

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.**



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Verbal de Impugnación de Sanción por Incumplimiento de Obligaciones no Pecuniarias.
Radicado No.	11001 3103 013 2022 00037 01
Demandante.	Opciones Financieras de Colombia S.A.S.
Demandado.	Edificio Santa María Reserva Urbana Propiedad Horizontal.

1. ASUNTO A RESOLVER

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de fecha 18 de febrero de 2022, proferido por el Juez 13 Civil del Circuito de esta Ciudad, mediante el cual rechazó la demanda en el proceso verbal de la referencia, por haber operado el fenómeno de caducidad de la acción de impugnación del acta de asamblea de la copropiedad horizontal demandada.¹

2. ANTECEDENTES

2.1. Opciones Financieras de Colombia S.A.S., instauró demanda de impugnación de sanción por incumplimiento de obligaciones no pecuniarias contra el Edificio Santa María Reserva Urbana Propiedad Horizontal, por la multa impuesta como copropietario del Apartamento PH2 Torre 1, ubicado en la Carrera 1 Este No. 72 A -52, de la Ciudad de Bogotá, que hace parte de la prenombrada copropiedad horizontal, y por

¹ Asignado al Despacho por reparto del 15 de noviembre de 2022.

la que además, pretende, se deje sin valor y efecto la sanción contenida en la cuenta de cobro No. 2030 de 1° de enero de 2022, que le fue comunicada el 6 de enero de 2022, por la suma de \$3.143.319 y, de conformidad con el art. 382 del C.G.P., se decrete la suspensión provisional de los efectos de la mencionada sanción.²

2.2. Mediante auto de 18 de febrero de 2022³, el Juez 13 Civil del Circuito, rechazó la demanda por operar el fenómeno de la caducidad, aduciendo que *“el demandante solicita la nulidad de la sanción impuesta por el Edificio Santa María Reserva Urbana P.H. la cual fue aprobada por los copropietarios en reunión del 25 de mayo de 2021”* y *“(…) la demanda fue presentada el 9 de febrero de 2022 (archivo 02 del PDF) cuando operó la caducidad de la acción, pues esta (sic) se cumplió el 25 de julio de 2021 y no fue interrumpido con la interposición de la demanda (art. 94 del C.G.P.)”*; a lo que agregó que *“Como la sanción impuesta al demandante proviene de la asamblea del 25 de mayo de 2021, y pide la suspensión, en del caso, rechazar la demanda ante la operación del fenómeno de caducidad”*.

2.3. Ante la negativa, la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, solicitando la revocatoria de la decisión; por cuanto *“(…) la demanda no busca impugnar el acta de asamblea del 25 de mayo de 2021 sino la sanción impuesta al demandante el 6 de enero de 2022.”* y *“se ataca la sanción, … porque las obligaciones no pecuniarias susceptibles de imposición de sanciones deben estar contenidas en la ley y en el reglamento de propiedad horizontal de conformidad con el artículo 59 de la ley 675 de 2001 y para el caso que nos ocupa dicha obligación no se encuentra recogida en dicho reglamento ni en la ley, razón por la cual no se puede imponer una sanción derivada de dicha obligación.”*, además, *“(…) está atacando e impugnando la sanción dentro del término previsto por el mencionado artículo 62 de la ley 675 de 2001, es decir, dentro del mes siguiente a la fecha de la comunicación de la respectiva sanción en concordancia con el artículo 382 del C.G.P.”*.

2.4. Surtido el trámite correspondiente, el funcionario de primer grado al desatar el recurso, sin más preámbulos, señaló que *“(…) no encuentra razón para modificar la decisión censurada y mantiene la postura de la providencia opugnada, pues pese a que el apoderado insiste en que no operó la caducidad, se reitera que el acto que se impugna data del 25 de mayo de 2021 y para el momento en que se presentó la demanda -9 de febrero de 2022-..., no se interrumpió, pues se había superado el plazo*

² Folios 1 y 2 del pdf: 001EscritoDemandaAnexosyPoder

³ Pdf: 03AutoRechaza

máximo que establece el art. 382 del C.G.P.” y que “(...) la sanción que menciona el demandante que fue comunicada el 6 de enero de 2.022, no es un acto administrativo, es precisamente una notificación que cumple lo decidido en la reunión de copropietarios que se llevó a cabo el 25 de mayo de 2021.”. Y concedió la alzada en el efecto suspensivo, por auto calendado 5 de agosto de 2022.

3. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

3.1. La suscrita Magistrada sustanciadora es competente para conocer del asunto, en razón a lo previsto en el numeral 1º del artículo 321 del Código General del Proceso con arreglo a lo dispuesto en los artículos 31 y 35 *ibídem*.

3.2. Ahora bien, imperioso se torna recordar que la Ley 675 de 2001, estableció diferentes procedimientos para la solución de los conflictos que puedan presentarse *“en razón de la aplicación o interpretación de esta ley y del reglamento de propiedad horizontal”*, entre los propietarios o tenedores del edificio o conjunto, o entre aquéllos y el administrador, el consejo de administración o cualquier otro órgano de dirección o control de la persona jurídica, de conformidad con el artículo 58.

En este orden, para la solución de conflictos como el aquí presentado, se tiene que:

(i) Cuando se pretenda controvertir una decisión de la Asamblea General de Propietarios, el artículo 49 de la Ley 675 de 2001 indica que el administrador, el revisor fiscal y los propietarios podrán impugnarla dentro de los dos meses siguientes a la fecha de la comunicación o publicación del acta que la contenga⁴, por medio del proceso verbal, artículo 382 del Código General del Proceso. En todo caso, el párrafo de la norma en cita plantea la siguiente excepción:

“Exceptúanse de la disposición contenida en el presente artículo, las decisiones de la asamblea general, por medio de las cuales se impongan sanciones por incumplimiento de obligaciones no pecuniarias, que se regirán por lo dispuesto en el Capítulo Segundo, del Título II de la presente ley.”

⁴ **Artículo 49. impugnación de decisiones.** *El administrador, el revisor fiscal y los propietarios de bienes privados, podrán impugnar las decisiones de la asamblea general de propietarios, cuando no se ajusten a las prescripciones legales o al reglamento de la propiedad horizontal.*

<Inciso derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014. En los términos del numeral 6) del artículo 627, ver en Legislación Anterior el texto vigente hasta esta fecha>

PARÁGRAFO. *Exceptúanse de la disposición contenida en el presente artículo, las decisiones de la asamblea general, por medio de las cuales se impongan sanciones por incumplimiento de obligaciones no pecuniarias, que se regirán por lo dispuesto en el Capítulo Segundo, del Título II de la presente ley.”*

Así las cosas, las decisiones de la Asamblea General de Propietarios que impongan sanciones por el incumplimiento de obligaciones no pecuniarias tienen un mecanismo especial de impugnación, el cual se encuentra consagrado, por vía de remisión, en el artículo 62 de la Ley 675 de 2001, en los siguientes términos:

“Artículo 62. Impugnación de las sanciones por incumplimiento de obligaciones no pecuniarias. El propietario de bien privado sancionado podrá impugnar las sanciones por incumplimiento de obligaciones no pecuniarias.

*<Texto tachado derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014. En los términos del numeral 6) del artículo 627, ver en Legislación Anterior el texto vigente hasta esta fecha> **La impugnación sólo podrá intentarse dentro del mes siguiente a la fecha de la comunicación de la respectiva sanción.** ~~Será aplicable para efectos del presente artículo, el procedimiento consagrado en el artículo 194 del Código de Comercio o en las normas que lo modifiquen, adicionen o complementen.~~” (Se resalta)*

Ahora, atendiendo que el artículo 194 del Código de Comercio fue derogado por el artículo 118 Ley 1563 de 2012; entonces, la impugnación de las sanciones se tramita por el proceso verbal sumario (numeral 4° del Art. 17 del C.G.P.⁵) y toda vez que el aparte del art. 62 citado, no fue derogado, es de resaltar que para éste último asunto “*impugnación de sanciones impuestas por violación de la ley o el reglamento*” el término de caducidad para interponer la demanda es dentro del mes siguiente, contado desde la notificación de la decisión.

Así lo ha entendido la doctrina: “7. **IMPUGNACIÓN DE LAS SANCIONES**

El artículo 62 de la ley establece que el infractor propietario (debe hacerse extensivo a cualquier infractor sin importar su calidad o no de propietario) puede impugnar ante juez de la República la sanción impuesta al interior de la propiedad horizontal, para que este revise ya se el fondo, la decisión o la violación al debido proceso.

Tal y como lo argumenta este libro, serán lo jueces civiles municipales en única instancia los competentes para conocer de esta impugnación –según lo preceptúa el artículo 17 numeral 4 del Código General del Proceso-, a la que se le debe dar el trámite de

⁵ “Artículo 17. Competencia de los jueces civiles municipales en única instancia. Los jueces civiles municipales conocen en única instancia:
(...)

4. De los conflictos que se presenten entre los copropietarios o tenedores del edificio o conjunto o entre ellos y el administrador, el consejo de administración, o cualquier otro órgano de dirección o control de la persona jurídica, en razón de la aplicación o de la interpretación de la ley y del reglamento de propiedad horizontal.”

proceso verbal sumario de que trata el artículo 390 numeral 1 del Código General del Proceso.⁶. (Se resalta por el Despacho)

3.3. Descendiendo al *sub examine*, dígase de entrada que, la decisión recurrida será revocada; para que, en su lugar, el Juzgador de primer grado, luego de un nuevo estudio y atendiendo lo antes expuesto, proceda a adoptar la decisión que legalmente corresponde.

Lo anterior; por cuanto, la demanda incoada trata de asuntos de competencia del juez municipal en virtud del artículo 17, numeral 4° del C.G.P., en concordancia con el canon 62 de la Ley 675 de 2001; toda vez que lo pretendido por el demandante conforme al líbello demandatorio y reafirmado en el recurso presentado, es lo siguiente:

“1. Que se declare sin valor y efecto la sanción contenida en la cuenta de cobro No. 2030 del 1 de enero de 2022 remitida al demandante el 6 de enero de 2022 por correo electrónico de conformidad con los hechos y fundamentos de esta demanda.

2. De conformidad con el artículo 382 del C.G.P se decrete al (sic) suspensión provisional de los efectos de la sanción impugnada por violación de las disposiciones invocadas en los hechos y fundamentos de esta demanda.”

En consecuencia, la interpretación dada por el Juez *A quo*, al señalar que lo solicitado por la parte demandante es “(...) *la nulidad de la sanción impuesta por el Edificio Santa María Reserva Urbana P.H. la cual fue aprobada por los copropietarios en reunión del 25 de mayo de 2021*”, para rechazarla por operar el fenómeno de la caducidad en los términos del artículo 382 del C.G.P. “*IMPUGNACIÓN DE ACTOS DE ASAMBLEA, JUNTAS DIRECTIVAS O DE SOCIOS*”, no es acorde con las normas citadas.

3.6. En ese orden, no puede ser otra la decisión que revocar la providencia recurrida; para que, en su lugar, previo nuevo estudio de la demanda, el Juez de primer grado, imparta el trámite que legalmente corresponda, sin lugar a condena en costas, por no hallarse causadas. (artículo 365 del Código General del Proceso).

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora integrante de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá,

⁶ Monsalve Caballero, Luis Carlos. EL RÉGIMEN DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL EN COLOMBIA, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá D.C., 2017, páginas 360-361.

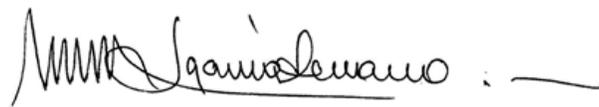
4. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR en su integridad el auto de fecha 18 de febrero de 2022, proferido por el Juez 13 Civil del Circuito de esta Ciudad; conforme a lo expuesto en precedencia, y; en su lugar se **ORDENA** proceder a realizar un nuevo estudio de la demanda e impartirle el trámite que legalmente corresponda, teniendo en cuenta lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: NO CONDENAR EN COSTAS, por las razones expuestas.

TERCERO: DEVOLVER el proceso al juzgado de origen, por secretaria de la Sala Civil, una vez en firme este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., veinticinco de enero de dos mil veintitrés.

Proceso: Verbal
Demandante: Víctor Alfonso Cruz Sánchez
Demandante: Luís Ernesto Marín Ruiz.
Radicación: 110013103012202000303 01.
Procedencia: Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación sentencia
AI007/23

1. Sería del caso estudiar de fondo la petición de apelación presentada por la actora contra la sentencia proferida el 28 de noviembre de 2022 por el Juzgado 12 Civil del Circuito, de no ser porque se evidencia la ocurrencia de motivo de nulidad procesal.

2. Inicialmente es necesario puntualizar que el numeral 8° del artículo 133 de la ley 1564 de 2012 prevé que el proceso es nulo cuando *“no se practica en legal forma 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 aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las personas, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público, o a cualquier persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citada”*.

Esta causal de nulidad tiene lugar cuando el proceso se adelanta sin la debida notificación de todos los litisconsortes necesarios (artículo 61 *ibidem*), omisión que sin duda alguna, lesiona el interés jurídico procesal y sustancial del directo interesado.

Es más, el artículo 134 *ejusdem* prevé que *“Cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiere proferido sentencia, ésta se anulará y se integrará el contradictorio”*

De manera especial para procesos como el propiciado en la referencia, el artículo 375 del estatuto procesal adjetivo prevé *“Inscrita la demanda y aportadas las fotografías por el demandante, el juez ordenará la inclusión del contenido de la valla o del aviso en el Registro Nacional de Procesos de Pertenencia que llevará el Consejo Superior de la Judicatura, por el término de un (1) mes dentro del cual podrán contestar la demanda las personas emplazadas; quienes concurren después tomarán el proceso en el estado en que se encuentre.”*.

En el asunto del epígrafe, se ordenó el emplazamiento de las personas indeterminadas¹, como correspondía, por lo que debió realizarse la publicación en el Registro Nacional de Personas Emplazadas respecto de ellas, con mención del proceso, naturaleza y autoridad requirente, siendo claro que la convocatoria solo se entendería surtida transcurridos 15 días después de hecha tal divulgación, tras los cuales se designaría curador *ad litem*, según lo dispuesto en los incisos 5 a 7 del artículo 108 de la Ley 1564 de 2012.

En este caso, pese a lo anterior, al consultar el registro por el número del expediente se encontró que la publicación no está disponible para acceder a ella.

TYBA Ayuda Emplazados Inicio Contacto

Consulta de Emplazados en la Rama Judicial.

¡Advertencia!

Se visualizan proceso(s) no disponible(s) para consulta, diríjase al despacho judicial correspondiente.

Proceso Ciudadano Predio

Departamento	BOGOTA 11	Ciudad	BOGOTA, D.C. 11001
Corporación	JUZGADO DE CIRCUITO 31	Especialidad	JUZGADO DE CIRCUITO CIVIL ESC
Despacho	JUZGADO DE CIRCUITO - CIVIL 012	Código Proceso	11001310301220200030300

No soy un robot 
reCAPTCHA
Privacidad - Términos

Consultar Limpiar

Resultado de la Búsqueda.

	CÓDIGO PROCESO	CLASE PROCESO	DEPARTAMENTO	CIUDAD	DESPACHO
	11001310301220200030300	OTROS PROCESOS	BOGOTA	BOGOTA, D.C.	JUZGADO DE CIRCUITO - CIVIL 012 BOGOTA DC

Total Registros : 1 - Páginas : 1 de 1

Aunque en el expediente obra constancia de la publicación que el Juzgado 12 Civil del Circuito habría hecho², el Tribunal no puede pasar por alto que, según el artículo 3 del Acuerdo PSAA-1410118 de 4 de marzo de 2014, expedido por el

¹ 017 Auto admite220920.

² Archivo 055 Constancia Emplazamiento pertenencia.

Consejo Superior de la Judicatura para implementar el Registro Nacional de Personas Emplazadas, de Procesos de Pertenencia, Bienes Vacantes o Mostrencos y de Proceso de Sucesión dispuso “*los registros nacionales reglamentados... estarán disponibles al público en general a través de la página web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co, para facilitar su acceso, consulta y disponibilidad de la información en todo momento*”, lo que no se cumplió en este caso, en el que el registro se hizo de forma “*privada*”, debiendo ser abierto y público. Es más, en el anuncio de la parte superior se sugiere que para conocer el contenido debe “*dirigirse al despacho judicial correspondiente*”.

Así las cosas, como el curador no tiene poder dispositivo y carece de facultad para sanear una nulidad de este tipo, se declarará la invalidez de todo lo actuado a partir de la sentencia, inclusive, para que se reanude la actuación, según las consideraciones de esta providencia. El Juez deberá realizar nuevamente la publicación el Registro Nacional de Personas Emplazadas, cumplido designará al auxiliar de la justicia, a quien deberá respetársele el debido proceso.

Se aclara que, conforme al inciso 2 del artículo 138 de la Ley 1564 de 2012 se conserva la validez de las pruebas.

Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, **RESUELVE:**

1. Declarar la nulidad de la sentencia, inclusive.
2. Ordenar al Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá que rehaga la actuación, con apego a lo previsto en esta decisión.
3. En firme, retorne el expediente al despacho que lo remitió.

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: **faafeb47f3fb59f8133f40eb2eb3ab662c647a5f2afccd1298246058f18fdf44**

Documento generado en 25/01/2023 03:54:26 AM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil veintitrés (2023).

Proceso No. 110013103016202200025 01
Clase: EJECUTIVO
Demandante: SOCIEDAD AMPERIA S.A. E.S.P.
Demandados: TERMONORTE S.A.S. E.S.P.

Con fundamento en el numeral 1° del artículo 321 del C.g.p., se resuelve la apelación interpuesta por la demandada contra el auto que el 1° de agosto de 2022 profirió el Juzgado 16 Civil del Circuito de esta ciudad, mediante el cual dispuso “rechazar por extemporánea la contestación de la demanda presentada por la sociedad ejecutada”.

ANTECEDENTES

1. Previo a disponer sobre la demanda ejecutiva, la sociedad Termonorte S.A.S. E.S.P. allegó poder otorgado a abogado para que la representase en este asunto, así como también presentó algunas solicitudes.

2. El 25 de marzo de 2022, el juzgado profirió las siguientes decisiones:

i) Libró mandamiento ejecutivo contra la mencionada Termonorte S.A.S. E.S.P. y ordenó a la ejecutante “NOTIFICAR esta providencia a la parte ejecutada en los términos de los artículos 291 a 293 *ibídem*, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 8° del Decreto 806 de 2020”.

ii) “Teniendo en cuenta el poder aportado por la sociedad demandada (PDF 006 y 007 C1), lo dispuesto en el artículo 301 del Código General del Proceso, y en virtud de la solicitud elevada por dicho extremo”, reconoció personería al abogado “como apoderado de la demandada Amperia SA ESP, en los términos y para los efectos del poder conferido”.

3. El 7 de abril de 2022, el apoderado demandante allegó constancia de notificación electrónica surtida el día anterior al correo electrónico de

la sociedad ejecutada.

4. El 8 de abril de 2022, la demandada interpuso recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo, el que le fue rechazado por extemporáneo mediante auto de 27 de mayo del mismo año como quiera que “la notificación no se cumplió en los términos del Decreto 806 de 2020, sino que la misma se surtió por conducta concluyente, de acuerdo a la providencia de esa misma fecha (PDF 19) en la que se reconoció personería a su procurador judicial, por lo tanto, el término oportuno para formular la reposición contra dicho proveído se extendió hasta el 31 de marzo del año en curso, empero el medio de impugnación fue presentado sólo hasta el 8 de abril hogaño (PDF 26)”.

5. El 1° de junio de 2022, la ejecutada interpone recurso de reposición contra la anterior decisión y el 10 del mismo mes y año presentó escrito de excepciones de mérito.

