940).

A su vez, el Decreto 111 de 1996, artículo 19, plasma la regla referente a que *“Son inembargables las rentas incorporadas en el Presupuesto General de la Nación, así como los bienes y derechos de los órganos que lo conforman”*. Trae como excepción cuando se trata de *“medidas conducentes al pago de las sentencias en contra de los órganos respectivos, dentro de los plazos establecidos para ello, y respetarán en su integridad los derechos reconocidos a terceros en estas sentencias. Se incluyen en esta prohibición las cesiones y participaciones de que trata el capítulo 4 del título XII de la Constitución Política. Los funcionarios judiciales se abstendrán de decretar órdenes de embargo cuando no se ajusten a lo dispuesto en el presente artículo, so pena de mala conducta”*.

En este orden, el principio de inembargabilidad de los recursos y bienes públicos tiene sustento en la adecuada provisión, administración y manejo de los fondos necesarios para la protección de los derechos fundamentales y en general para el cumplimiento de los fines del Estado. Y se previó para modular el riesgo de parálisis del Estado ante un abierto e indiscriminado embargo de recursos públicos.

Pero, se ha dejado claro que este principio no es absoluto, sino que debe conciliarse con los demás valores, principios y derechos reconocidos en la Constitución.

Siendo así, esta facultad del legislador debe ejercerse dentro de los límites trazados por la Carta Magna, como el reconocimiento de la dignidad humana, el principio de efectividad de los derechos, el principio de seguridad jurídica, el derecho a la propiedad, el acceso a la justicia y la necesidad de asegurar la vigencia de un orden justo, entre otros.

Bajo este panorama, el legislador ha adoptado como regla general la inembargabilidad de los recursos públicos consagrados en el Presupuesto General de la Nación. Pero, para armonizarlo con los demás principios y derechos reconocidos constitucionalmente, la jurisprudencia ha fijado algunas reglas de excepción para no perder de vista que el postulado de la prevalencia del interés general también comprende el deber de proteger y asegurar la efectividad de los derechos fundamentales de cada persona individualmente considerada.

Y por eso se han establecido una serie de excepciones, a saber:

La primera tiene que ver con la necesidad de satisfacer créditos u obligaciones de origen laboral con miras a efectivizar el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, que no es el presente caso.

La segunda compromete el pago de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos en dichas providencias -asunto similar al presente- y así fue declarado desde la sentencia C-354 de 1997, donde la Corte declaró la constitucionalidad condicionada del artículo 19 del Decreto 111 de 1996 (inembargabilidad del Presupuesto General de la Nación), *“bajo el entendido de que los créditos a cargo del Estado, bien sean que consten en sentencias o en otros títulos legalmente válidos, deben ser pagados mediante el procedimiento que indica la norma acusada y que transcurridos 18 meses después de que ellos sean exigibles, es posible adelantar ejecución, con embargo de recursos del presupuesto – en primer lugar los destinados al pago de sentencias o conciliaciones, cuando se trate de esta clase de títulos– y sobre los bienes de las entidades u órganos respectivos”*, porque se entiende que si bien la norma acusada establece la inembargabilidad, ella tiene excepciones cuando se trata de sentencias judiciales, con miras a garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos a las personas en dichas sentencias. Por tanto, los funcionarios competentes deben adoptar las medidas que conduzcan al pago de dichos fallos dentro de los plazos legales; *“es decir, treinta días contados desde la comunicación de la sentencia (art. 176), siendo posible la ejecución diez y ocho meses después de la ejecutoria de la respectiva sentencia (art. 177), posición reiterada en sentencias que van desde la C-013 de 1993 hasta la T-1195 de 2004”*.

Finalmente, la tercera se origina en los títulos emanados del Estado que reconocen una obligación clara, expresa y exigible. Así, en la sentencia C-103 de 1994, se declaró la constitucionalidad condicionada de varias normas del Código de Procedimiento Civil relativas a la ejecución contra entidades de derecho público y la inembargabilidad del Presupuesto General de la Nación, aclarándose en la sentencia C-354 de 1997, que esta circunstancia se explica en atención a criterios de igualdad frente a las obligaciones emanadas de un fallo judicial. Y no son excluyentes sino complementarias porque mantienen la vigencia de la inembargabilidad como regla general. Además, se dice que, en los eventos planteados en la segunda y tercera excepción, *“la posibilidad de embargo exige que se haya agotado, sin éxito, el plazo previsto en el Código Contencioso Administrativo para el cumplimiento de las obligaciones del Estado”*.