6. El 1° de agosto de 2022, la jueza a quo profirió sendas decisiones, a saber:

i) Resolvió el recurso de reposición contra el auto que rechazó el recurso contra el mandamiento de forma insatisfactoria a la ejecutada; en él, expuso que “(e)n el sub iudice se verifica que la notificación por conducta concluyente no merece ningún reparo, pues de acuerdo con la aludida preceptiva es procedente, inclusive, reconocer personería al togado que habrá de representar al extremo demandado antes de emitirse la admisión de la demanda o la orden de apremio, solo que tales decisiones se le notificarán por estado, pues su reconocimiento es anterior a la existencia de la decisión que debe notificarse personalmente” y, en consecuencia, concluyó que “si es viable el reconocimiento de personería antes de la decisión que deba notificarse personalmente y ésta se da a conocer por estado al demandado al proferirse, con mayor razón era viable asumir que la sociedad ejecutada en el trámite de la referencia, conoció la orden de pago en su contra en la misma fecha en que fue dada a conocer mediante el estado 33 del 28 de marzo de 2022, luego los términos para recurrir la decisión, sin duda, comenzó a correr a partir del día siguiente del estado, arrojando ello que el término se extendió hasta el 31 de marzo para atacar el mandamiento de pago”.

ii) “Teniendo en cuenta la contestación de la demanda presentada por la parte ejecutada (PDFs 40 y 41), lo manifestado por el extremo ejecutante (PDF 45), así como lo dispuesto en auto de la misma fecha en el que se reitera la extemporaneidad del recurso de reposición formulado contra el mandamiento de pago, y porque en virtud de lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 118 del estatuto procesal el tardío recurso no tuvo la virtualidad de suspender los términos para contestar la demanda”, resolvió “RECHAZAR por extemporánea la contestación de la demanda presentada por la sociedad ejecutada”.

6. Inconforme con esta última determinación, el censor demandante interpuso recurso de apelación, apoyado, en síntesis, en que **i)** no tiene cabida el análisis del inciso 2° del artículo 301 procesal civil, pues este no es aplicable toda vez que el reconocimiento de personería tuvo ocurrencia posterior a la expedición del mandamiento de pago y **ii)** se indujo en error a las partes, pues el 6 de abril de 2022 el apoderado demandante procedió a notificarle del mandamiento de pago en cumplimiento del numeral 4° de este, por lo que si el juzgado tenía la certeza de la consolidación de la notificación por conducta concluyente, no debió disponer en la orden de apremio la notificación personal.

7. En virtud de ello, corresponde resolver la alzada previa las siguientes,

CONSIDERACIONES

El Tribunal es competente para resolver el recurso de apelación en los términos y con las limitaciones que establece el artículo 328 del CGP y la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de la Corte Suprema de Justicia¹.

En el presente asunto advierte esta magistratura que, revisado el plenario para lo pertinente, se anticipa la validación de la decisión fustigada como se pasa a ver.

Sea lo primero indicar que el acto de notificación resulta trascendental trámite del proceso a la luz de la garantía de los principios constitucionales en tanto que “la debida notificación de las providencias judiciales es condición determinante de la eficacia de tales decisiones y a la vez presupuesto cardinal de la defensa de los administrados frente a los pronunciamientos de la jurisdicción, en la medida en que la firmeza y ejecutoriedad de éstas está supeditada al acto válido de enteramiento a las partes y terceros con interés, a quienes debe garantizarse la posibilidad real y efectiva de discutir lo resuelto a través de los instrumentos idóneos previstos en el ordenamiento jurídico”².

Revisado el caso *sub* judice, si bien en principio salta a la vista confusión en las órdenes del juzgado para la notificación de la demandada y que constituye un reproche del censor³, lo cierto es que no puede pasarse

¹ “el apelante debe formular los cargos concretos, y cuestionar las razones de la decisión o de los segmentos específicos que deben enmendarse, porque aquello que no sea objeto del recurso, no puede ser materia de decisión, salvo las autorizaciones legales necesarias y forzosas (art. 357 del C. de P. C., y 328 del C. G. del P.)” (CSJ, sentencia del 1° de agosto de 2014, expediente SC10223-2014, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona).

² CSJ, SC, Sentencia STC13993 de 11 de octubre de 2019, M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez.

³ Pues en una misma fecha profirió dos decisiones contradictorias: por un lado, en el mandamiento ejecutivo ordenó la notificación personal y, por otro, en auto aparte reconoció personería a un

en el proceso, pues estas decisiones fueron notificadas mediante estado y a partir de ellas estaba habilitada para actuar en el trámite, situación que incluye la presentación de excepciones y recursos en el término de ley para ello.

En adición a ello, la ejecutada, desde el 4 de febrero de 2022, fecha de remisión del poder, presentó solicitud de fijar caución para el decreto de medidas cautelares y de suspensión del proceso, todas estas previas a la orden de apremio; además, en la providencia de reconocimiento de personería y que fijó la caución solicitada, se citó por la a quo el artículo 301 de la norma adjetiva relativo a la notificación por conducta concluyente, por lo que, enterada desde antes del asunto y de las providencias del 25 de marzo del 2022, si la parte pasiva tenía alguna duda en cuanto a su notificación, contaba con las herramientas procesales previstas en los artículos 285 y 286 del C.G.P. a fin de solicitar la aclaración de tal asunto o la corrección de lo dispuesto en uno u otro auto, lo que en efecto no realizó y, *contrario sensu*, aprovechó el desacierto del juzgado para ampliar el término de traslado para proponer sus excepciones dada la notificación que, conforme al mandamiento de pago, realizó el actor.

Vicisitudes estas que imponen confirmar la providencia recurrida; sin condena en costas por no aparecer probadas.

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado Sustanciador,

RESUELVE:

Primero. Confirmar el auto del 1° de agosto de 2022 proferido por el Juzgado Dieciséis (16) Civil del Circuito de esta ciudad, por las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo. Sin costas en esta instancia por no aparecer probadas.

Tercero. Devolver en oportunidad, las diligencias al estrado de origen.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,

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

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

Código de verificación: **7c5c545d35276c37d77619a0c95b2a8baa76d1ae1fd910e02376d31868015967**

Documento generado en 25/01/2023 02:26:41 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., veinticinco de enero de dos mil veintitrés.

Proceso: Proceso Verbal de Mayor Cuantía
Demandante: Cablete Celular Limitada
Demandado: Directv Colombia Limitada
Radicación: 110013103030201600298 02
Procedencia: Juzgado 30 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación auto
AI-008/23

1

Se decide el recurso de apelación presentado contra la decisión del 15 de junio de 2022, por medio de la cual el Juzgado 30 Civil del Circuito de Bogotá aprobó la liquidación de costas.

Antecedentes

1. El 12 de junio de 2016 se admitió demanda de proceso verbal de mayor cuantía promovida por Cablete Celular Limitada contra Directv Colombia Limitada, derivado de la

terminación unilateral de un contrato de prestación de servicios por parte del demandado.

2. Mediante sentencia de 14 de diciembre de 2017 se negaron las pretensiones de la demanda, decisión que fue confirmada el 8 de agosto de 2018 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Además, el 22 de octubre de 2021 la Corte Suprema de Justicia decidió no casar la sentencia.

3. El 31 de mayo de 2022, el Juzgado 30 Civil del Circuito de Bogotá dispuso que por secretaría debía procederse con la liquidación de las costas del proceso. [Folio 1, Cuaderno N°1 continuación principal, 03 auto cúmplase liquidar costas PDF].

4. En auto del 9 de junio de 2022, se verificó la liquidación, arrojando un valor total de \$ 31'000.000.

5. Con proveído del 15 de junio de 2022, se aprobó la liquidación. [Folio 1, Cuaderno N°1C continuación principal, 06 auto que aprueba costas PDF].

6. La sociedad Cablete Celular Limitada inconforme con la anterior decisión, interpuso los recursos ordinarios. Sustentando su disenso en que los montos incluidos en la liquidación eran elevados y no se ajustaban a los presupuestos de la Ley 1564 de 2012, ni lo establecido por el Consejo Superior de la Judicatura y, por último, que no se consideró el tiempo transcurrido de las actuaciones dentro de los parámetros normales, recalcando que existió buena fe y ausencia de dilaciones en las diferentes etapas del proceso.

7. Se corrió traslado y la contraparte guardó silencio.

8. Mediante providencia del 17 de noviembre de 2022, se resolvió no reponer el auto refutado, bajo el argumento de que la liquidación de las costas se encuentra dentro de las atribuciones del juez, pues este debe considerar la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales; no obstante, la liquidación realizada no excedió el máximo de dichas tarifas. Por último, concedió en el efecto diferido el recurso de apelación. [Folio 1, Cuaderno N°1C continuación principal, 11auto resuelve recurso concede apelación PDF].

Consideraciones

3

1. Contempla el numeral 4° del artículo 366 de la Ley 1564 de 2012 que:

«Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:

[...]

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de

la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas».

1.1. En armonía con lo anterior, y para el presente caso son aplicables las pautas señaladas en el Acuerdo 1887 de 26 de junio de 2003 -modificado por el acuerdo 2222 de 2003-, proferidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura¹, indicaba en su artículo 3°:

“ARTICULO TERCERO.- Criterios. El funcionario judicial, para aplicar gradualmente las tarifas establecidas hasta los máximos previstos en este Acuerdo, tendrá en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, autorizada por la ley, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables. Las tarifas por porcentaje se aplicarán inversamente al valor de las pretensiones.”

4

Y en cuanto a los topes para los procesos verbales:

¹ El Acuerdo PSAA16-10554 Agosto 5 de 2016 en su artículo 7° advirtió: “ARTÍCULO 7°. Vigencia. El presente acuerdo rige a partir de su publicación y se aplicará respecto de los procesos iniciados a partir de dicha fecha. Los comenzados antes se siguen regulando por los reglamentos anteriores sobre la materia, de manera especial los contenidos en los Acuerdos 1887 de 2003, 2222 de 2003 y 9943 de 2013 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.”; y éste proceso fue radicado el 26 de mayo de 2016.

“Primera Instancia. Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia. Si ésta, además, reconoce o niega obligaciones de hacer, se incrementará hasta cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes por este concepto. En los casos en que únicamente se ordena o niega el cumplimiento de obligaciones de hacer, hasta cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes”

“Segunda instancia. Hasta el tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones confirmadas o revocadas total o parcialmente en la sentencia. Si ésta, además, reconoce o niega obligaciones de hacer, se incrementará hasta dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes por este concepto.

En los casos en que únicamente se ordena o niega el cumplimiento de obligaciones de hacer, hasta dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes” (Subraya fuera del texto).

1.2. Además, para el recurso extraordinario de casación
“1.12.2.1. Hasta veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes.”

2. Memórese que las agencias en derecho no son otra cosa que aquella cantidad que el Juez o Magistrado ordena, para el favorecido con su decisión, con el fin de amortiguar los gastos generados con ocasión del proceso y que tuvo que afrontar a efectos de sufragar los honorarios de un profesional del derecho que ejerciera su representación o,

cuando actúa en nombre propio, como contraprestación por el tiempo y esfuerzo dedicado a esa actividad.

En esa tarea y, con apoyo en las disposiciones en cita, se logra determinar, sin mayores elucubraciones, que no se ha establecido un estándar al que se deba acudir para fijar el monto de las agencias en derecho; por el contrario, existen criterios a tener en cuenta al momento de tasarlas y, para el caso concreto, un límite mínimo y máximo que no puede ser desconocido.

Entre los señalados factores encontramos (i) la naturaleza del asunto, (ii) la calidad de la gestión y su duración útil, (iii) la cuantía del proceso y (iv) otras circunstancias que se consideren relevantes.

6

3. En el *sub judice*, se realizará la discriminación de cada instancia sobre las agencias en derecho y se verificará si está ajustada o no a derecho teniendo como base las pretensiones de la demanda por la suma de \$3.794'429.272:

- En primera instancia se condenó en agencias en derecho por la suma de \$20.000.000 esto equivale al 0.52%, de lo perseguido por tanto no sobrepasa el monto máximo fijado que es del 20%.
- En segunda instancia, se confirmó integralmente la sentencia de primer grado y se condenó en costas al demandante, cuantificándose las agencias en derecho en \$5'000.000, que corresponde al 0.13%, de lo pretendido por tanto no sobrepasa el tope máximo.

- Al resolver el recurso extraordinario de casación la Corte Suprema de Justicia tasó las agencias en derecho en \$ 6.000.000; suma también dentro del rango establecido, teniendo en cuenta que el salario mínimo para el año 2021, en que se justipreciaron las costas estaba en \$908,526.00; por lo que la cifra fijada esta dentro del límite señalado.

Entonces, sin mayores disquisiciones se percibe que la decisión cuestionada fue acertada pues, en efecto, el importe determinado por concepto de agencias en derecho se encuentra dentro de los límites señalados, por el Consejo Superior de la Judicatura ajustándose a derecho.

Adicionalmente, la parte demandada estuvo representada por profesional del derecho a lo largo del proceso, quien contestó la demanda y ejerció la defensa de su representada, atendió las diferentes actuaciones en cada una de las instancias y en el trámite del recurso extraordinario, gestión que no puede menospreciarse, máxime cuando la decisión fue a su favor.

Contrario de lo expuesto, sin más consideraciones por innecesarias, habrá de confirmarse la providencia objeto de censura.

Decisión

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

1. CONFIRMAR, el auto del 15 de junio de 2022, proferido por el Juzgado 30 Civil del Circuito de Bogotá.

2. Sin condena en costas por no aparecer causadas.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

8

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: **07df7777c213481eacf5bc91a8cef813989ec4e2851e6c8f0241f29015c6057a**

Documento generado en 25/01/2023 05:01:20 PM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

MAGISTRADO PONENTE: LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Proyecto discutido y aprobado en sala ordinaria de decisión del 25 de enero de 2023. Acta 2.

Bogotá D.C., veinticinco de enero de dos mil veintitrés

Resuelve el Tribunal el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia emitida por el Grupo de Trabajo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio el 27 de octubre de 2022, dentro del proceso adelantado por Avancys S.A.S. contra Driverp S.A.S. –en lo sucesivo Avancys y Driverp, respectivamente–.

ANTECEDENTES

1. Avancys solicitó declarar que Driverp, cuyo representante legal es el señor Mario Andrés Zúñiga Medina e integrada por Juan Camilo Torres, Leidy Natalia Gaitán Pinzón, Ferney Forero Murcia y Esteban Quevedo Pardo –a quienes en adelante se hará referencia por su nombre de pila– como vinculados y/o socios ha incurrido en actos de competencia desleal, de trasgresión a la prohibición general, desorganización, engaño, imitación, violación de secretos, inducción a la ruptura contractual y violación de normas, las cuales deben cesar y se condene a la sociedad a indemnizar los perjuicios causados por su materialización, tasados en \$2.321.553.616. Como sustento de la reclamación, la demandante expuso que Driverp, a través de las evocadas personas naturales, incurrió en los comportamientos desleales denunciados, esencialmente por la utilización del *software* de Avancys y los efectos nocivos que tal actuación produjo a la accionante conforme los hechos detallados en el escrito inicial, de los que se desprende la obligación de reparar el detrimento patrimonial.

2. La demandada manifestó varios argumentos para oponerse a las pretensiones: (i) La plataforma de Avancys fue desarrollada a partir del

software Odoo, de la cual se valen otras 27 empresas que realizan la misma actividad y no es cierto que la accionante sea titular de un *software* propio. (ii) Las cláusulas del contrato laboral que prohíben la concurrencia de actividades son ineficaces en los términos del Código Sustantivo del Trabajo, sanción que se pidió declarar en proceso que se adelanta en el Juzgado 36 Laboral de Bogotá. (iii) La actividad de Driverp se ha desplegado sin ninguna información de Avancys, con implementación el sistema Odoo –de acceso libre a la fecha–. (iv) No es factible aseverar que la terminación de contratos con clientes fue producto de la influencia de Driverp y más bien son atribuibles a las disputas y diferencias que Avancys tenía con aquellos. De igual manera, realizó una pormenorizada explicación técnica sobre la utilización de la herramienta *Odoo* para crear, a partir de allí, su propio producto y remató refiriéndose a cada uno de los comportamientos desleales que se le imputan, exponiendo las razones para descartar su ocurrencia.

3. Luego de precisar que –conforme a la fijación del litigio– el interrogante a resolver radica en si Driverp utilizó el *software* de Avancys sin autorización, tener por acreditados los ámbitos de aplicación de la Ley 256 de 1996 y la legitimación en causa al amparo del artículo 22 ibidem, la autoridad de primera instancia denegó las pretensiones declarando oficiosamente la excepción de inexistencia de infracción al régimen de competencia desleal, con apoyo en los argumentos que pasan a compendiarse:

3.1. La obra a la que alude la certificación expedida por la Dirección Nacional de Derechos de Autor (DNDA) no coincide con la descrita en la demanda, denominada Avancys ERP –sobre la que la demandante otorgó licenciamientos a terceros–, de donde fluye que no está acreditado que la accionante tenga derechos de autor sobre ese *software*. Tampoco probó que “ostente una patente sobre el *software*” y, por el contrario, el representante legal contestó que no cuenta con aquella. Al no estar demostrado esos supuestos no se puede considerar que existe el acto de imitación, ya que no existe medio demostrativo técnico del que se extraiga que la plataforma que usa la convocada es de propiedad de la demandante, ya que ambos –junto con otras empresas– son desarrolladoras de la plataforma Odoo.

3.2. No hay prueba de que el funcionamiento del *software* y las bases de datos de Avancys contengan información confidencial, conclusión que

extrajo a partir de los testimonios de Juan y Esteban, quienes indicaron que no había “políticas de seguridad de la información” y que “todos los empleados tenían acceso al *software*”, al paso que no hay evidencia de medidas de seguridad en la empresa para restringir el acceso al mismo. Adicionalmente, no se acreditó que el *software* de Driverp sea el mismo al que se tuvo acceso al momento en que las personas naturales prestaron sus servicios en Avancys.

3.3. De acuerdo con el dictamen pericial aportado –el cual no fue controvertido sino apenas objeto de “unas observaciones” de la parte actora– existe un 33% de coincidencia entre las plataformas desarrolladas por Driverp y Avancys, lo cual es común al partir de la misma herramienta. De otra parte, el tiempo tomado por Driverp para crear su programa de computador “no es propiamente un asunto de competencia desleal o de mala fe, sino que corresponde a un factor en el que se encuentra comprendida la formación académica y experiencia de cada empresario”, de lo que –interpreta la Sala, pues en ello no hubo claridad del juez– se desgaja la ausencia de suspicacia o duda que se geste por el tiempo en el que la demandada puso en el mercado su producto.

3.4. Los testimonios de Eduardo Vergara, Sandra Sepúlveda y Víctor Muñoz sostienen la conclusión de que la demandada no sugirió y mucho menos afirmó que el *software* de Avancys iba a quedar obsoleto ni que el de Driverp era una mención más avanzada, a lo que se aúna que fueron los clientes quienes acudieron a Mario para que prestara sus servicios, incluso mediando un proceso de licitación, así que no se acreditó el engaño. En armonía con lo anterior, los contratos que Avancys tenía con Annar Diagnóstica Import S.A.S. y Laboratorio Clínico Colcan S.A.S. terminaron por acuerdo transaccional entre los extremos de esos negocios, e incluso Sandra indicó que con Annar existieron discrepancias en cuanto a los servicios y aumento de precio, conjunto de circunstancias que desechan la tesis de la inducción a la ruptura contractual.

3.5. No se incorporó instrumento de convicción sobre actos de desorganización ejecutados por Driverp, tales como abordar a los empleados de Avancys para que formaran parte de aquella y no puede concluirse que la renuncia de los trabajadores, *per se*, implique una afectación al

funcionamiento de la empresa en el mercado, siendo además “contrario a la lógica jurídica que, a pesar de que no cumplieran obligaciones laborales, se les expidieran paz y salvos”. En todo caso, de los testimonios no se advierte influencia alguna de la demandada en la salida de los empleados de Avancys, como tampoco que hayan extraído sus bases de datos ni que las fallas en la plataforma de la demandante fueran ocasionadas por la demandada o sus vinculados por orden de Driverp.

3.6. Driverp no tiene legitimación para resistir la pretensión atinente a la violación de normas, porque dicha hipótesis se estructuró bajo el entendido de que las personas naturales trasgredieron cláusulas del contrato laboral y del Código de Ética de profesionales en ingeniería, acusación que “está mal formulada” y no puede ser evaluada en el ámbito de la competencia desleal porque su fuente es la violación de la Ley 256. Además, los ex trabajadores no fueron vinculados como parte, lo que enfatiza la improcedencia del examen de su conducta –mismo argumento que puso de relieve para no abordar el incumplimiento del documento de terminación de contrato por Mario, y que no se probó que este, junto con los demás sujetos, estuvieran ejecutando órdenes dadas por Driverp para inducir a la ruptura contractual y la desorganización–.

3.7. La imputación acerca de la prohibición se fundamentó en los mismos razonamientos para atribuir a la demandada la incursión en los demás comportamientos desleales, de los cuales no se evidenció conducta contraria a la buena fe o sanas costumbres, lo que pone de relieve que, en realidad, no se alegó la configuración de una conducta particular que encaje en la causal del artículo 7 ib.

4. En desacuerdo con la decisión, la demandante desarrolló los siguientes reparos:

4.1. La convocada “parte del software de [Avancys] para presentar una versión...la cual presenta modificaciones” estéticas, pero no de fondo, lo que demuestra la violación del derecho de autor –el cual no es protegido en Colombia a través de patente, ni pende de registro alguno. En este orden, como “secreto empresarial por excelencia, usarlo sin autorización de su titular es un claro acto de competencia desleal” de violación de secreto –en lo que

hizo extensa explicación—, de allí que los empleados que se retiraron de Avancys no podían utilizarlo, siendo inverosímil que crearan en tan poco tiempo un nuevo *software*, lo que “para una persona versada en la materia es obvio”, aunado a que el programa de Driverp no cuenta con algunos módulos o funcionalidades necesarios para las empresas, siendo una clara muestra de que en realidad implementan el de Avancys. Además, no puede perderse de vista que en la demanda “se habló de manera ilustrativa de la obra como ‘*software Avancys ERP*’”, el cual cuenta con especificaciones, módulos y finalidades mencionadas a manera de ejemplo y no “con la técnica que se hiciera para el momento de su registro” en la DNDA, y si existía alguna duda, el *a quo* debió solicitar las pruebas pertinentes de forma oficiosa.

4.2. Está demostrado el acto de engaño al persuadir a los clientes de Avancys para que migraran al producto de Driverp indicándoles que el de la demandante era obsoleto “por tratarse de la versión 8 y no 12”, lo cual puso en riesgo al consumidor, quien podría percibir información errónea del servicio de la accionante y habiendo existido ese engaño “es claro que existieron actos de descrédito y de imitación”. No hay claridad de por qué el despacho de primer grado ultimó que no se hubiera probado la reputación de la sociedad Avancys, la cual proviene de su permanencia en el mercado.

4.3. A pesar de que se firmaron contratos de transacción con los clientes de Avancys, estos fueron producto de la ruptura contractual propiciada por la demandada en cabeza de su representante legal y los colaboradores. Sorprende que el *a quo* haya extrañado que en las transacciones no se encontraran las causas para su celebración “pero tampoco infiere...que teniendo en cuenta la fecha” del acuerdo y el retiro de las personas naturales, “pueda deberse a las maniobras adelantadas por la demandada”. Además, no se tuvo en cuenta que, como lo narró el representante de la demandante, las personas ahora dependientes de Driverp y en su momento trabajadoras de Avancys, tenían a su cargo atender los requerimientos de los clientes Annar y Laboratorio Clínico pero no lo hicieron, lo que es franca muestra del sabotaje que gestó la desorganización de Avancys, sin que exista relevancia y contundencia en los testimonios que el fallador tuvo en cuenta para desestimar esa hipótesis, obviando también que la forma en que los ex empleados comenzaron a unirse a la empresa demandada evidencia la descomposición propiciada por el sector convocado.

4.4. El despacho no valoró que Driverp tiene como elemento humano a exempleados de Avancys. Tampoco apreció que Mario, Juan, Leidy, Ferney y Esteban tenían expresa prohibición de prestar los mismos servicios que desarrollaban en Avancys a empresas con las que esta tuviera relación comercial como tampoco podían participar en desarrollos a partir de Avancys ERP, lo cual fue realizado por todos ellos, conducta reprochable, desleal y soterrada, actualizándose la violación de normas del contrato de trabajo, cuyas cláusulas no son violatorias de disposiciones legales “ya que corresponde a la manera o forma en que...protege sus intangibles”.

4.5. Erró el funcionario al concluir que la creación del *software* de Driverp obedeció a la formación académica y profesional de sus empleados y no a un acto de competencia desleal, pues no es factible que esa tarea se lograra en menos de un mes.

4.6. El escrito en el que Avancys presentó sus manifestaciones frente al dictamen pericial fue omitido “y que en manos de un conocedor de la materia era determinante para restarle relevancia al mismo”, en especial porque no se compararon los *softwares* de Avancys y Driverp, sino el de la demandante con Odo Community.

Finalmente, insistió en su reproche frente al monto de las agencias en derecho, tema definido por el magistrado sustanciador en auto del 22 de noviembre de 2022, en el que se puso de relieve la inadmisibilidad de ese elemento a través de la apelación de la sentencia. En consecuencia, dicho punto no será analizado en esta providencia, en tanto pretende evadir la ejecutoriedad de aquella decisión.

5. Surtido el traslado secretarial de la alzada, la contraparte no presentó manifestación frente al recurso.

CONSIDERACIONES

1. En desarrollo del artículo 333 de la Constitución Política de Colombia, tuitivo de la operatividad de la economía como tema de utilidad común –y como secuela de la aprobación del Convenio de París– se emitió la Ley 256

de 1996, cuya orientación, entre otras directrices, radica en asegurar el funcionamiento eficiente del sistema competitivo en la economía de mercado, la protección de la propiedad industrial y los derechos de los consumidores – desde la perspectiva de sus “intereses colectivos”¹–. Bajo tales lineamientos, el estatuto en cita desarrolla prolijamente un catálogo de garantías para asegurar la confrontación empresarial en condiciones de igualdad, impedir la obstrucción o restricción de la libertad económica, controlar o evitar el abuso proveniente de la posición dominante en el mercado, y procurar de los agentes un obrar de buena fe y ajustado a los deberes generales de conducta. Por lo tanto, cuando un participante considera que sus derechos están amenazados o afectados por actos concurrenciales desleales, se legitima para el ejercicio de las acciones judiciales previstas en dicha normativa, con el fin primordial de que se exteriorice la ilegalidad de los hechos realizados en contravía de los principios evocados.

Con tal orientación, el ordenamiento patrio prevé los comportamientos sancionables –sentados en los artículos 7 a 19 de la citada ley– estatuyendo una cláusula general y una serie de actos específicos que configuran conductas desleales, de cuyo contenido la Corte Suprema de Justicia afirmó que Colombia adoptó el modelo mixto pues ... “a la hora de configurar y decidirse por un modelo de deslealtad ... se prefirió configurar una lista de deslealtades y ofrecer una cláusula general que inspirase e integrase los diversos supuestos...».”², teleología exteriorizada en la exposición de motivos que dio lugar a la Ley 256, en la que se plasmó que ese listado permite “dotar de mayor certeza a la disciplina, evitando que conductas concurrenciales incómodas para los competidores puedan ser calificadas, simplemente por ello, de desleales. En este sentido, se ha tratado de hacer tipificaciones muy restrictivas, que en algunas ocasiones más que dirigirse a incriminar una determinada práctica, tienden a liberalizarla o por lo menos zanjar posibles dudas acerca de su deslealtad.”³

2. En orden a resolver la alzada es necesario puntualizar, de entrada, que en el desarrollo de la actividad de juzgamiento impera el principio de la congruencia previsto en el artículo 281 del Código General del Proceso, circundada por los hechos, las pretensiones y las excepciones, elementos de

¹ Gaceta del Congreso 144 de 1994. Exposición de motivos del proyecto de la ley de competencia desleal.

² Corte Suprema de Justicia. SC575-2022. Citando a Barona Vilar, Silvia. Competencia desleal. Tomo I.

³ Gaceta Judicial 144 de 1994. Citada.

los que la Corte Suprema de Justicia ha adocinado que “el juez, al momento de proferir sentencia, debe plegarse racionalmente a los términos del litigio, tal como le fue planteado por las partes en los distintos escritos que tienen alcance de postulación (demanda y su reforma, contestaciones, fijación del litigio, etc.), los cuales, bien se sabe, dibujan las fronteras del pronunciamiento judicial, estereotipado –en el punto– por el principio dispositivo, de suerte que todo desbordamiento de tales límites se estima como vicio *in procedendo*...todo sin perjuicio, claro está, de las facultades que, en determinados aspectos, le confiere el legislador”⁴. Ese lineamiento orientador del ejercicio que debe realizar el funcionario igualmente justifica relieves que, en el fallo, el juzgador no puede desatender el tema de discusión o la *causa petendi*, ni desbordar los linderos de la fijación del objeto litigioso –“etapa en la que las partes determinan con precisión las cuestiones de hecho que serán materia del debate probatorio”⁵– porque una solución por fuera del confín creado por esas actuaciones configura la inconsonancia, la cual también se hace patente cuando la sentencia “se aleja abiertamente del sustrato fáctico de la demanda, contestación y traslado de la oposición, para fincarse en su conocimiento privado o en la imaginación”⁶, distanciamiento que, en términos generales, debe ser total y palpable.

Con similar orientación, viene bien recordar que el Tribunal –para definir la apelación– se halla limitado al análisis de los específicos argumentos enfilados contra la decisión, en tanto el fallo que adopte la segunda instancia debe versar sobre los reparos concretos, por cuanto el juez ha de pronunciarse sobre esos argumentos, sin desbordar los hitos acotados por la ley (artículos 320, 322 y 328 del CGP) y el impugnante, pues de lo contrario la Sala incurriría en incongruencia. No en vano, como tiene aclarado la Corte Suprema de Justicia, ese defecto “también se patentiza cuando la sentencia no armoniza con lo pedido en la sustentación del recurso (pretensión impugnativa), que indudablemente corresponde a una invocación del derecho sustancial controvertido”⁷ y, además, según se ha expresado en consolidada postura, la apelación “queda restringida a los puntos de inconformidad del recurrente de quien se entiende, cuando, como aquí se ha de expresar en términos limitados, que consiente o acepta las demás

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 18 de septiembre de 2006. Exp. 2000-00460-01.

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC780 de 2020.

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC3724-2020.

⁷ Sentencia SC4415-2016.

determinaciones contenidas en la sentencia apelada”⁸, porque es al interesado a quien “corresponde dar fisionomía a su reclamo y no puede ser sustituido en esa tarea por el juez, en lo cual se manifiesta el principio dispositivo que campea en el proceso civil”⁹.

3. Se recuerda lo anterior porque la imputación de los actos desleales de imitación y violación de secretos se edificó –en el escrito inicial– en el hecho de que la convocada construyó, a favor de terceros, módulos a partir del software Avancys ERP, el cual –agrega la impugnante– está protegido por el derecho de autor y constituye un secreto empresarial por excelencia, punto del que en la fijación del litigio se insistió que era necesario “determinar si Driverp S.A.S. en desarrollo de su actividad comercial utilizó el software de Avancys ERP sin la debida autorización”. A su turno, en la sentencia el fallador ultimó que no hay prueba de que la accionante tenga esos específicos derechos sobre Avancys ERP, sobre el cual otorgó licenciamientos, puesto que en la certificación aportada obra la descripción de funcionalidades que no coinciden con las que se detallaron en la demanda, aunado a que no se acreditó tener “una patente sobre el *software*”, como tampoco que el funcionamiento del mismo y las bases de datos responden a una información confidencial, rematando que el dictamen pericial estableció un 33% de coincidencia entre las plataformas de Driverp y Avancys lo cual es normal porque ambas parten de la misma herramienta –Odo–.

Esas conclusiones fueron atacadas, en esencia, bajo el mismo argumento relativo a que Driverp “parte del *software* de [Avancys] para presentar una versión...la cual presenta modificaciones” estéticas más no de fondo, trasgrediendo así su derecho de autor, añadiendo –en respuesta a las explicaciones del *a quo*– que: (i) no es necesario demostrar la obtención de una patente, porque en Colombia el software tiene la protección del derecho de autor; (ii) es obvio “para una persona versada en la materia” que no es posible que Driverp creara en tan poco tiempo un nuevo *software*, lo que evidencia que esa empresa usa el de Avancys; (iii) en el escrito inicial se habló, de manera ilustrativa, del *software* Avancys ERP, sin que la certificación emitida por la DNDA pueda crear alguna duda sobre la titularidad y si persistía esa perplejidad debieron decretarse pruebas de oficio; y (iv)

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 12 de octubre de 2004.

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 8 de septiembre de 2009.

debieron atenderse las manifestaciones frente la peritación, las que “en manos de un conocedor de la materia era determinante para restarle relevancia al mismo”, ya que no se compararon los *softwares* de Avancys y Driverp, sino el de la demandante con *Odoo Community*.

4. La discrepancia condensada en los anteriores términos obliga poner de relieve que, aun cuando se tuviera por acreditado que Avancys ERP está protegido por derecho de autor y que su titularidad la tiene Avancys S.A.S., o si hubo equivocación del superintendente delegado al exigir la acreditación de una patente, e incluso si se considerara que el *software* puede catalogarse como información confidencial o secreta, ello no presta utilidad alguna –para este debate– pues persiste la ausencia de demostración del elemento fundamental que motivó la interposición de la demanda en relación con los comentados actos: que Driverp utilizó Avancys ERP para crear su propio programa de computador. Así se concluye a partir de las siguientes reflexiones:

4.1. A la demanda no se acompañó elemento de convicción que buscara establecer que el *software* de Driverp haya surgido a partir de Avancys ERP, bien sea como una simple imitación del mismo o con la introducción de elementos que no alteraran de manera sustancial el aplicativo del demandante, al punto que ese supuesto solamente se respaldó en la manifestación sentada en la demanda, es decir, como una simple afirmación de la parte que, bien se sabe, por sí sola carece de vigor probatorio. De hecho, ninguna de las pruebas solicitadas por la actora tenía como objetivo establecer ese acontecimiento, centrando sus aspiraciones en aportar evidencia acerca de cómo Avancys desarrolló la relación contractual con sus clientes y la forma en que terminaron esos vínculos, las funciones que desempeñaban Leidy y Esteban en Avancys, y la inspección a los libros contables de Driverp, de donde se desgaja que, desde el umbral del proceso, esa falencia es palpable y le es completamente atribuible a la accionante.

En efecto, en las acciones jurisdiccionales –dentro de la que se encuentra la de competencia desleal– pesa sobre el interesado la carga demostrativa, por virtud de la cual es de su incumbencia probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico perseguido, sin perjuicio de la facultad del juzgador para distribuir ese deber “antes de fallar”, en función de

la mejor posición para aportar evidencias¹⁰ y de la eventual iniciativa probatoria oficiosa¹¹ –siempre y cuando una u otra se justifiquen en el contradictorio– al paso que, si esa labor no se cumple, se generan las naturales consecuencias derivadas de su omisión. Con esta orientación, es necesario recordar, en lo que atañe a las pruebas de oficio, que esta gestión por iniciativa del juzgador no tiene como finalidad “suplir las cargas desatendidas por las [partes] y que le son propias”¹² ni corregir los defectos en ese ejercicio, de allí que no pueda atribuirse a tal omisión alguna consecuencia en el fondo del asunto, en tanto la aquí demandante contó con todos los escenarios para incorporar los elementos de convicción para respaldar sus alegaciones relacionadas con la implementación de Avancys ERP por el demandado, con el agravante de que ni siquiera se ha sugerido en qué consistían los medios que podían haberse decretado con fines útiles para la indagación de esas materias

4.2. Por el contrario –y enfatizando el fracaso en esa labor demostrativa– obra en el expediente el dictamen del experto en informática forense Andrés Senin Muñoz Bermúdez, de cuya revisión se desgajan varios factores que acentúan la ausencia de prueba en torno a la denunciada utilización de Avancys ERP por el demandado, punto sobre el que es pertinente evocar que en la peritación se indicó que: (i) Avancys y Dirverp son aliados de *Odoo*, *software* ERP (planificación de recursos empresariales) y ambas prestan servicios basados en *Odoo*, con la precisión de que Avancys utiliza la versión 8.0 y Driverp la 12.0; (ii) al comparar los dos sistemas se evidencia que la plataforma de Driverp se asemeja a la de Avancys en 5 módulos, “con un porcentaje total promedio de coincidencia del 33%”; (iii) sin embargo, debe tenerse en cuenta que ambos son *software* ERP, así que es normal y común encontrar esas semejanzas, en especial porque ambos son desarrollados bajo la misma plataforma *Odoo*.

Ese parangón da cuenta que el perito sí contrastó los productos de Driverp y Avancys, y no solo el de esta última con el *software* *Odoo*, a lo que se aúna que, de todas maneras, la confrontación de *Odoo* y Avancys presta utilidad al debate, comoquiera que se explicó –en detalle– que ambos aplicativos –el de la demandante y el de la demandada– tienen como plataforma a *Odoo*, lo que

¹⁰ Artículo 167, Código General del Proceso.

¹¹ Artículo 170, ib.

¹² Corte Suprema de Justicia. SC15746-2014.

explica la afinidad de los programas en su interfaz y módulos. En concordancia con lo anotado, lo cierto es que el dictamen aporta información relevante para el proceso y permite advertir que las similitudes y parecidos encontrados obedecen a su tronco común en el *software* Odoó, sin que se encuentren vestigios y mucho menos una afirmación directa de que el servicio de Driverp fue creado a partir de Avancys, quedando así sin demostrar el hecho que cimentó la imitación y violación de secretos achacada a la encartada, como también quedó sin probar que se valió, aprovechó o empleó, sin autorización, la propiedad intelectual de la accionante.

4.3. De igual manera, es preciso resaltar que en el documento que sentó el concepto pericial, se hizo una pormenorizada exposición de la experiencia y conocimientos del ingeniero Muñoz Bermúdez, la metodología implementada y el ya comentado cotejo de Odoó, Avancys ERP y DrivErp, en una coherente y consistente explicación técnica a la que el fallador –y esta Corporación– le otorga eficacia probatoria y trascendencia para el conflicto. Y aunque pueda ser cierto que “para una persona versada en la materia es obvio” que no era posible que la parte demandada creara su producto en tan poco tiempo o que las manifestaciones realizadas frente al dictamen pericial “en manos de un conocedor de la materia era determinante para restarle relevancia al mismo”, la realidad es que esas afirmaciones no gozan de respaldo demostrativo, pues si lo que pretendía el actor era que se estudiaran módulos diferentes de Avancys ERP –como enfatizó en el escrito de “traslado dictamen pericial”– o poner en evidencia la imposibilidad de que se desarrollara el nuevo producto “en menos de un mes” –materialmente existente– debió aportar la prueba que estableciera la veracidad de esas alegaciones, para lo que no bastan las críticas que con ligereza se elevan, de quien, además, no se aportó al expediente cuáles son sus habilidades técnicas en el objeto del dictamen –más allá de las jurídicas– para aceptar la tesis que plantea.