3.3. Caso concreto

Como se observa en el proceso de ejecución, la medida de embargo deprecada y decretada recayó sobre dos rodantes que se afirman como de propiedad de la entidad ejecutada, hoy Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, dado que lo cobrado y mandado a pagar, aparece consignado en una sentencia ejecutoriada contra la entidad ejecutada. El fundamento de tal decisión es el artículo 599 del C. G. del P., que trata el tema sobre la oportunidad y procedencia del embargo y secuestro en procesos ejecutivos. Y para efectivizar las cautelas se ordenó oficiar a la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá, providencia que se notificó por Estado.

Tal decisión fue recurrida por la parte ejecutada, de manera principal, interponiendo recurso de reposición, y de forma subsidiaria, apelación, a fin de que se revocara el decreto de las medidas cautelares aludidas y, en su lugar, se declare la improcedencia de las mismas por cuanto considera que los bienes sobre los que recayó son inembargables. A más, que considera que el fundamento jurídico citado como respaldo, contraría lo previsto en el artículo 63 de la Carta Política donde se estipula que esta clase de bienes son de uso público y, por ende, inembargables. Fuera de ello, porque el artículo 594 del C.G.P., trae como inembargables los bienes incorporados en el Presupuesto General de la Nación o de las entidades territoriales, normatividad corroborada por el artículo 19 del Decreto 111 de 1996. También, afirma que como la entidad demandada es un Ministerio, dicha cartera no lleva a cabo ninguna actividad comercial y/o industrial, lo que quiere decir que sus bienes y recursos hacen parte del Presupuesto General de la Nación y, por tanto, gozarían de inembargabilidad. Y por último, estima que para llevarse adelante la

ejecución debió haberse adelantado previamente el trámite previsto en el artículo 192 del CPACA (presentación cuenta de cobro a la entidad ejecutada para obtener el pago).

Como ya lo reseñamos, en réplica la parte ejecutante se opuso a la revocatoria de las cautelas decretadas en razón a que los automotores afectados son bienes fiscales (inciso final art. 674 C.C.) y, por consiguiente, pueden ser objeto de embargo, ya que el Estado “*detenta el derecho de dominio como si se tratara de un bien de propiedad particular, son por tanto bienes que si están en el comercio y que son destinados al funcionamiento del ente público*” (C. de E., sección 3ª, radicado 18503 citado); además, porque no prestan un servicio público sino que son automotores destinados a transportar los funcionarios y empleados de dicho Ministerio. Así mismo, porque según el máximo órgano de cierre de lo contencioso administrativo, estos rodantes tienen la categoría de bienes fiscales dado que “*generalmente, pueden ser afectados con las medidas cautelares de embargo y secuestro, en desarrollo de los principios orientados a la efectividad de las decisiones judiciales*” (Consejo de Estado, sección 3ª, radicado 18503 citado). Igualmente, porque según jurisprudencia constitucional, nos encontramos ante una excepción a la regla de inembargabilidad de los bienes de uso público, como lo es el pago de sentencia judicial que tiene por fin garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos en dichas providencias (Corte constitucional, sentencias C-554 de 1997 y C-1154 de 2008), en razón a la declaratoria de exequibilidad del art. 19 del Decreto 111 de 1996, “*bajo el entendido de que los créditos a cargo del Estado, bien sean que consten en sentencias o en otros títulos legalmente válidos, deben ser pagados mediante el procedimiento que indica la norma acusada y que transcurridos 18 meses de que ellos sean exigibles, es posible adelantar ejecución con embargo de los recursos del presupuesto – en primer lugar los destinados al pago de sentencias o conciliaciones, cuando se trate de esta clase de títulos – y sobre los bienes de las entidades u órganos respectivos*” (sentencia C-1154/08). Ahora bien, porque la entidad ejecutada es un Patrimonio Autónomo de Remanentes – PAR-INURBE – que se regía por el derecho privado dado que surgió de un contrato de fiducia mercantil – No. 763 de 2007 – suscrito entre el Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana en liquidación – Inurbe en liquidación y el Consorcio PAR Inurbe en liquidación – Fiduprevisora S.A./Fiduagraria S.A., y para el cumplimiento del fallo no estaba afectado de moratoria legal para poderse iniciar la ejecución, no siendo aplicable lo previsto en el art. 192 del CPACA. Además, esta última situación no fue alegada en su oportunidad, al interior de la ejecución. Y finalmente, porque las inconformidades simplemente

deben ser tomadas como maniobras dilatorias para evitar la efectividad del cobro deprecado.