No se olvide que el procedimiento jurisdiccional tiene como uno de sus cimientos el deber de probar –atrás referido en detalle– y que el juzgador debe construir la sentencia con apoyo en los medios oportuna y legalmente aportados al contradictorio al punto que, en línea de principio, no pueda usar su conocimiento privado en aspectos técnicos ajenos a la aplicación del derecho, que es la tarea que le encomienda la Constitución y el ordenamiento

jurídico. Dicho en otras palabras, la completitud, fundamentación y rigurosidad del dictamen pericial que obra en el legajo, con especial significado en el asunto estudiado, y la falta de prueba técnica que refute sus conclusiones, da al traste con la apelación en lo que atañe a las conductas de imitación y violación de secretos –bajo los cargos específicamente planteados en la demanda y reiterados en la alzada que, se itera, fijan los linderos de la controversia–.

5. Ahora bien, la apelante insiste en la acreditación del engaño, personificado en que a los clientes de Avancys se les convenció de que migraran a Driverp indicándoles que el *software* de aquella era obsoleto, supuesto que se corrobora con los testimonios recaudados sin que esa vetustez pueda derivarse de las pruebas que obran en el expediente. Asimismo, aduce que si bien se firmaron contratos de transacción con los clientes para poner fin a sus contratos, ello obedeció a que tales rupturas se propiciaron por la conducta de la demandada, extrañando que el juzgador no infiriera que, debido a la fecha de retiro de los empleados, ello pudo obedecer a maniobras de la demandada. Por igual, relievó que el representante legal de Avancys narró que quienes eran sus trabajadores y luego pasaron a Driverp eran justamente los encargados de los clientes Annar y Laboratorio Clínico, y no atendieron sus requerimientos, clara muestra de la desorganización y sabotaje que desplegaron en perjuicio de la parte accionante.

5.1. Abordando de forma inicial el reparo que concierne a la obsolescencia, es adecuado resaltar que, contrario a lo afirmado en la alzada –y como ya lo había destacado el fallador de primer grado– ninguno de los testigos dijo que el personal de Driverp haya indicado a los clientes de Avancys que el *software* de este fuera obsoleto, supuesto en el que porfía, sin razón, la recurrente. En primer lugar, nótese que el único deponente llamado con ese específico propósito fue el señor Eduardo Vergara, quien contestó que no recordaba que se hubiera realizado tal afirmación por los dependientes de Driverp y aunque manifestó que lo que le dijeron era que se iba a implementar una versión más avanzada, de ello no se desprende que se le haya hecho creer que Avancys ERP fuera a quedar en desuso. Por otra parte, los demás testigos tampoco hicieron esa aserción, expresando sus razones para elegir el producto de Driverp, por considerarla adecuada para los fines de sus propias empresas, elección de la que no se puede desprender

el engaño imputado, comoquiera que para lograr esa conclusión no basta la lectura que la interesada dé a las narraciones, sino que estas, en realidad, sean clara muestra de que existió algún artificio del demandado para hacer incurrir en error a los usuarios del producto.

5.2. En armonía con lo comentado, en torno a la suspicacia que despierta en la accionante el hecho de que el superintendente no haya realizado inferencias para establecer la inducción a la ruptura contractual que “pueda deberse a las maniobras adelantadas por la demandada”, no pierde de vista el Tribunal que, en el sistema procesal patrio –sin perjuicio de la tipificación de algunos instrumentos de convicción–campea el principio de libertad probatoria, como el indicio –temática que, en el fondo, pretende hacer valer Avancys–. Sin embargo, para que estos cobren peso es necesario “que aparezca clara y cierta la relación de causalidad entre el hecho indicador y el indicado; que se trate de una pluralidad de indicios; que los indicios contingentes sean graves, concurrentes o concordantes y convergentes; que no existan conraindicios que no puedan descartarse razonablemente; que se hayan eliminado razonablemente las otras posibles hipótesis y los argumentos o motivos infirmantes de la conclusión adoptada, pues es frecuente que un hecho indiciario se preste a diferentes inferencias que conduzcan a distintos resultados”¹³, presupuestos que no concurren en el *sub lite*, en tanto el único elemento de esta naturaleza radica en que haya existido coincidencia temporal en el retiro de los empleados y el rompimiento de relaciones con algunos clientes, vestigio aislado, contingente y sin aptitud para ser una contundente pieza probativa, al punto que la impugnante ni siquiera muestra seguridad en dicho argumento.

5.3. Ya en lo que hace a la desorganización, la que se pretende probar con la exposición realizada por el representante legal de Avancys, es necesario resaltar que, del contenido del interrogatorio, debe distinguirse la confesión en sí misma, caracterizada por versar sobre hechos que perjudican a la parte, y la simple declaración, relativa a hechos del litigio que le favorezcan o no. En el caso que ocupa la atención del Tribunal, el tratamiento que merece la versión del representante legal es, justamente, el de declaración de parte, comoquiera que lo que busca poner en evidencia son situaciones que por completo le favorecen –o, si se expresa de forma

¹³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC033-2015.

negativa, que no le producen consecuencias adversas, que es uno de los elementos de la confesión– así que “debe ser apreciada en su verdadero contexto, solo que con cierto esmero y cautela...” lo que implica una ponderación “metódica y reflexiva en la que le preste mayor atención al contexto y al contenido de la reconstrucción factual hecha por la parte, así como a la coincidencia de su narración con otros medios para saber si es verosímil. De ese modo, si el relato resulta coherente, contextualizado y existen corroboraciones periféricas, como por ejemplo documentos u otros medios de juicio que lo sustente, es dicto de credibilidad y, por tanto, deber ser apreciado en comunión con ellos a fin de esclarecer los hechos que importa para la definición de la litis”¹⁴, previsión que no se cumple, en la medida en que sobre el sabotaje y desorganización que se atribuye a sus empleados no hay elemento que secunde la aseveración del representante, esto es, que los ex empleados –hoy dependientes de Driverp– hayan hecho caso omiso a las exigencias de los clientes con los que Avancys rompió relaciones contractuales.

6. Finalmente, resta por evaluar lo relacionado con la trasgresión de normas, soportada en el incumplimiento de los deberes de confidencialidad y exclusividad, así como la prohibición de prestar servicios a empresas con quien Avancys tuviera relaciones comerciales o actividades del mismo objeto social de la demandante, y el desconocimiento de la Ley 842 de 2003 de la cual “son destinatarios”. La decisión de esta temática impone destacar los siguientes razonamientos:

6.1. En primer lugar, hubo cierta imprecisión del delegado al eludir el estudio de fondo de esos reproches con la excusa de que a la demandada no puede juzgársele por los actos de los empleados, quienes además no habían sido citados al proceso, entrando en contradicción con la legitimación por pasiva que había tenido por acreditada a la luz del segundo inciso del artículo 22 de la Ley 256, aparte que señala que “si el acto de competencia desleal es realizado por trabajadores y otros colaboradores en el ejercicio de sus funciones y deberes contractuales, las acciones...deberán dirigirse contra el patrono”. Como se ve, la legislación no exige que, para demandar a la sociedad, sea necesario que haya existido una orden o mandato de esta – como lo exigió el *a quo*– y que solo así se justifique la convocatoria de aquella,

¹⁴ STC9197-2022.

y lo que se debe evaluar es si el acto se denuncia como ocurrido en el ejercicio de las funciones y deberes contractuales, que es lo que se observa, al menos en principio, en los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda, en la que se acusó la mediación de los dependientes en provecho de Driverp.

6.2. De otra parte, no es cierto, como lo afirmó de forma tajante y general el superintendente, que las normas del contrato laboral sean inexpugnables dentro del juicio de competencia desleal y que, por ende, su evaluación sea de exclusivo conocimiento del proceso laboral, ya que es necesario diferenciar las controversias que en realidad tengan estricta vinculación con el derecho al trabajo y la seguridad social –cuyo trámite y decisión compete a los jueces de esa especialidad–, de aquellas que tienen un alcance en otros ámbitos, como lo puede ser la concurrencia en el mercado –que, naturalmente, deben ser asumidas por el juzgador civil y la superintendencia en ejercicio de funciones jurisdiccionales–. Por supuesto, lo que ha de ser escrutado es la repercusión de la regla especial (laboral, propiedad intelectual, telecomunicaciones, etc.) en el contexto de implementación de la Ley 256 de 1996; de lo contrario, caería en letra muerta dicho canon, en tanto la solución sería constreñir al demandante a adelantar una acción diferente bajo el pretexto de la especificidad de una norma.

Además, no puede perderse de vista que esa ha sido la orientación prolijada por la Corte Suprema de Justicia, al explicar que esta conducta –violación de normas– tiene importancia para la competencia cuando “está incidiendo en el desarrollo del mercado y específicamente en el ámbito competencial, a saber, en el equilibrio de posiciones que la ley ofrece a quienes desarrollan su actividad económica en aquel. Ello no exige, en absoluto...que se trate de precepto específico de la legislación sobre competencia desleal”.¹⁵ No en vano –agrega esta Sala– el tribunal ya ha realizado ese ejercicio, justamente, al estudiar la eventual violación de normas distintas a las contempladas en la ley de competencia desleal, definiendo apelaciones interpuestas contra decisiones de la misma autoridad de conocimiento de esta causa.¹⁶

6.3. Bajo el orden de ideas que se trae, de cara al quebrantamiento de la confidencialidad, basta indicar que tal punto fue definido al despachar el

¹⁵ SC5473-2021.

¹⁶ Cfr. Sentencias del 6 de septiembre de 2021, radicado 001-2018-62513-02; 27 de octubre de 2022, radicado 001-2020-43776-03 (en la que se analizaron normas del contrato de trabajo) y 6 diciembre de 2022, radicado 001-2019-44391-02, entre otras.

reparo que atacaba la comisión del hecho de violación de secretos, pues se insiste en la utilización de información sometida a esa reserva, asunto que ya fue tratado en esta providencia. Esa misma suerte la corre el argumento tocante a la infracción de la Ley 842 de 2003, primordialmente porque los deberes que se aducen incumplidos –abstenerse de emitir juicios adversos contra colegas, difamarlos, denigrarlos o criticarlos injustamente, usar métodos desleales en su contra y proponer servicios con reducción de precios– son acontecimientos para cuya demostración no se realizó si quiera esfuerzo alguno, quedando así sin patrocinio probatorio y –una vez más– sostenido en la llana afirmación de la parte, la que –se insiste– está despojada de fortaleza suasoria.

A su turno, sobre la exclusividad y la prohibición de prestar servicios a empresas con la misma actividad económica de la demandante, que Avancys hace valer con la cláusula del contrato de trabajo en la que se pactó la prohibición de prestar servicios “a otra persona natural o jurídica que tenga relación comercial con el empleador o servicio que por su naturaleza sean del mismo objeto social del empleador”, por el término de 5 años, es suficiente recordar que, en términos generales, el artículo 44 del Código Sustantivo del Trabajo resuelve esa problemática al advertir que “la estipulación por la cual un trabajador se obliga a no trabajar en determinada actividad o a no prestar sus servicios a los competidores de su empleador, una vez concluido su contrato de trabajo no produce efecto alguno”.

6.4. En todo caso, no puede perderse de vista que la hipótesis del artículo 18 de la Ley 256 hace alusión a un acto complejo, comoquiera que no basta el solo desconocimiento de la norma, sino que a causa de ello se produzca una ventaja significativa, es decir: “la alteración del plano de igualdad que obtiene el comerciante o interviniente en el mercado con la conculcación del respectivo precepto sea importante o trascendental, esto es, que se vea favorecido de forma especial teniendo en cuenta el punto de partida de los competidores... Esa ventaja competitiva significativa ha de ser de una dimensión importante, que permita al infractor ser más competitivo o amenazar la competitividad de otros”¹⁷. No obstante, al contrastar ese requisito con la gestión desplegada en el proceso, despunta que en el escrito

¹⁷ SC4573-2021, citando a Velandia, Mauricio. (2011). Derecho de la competencia y del consumo. Universidad Externado de Colombia.

inicial no existe referencia alguna a la significatividad de la ventaja, de la cual tampoco se expuso nada en la alzada y mucho menos hay prueba de ese presupuesto, el cual correspondía acreditar a la demandante, pues –se insiste– la discusión ha de abordarse por el Tribunal con juicioso sometimiento a los medios demostrativos que haya en el proceso, así como respetando la exposición de los supuestos fácticos expresados en la demanda, sin que pueda emprender la averiguación de circunstancias no desarrolladas en la oportunidad respectiva y que no integran la causa para pedir.

Resueltos los concretos reparos y en mérito de lo expuesto, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE:

PRIMERO. Confirmar la sentencia impugnada.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante. El magistrado ponente fija la suma de \$1.000.000, por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese.

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado Ponente

JAIME CHAVARRO MAHECHA

Magistrado

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrado

Firmado Por:

Luis Roberto Suarez Gonzalez

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

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

Jaime Chavarro Mahecha
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **220e361c1a151850a890ebe3711b942bbbc35826152a755b7cb1d48ae1fdc007**

Documento generado en 25/01/2023 02:59:01 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., veinticinco (25) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Rdo. 003202200450 01

Se admite el recurso de apelación que la parte demandada interpuso contra la sentencia de 23 de diciembre de 2022, proferida por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia dentro del proceso de la referencia.

Oportunamente, retorne el proceso al Despacho.

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: **5ee23f90701ba3c14dab425afdd4dd3d1be4b916a05ee5099139fa81ddd0c2df**

Documento generado en 25/01/2023 09:05:07 AM

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

Exp. 003202200450 01

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Radicación	110013199002-2020-00114-01
Proceso	Verbal
Asunto	Apelación sentencia
Demandante	Inversiones Janna Raad y Cía. S. en C.
Demandado	Janna Construcciones S.A.S. y o.
Decisión	Modifica

Magistrado Ponente
JAIME CHAVARRO MAHECHA

Discutido y aprobado en Sala de Decisión del 7 de diciembre de 2022

Se decide el recurso de apelación formulado por la demandada contra la sentencia proferida el 24 de mayo de 2021 por el Superintendente Delegado de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, en el proceso verbal de INVERSIONES JANNA RAAD y CÍA. S. EN C. contra JANNA CONSTRUCCIONES S.A.S., ANIBAL JOSÉ JANNA RAAD, AJR S.A.S. y JANNA JALIL S.A.S.

I. ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda

Se solicitó, principalmente, que se reconozcan los presupuestos de ineficacia de las decisiones tomadas en la reunión ordinaria de la asamblea general de accionistas de Janna

Construcciones S.A.S. el 19 de marzo de 2020, y que se hicieron constar en el acta respectiva, por no haber cumplido los requisitos de convocatoria y/o quorum previstos en la ley y/o por los estatutos de dicha sociedad. En consecuencia, se ordene al citado ente jurídico, a sus administradores y asociados a realizar los actos necesarios para retrotraer cualquier actuación surtida con ocasión de las referidas decisiones y abstenerse de brindarle efectos a las mismas.

Subsidiariamente, se solicitó, en principio, declarar que la reunión ordinaria de 19 de marzo de 2020 y/o las decisiones adoptadas violaron normas imperativas relacionadas con el aislamiento preventivo derivado de la emergencia sanitaria. Como efecto de ello, se declare la nulidad absoluta de las decisiones referidas, y se disponga retrotraer los actos llevados a cabo en virtud de aquellas, y abstenerse de otorgarles efectos.

La segunda aspiración subsidiaria se enfocó a que declare que las sociedades AJR S.A.S. y Janna Jalil S.A.S. abusaron de su derecho al voto respecto de las decisiones adoptadas en la asamblea ya mencionada; por ende, se declare la nulidad absoluta de lo decidido, y se retrotraigan los actos materializados como resultado de las mismas y no se les reconozcan efectos.

2. Fundamentos fácticos

En el libelo reformado¹ se afirmaron los hechos que a continuación se sintetizan.

2.1. El 18 de febrero de 2020, Aníbal José Janna Raad, en su condición de representante legal de Janna Construcciones S.A.S.,

¹ Ver folios 303 a 354 del archivo “2020-01-229811”, carpeta “Primera Instancia” del expediente digital.

convocó a la asamblea general ordinaria de accionistas para el 19 de marzo de 2020 a las 2:30 p.m., por lo que la inspección de libros y documentos podría hacerse desde el 13 de marzo de dicha anualidad, pese a que el artículo 33 de los estatutos sociales establece que tal derecho puede ser ejercido durante todo el año.

2.2. El 4 de marzo de 2020, el apoderado especial de la accionista Diana Mayo Janna Raad acudió a las instalaciones de la compañía a ejercer el derecho de inspección, pero los documentos no fueron puestos a su disposición, por lo que se dejaron las constancias respectivas.

2.3. El 12 de marzo de 2020, a través de la Resolución 385, el Ministerio de Salud y Protección Social declaró el estado de emergencia sanitaria por el coronavirus Covid-19 en todo el territorio nacional. El 13 de marzo de 2020, el Ministerio de Comercio Industria y Turismo por conducto del artículo 2º del Decreto 398 estableció que *“las sociedades que la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hayan convocado a una reunión ordinaria presencial del máximo órgano social para el año 2020 podrán, hasta un día antes de la fecha de la reunión convocada, dar un alcance a la convocatoria, precisando que la reunión se realizará en los términos del artículo 19 de la ley 222 de 1995, modificado por el artículo 148 del decreto ley 019 de 2012, y el artículo 1 del presente decreto”*.

2.4. El 14 de marzo siguiente, el apoderado general de la demandante envió un correo a Janna Construcciones S.A.S. solicitando información sobre el cumplimiento de las medidas necesarias para el desarrollo de la asamblea programada, si los convocados habían viajado recientemente a Francia, Estados Unidos, Italia, China o México, y que se fijara una nueva fecha para su realización.

2.5. El 16 de marzo de 2020, la Alcaldía de Barranquilla expidió el Decreto 373, con el que en su artículo 3° ordenó el cese de cualquier evento o aglomeración privada de cualquier índole en dicho Distrito. En la misma fecha el representante legal de Janna Construcciones respondió la petición elevada por la actora en sentido negativo.

2.6. El 19 de marzo de 2020, en ausencia de la actora, se llevó a cabo la asamblea ordinaria de accionistas sin la presencia de la demandante, en la que las sociedades AJR S.A.S. y Janna Jalil S.A.S. abusaron de su derecho al voto al aprobar decisiones sin permitir la deliberación de la accionante, que en la fecha remitió un correo al representante legal de la sociedad exponiendo los defectos que tuvo la reunión y que hace ineficaz lo decidido en la misma.

3. Posición de la convocada

Construcciones Janna S.A.S. se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de *“ausencia de los presupuestos de ineficacia: reunión ordinaria de la asamblea general de accionistas llevada a cabo conforme las prescripciones legales y estatutarias”*, *“reunión ordinaria de la asamblea general de accionistas llevada a cabo en cumplimiento de las normas”*, *“abuso del derecho y mala fe de la actora”* y la *“genérica”*; a su vez, impetró las que denominó excepciones de fondo subsidiarias de *“ausencia de configuración de los presupuestos para la declaratoria de nulidad de las decisiones adoptadas en la reunión del 19 de marzo de 2020: se adoptaron con el número de votos previstos en los estatutos, sin exceder los límites del contrato social”* y *“ausencia de abuso del derecho por falta de configuración de sus presupuestos”*².

² Ver archivo “2020-01-346958-000” de la carpeta “PrimeraInstancia” del expediente digital.

Aníbal José Janna Raad presentó la excepción previa de “no haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ellos hubiere lugar”³, la que se declaró no probada⁴; además⁵, él y las sociedades AJR S.A.S. y Janna Jalil S.A.S.⁶ controvirtieron las aspiraciones de la actora con las defensas de mérito de “falta de legitimación en la causa por pasiva” y las mismas invocadas por Construcciones Janna Raad S.A.S.

4. Sentencia de primer grado

El *a quo* declaró la nulidad sobreviniente de la convocatoria realizada el 18 de febrero de 2020 por Janna Construcciones S.A.S., en consecuencia, el acaecimiento de los presupuestos que dan origen a la sanción de ineficacia de la totalidad de las decisiones sociales adoptadas durante la reunión del 19 de marzo de 2020, por lo que ordenó al representante legal que adopten las medidas necesarias para dar cumplimiento a las declaraciones y reconocimientos contenidos en la sentencia⁷.

Para decidir de ese modo, expuso:

La infracción al régimen del derecho de inspección que establece el artículo 48 de la ley 222 de 1995 no da origen a la sanción de ineficacia, debido a que no afecta la conformación del órgano como tal, ni la validez de las decisiones que se adopten, por

³ Ver archivo “2020-01-346988-000” de la carpeta “PrimeraInstancia” del expediente digital.

⁴ Ver archivo “2020-01-546781-000” de la carpeta “PrimeraInstancia” del expediente digital.

⁵ Ver archivo “2020-01-346980” de la carpeta “PrimeraInstancia” del expediente digital.

⁶ Ver archivo “2020-01-347077-000” de la carpeta “PrimeraInstancia” del expediente digital.

⁷ Ver archivo “2021-01-354054” de la carpeta “PrimeraInstancia” del expediente digital.

lo que se desestimaron las pretensiones principales. Respecto a las subsidiarias encaminadas a que se declare la nulidad de la actuación social por infracción de normas de orden público de alcance nacional y distrital, relacionadas con la contención de la pandemia causada por el Covid-19, se destacó que el precepto 190 del Código de Comercio impone esa sanción cuando un acto jurídico se realiza sin el número de votos legal o estatutariamente determinados, mientras que la norma 191 *ídem*, establece que las decisiones sociales pueden impugnarse cuando no se ajustan a las prescripciones de ley o a los estatutos; entonces, la infracción de tales mandatos que da paso a la nulidad del acto jurídico es la que proviene de la misma determinación social, pero no de la forma en que el órgano se encuentra conformado o reunido al momento de adoptar las decisiones; de allí, que no se predica el efecto invalidante por el simple incumplimiento de una norma, sino que la misma debe provenir del acto proferido por el órgano social correspondiente, pues las infracciones en la convocatoria, el lugar de reunión o el quorum deliberativo dan origen a otro tipo de efectos como la ineficacia. Las determinaciones contenidas en el acta No. 10 de la asamblea ordinaria de Janna Construcciones S.A.S. no pueden declararse nulas y fracasan las pretensiones subsidiarias analizadas, puesto que se fundaron en que hubo una infracción de reglas nacionales y distritales sobre contención de la pandemia, empero las decisiones en sí mismas no acarrear la citada desatención normativa, en tanto, esta proviene, según se alegó, de la manera en que se conformó el órgano social.

“C) Acerca de la nulidad sobreviniente respecto a la convocatoria realizada por Janna Construcciones S.A.S.”. La convocatoria es un acto jurídico unilateral e irrevocable, salvo por la voluntad del 100% de los accionistas, y susceptible de ser invalidado por las causales legales. Conforme al artículo 1742 del Código Civil la nulidad absoluta debe ser declarada por el juez, aun

sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato, y a este tenor la jurisprudencia (C.S.J. sent. 5 de abril de 1946) fijó como requisitos para que ello pueda ser objeto de pronunciamiento oficioso: *i)* que la nulidad aparezca de manifiesto, se muestre de bulto; *ii)* que el acto o contrato se haya invocado en el litigio como fuente de derechos u obligaciones para las partes; *iii)* que al pleito concurren, en calidad de partes, las personas que intervinieron en la celebración de aquel o sus causahabientes. Aludido esto, se recordó que el 16 de marzo de 2020 se expidió por el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla el Decreto 373, que en su artículo 3° dispone *“ordenar el cese total de actividades, de los eventos y aglomeraciones públicas y privadas de carácter social, deportivas, artísticas, recreativas, culturales, religiosas, políticas o de cualquier otra índole, a realizarse en lugares cerrados o abiertos en el Distrito de Barranquilla, como medida preventiva para evitar el contagio del Covid-19, y amparados en los argumentos de hecho y de derechos expuesto en la parte motiva del presente decreto”*.

Para el Despacho es claro que la norma citada prohibió la celebración presencial y física de actividades como juntas de socios o asambleas generales de accionistas, en aras de evitar la propagación del virus, toda vez que tales reuniones son actividades desarrolladas por el hombre en un entorno social. No significa lo precedente que el órgano social no pudiera constituirse válidamente en reunión no presencial, pues acorde al artículo 2° del Decreto 398 de 2020 las convocatorias pueden ser reinterpretadas a efectos de precisar que es posible realizarlas por medios tecnológicos que permitan la comunicación simultánea de los participantes. En el particular, la actora adujo que se infringió la normativa distrital antes mencionada, mientras que la pasiva refirió que la asamblea del 19 de marzo de 2020 estaba fuera de la regulación en mención al no tratarse de una aglomeración de personas; no obstante, ello no se acoge, en la medida que el decreto distrital prohibió cualquier

evento, es decir, según el diccionario de la real Academia de la Lengua española un “*suceso importante y programado, de índole social, académica, artística o deportiva*”; en ese orden, la asamblea ya conocida constituyó un evento de carácter social, programado e importante para los socios de Janna Construcciones S.A.S., que no podía ser adelantada en forma presencial conforme a la norma distrital, pese a que cuando se realizó la convocatoria desde el 18 de febrero no existiera el citado impedimento legal, “[s]in embargo, esta causal de nulidad sobrevino a la convocatoria realizada al momento de la entrada en vigencia del Decreto 373 de 2020 del Distrito de Barranquilla, al haber sido convocada la reunión en forma presencial”. Así, se reúnen los elementos que jurisprudencialmente se requieren para la declaratoria oficiosa de nulidad de la convocatoria realizada el 18 de febrero de 2020, pues la trasgresión a la norma distrital está de bulto, la convocatoria fue aportada al proceso como fuente de derechos y obligaciones, y se encuentran presentes las partes necesarias para decidir de fondo. La nulidad implica una irregularidad en la convocatoria efectuada y en la forma en que se conformó el quorum de la asamblea, por lo que se reconocen los presupuestos que dan origen a la sanción de ineficacia sobre la totalidad de las decisiones sociales adoptadas durante la reunión del 19 de marzo de 2020.

Las segundas pretensiones subsidiarias dirigidas a que se declare la nulidad por el abuso al voto ejercido por AJR S.A.S. y Janna Jalil S.A.S. son infértiles como quiera que no se acreditó que el sentido del voto de tales entes sociales haya tenido como propósito causar un perjuicio o crear ventajas injustificadas para sí mismas o para favorecer a un tercero.

5. Los recursos de apelación

5.1. La demandante planteó y sustentó el siguiente reparo:

Sin necesidad de hacerlo, el administrador de justicia, se pronunció acerca de las pretensiones declarativas de abuso del derecho para negarlas, pese a que estaban acreditados los presupuestos del ejercicio abusivo alegado que afecta de nulidad absoluta las decisiones adoptadas frente al derecho de inspección.

Con soporte en ello, solicitó que se confirmen los ordinales primero a cuarto de la sentencia y se revoque en el sentido de declarar la prosperidad del segundo grupo de pretensiones subsidiarias.

5.2. Los demandados Aníbal José Janna Raad y Janna Construcciones S.A.S. impetraron sus reproches como sigue:

5.2.1. Falta de cumplimiento de la totalidad de las exigencias legales para aplicar la sanción de nulidad, declarada de forma oficiosa por el juez, e indebida valoración probatoria.

En el caso concreto, la nulidad de la convocatoria *i)* no aparece de manifiesto en el acto, sino que es producto de un juicio interpretativo e integrador de una norma distrital sobre una convocatoria y una reunión societaria. El acto no adolece de los requisitos establecidos para su creador como consentimiento libre de vicios, objeto o causa lícitos, infracción a norma imperativa; los elementos formales de la convocatoria fueron satisfechos en integridad (arts. 182, 424 C.Com., y 31 de los estatutos sociales). El factor sobreviniente que adujo el *iudex a quo* no salta a la vista ni en la convocatoria ni en las memorias de lo ocurrido en la asamblea, por lo que daría al traste la declaración oficiosa de nulidad. *ii)* No concurre la exigencia referida a que el acto o contrato haya sido invocado en el litigio como fuente de derechos u obligaciones para las partes, pues la demandante “*simplemente reparaba en que se hubiere celebrado la reunión y adoptado en ella decisiones*”, y el Despacho fijó su atención en la discusión sobre el

efecto o el alcance de la norma distrital, no sobre los requisitos o formalidades de la convocatoria o de las decisiones, lo que sustentó, equivocadamente, al hablar del decreto y su aplicación frente a la supuesta restricción que había para llevar a cabo la reunión, más no de la convocatoria. El quorum no fue objeto de discusión en la demanda, en consecuencia, no es posible que se diga que se invocó la convocatoria como fuente legal según lo exige la jurisprudencia.

iii) El juzgador manifestó que en el de marras se encuentran presentes las partes necesarias para decidir de fondo, pero sin tener presente que la convocatoria la hizo el administrador y no la sociedad; además, al dejar sin efecto la totalidad de las decisiones adoptadas por los accionistas, debía haberse integrado el contradictorio con la totalidad de los accionistas, lo que no ocurrió.

5.2.2. Interpretación errada del artículo 3° del Decreto 373 de la Alcaldía Distrital de Barranquilla por parte de la Delegatura para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades y consecuente aplicación indebida de sanciones no previstas en la ley para el caso concreto. Para el dispensador de justicia, a partir del decreto Distrital, no era posible llevar a cabo ningún tipo de actividades desarrolladas por el ser humano en un entorno social, lo que no se ajusta al espíritu de la norma ni a lo que ocurría en el país. Para el 19 de marzo de 2020 no estaba prohibido el desplazamiento en las ciudades ni tenía vigencia el confinamiento, sólo se ordenó el cierre de comercios que conlleven aglomeraciones, pero no de todos, y sólo hasta el 22 de marzo de 2020 el Gobierno Nacional expidió el Decreto 457 con el que ordenó el Aislamiento Preventivo Obligatorio de todos los habitantes de Colombia; luego, el 1° de abril de 2020 mediante el decreto 410 el distrito de Barraquilla implementó el pico y cédula para la circulación de personas. Al momento de llevarse a cabo la asamblea no existía restricción de movilidad ni se prohibía la celebración de reuniones que no implicaran aglomeración, dado

que tales impedimentos fueron posteriores a dicha reunión de accionistas. El Decreto 373 estaba destinado a evitar la propagación de la enfermedad en actividades que conllevan la presencia de personas en lugares concretos y actividades listadas en el mismo, dentro de las que no están las reuniones societarias, más cuando dicha norma no limitó, como se dijo en el fallo, todo tipo de actividades en entornos sociales, pues buscó controlar las de asistencia masiva. El 13 de marzo de 2020 el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo adoptó la Resolución 398, con la que adicionó el capítulo 16 del título 1 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, dispuso lo pertinente a reuniones no presenciales de juntas de socios, asambleas, generales de accionistas o juntas directivas, por lo que creó la modalidad de reuniones mixtas (art. 2.2.1.16.1. parágrafo), es decir, las que permiten presencia física y virtual de los socios, sus apoderados o miembros de la junta directiva; a su vez, la Superintendencia de Sociedades emitió la Circular Externa 100-000002 de 17 de marzo de 2020, en la que se contemplaron instrucciones para las reuniones aludidas, y se recomendó para las ya convocadas hacer uso de lo indicado en el artículo 2 del Decreto 398 de 2020, dando un alcance a la convocatoria, de modo que la reunión se pudiera, facultativamente, adelantar de forma no presencial o mixta, o sea, que la presencialidad no estuvo prohibida. El *a quo* cometió un yerro interpretativo frente al alcance del decreto distrital, y la eventual discusión pudo darse respecto al aforo, lo que tampoco aplica para este caso, en tanto, en el acta quedó constancia que sólo estuvieron 3 personas.

5.2.3. Indebida aplicación de la sanción de nulidad e ineficacia en la declaratoria de una nulidad oficiosa. Las decisiones societarias solo pueden tildarse de ineficaces por las causales taxativamente regladas, ya sea por infracción a los

artículos 186, 190 y 897 del Código de Comercio, por ende, era improcedente aplicar dicha sanción como consecuencia no expresada en el decreto distrital. En la misma sentencia se definió que la sola reunión presencial infringió el citado decreto, sin debatirse sobre el sitio, los asistentes, el aforo, etc., *“sin una norma expresa que lo respaldara, por más que se intentara justificar la sanción bajo la tesis de la afectación de la convocatoria y el quorum”*. No se comparte que el reconocimiento de una nulidad conlleve la declaratoria de ineficacia, pues, si bien, ambas figuras integran la invalidez, siempre han recibido tratamiento doctrinal y jurisprudencial diferenciado respecto a sus alcances, sanciones y fines tuitivos, por lo que no en vano tienen regulación legal independiente.

5.2.4. El fallo es extra *petita* y por tanto rompe el principio de congruencia procesal. Lo fallado nunca fue discutido por el demandante en la demanda, afectando el principio de congruencia y el derecho de defensa de los demandados.

En consecuencia, pidió la revocatoria integral del fallo apelado y, en su lugar, se nieguen las pretensiones de la demanda.

5.3. Janna Jalil S.A.S. y AJR S.A.S. expusieron sus inconformidades en torno a los puntos que proceden a señalarse:

5.3.1. “El iudex a quo quebrantó el principio de congruencia al decidir sobre una cuestión que no fue expresamente invocada por la parte demandante, sin que además estuvieren presentes la totalidad de los elementos necesarios para declarar una nulidad absoluta de oficio de acuerdo a lo disertado por el particular en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia”. La sentencia es incongruente puesto que se declaró una nulidad sobreviniente en la convocatoria

para la asamblea de accionista de 19 de marzo de 2020 sin que ello hubiese sido pedido en el texto introductor. No están reunidos los presupuestos jurisprudenciales para declarar oficiosamente la nulidad absoluta, puesto que la convocatoria no develaba el supuesto vicio invalidante, tampoco concurrieron al trámite, en condición de partes, todas las personas que intervinieron en la celebración del acto o que sus efectos les irradiaban, pues era necesario que acudieran al proceso los accionistas de Janna Construcciones S.A.S., y no se vinculó a Thomas M. Janna Abisaad, David Janna Abisaad y Yolanda Janna y Cía S. en C.

5.3.2. “(...) [E]l juez a quo a pesar de encontrar a su juicio acreditada una nulidad absoluta plausible de ser declarada de oficio, termina fallando el reconocimiento de los presupuestos de ineficacia de las decisiones tomadas en reunión de asamblea del 19 de marzo de 2020 de Janna Construcciones S.A.S., lo cual, a nuestro juicio, no era procedente, dado que se confundieron dos sanciones de ineficacia negocial dueñas de una reglamentación legal específica, y completamente autónomas e independientes”. La ineficacia no puede ser consecuencia de la nulidad absoluta, por tanto, es contradictorio que se justifique esta por un vicio sobreviniente en la convocatoria y se declare al tiempo aquella. La ineficacia de pleno derecho está regulada por el artículo 897 del Código de Comercio, mientras que la acción de reconocimiento de los presupuestos de ineficacia se orienta a que se reconozcan circunstancias relacionadas con defectos en el quorum, el lugar de celebración de la reunión social o la convocatoria, por ende, respecto a la última, si cumple con las formalidades fijadas, pero adolece de cualquier otro vicio que surja con posterioridad no da lugar a la ineficacia sino a otro tipo de sanciones. El objeto ilícito que según el Despacho acaeció de forma sobreviniente a la convocatoria por haberse citado la reunión presencial, no puede ser generador de

ineficacia en los términos de los artículos 186 y 190 del Estatuto mercantil, pues es desatinado declarar la nulidad del acto de convocatoria y, en consecuencia, reconocer la ineficacia.

5.3.3. “De acuerdo con la interpretación de las normas sanitarias de alcance nacional y distrital sobre aislamiento preventivo obligatorio por causa del Covid-19 de marzo de 2020 podía realizarse de forma presencial, por ende, las decisiones adoptadas en la referida reunión del máximo órgano social de Janna Construcciones S.A.S. no quebrantaron dichas disposiciones”. La Resolución 398 de 13 de marzo de 2020 del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, la Circular Externa 100-000002 de la Superintendencia de Sociedades de 17 de marzo de 2020, no establecen la obligación de surtir la asamblea por medios virtuales, sino que era una posibilidad y elección del administrador del ente societario; de allí, que la interpretación del Decreto Distrital 373 de 2020 que hizo el delegado de la Superintendencia genera una contradicción entre las normas distritales y las nacionales respecto a que estaban prohibidas las asambleas presenciales y produce incertidumbre sobre el marco normativo aplicable. En el fallo fustigado se pasó por alto lo impuesto por el artículo 5° de la ley 57 de 1887 atinente a que “(...) si en los códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes. 1° la disposición relativa a un asunto espacial prefiere a la que tenga carácter general”.

5.3.4. “En caso de ratificarse que hubo un vicio de nulidad en la convocatoria, el mismo se saneó por la ratificación tácita de los accionistas mayoritarios que al asistir a la reunión del 19 de marzo de 2020, con quorum para deliberar y decidir, sanearon cualquier vicio existente”. Al “ejecutar” los accionistas su asistencia a la reunión, cumplieron

cabalmente la obligación que les generó la convocatoria, y se saneó cualquier irregularidad, conforme a lo establecido por los artículos 1752 y 1754 del Código Civil.

Con apoyo en tales argumentos solicitó revocar la sentencia.

6. Las partes se pronunciaron en oportunidad frente a los recursos de sus opositoras para pedir que sean desechados.

II. CONSIDERACIONES

1. Concurren en este asunto los presupuestos procesales traducidos en competencia del juez, demanda en forma, capacidad procesal y para ser parte, sin que se advierta causal de nulidad que pueda comprometer la validez de lo actuado, por manera que se procede a resolver el asunto en referencia, en orden a lo cual se precisa que, por mandato del artículo 328 del Código General del Proceso, la actividad del Tribunal se concretará a los precisos reparos debidamente sustentados por la impugnante.

2. Análisis del caso concreto

La disidencia de la demandante recurrente se funda, específicamente, en que están acreditados los elementos del abuso del derecho al voto que afecta de nulidad absoluta las decisiones adoptadas en asamblea de accionistas de 19 de marzo de 2020, pero el juzgador negó tales pedimentos. Por su lado, Aníbal José Janna Raad y Janna Construcciones S.A.S. estiman que no están reunidos los requisitos para declarar oficiosamente la nulidad de la convocatoria y que hubo una indebida valoración probatoria, a la par que se realizó una errónea interpretación del artículo 3° del Decreto 373 de la Alcaldía Distrital de Barranquilla para aplicar sanciones no previstas en la ley; adicionalmente, tales disidentes señalaron que fue

inadecuada la forma en que se hicieron operar la nulidad absoluta y la ineficacia, para luego, rematar diciendo que la sentencia fue incongruente. Las encausadas y apelantes Janna Jalil S.A.S. y AJR S.A.S. alegaron también el quebrantamiento de la congruencia, y la ausencia de presupuestos para declarar la nulidad absoluta oficiosamente, así como que se haya acogido la ineficacia de las decisiones sociales con ocasión de la citada nulidad. Igualmente, se dolieron de la interpretación efectuada respecto de las normas sanitarias de orden nacional y distrital, al tiempo que consideran que de haberse configurado la tal invalidez, la misma se saneó por la asistencia de los accionistas a la reunión.

Para resolver los reparos, el orden que seguirá esta Corporación, en beneficio de la claridad y la lógica, será el siguiente: en principio, se analizarán las de la parte pasiva, en lo atinente a la congruencia del fallo apelado; a continuación, lo relacionado con la declaración de nulidad absoluta de la convocatoria que llevó a que se acogiera la ineficacia de las decisiones societarias; luego, se examinan los alegatos respecto al alcance e interpretación del Decreto 373 de 2020, y la concurrencia de los requisitos para la declaración de nulidad absoluta oficiosa de la convocatoria y si es procedente el saneamiento de la misma. Por último, la inconformidad de la actora.