Dichas inconformidades no fueron tenidas en cuenta por la *a quo* debido a que no repuso el proveído que decretó las cautelas, en razón a que la imposición de las medidas tuvo soporte en los arts. 2488 y 2492 del C.C., por cuanto los rodantes embargados hacen parte del patrimonio del deudor y configuran garantía común de sus acreencias, respondiendo en principio por las deudas que tenga. Y porque el artículo 599 anunciado como soporte de la decisión, faculta al ejecutante para solicitar el decreto de las mismas, para obtener el recaudo de lo reclamado, pudiendo quien dirige la ejecución, limitarlas a lo necesario para evitar abusos. Así mismo, porque como nos encontramos frente al pago de lo consignado en un laudo, el *a quo* estaba en la obligación de adoptar medidas conducentes para su pago, dentro de los plazos respectivos, en aras de respetar en su integridad los derechos reconocidos a terceros y porque los vehículos afectados con las medidas, en estricto sentido, por ostentar la condición de fiscales, pueden ser objeto de embargo como se deduce de lo previsto en el art. 674 del C.C. Además, porque no existe norma que prohíba tal decreto. Y porque no media certificación de que los tan mentados automotores hagan parte del Presupuesto General de la Nación.

Cotejado lo dicho por el recurrente con lo obrante en el proceso y lo previsto en las normas y jurisprudencia reseñada, podemos decir que lo solicitado por el inconforme no tiene vocación de prosperidad en razón a que el fundamento normativo para decretar las medidas no contraría ningún canon constitucional o legal sobre embargabilidad de bienes en procesos ejecutivos, ya que simplemente establece reglas a aplicar cuando se presentan procesos ejecutivos porque fija el momento a partir del cual el ejecutante podrá solicitarlas -presentación de la demanda-, cómo proceder en casos de ejecución de obligaciones de persona fallecida, limitación de cautelas, medidas a seguir al momento de practicar el secuestro, cuando se ordena prestar caución, y finalmente, en el único párrafo, faculta al ejecutado para solicitar al juez de la ejecución, “ *que de la relación de bienes de su propiedad e ingresos, (...) ordene el embargo y secuestro de los que señale con el fin de evitar que se embarguen otros, salvo cuando el embargo se funde en garantía real (...)*”.

Ahora bien, respecto a la afirmación referente a que los bienes embargados, a pesar de ser de propiedad de la parte ejecutada, y ser garantía para el pago de sus acreencias como la presente, detentan la condición de inembargables, dado su origen; es decir, provienen del Presupuesto General de la Nación y por ende, ostentan la condición de bienes de uso público, lo que descarta su afectación a través de este