2.1. De la congruencia

Al tenor del artículo 281 del Código General del Proceso, “*La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley*”, siendo esta la consagración legal del principio de congruencia de la sentencia. Así las cosas, ese principio está relacionado con que se respeten los contornos delineados por los fundamentos fácticos, el *petitum* y los medios enervantes de este; sobre el particular, ha reiterado la Sala de Casación Civil de la Corte

Suprema de Justicia que “...se trata, pues, de un defecto en la actividad decisoria del juez, que no puede confundirse con los errores de juzgamiento, toda vez que la inconsonancia únicamente acaece cuando aquél, al dictar la sentencia, desconoce los linderos que, al respectivo debate litigioso, le trazaron las partes en la demanda y en la contestación, o le asignó la ley, especialmente, en materia de excepciones meritorias, ya sea porque no resuelve todo lo que dentro de esos márgenes está, ora porque se pronuncia más allá o por fuera de lo que ellos delimitan” (sentencia SC1260-2022, 22 de abril de 2022).

En el *sub judice*, con la acción se pretendió, principalmente, que se reconozcan los presupuestos de ineficacia de las decisiones tomadas en la reunión ordinaria de asamblea de accionistas de Janna Construcciones S.A.S. y que constan en acta No. 10 de 19 de marzo de 2020, **por no haber cumplido los requisitos de convocatoria** y quorum **previstos en la ley** y los estatutos; subsidiariamente, se declare la nulidad absoluta de las decisiones sociales adoptadas en la fecha preanotada por violar normas imperativas; también, que se impusiera tal sanción invalidante por abuso del derecho al voto en que incurrieron AJR S.A.S. y Janna Jalil S.A.S. Todo lo anterior, con los efectos inherentes a tales declaraciones. A su turno, se expusieron los fundamentos fácticos en que se apoyaron esas aspiraciones, discriminando los que se orientan a respaldar la calidad de accionista de la demandante, lo acaecido frente a la convocatoria a la asamblea ya conocida, el ejercicio fallido del derecho de inspección, la declaratoria de emergencia sanitaria por parte del ministerio de Salud y Protección Social, las medidas adoptadas por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, la solicitud de modificación de la reunión de 19 de marzo de 2020, las medidas que mediante el Decreto 373 de 2020 impuso la alcaldía de Barranquilla y el abuso del derecho al voto de las encausadas. Respecto del *petitum* y hechos pudieron

pronunciarse la totalidad de las convocadas al juicio, y en tal virtud presentaron las defensas con las que pretendieron derrotarlos.

Revisada la sentencia atacada, se avista que cada grupo de pretensiones fue analizado en oportunidad, con la correlativa advertencia de su improcedencia, para, a la postre, examinar la nulidad sobreviniente de la convocatoria a la asamblea de accionistas, y advertir, de tal manera, la nulidad oficiosa de tal acto jurídico, por trasgredir lo reglado por el decreto distrital antes aludido, que en palabras del Superintendente Delegado tuvo lugar así: *“[e]n el presente caso, este Despacho encuentra que la celebración de la sesión asamblearia del 19 de marzo de 2020 constituyó un evento de carácter social, programado e importante para los socios de Janna Construcciones S.A.S., que no podía ser adelantado en forma presencial según lo dispuesto por la autoridad territorial en cuya jurisdicción se encuentra domiciliado el ente corporativo en mención”*.

Es evidente que desde el principio fueron motivo de discusión la validez de las decisiones adoptadas, bien por no ajustarse a la ley y los estatutos la convocatoria o el quorum, o por no acatar normas imperativas, o por el abuso del derecho al voto de algunas encausadas. Además, dentro de las facultades que la ley le otorga al juzgador, entre ellos, el artículo 1742 del Código Civil, se revisó la procedencia de la declaración de nulidad absoluta oficiosa de la convocatoria, en comunión con los criterios jurisprudenciales que rigen la materia.

Así, en el descrito panorama, la providencia fustigada sí se circunscribió al estudio de los hechos y pretensiones de la demanda, en armonía con el ordenamiento legal aplicable al asunto, sin violar el derecho al debido proceso o de defensa de los litigantes, por lo que no se abre paso la alegación en este sentido.

2.2. De la nulidad absoluta

Los demandados Aníbal José Janna Raad y Janna Construcciones S.A.S. alegaron en esta instancia que la ineficacia de lo decidido por el órgano corporativo procede de puntuales causales taxativamente establecidas, como lo es la infracción a los mandatos de los artículos 186, 190 y 897 del Código de Comercio, por lo que en el particular no tenía lugar tal sanción, más cuando no es una consecuencia expresa del Decreto Distrital 373 de 2020, bajo el argumento que la reunión de forma presencial trasgredió tal norma, cuando no se hizo un debate acerca del sitio, los asistentes, el aforo, etc.; agregaron, que no comparten que reconocer una nulidad conlleve la declaratoria de ineficacia, ya que son figuras diferentes respecto a su regulación, alcances, sanciones, y fines. Las accionadas Janna Jalil S.A.S. y AJR S.A.S. expusieron que la ineficacia no puede ser consecuencia de la nulidad absoluta, y destacaron que una cosa es la ineficacia de pleno derecho que estatuye el artículo 897 del código de los comerciantes y otra la acción de reconocimiento de los presupuestos de ineficacia, que se funda en defectos de quorum, lugar de celebración, convocatoria, y si esta adolece de algún vicio sobreviniente la sanción es otra. El “*objeto ilícito*” que predicó el despacho fue posterior al envío de la convocatoria con citación presencial no puede generar ineficacia.

Ninguno de los razonamientos en contra del fallo pueden ser acogidos, sin embargo, si es necesario modificar aquel en parte, por los motivos que pasan a explicarse.

El *iudex a quo* identificó el origen sobreviniente de la nulidad absoluta de la convocatoria, por cuanto en la sentencia se presentó un esquema explicativo de porqué la misma es irrevocable, y el motivo por el cual, pese a haber sido enviada con todas las formalidades legales el 18 de febrero de 2020 a los accionistas, resultó nula

absolutamente por trasgredir el Decreto 373 de 16 de marzo de 2020, que generó el impedimento de efectuar la reunión de forma presencial; no obstante, para esta Colegiatura es evidente que la reunión, en atención al mandato de orden Distrital, que es norma imperativa, no podía hacerse presencialmente, lo que en los términos del numeral 1 del artículo 897 del Estatuto Mercantil lleva al decaimiento de la reunión del órgano social por nulidad absoluta.

Así las cosas, acorde con lo anotado, operó la nulidad referida de las decisiones de la asamblea general de accionistas por realizarse en contra de la ley. Bajo tal entendido, es inútil discutir acerca del sitio, los asistentes o el aforo, como quiera que son puntos que no alteran la imposibilidad sobreviniente de efectuar la asamblea en persona.

De otro lado, nótese, que en la providencia atacada no se afirmó que la deficiencia que surgió de cara a la convocatoria se erigiera como un objeto ilícito, por lo que carece de fundamento fáctico este punto de censura.

2.3. Alcance del Decreto 373 de 16 de marzo de 2020

Los recurrentes Janna Raad y Janna Construcciones S.A.S. estiman que se equivocó el administrador de justicia al interpretar el artículo 3° de la disposición referida, y para ello dijeron que no se ajusta al espíritu de la norma ni a la realidad del país el entendimiento que le dio acerca de que no era posible llevar a cabo ningún tipo de actividades en entornos sociales. Enfatizaron que el 19 de marzo de 2020 no estaba prohibido el desplazamiento en las ciudades ni tenía vigencia el confinamiento, en tanto sólo se ordenó el cierre de establecimientos de comercio que implicaran aglomeraciones, y el 22 de marzo de 2020 el Gobierno nacional con el decreto 457 ordenó el asilamiento preventivo obligatorio de todos los habitantes, y el 1° de

abril del mismo año el Distrito de Barranquilla, mediante Decreto 410 implementó el pico y cédula para la circulación de personas, por ende, al momento de la reunión de accionistas no estaba prohibido realizar reuniones que no fuesen masivas.

Respecto al decreto 373 de 16 de marzo de 2020, señalaron los apelantes, que estaba destinado a evitar la propagación del virus en actividades concretas que conllevan la presencia de personas en determinados lugares enlistados, dentro de las que no aparecen las asambleas del tipo mencionado. El 13 de marzo de 2020 el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo adoptó la Resolución 398 y dispuso lo pertinente a reuniones no presenciales de juntas de socios, asambleas generales de accionistas o juntas directivas, por lo que creó la modalidad de reuniones mixtas, mientras que la Superintendencia de Sociedades emitió la Circular Externa 100-000002 de 17 de marzo de 2020, con instrucciones para las reuniones mencionadas, y recomendaciones para las ya convocadas para que facultativamente se adelantaran de forma no presencial; en la reunión sólo hubo 3 personas y en el fallo nada se dijo acerca del aforo. Janna Jalil S.A.S. y AJR S.A.S. también endilgaron una imprecisa interpretación de las normas que en materia sanitaria se expidieron, y que no forzaban a hacer reuniones virtuales, sino que era opcional o a elección del administrador y que se omitió aplicar lo establecido por el artículo 5° de la ley 57 de 1887.

Encuentra esta Sala que, pese a los múltiples ataques citados contra la decisión de primer grado a este respecto, ninguno puede abrirse paso, conforme pasa a exponerse.

En beneficio de la brevedad y nitidez, es necesario resaltar que las normas de orden nacional o de cada especialidad o autoridad administrativa que fueron citadas por las encausadas en cotejo con lo estatuido por el Decreto 373 de 16 de marzo de 2020, no contienen una contraposición ni riñen sus mandatos entre sí, por lo que se

centrará el estudio solamente en la última por regir los designios de la vida en comunidad en el territorio en que se llevó a cabo la reunión del órgano social.

El citado decreto especificó que su ámbito de aplicación es en todo el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla (art. 1); el objeto fue *“establecer medidas restrictivas en procura de garantizar la salvaguarda de la seguridad y la salud pública, y evitar la propagación del coronavirus”* (art. 2º); El artículo 3º a la letra impone:

“Ordenar el cese total de actividades de los eventos y aglomeraciones públicas y privadas de carácter social, deportivas, artísticas, recreativas, culturales, religiosas, políticas o de cualquier otra índole, a realizarse en lugares cerrados o abiertos en el Distrito de Barranquilla, como medida preventiva para evitar el contagio del Covid-19, y amparados en los argumentos de hecho y de derechos expuestos en la parte motiva del presente decreto” (negrilla no es del original).

Contrario a lo discernido por las censoras, la norma no se presta a interpretaciones ni es menester acudir a su espíritu para lograr su entendimiento, como quiera que es sencillamente comprensible que se ordenó el cese total de actividades, privadas o públicas, de cualquier índole a realizarse en lugares abiertos o cerrados de la ciudad mencionada.

En ese orden, la locución *“a realizarse”*, indica que cualquier evento que no se hubiese cumplido quedaba cobijado por el anterior mandato, lo que significa que la asamblea general de accionistas de Construcciones Janna S.A.S. de 19 de marzo de 2020 estaba sometida al citado reglamento, sin importar el aforo que se estimara iba a tener, pues nótese que la norma no hizo ninguna discriminación al respecto.

La literalidad del artículo bajo estudio no permite colegir que la reunión pudiera ser o no presencial a criterio del administrador o del ente social, dado que la restricción fue total de los eventos y aglomeraciones, sin dar posibilidad de elegir.

La omisión de la aplicación del canon 5° de la ley 57 de 1887 no tiene cabida en este asunto, toda vez que el Decreto 373 de 2020 era susceptible de operar frente al evento organizado por la administración de la sociedad Janna Construcciones S.A.S. dada la ubicación espacial de la reunión y su fecha.

De todo lo visto, es claro que a partir de la vigencia del Decreto 373 de 2020 era necesario, no opcional, haber hecho los ajustes pertinentes para la asamblea general ordinaria de accionistas, ya que dicho evento no estaba permitido materializarlo en forma presencial, como en últimas se verificó⁸. De este modo, no queda duda que, al persistir en hacer el evento en forma presencial, se trasgredió la norma imperativa tantas veces mencionada, y con ello, sobrevino la nulidad absoluta de la actuación, por lo cual no produce ningún efecto.

Fracasan los reparos bajo examen.

2.4. Requisitos para la declaración oficiosa de nulidad absoluta

Janna Raad y Janna Construcciones S.A.S. sustentaron este reparo destacando que la nulidad de la convocatoria *i)* no aparece de manifiesto en el acto, sino que es producto de un juicio interpretativo e integrador de una norma distrital sobre una convocatoria y una reunión societaria. El acto no adolece de los

⁸ Ver folio 155 a 162 del archivo “2020-01-346958-000” de la carpeta de primera instancia del expediente digital.

requisitos establecidos para su creador como consentimiento libre de vicios, objeto o causa lícitos, infracción a norma imperativa; los elementos formales de la convocatoria fueron satisfechos en integridad (arts. 182, 424 C.Com., y 31 de los estatutos sociales). El factor sobreviniente que adujo el *iudex a quo* no salta a la vista ni en la convocatoria ni en las memorias de lo ocurrido en la asamblea, por lo que daría al traste la declaración oficiosa de nulidad. *ii)* No concurre la exigencia referida a que el acto o contrato haya sido invocado en el litigio como fuente de derechos u obligaciones para las partes, pues la demandante “*simplemente reparaba en que se hubiere celebrado la reunión y adoptado en ella decisiones*”, y el Despacho fijó su atención en la discusión sobre el efecto o el alcance de la norma distrital, no sobre los requisitos o formalidades de la convocatoria o de las decisiones, lo que sustentó, equivocadamente, al hablar del decreto y su aplicación frente a la supuesta restricción que había para llevar a cabo la reunión, más no de la convocatoria. El quorum no fue objeto de discusión en la demanda, en consecuencia, no es posible que se diga que se invocó la convocatoria como fuente legal según lo exige la jurisprudencia. *iii)* El juzgador manifestó que en el de marras se encuentran presentes las partes necesarias para decidir de fondo, pero sin tener presente que la convocatoria la hizo el administrador y no la sociedad; además, al dejar sin efecto la totalidad de las decisiones adoptadas por los accionistas, debía haberse integrado el contradictorio con la totalidad de los accionistas, lo que no ocurrió. Las encausadas Janna Jalil S.A.S. y AJR S.A.S. adujeron que la convocatoria no develaba el vicio invalidante y no intervinieron en el juicio todas las personas que intervinieron en la celebración del acto o a quienes sus efectos se les irradiaban.

El artículo 1742 del Código Civil impone que “[l]a nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato (...)”.

Jurisprudencialmente, como anotó el *iudex a quo*, se ha desarrollado desde antaño (C.S.J. Sent. 5 de abril de 1946) la teoría para aplicar el efecto invalidante, en los términos expuestos en la sentencia fustigada, con claros derroteros para que pueda operar, esto es:

(...) 1ª que la nulidad aparezca de manifiesto en el acto o contrato, es decir, que a la vez que el instrumento prueba la celebración del acto o contrato contenga, muestre o ponga de bulto por sí solo los elementos que configuran el vicio determinante de la nulidad absoluta. 2ª que el acto o contrato haya sido invocado en el litigio como fuente de derechos u obligaciones para las partes; y 3ª que al pleito concurren, en calidad de partes, las personas que intervinieron en la celebración de aquel o sus causahabientes, en guarda del principio general que enseña que la declaratoria de nulidad de un acto o contrato en su totalidad no puede pronunciarse sino con audiencia de todos los que lo celebraron.

Respecto a tales fundamentos no existe reproche alguno, en la medida en que se fundaron en si están o no reunidos los requisitos antes aludidos.

Para las disidentes, no aparece de la convocatoria *per se* la nulidad decretada, ya que solamente a través de una argumentación normativa en cotejo con el contenido de aquel acto refulge la invalidez, por lo cual, a su criterio, no concurre el primer axioma. Contrario a lo estimado por las encausadas, encuentra esta Sala que las explicaciones brindadas por el dispensador de justicia no solo demuestran que la nulidad efectivamente fue sobreviniente, por lo que no podía consolidarse desde la creación del acto jurídico de convocatoria, sino que una vez afectado por el Decreto 373 de 16 de marzo de 2020, si queda a todas luces afectado de nulidad por no ajustarse a los preceptos legales que se impusieron para el Distrito de Barranquilla, o sea, que la ilustración que realizó el *iudex a quo* no riñe con que al surgir la norma y no adaptarse la reunión asamblearia a sus mandatos, se constituyó de forma notoria la deficiencia que la hizo invalidar.

En torno a que el acto haya sido invocado como fuente de derechos u obligaciones para las partes, basta revisar las aspiraciones de la actora, pues es claro que de querer estarse a las directrices y determinaciones tomadas en la asamblea general de accionistas de Construcciones Janna S.A.S. de 19 de marzo de 2020 no la habría sometido al escrutinio judicial, lo que deja ver sin ambages que sí generó obligaciones y derechos para la sociedad encausada y los accionistas, y los mismos fueron el centro del debate, en forma genérica, dado que se atacó en integridad todo lo determinado en tal reunión.

Finalmente, en cuanto a la reclamada vinculación al litigio de la totalidad de accionistas de la sociedad respecto de la que se hizo la asamblea general de accionistas el 19 de marzo de 2020, se vislumbra rápidamente la infertilidad del pedido, como quiera que el sujeto pasivo cuando se atacan las decisiones sociales es, precisamente, la sociedad que no sus accionistas individualmente considerados, en atención a lo reglado por el artículo 98 del Código de Comercio, más cuando prosperó la invalidez de lo determinado en la reunión, que no el abuso del derecho al voto, que en todo caso, se predicó, solamente de algunas personas con participación accionaria que fueron debidamente convocados a este litigio.

2.5. Apelación de la demandante

Se dolió la actora en esta instancia por cuanto en el fallo de primer grado no se acogieron sus pretensiones subsidiarias relacionadas con el abuso del derecho que le atribuyó a AJR S.A.S. y Janna Jalil S.A.S., pero tal situación realmente no legitima a la accionante para levantarse contra lo decidido, en tanto la providencia no le fue desfavorable (art. 322 C.G.P.), puesto que su interés en dejar sin eficacia lo actuado en la asamblea de accionistas salió avante. Por tal razón, no se abre paso su alegato, más si se tiene en cuenta que

las aspiraciones impetradas en subsidio se desatan, precisamente, cuando no se acogen las principales.

III. CONCLUSIÓN

Toda vez que la pasiva no logró demostrar que la asamblea general ordinaria de accionistas de Janna Construcciones S.A.S. efectuada el 19 de marzo de 2020 se ajustó a los mandatos legales vigentes, específicamente, al Decreto Distrital 373 de 2020, es evidente que quedó viciada de nulidad absoluta aquella reunión, por lo que se hará la modificación respectiva de lo determinado en primer grado en el ordinal primero y revocando el segundo de la resolutive.

Dado el resultado del recurso de apelación, no se impondrá condena en costas por la segunda instancia (num. 1° art. 365 C.G.P.).

IV. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

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

PRIMERO: Se **modifica** el ordinal primero de la sentencia proferida el 24 de mayo de 2021 por la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, en el asunto referenciado, en el sentido de declarar la nulidad absoluta de la asamblea general ordinaria de accionistas de Janna Construcciones S.A.S. llevada a cabo el 19 de marzo de 2020; y se revoca el ordinal segundo resolutive de dicho fallo.

SEGUNDO: Se **confirma** la sentencia en los demás puntos resolutivos.

En su oportunidad, devuélvase la actuación digital, al Despacho de origen.

Notifíquese.

Magistrados integrantes de la Sala

JAIME CHAVARRO MAHECHA

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha

Magistrado

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: **8e68919d3db44e6df74086430f444457d14bbaf701b42182274456570223a6c7**

Documento generado en 25/01/2023 03:05:26 PM

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

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

Bogotá, D. C., veinticinco de enero de dos mil veintitrés
(aprobado en sala virtual ordinaria de 25 de enero de 2023)

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

11001 3103 019 2020 00141 01
Ref. proceso ejecutivo de Gloria Elena Pulido frente a Yefersson Antonio Morales López

Se denegará la solicitud de “aclaración” que formuló el ejecutado respecto de la sentencia de 15 de diciembre de 2022, con la que el Tribunal confirmó el fallo de 25 de julio de 2022, desestimatorio de la totalidad de las excepciones propuestas por el memorialista.

Reclamó el señor Morales López que se aclare “si el Tribunal al momento de verificar que no se presentaban irregularidades que vician a la actuación, revisó que dentro del expediente repose el poder de sustitución del apoderado Edwin Camilo Meléndez Páez, al apoderado Adolfo Perdomo Hermida”.

Para decidir según se anunció, bastan las siguientes consideraciones:

En rigor, el demandado no señaló –ni así lo ve ahora el Tribunal–, que dicho fallo contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, **“que estén contenidos en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella”** que es lo que exige el artículo 285 del C. G. del P.

Ya la aspiración de una exposición adicional sobre las razones que condujeron a la Sala a confirmar el fallo de primera instancia y, en particular, a sostener que no existían irregularidades capaces de comprometer la actuación, es asunto que no se aviene al mecanismo de aclaración en estudio.

En resumidas cuentas, nada de lo que se registró en lo resolutive del fallo contiene disposiciones contradictorias, ni tal trascendencia cabe predicar a partir de la motivación que precedió a esa decisión.

Ahora, si lo que ambiciona el demandado es que, a manera de recurso horizontal, el Tribunal revoque (total o parcialmente) su propia providencia, ha de ponerse en relieve que tal vicisitud no es factible, por prohibición expresa del artículo 285 del C. G. del P., a cuyo tenor, “la sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció”.

Asunto bien distinto es que el demandado no comparta los razonamientos expuestos en esa providencia, sobre lo cual ha de memorarse que “no ha pretendido el legislador que en pos de aclarar la sentencia encuentre la parte la vía expedita para replantear el litigio, o en utilizar la aclaración para que se decida sobre la legalidad de lo ya resuelto en fallo, o en procurar que se analice y explique situaciones ya definidas”, y que, “una cosa es la falta de claridad, palabra que hace alusión a la inteligibilidad de la frase, por su oscuridad, por la imprecisión de sus términos, por su mala redacción que induzca a comprensiones diferentes, por lo inapropiado de las palabras utilizadas de tal suerte que su interpretación genere duda, por el uso de términos que distorsionen la capacidad técnica de un vocablo para indicar una acción o un efecto, o para calificarla, y otra bien distinta **no compartir los razonamientos jurídicos acertados o no contenidos en la pieza procesal y en su parte resolutive, o que tengan definitiva injerencia en la comprensión de ésta**” (CSJ, autos de mayo 17 de 1996, exp. 3626; abril 25 de 1997, exp. 6568; octubre 26 de 2004, exp. 2004 00552 y agosto 11 de 2008, exp. 2005 00611.)

DECISION. Así las cosas, la Sala Sexta de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, DENIEGA la solicitud de “aclaración” que formuló Yefersson Antonio Morales López respecto de la sentencia que, en segunda instancia, se profirió el 15 de diciembre de 2022 en el litigio de la referencia.

Devuélvase el expediente al juez de primera instancia.

Notifíquese y cúmplase

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

JUAN PABLO SUAREZ 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: **5b3bb94f79a5670d075f27d0bcdf689230cf811d6c75a2fc5e0cef1865917c54**

Documento generado en 25/01/2023 11:28:35 AM

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

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

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

Bogotá, D. C., veinticinco de enero de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena**

Radicado: 1100 1310 3027 2013 00888 01 - **Procedencia:** Juzgado 50 Civil del Circuito.

Proceso: Tatiana Anuff Cruz y otros. **Vs.** Eps Sanitas S.A. y otros.

Asunto: Apelación sentencia

Aprobación: Sala virtual Aviso N°.02- 2023.

Decisión: confirma .

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada¹ contra la sentencia de 19 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado 50 Civil del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES

1. Tatiana Anuff Cruz, Víctor Alfonso Hazbun Anuff, Mario Andrés Hazbun Anuff y Carlos Alberto Quitian Mosquera, instauraron demanda en contra de Eps Sanitas S.A., Inversiones Safadi Ltda., y Anuar Ahmed Safadi Calderón, a fin de que (i) Se declarara civil, contractual y solidariamente responsables a los demandados por los perjuicios causados a los accionantes en razón de la indebida, imprudente e imperita atención médica brindada a Tatiana Anuff Cruz con ocasión del tratamiento, diagnóstico y posterior cirugía practicada por el médico Anuar Ahmed Safadi Calderón. Y, en consecuencia, (ii) se les condenara al pago de las sumas de dinero que bajo juramento se estimaron en la demanda por concepto de perjuicios materiales, y por el detrimento inmaterial (daño moral y la vida de relación).

2. Como fundamento de sus pretensiones, adujeron, en síntesis:

¹ La parte demandante también apeló la sentencia de primera instancia, recurso que se declaró desierto en auto de 4 de noviembre de 2022, notificado por estado electrónico E-202 de 2022.

a. Que Tatiana Anuff Cruz se afilió a Sanitas Eps el 29 de diciembre de 2001, persona que se vio afectada por una sinusitis crónica, situación que la motivó a que acudiera a consulta médica el 3 de mayo de 2006 y, tras ser atendida por medicina general, fue remitida al servicio de radiología donde se le ordenó un RX de senos paranasales.

b. Que el examen fue practicado el 4 de mayo de 2006 con un diagnóstico radiológico de: etmoiditis, sinusitis maxilar crónica bilateral y desviación septal. La paciente acudió el 10 de mayo de 2006 al especialista Anuar Ahmed Safadi Calderón quien le programó una intervención quirúrgica para el 14 de junio de 2006.

c. Que los reportes del procedimiento a realizarse por parte del médico demandado, como del consentimiento informado para la cirugía, fueron: maxiloetmoidectomía + septoplastia + turbinoplastia, operación que fue realizada el referido 14 de junio de 2006

d. Que con posterioridad a la cirugía la enferma observó que tenía quemaduras en cada ala de la nariz y sentía una obstrucción severa y permanente en sus fosas nasales. El demandado practicó una segunda cirugía el 9 de octubre de 2006 con la presencia del doctor Jorge Melo, pero los problemas de salud y el cuadro clínico persistieron, razón por la que el médico Jorge Melo realizó un ‘retoque’ en la fosa nasal derecha el 16 de diciembre de 2006.

e. Que los días 12 de diciembre de 2006 y 4 de febrero de 2007 se realizaron dos Tac en los senos paranasales de la paciente, en los que se advirtió: cambios postquirúrgicos consistentes en turbinectomía inferior lateral, resección de espolones y cornete medio buloso del lado derecho.

f. Que el 2 de agosto de 2008 la señora Tatiana Anuff Cruz fue intervenida por el profesional Gilberto Benavides y en las valoraciones se encontró lo siguiente: “paciente con secuela nasal atribuible a desviación septal y atrofia post quirúrgica de cornetes”. El 8 de agosto fue valorada por el médico en referencia quien concluyó que la cirugía no fue favorable y recomendó el análisis por otro especialista con conocimiento en el denominado ‘*síndrome de la nariz vacía*’.

g. Que después de que la demandante fue valorada por múltiples especialistas entre los años 2007 a 2011, se determinó que el médico Anuar Ahmed Safadi Calderón realizó una intervención que no estaba autorizada en el consentimiento informado, profesional que eliminó, amputó o cercenó los cornetes inferiores de la nariz de la paciente, causándole un colapso valvular que la obliga a usar en forma permanente y vitalicia unos dilatadores nasales; también se originó una ‘*concha bulbosa derecha*’ que le produce a la enferma una obstrucción respiratoria. La intervención de 14 de junio de 2006 ocasionó graves lesiones ‘*síndrome de nariz vacía o atrofia turbinal post quirúrgica*’, daño que es permanente, progresivo y degenerativo.

h. Que el médico demandado es un profesional adscrito la Eps Sanitas S.A. y el error en que incurrió ha generado en la enferma: desordenes del sueño (apnea del sueño), dificultad para respirar, alteración en los resultados del estudio de los gases arteriales, mareos, trastorno ansioso depresivo asociado a enfermedad orgánica, hiperventilación, sequedad ocular y de piel, dificultades en el habla, falta de coordinación, sinusitis crónica, goteo postnatal, pérdida del olfato, presión en los oídos, dolores faciales, dentales, dolores de cabeza frecuentes, aturdimiento, dificultad para concentrarse, reflujo gastroesofágico y sangrado nasales

Apelación Sentencia: 1100 1310 3027 2013 00888 01

ocasionales. En su esfera emocional, ha sufrido de estrés postquirúrgico, depresión profunda, sensación de agonía, apatía social, carácter irritable, deseos suicidas, incapacidad para trabajar y pérdida de la autoestima.

Que Tatiana Anuff Cruz, a consecuencia de la ausencia de cornetes, se ve aquejada de continuas secreciones nasales muco purulentas, lo que la obliga a expectorar continuamente generándole vergüenza, pena, timidez, pavor a reunirse a interrelacionarse con personas diferentes a su entorno familiar, por considerar que puede ser rechazada socialmente, dar mal aspecto y proyectar una imagen de mala educación por escupir repetidamente, situación a la que se han visto sometidos sus hijos y su esposo.

Que la demandante se desenvolvía como pianista y vocalista de un grupo musical, también era profesora y daba clases privadas de piano, tenía la profesión de bacterióloga, pero entró en una incapacidad para poder trabajar. Incluso tuvo que trasladarse de la ciudad de Barranquilla a Armenia porque el 'extremo calor' se volvió intolerable y no podía respirar.

3. Los accionados fueron legalmente notificados y dentro del término legal contestaron la demanda, se opusieron a las pretensiones y formularon las siguientes excepciones de mérito:

3.1. Por parte de Inversiones Safadi Ltda., y Anuar Ahmed Safadi Calderón: Excepciones: deber de diligencia y cuidado; causa extraña; responsabilidad exclusiva de un tercero; y responsabilidad exclusiva de la víctima.

Apelación Sentencia: 1100 1310 3027 2013 00888 01

Señalaron que el profesional dio el manejo apropiado y acorde a la enfermedad de la paciente, no omitió ningún examen que fuera pertinente y la cirugía de cornetes podía ser parcial unilateral, bilateral y exponencialmente total. Que la demandante otorgó el consentimiento informado y sabía que un 2% de las personas sensibles desmejoran con el procedimiento, como sucedió en este caso dado los problemas genéticos que la enferma desarrolló; agregaron que el acto médico era procedente y necesario para la patología, como lo determinó el comité técnico científico de la Eps Sanitas.

Adujeron que después de la intervención la accionante presentó ‘bridas’ que pudieron ser el resultado de la manipulación de ‘terceros médicos generales’; que en la demanda se relata que hubo una tercera operación realizada por la doctora Leonor Medina y *‘a partir de ese momento se diluye la responsabilidad de mi poderdante’*; que el hallazgo de cornete bulboso es normal en muchos pacientes y no trae complicaciones. Respecto al colapso vulvar derecho manifestaron que el demandado nunca trabajó sobre el área de la vulva nasal.

3.2. Por parte de la Eps Sanitas S.A.: Defensas: inexistencia de la obligación indemnizatoria, la Eps no dispensó la atención en salud que se aduce fue la causante del daño demandado; la carga probatoria recae en la parte actora – los hechos de la demanda no configuran culpa probada, ni presunción de culpa; inexistencia de relación de causalidad entre la conducta desplegada por la Eps Sanitas y el daño alegado; ausencia de culpa por parte de Eps Sanitas S.A.; e inexistencia de solidaridad entre los codemandados.

El fundamento de las excepciones lo hizo consistir en que la Eps no presta directamente los servicios de salud a sus usuarios, tampoco

participó en la atención hospitalaria de la paciente, por lo que las fallas médicas que se alegan no pueden considerarse como constitutivas de responsabilidad frente a Sanitas Eps S.A. Agregó que el extremo convocante debe acreditar los presupuestos de la acción invocada. Por último, refirió que no existe ninguna obligación solidaria entre Eps e Ips.

LA SENTENCIA APELADA

1. Declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas por los convocados, y, por ende, los declaró responsables civil, contractual y extracontractualmente de los daños causados a los demandantes por la atención médica brindada a Tatiana Anuff Cruz. Así, entonces, los condenó a pagar las siguientes sumas de dinero: para la paciente que obra como accionante la suma de \$492.212.712 por concepto de lucro cesante pasado y futuro; daño moral en la cuantía de 20 Smlmv y el daño a la vida de relación lo estimó en 10 Smlmv; respecto de los demás convocantes solo les reconoció perjuicios morales que cuantificó en 10 Smlmv para cada uno.

Para justificar su determinación la juez inicialmente destacó que entre Eps e Ips, como los profesionales adscritos a ésta, existe solidaridad cuando el servicio médico se presta de forma indebida, para lo que desarrolló una amplia argumentación soportada en precedentes de la Corte Suprema de Justicia. Precisó el a-quo, además, que respecto de la paciente el caso debe analizarse desde los postulados de la responsabilidad civil contractual, pero para los familiares que obran como accionantes, esto es, sus hijos y cónyuge, el *sub lite* se enmarca en la llamada responsabilidad aquiliana, puesto que “*reclaman para sí los propios daños derivados de las afectaciones que vieron reflejarse en su familiar*”

Posteriormente consideró que se encuentra demostrada la culpa en los demandados, puesto que Anuar Ahmed Safadi Calderón realizó el 14 de junio de 2006 el procedimiento quirúrgico denominado turbinectomía, cuando lo autorizado por la paciente en el consentimiento informado había sido una turbinoplastia, lo que le ocasionó, sigue la juez, una serie de padecimientos que no estaba obligada a soportar –síndrome de nariz vacía, obstrucción respiratoria-, conclusión que se apoyó en lo que dijeron los testigos técnicos que rindieron su versión -especialistas en el área de la otorrinolaringología-; por lo que informa la historia clínica allegada con la demanda; y con la presunción procesal que se configuró en contra del médico e Ips, comoquiera que no acudieron a las audiencias del proceso.

Agregó que el profesional accionado además de realizar una operación no autorizada -turbinectomía-, omitió informar todos los riesgos médicos previsibles de la cirugía que practicó, puesto que en el consentimiento informado solamente se señalaron dos peligros: sangrado e infección, sin dar cuenta de la obstrucción nasal y el síndrome de nariz vacía.

Bajo las anteriores apreciaciones en primera instancia se estableció el elemento culpa, y cuando se estudió el nexo de causalidad entre el hecho dañoso y la conducta no acorde a los postulados de la *lex artis*, el a-quo refirió que debido a la no autorizada operación la paciente tuvo que ser sometida a otras cirugías dada la persistencia en la obstrucción nasal por la hipertrofia de cornetes – producto de la turbinectomía- y la sensación de ahogo, lo que generó que la enferma padeciera el síndrome de nariz vacía, quien incluso sufrió trastorno de ansiedad asociado a ésta última patología, apnea del sueño, trastorno depresivo por alteración del lenguaje, alteración del sueño, de la vida en pareja y de su autoestima, como disminución en la calidad de vida.

Cuando abordó los perjuicios, desestimó el daño emergente, ya que no encontró probado que la demandante haya pagado la suma de \$4.249.752 por concepto de medicamentos; que no existe nexo de causación entre la venta de un apartamento y el hecho generador; y que no hay evidencia en punto a los gastos que se podrían causar en una eventual cirugía en el extranjero.

Concedió el lucro cesante tanto pasado como futuro en la cuantía de \$492.212.712, toda vez que, en sentir de la falladora, pese a que el médico de la junta regional de calificación de invalidez señaló que la enferma continúa dando clases de piano en los Estados Unidos de América, también sufrió una serie de padecimientos que mermaron en un 31.83% su capacidad laboral; agregó que obran declaraciones que dan cuenta de que la demandante para el año 2006 tuvo que dejar las clases instrumentales que otorgaba en la ciudad de Barranquilla, dado su traslado a otra locación donde el clima fuera más benigno para su respiración.

Para calcular este tipo de menoscabo encontró acreditado que Tatiana Anuff Cruz para el año 2006 devengaba la suma de \$2.679.000 por la actividad de profesora de piano –hecho probado con las certificaciones obrantes en el proceso-, suma a la que le aplicó el porcentaje de pérdida de capacidad laboral e indexó a la fecha de la sentencia, para posteriormente aplicar la respectiva y conocida fórmula matemática.

En lo que concierne al daño moral lo fijó bajo el arbitrio judicial en las sumas ya señaladas; estimó que la paciente ha sufrido por las patologías que la afectan; para los demás convocantes aplicó la presunción legal que

Apelación Sentencia: 1100 1310 3027 2013 00888 01

pregona que los familiares más cercanos al perjudicado también padecen dolor ya que son quienes acompañan a la víctima.

Por último, sobre el daño a la vida de relación manifestó que si bien la paciente no perdió toda su capacidad laboral y se puede desenvolver en sociedad, no lo puede hacer en las mismas condiciones en que lo realizaba antes de la cirugía de 14 de junio de 2006; añadió que hubo cambios en el estilo de vida: traslado a otra ciudad, sometimiento a varias operaciones, cambio de peso y la falta de relaciones sexuales, puesto que los problemas en la respiración generan sensación de ahogo que le impide ejercitarse; y que también perdió la calidad en su sueño.

LA APELACIÓN

Los reparos de la apelación de la demandada Eps Sanitas S.A. son los siguientes:

1. Que no hay certeza del daño puesto que no se tuvo en cuenta que el síndrome de nariz vacía no es una patología orgánica, sino una percepción subjetiva del paciente que se deriva de una sensación, como lo relataron algunos testigos técnicos, enfermedad que es infrecuente y sobre la *'cual no existen medios diagnósticos que al aplicarse, puedan establecer su existencia irrefutable'*. Se cuestiona que la parte actora tenía el deber de probar la existencia de una dolencia cierta no demostrada, ya que las conclusiones de la juez se basaron de la interpretación de distintos apartes de la historia clínica y de las declaraciones.

La obstrucción nasal es un cuadro clínico que no fue establecido de manera unánime por los distintos especialistas que valoraron a la

Apelación Sentencia: 1100 1310 3027 2013 00888 01

enferma, y la apreciación realizada por el dr. Mercado en el año 2007 partió de una *'impresión diagnóstica'* que no es lo mismo que un *'diagnóstico confirmado... porque dependía de la sintomatología referida por la paciente y no de un método diagnóstico objetivo'*.

Se arguye que la usuaria fue valorada por una junta médica multidisciplinaria de la Eps que concluyó lo siguiente: el examen de polisomnografía no arroja los síntomas descritos por la paciente; no existe evidencia de obstrucción ni problemas respiratorios; los procedimientos realizados y el manejo sugerido estaban indicados. La junta diagnosticó: rinitis crónica; síndrome de obstrucción nasal; ansiedad; no se encontró colapso valvular ni alar.

Aduce la apelación que el médico de la junta regional de calificación de invalidez señaló que no se hicieron exámenes adicionales a la paciente y que el análisis se circunscribió a la historia clínica y a la valoración de 13 de noviembre de 2019, pero *'no existió un método científico ni objetivo de diagnóstico al que acudiera la Junta de calificación para llegar a la conclusión de la pérdida de capacidad que finalmente se conceptuó'*.