proceso, procediendo solo trámite a través de lo previsto en el art. 192 del CPACA (cuenta de cobro), diremos, que no es cierta tal afirmación por cuanto como lo afirma y está demostrado dentro del proceso, la entidad contra la cual se dirigió la acción ejecutiva era el PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES – PAR-INURBE – que se regía por el derecho privado por cuanto su origen fue un contrato de fiducia mercantil suscrito entre el INSTITUTO NACIONAL DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL Y REFORMA URBANA EN LIQUIDACIÓN – INURBE EN LIQUIDACIÓN Y EL CONSORCIO PAR INURBE EN LIQUIDACIÓN-FIDUPREVISORA S.A./FIGUAGRARIA S.A., lo que para el momento de presentación de la demanda descartaba la tesis de la inembargabilidad de los bienes por ostentar la condición de uso público. Y si a la fecha varió la entidad ejecutada por las circunstancias obrantes en el proceso, siendo en la actualidad un ente ministerial lo que nos llevaría a admitir que sus recursos y bienes provienen del Presupuesto General de la Nación; lo cierto es que los bienes afectados no son de uso público sino fiscales como se desprende de la lectura del artículo 674 del Código Civil. Y por tal razón, según precedente de la Corte Suprema de Justicia, citado en acápite normativo y del Consejo de Estado, sección 3ª., M.P., ARIEL HERNÁNDEZ, radicado 18503, son bienes que están en el comercio por estar destinados generalmente al funcionamiento del ente público y pueden ser afectados con medidas cautelares de embargo y secuestro, “*en desarrollo de los principios orientados a la efectividad de las decisiones judiciales*”, conclusión que se desprende de precedentes constitucionales donde se declaró la constitucionalidad del artículo 19 del Decreto 111 de 1996, bajo el entendido de que los créditos a cargo del Estado, bien sean que consten en sentencias o en otros títulos legalmente válidos, deben ser pagados mediante el procedimiento que indica la norma acusada y que transcurridos 18 meses de que ellos sean exigibles, es posible adelantar ejecución, con embargo de recursos del Presupuesto General de la Nación – en primer lugar, los destinados al pago de sentencias o conciliaciones, cuando se trate de esta clase de títulos – y sobre los bienes de las entidades u órganos respectivos (Corte constitucional, sentencias C-354 de 1997 y 1154 de 2008).

Finalmente, porque no existe norma que declare la inembargabilidad de esta clase de bienes y porque no media certificación que tales vehículos provienen del Presupuesto General de la Nación.

Bajo los anteriores parámetros confirmaremos el auto calendado 21 de octubre de 2021.

En cuanto a la solicitud del ejecutante, en réplica de las inconformidades del recurrente, sobre poner en conocimiento de la autoridad competente

la conducta de la ejecutada, tendiente a que con los recursos ha dilatado la orden de seguir adelante la ejecución, diremos que ello, le corresponde es a quien considera la configuración de la misma porque es quien tiene a su alcance las pruebas para acreditar tal hecho (Corte Suprema de Justicia, STC13777-2021).

De acuerdo con lo expuesto, la medida de embargo decretada sobre los vehículos automotores identificados con las placas OCK-826 y OCK-827, mediante el auto de fecha 21 de octubre de 2021, se confirmará por las razones expuestas en esta instancia.

Se condenará en costas a la parte recurrente, ante la improsperidad del recurso (Artículo 365 del C.G.P., numeral 1°).

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora integrante de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

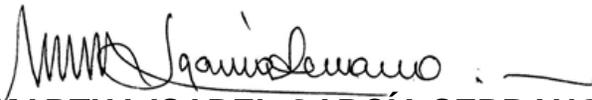
4. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto calendado 21 de octubre de 2021, proferido por la Juez Tercero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá D.C., en el proceso ejecutivo de la referencia, por lo dicho en esta instancia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas, en esta instancia, a la parte recurrente, por lo dicho. **INCLUIR**, como Agencias en Derecho, la suma de \$500.000.00.

TERCERO: DEVOLVER el proceso al juzgado de origen, una vez en firme este proveído, por Secretaría de la Sala Civil, para lo de su competencia.

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: **fe62aaa9e9d8dd608e17d7eeff5eee0402d03769c36f29b13eb6f099314bf947**

Documento generado en 27/06/2023 05:10:06 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., veintisiete de junio de dos mil veintitrés.

Proceso: Verbal – Responsabilidad civil extracontractual
Demandante: Enrique Maldonado Melo
Demandado: José Luis Becerra Córdoba
Radicación: 110013103008202000415 01
Procedencia: Juzgado 8 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación sentencia

Revisada la actuación para resolver lo pertinente frente al recurso de apelación formulado contra la sentencia de primer grado, se evidencia que en la audiencia adelantada el 3 de febrero de 2023 se rechazó de plano el incidente de nulidad presentado por la parte demandada; inconforme con esa determinación, ésta formuló recurso de apelación, mismo que fue concedido por la juez de instancia en el efecto devolutivo.

1

No obstante, a ese recurso vertical el Juzgado de instancia ningún trámite le impartió. Así las cosas, se dispone que por Secretaría se verifique el abono de la apelación del auto referida y se realicen las compensaciones respectivas.

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: **7edb8891cb0367f1453b86e2f020b5519554305dca67a11894c0dd74b1a9beec**

Documento generado en 27/06/2023 05:00:01 PM

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