Que Tatiana Anuff Cruz fue reintervenida quirúrgicamente en dos ocasiones después del procedimiento *'objeto del reproche'*, pero la sentencia no se pronunció sobre la incidencia de tales operaciones en el cuadro clínico de la demandante y *'cuando por lo menos debían haberse analizado los motivos técnicos en virtud de los cuales tales procedimientos quirúrgicos no afectaban el nexo de causalidad'*.

Que no se analizó debidamente lo que dijeron los médicos Jorge Luis Alfredo Herrera y José Antonio Mesa, participantes en el comité que convocó la Eps en el año 2008, quienes señalaron, entre otras cosas, que

Apelación Sentencia: 1100 1310 3027 2013 00888 01

se hizo un examen físico a la paciente sin hallazgos importantes y que encontraron una nariz funcional sin ningún tipo de obstrucción coincidente con el síndrome de nariz vacía *‘y desde esta perspectiva era indispensable que el Despacho se preguntara si el trastorno de ansiedad alegado como secuela del mencionado síndrome, era a causa de la cirugía atacada en la demanda, o si por el contrario era la causa de lo que el Dr. Mesa señaló como una percepción o sensación del paciente’*.

2. Que la falladora estableció sin fundamento probatorio que el profesional demandado practicó una turbinectomía parcial, pero en la misma sentencia se aceptan *‘diferencias conceptuales entre los distintos testimonios técnicos, los cuales dan lugar a la duda sobre la existencia de la turbinectomía como hecho generador del daño’*. Que en el expediente hay documentación y declaraciones sobre la realización de una turbinoplastia, como de la referida turbinectomía y la juez se decantó por indicar que la mala praxis derivó de la realización de esta última *‘sin mayor análisis científico de la obligación de medio presuntamente incumplida por el médico Safadi’*.

3. Se reprocha que no hay nexo causal entre la intervención quirúrgica realizada en el 2006 y el daño alegado, habida cuenta que la sentencia giró en torno a la culpa, pero no hubo un análisis en torno a que el procedimiento que realizó el demandado fuera la causa eficiente de las afectaciones en la salud de la paciente. Al efecto se argumenta que la junta médica llevada a cabo por la Eps no encontró evidencia alguna de obstrucción nasal, ni del síndrome de nariz vacía y que la nariz era funcional; que se *‘ignora la inexistencia de tal diagnóstico entre los años 2006 y 2008, por cuanto se toman conceptos aislados como prueba de la obstrucción alegada, sin ponderarlos de cara a las conclusiones de la Junta’*.

Que la única prueba que tuvo en cuenta el a-quo para determinar que la accionante padecía del síndrome de nariz vacía es el concepto que se aportó con la demanda y que fue rendido por el Dr. Gilberto Benavides, pero no se explicó por qué el mismo tenía mayor credibilidad respecto de lo considerado por la junta multidisciplinaria de 2008, elemento de juicio en el que en el experto solo se refirió a la atrofia de cornetes inferiores, pero nunca habló del síndrome de nariz vacía, ni de la obstrucción nasal.

Que la enferma fue sometida posteriormente a dos cirugías, lo que rompe el nexo de causalidad ya que todo procedimiento entraña riesgos inherentes y relacionados con el natural 'proceso cicatrizal del cuerpo', lo que ameritaba una ponderación con el cuadro clínico referido en la demanda.

4. Y también se reprocha que se presentó una excesiva tasación de perjuicios por haberse calculado el lucro cesante a partir de las declaraciones -vertidas por amigos de la demandante- que indican que Tatiana Anuff Cruz era profesora de piano, cuyos ingresos para el 2006 ascendían a la suma de \$2.679.000, cifra para la que se adosaron unas supuestas cuentas de pago que no son contratos. Que no se probó que la actividad que ejercía la accionante fuera permanente y estable en el tiempo, de allí que debía tomarse el salario mínimo como parámetro de referencia para la liquidación.

Que se tuvo en cuenta el porcentaje de pérdida de capacidad laboral que dictaminó la Junta Regional de Calificación de Invalidez, pero el mismo documento indica que la señora Anuff trabaja como profesora de música en los Estados Unidos de América '*y que pese a tener un trastorno de*

Apelación Sentencia: 1100 1310 3027 2013 00888 01

ansiedad, el mismo no revestía un nivel de gravedad como para que no pudiera ejecutar dicha labor en ese país’.

Y que ‘se debía probar también la conexión causal entre el daño y el beneficio dejado de percibir por la afectada, es decir que cada una de las ganancias se han frustrado propiamente a consecuencia de tal daño, circunstancia que en este caso se echa de menos, por un lado, ante la ausencia de prueba sobre la permanencia y estabilidad del ingreso y por otro lado, por la misma calificación de la Junta en donde se concluye que ella no dejó de ser profesora de piano’.

Por último, la entidad impugnante considera que para los perjuicios morales se superaron los límites establecidos por la jurisprudencia para el caso de lesiones.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 328 del Cgp, el juzgador de segunda instancia “*deberá pronunciarse **solamente** sobre los argumentos expuestos por el apelante*”, que son aquellos sobre los cuales debió versar la sustentación de la alzada realizada ante el superior, delimitados por los reparos concretos formulados al momento de interponer el recurso (inc. 2º, num. 3, art. 322 *ibídem*). El debate, entonces, queda restringido al temario planteado al recurrir, de modo que no puede introducirse con posterioridad aspectos novedosos que sorprenderían a los demás sujetos procesales.

2. Se confirmará el fallo apelado, toda vez los fundamentos de la apelación, y a los que se circunscribe la competencia de la sala, no logran derribar los pilares en que se basó la juez de primera instancia para

Apelación Sentencia: 1100 1310 3027 2013 00888 01

concluir que en el *sub lite* se configuraron todos los presupuestos de la responsabilidad médica. En efecto:

2.1. Tratándose de la denominada responsabilidad médica se pueden apreciar ciertos presupuestos estructurales cuales son el daño, la culpa del presunto responsable y el nexo de causalidad entre aquél y ésta. El estudio de la culpa como fundamento subjetivo de atribución de responsabilidad resulta de especial relevancia dado que generalmente el incumplimiento de las obligaciones contractuales adquiridas por los centros de atención médica y los profesionales de la salud a ellos vinculados, ha de ser culposo para que pueda predicarse responsabilidad; y la conducta del agente causante del daño también debe estar revestida de impericia, imprudencia, negligencia o dolo, para que pueda haber imputación.

Entonces, en línea de principio, para la prosperidad de una demanda en la que se persigue la declaratoria de responsabilidad médica, ha de probarse por el accionante que existió un contrato de prestación de servicios de salud que vinculó a las partes en litigio; que las obligaciones de medio contraídas por el extremo demandado fueron deshonradas de manera culposa; que dicha infracción negocial le originó una lesión; y que existe un lazo causal entre dicho incumplimiento y el daño irrogado², presupuestos que en el *sub judice* la falladora de primera instancia encontró satisfechos.

2.2. El principal soporte de las aspiraciones procesales se compendia en lo siguiente: se cuestiona que en la cirugía practicada a Tatiana Anuff Cruz el 14 de junio de 2006 por el médico Anuar Ahmed Safadi

² “indispensable es demostrar sus elementos, en particular el acto o hecho dañoso, imputable a título de dolo o culpa, el daño y la relación de causalidad, cuya carga probatoria corresponde al demandante, sin admitirse ‘un principio general encaminado a establecer de manera absoluta una presunción de culpa de los facultativos’ CSJ casación civil del 8 de agosto de 2011 (exp. 2001 00778).

Apelación Sentencia: 1100 1310 3027 2013 00888 01

Calderón, se desbordaron los confines del *consentimiento informado*, comoquiera que la demandante autorizó, entre otros procedimientos, la realización de una turbinoplastia en su nariz, pero el otorrinolaringólogo lo que ejecutó fue una turbinectomía en la que amputó los cornetes inferiores, lo que generó -nexo causal- serios quebrantos en la calidad de la respiración de la paciente producto de una permanente obstrucción nasal, como la ocurrencia del ‘*síndrome de nariz vacía o atrofia turbinal post quirúrgica*’, daño que se alegó es permanente, progresivo y degenerativo.

Sobre el consentimiento informado el tribunal destaca que la ley le otorga al paciente la prerrogativa de ser comunicado sobre la dolencia que lo aqueja, es decir, tiene el derecho de conocer cuál es la diagnosis de su enfermedad, como la facultad de avalar o repudiar el tratamiento o la intervención quirúrgica ofrecida por el profesional en salud. Al respecto, el artículo 15 de la ley 23 de 1981³ prohíbe al médico exponer al paciente a riesgos injustificados, de suerte que en el profesional campea el deber de solicitar a quien sufre determinada patología “*su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectarlos física o síquicamente, salvo en los casos en que no fuere posible*”.

Asimismo, el artículo 10 del Decreto 3380 de 1981⁴ reseña la forma en que se debe acatar la obligación en mención, al prever que se produce “*con el aviso que en forma prudente, haga a su paciente o a sus familiares o allegados, con respecto a los efectos adversos que en su concepto, dentro del campo de la práctica médica pueden llegar a producirse como consecuencia del tratamiento o del procedimiento médico*”.

³ Por la cual se dictan normas en materia de ética médica.

⁴ Por el cual se reglamenta la Ley 23 de 1981.

Sobre el punto, la jurisprudencia ha precisado que:

“[l]a omisión de informar y obtener el consentimiento informado, hace responsable al médico, y por consiguiente a las instituciones prestadoras del servicio de salud, obligadas a verificar legalmente su estricta observancia, no sólo del quebranto a los derechos fundamentales del libre desarrollo de la personalidad, dignidad y libertad, sino de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales causados a la persona en su vida, salud e integridad sicofísica a consecuencia del tratamiento o intervención no autorizado ni consentido dentro de los parámetros legales según los cuales, con o sin información y consentimiento informado, ‘[l]a responsabilidad del médico por reacciones adversas inmediatas y tardías, producidas por efecto del tratamiento no irá más allá del riesgo previsto’ (artículo 16, ley 23 de 1981), salvo si expone al paciente ‘a riesgos injustificados’ (artículo 15 ibídem), o actúan contra su voluntad o decisión negativa o, trata de tratamientos o procedimientos experimentales no consentidos expressis verbis, pues en tal caso, el médico asume los riesgos, vulnera la relación jurídica y existe relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño”⁵

Y recientemente se ha destacado que:

“[e]l derecho al consentimiento informado exige para el paciente una información asequible y veraz, tanto de su enfermedad como de los procedimientos médicos, de los efectos principales y secundarios, de las disyuntivas terapéuticas y de los medicamentos para el mejoramiento de su salud, de tal manera que pueda adoptar la decisión acerca del acto médico quirúrgico en relación con su propia vida, o ya sea para paliar su dolor o curar su enfermedad, o sobre la intervención de que pueda ser objeto su cuerpo”⁶.

2.3. Ahora bien, ante la notoria dificultad que se presenta en la apreciación de situaciones como la acá litigada, dado que el juez no tiene la condición de especialista en temas médicos, se ha dicho que *“cuando de asuntos técnicos se trata, no es el sentido común o las reglas de la vida los criterios que exclusivamente deben orientar la labor de búsqueda de la causa jurídica adecuada, dado que no proporcionan elementos de juicio en vista del conocimiento especial que se necesita,*

⁵ CSJ sentencia de 17 de noviembre de 2011. Expediente No. 05001-3103-018-1999-00553-01.

⁶ CSJ sentencia SC7110-2017 de 24 de mayo de 2017. Radicación n.º 05001-31-03-012-2006-0023401

por lo que a no dudarlo cobra especial importancia la dilucidación técnica que brinde al proceso esos elementos propios de la ciencia (...). En otras palabras, un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar al juez sobre las reglas técnicas que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga”⁷.

3. Ya en el *sub lite* es un hecho probado y no desconocido por las partes, que la señora Tatiana Anuff Cruz presentó problemas respiratorios que la conllevaron a que acudiera a los servicios médicos que brinda la Eps demandada, todo por medio de su red de prestadores de servicios. Bajo ese entendido, fue valorada por el médico Anuar Safadi Calderón, profesional que el 14 de junio de 2006 la intervino quirúrgicamente – hecho que también es pacífico para los litigantes-.

De manera que el problema jurídico a resolver debe concentrarse, en primer lugar, a verificar si probatoriamente está demostrado que el otorrinolaringólogo excedió los límites de la información que suministró a la paciente respecto del procedimiento, por haber adelantado la cirugía denominada turbinectomía, cuando lo avalado por la enferma en el consentimiento informado fue una turbinoplastia; superado lo anterior, se debe establecer si la intervención no convalidada sobrellevó las afectaciones en salud que se adujeron en la demanda -obstrucción nasal y síndrome de la nariz vacía-, como la causación de perjuicios, análisis que, como ya se dijo, debe realizarse a partir los reparos que se presentaron en contra de la argumentación ofrecida en la sentencia impugnada.

⁷ CSJ, sent. de septiembre 26 de 2002, exp. 6878.

Al respecto, se tiene que en el consentimiento informado⁸ Tatiana Anuff Cruz autorizó al profesional en salud para la operación que se denominó: maxiloetmoidectomía unilateral, septoplastia y turbinoplastia. La juez, después de un extenso y cuidado análisis probatorio, soportado en la histórica clínica que obra en la demanda, en lo que mencionaron los testigos técnicos y en la aplicación de presunciones probatorias procesales, determinó que lo que realizó el cirujano fue una turbinectomía parcial en la que extirpó parcialmente los cornetes inferiores de la nariz de la paciente, conclusión que para el elemento culpa como requisito de la responsabilidad médica ha de ser convalidado por el tribunal, de allí que no le asiste razón a la impugnación en punto a que el a-quo hubiese incurrido en una errada valoración de los elementos de juicio.

Sobre la diferencia que existe entre los dos procedimientos en mención - turbinoplastia y turbinectomía-, y en atención a que, por obvias razones, el tribunal carece de profundos conocimientos en la medicina, en la especialidad de la otorrinolaringología, la sala debe tener en cuenta lo que dijeron los testigos técnicos que rindieron su versión al interior del proceso.

Así, se tiene que el declarante Jorge Luis Alfredo Herrera, cirujano otorrinolaringólogo y que participó en el año 2008 en un comité que verificó el estado de salud de la paciente, señaló que en la turbinectomía se hace una resección parcial del cornete, mientras que en la turbinoplastia se pueden hacer extracciones, pero es más de mucosas y del componente óseo del cornete, orientación que en sentido similar explicó el galeno José Antonio Mesa Prieto. La definición que la sala percibe más específica y adecuada es la de la otorrinolaringóloga

⁸ Página 75 del archivo '001Cuaderno1TIDigitalizado'.

Alexandra Munévar Angarita -también participante del comité en referencia-, quien adujo que la turbinectomía es la resección ya sea total o parcial de un cornete, mientras que en la turbinoplastia se hace una remodelación del cornete, sin ningún tipo de extirpación.

Bajo tales explicaciones y comoquiera que en el expediente no obra documento alguno expedido por el demandado donde detallara el procedimiento quirúrgico que desplegó, como tampoco acudió al proceso a rendir interrogatorio de parte, la corporación evidencia que para establecer qué tipo de cirugía adelantó Anuar Safadi Calderón, se debe verificar si hubo algún tipo de extracción de los cornetes de la nariz de la enferma, puesto que en tal caso y por una deducción lógica, lo practicado habría sido la nombrada turbinectomía. Con relación a lo destacado, la médica especialista Alexandra Munévar Angarita señaló que en la nariz de una persona existen 3 tipos de cornetes nasales: superiores, medios e inferiores; agregó que en las dos modalidades de operación lo usual es que se traten los cornetes inferiores, y que, cada cornete inferior está compuesto de: cabeza, cuerpo y cola.

Asimismo, aseveró que en el examen físico realizado a la demandante por el comité de salud al que perteneció *“la señora solo presentaba la cabeza de los cornetes, no presentaba ni el cuerpo ni la cola, pero la cabeza se veía bien...”*⁹. Ahora bien, adujo, sin dubitación alguna, que la enferma tenía *‘una turbinectomía parcial’*¹⁰. Los profesionales Jorge Luis Alfredo Herrera y José Antonio Mesa Prieto declararon lo mismo, esto es, que en la junta médica que se adelantó a instancias de la Eps vieron la cabeza de los cornetes inferiores.

⁹ Audiencia de 9 de marzo de 2020. 2:48:20 y s.s. de la grabación. Archivo 006

¹⁰ Audiencia de 9 de marzo de 2020. 3:01:00 y s.s. de la grabación. Archivo 006

De otro lado y analizando la prueba documental, se observa que: (i) en la historia clínica de la cirugía, específicamente en las notas de enfermería -registro postquirúrgico-, se consignó que hubo una ‘*sección de cornetes inferiores en su cara interior*’¹¹; (ii) en el Tac de senos paranasales que se efectuó el 14 de agosto de 2006 –un mes después de la cirugía- se evidenció ‘*cambios post-turbinectomía inferior bilateral*’¹²; (iii) en examen de 22 de agosto de 2006 por el otorrinolaringólogo Andrés Montoya se percibió una ‘*turbinectomía inferior*’¹³; (iv) en Tac de senos paranasales de 12 de diciembre de 2006 nuevamente se hizo referencia a ‘*cambios post-quirúrgicos consistentes en turbinectomía inferior bilateral*’¹⁴; (v) el 29 de marzo de 2007 la otorrinolaringóloga Marina Palacio certificó que al examinar a Tatiana Anuff Cruz observó la ‘*ausencia de cornetes inferiores*’¹⁵; y (vi) el especialista Iván Mercado, designado por la misma Eps, el 3 de mayo de 2007 en resumen clínico indicó que se practicó rinoendoscopia encontrando, entre otros hallazgos, ‘*cornetes inferiores ausentes en su cuerpo y cola*’.¹⁶

De lo discurrido hasta este punto se sigue que la prueba obrante en el proceso da cuenta de que el médico Anuar Safadi Calderón realizó una turbinectomía en las fosas nasales de la convocante, puesto que extirpó parte de los cornetes inferiores de la accionante, lo que luce acorde a la definición que otorgó uno de los testigos técnicos, desbordando lo comunicado en el *consentimiento informado*, habida cuenta que lo que se le dio a conocer a la paciente fue el procedimiento turbinoplastia -distinto al que en verdad se ejecutó-, conclusión que se acentúa con el hecho de que el galeno no haya acudido a rendir interrogatorio de parte, lo que conllevó a que se diera aplicación al otrora artículo 210 del Cpc –

¹¹ Página 10 del archivo ‘018Respuesta Colsanitas’.

¹² Página 118 del archivo ‘001Cuadrno1TIDigitalizado’-.

¹³ Página 128 del archivo ‘001Cuadrno1TIDigitalizado’.

¹⁴ Página 168 del archivo ‘001Cuadrno1TIDigitalizado’.

¹⁵ Página 174 del archivo ‘001Cuadrno1TIDigitalizado’.

¹⁶ Página 182 del archivo ‘001Cuadrno1TIDigitalizado’.

codificación que se ajustaba al caso en razón de las normas de transición del Cgp- donde el a-quo dio apertura al sobre cerrado allegado por el extremo demandante y declaró confeso a Anuar Safadi Calderón, en específico del interrogante 11 donde se indagó “*¿Sírvasse manifestar como es cierto sí o no, que usted le practicó a la señora Tatiana Anuff Cruz una turbinectomía inferior bilateral el día 14 de junio de 2006?*”.

En lo que respecta a los reparos de este segmento de la sentencia se equivoca la apelación al decir que la culpa del profesional se estableció sin soporte demostrativo, comoquiera que con lo expuesto es claro que la prueba demuestra que el profesional en salud no adelantó la operación que fue informada a Tatiana Anuff Cruz, tampoco es cierto que la juez se haya ‘decantado’ por la turbinectomía, puesto que los medios de juicio son los que llevan a esa conclusión.

Así, entonces, hasta este punto se tiene que Anuar Safadi Calderón actuó contrariando los deberes que como profesional en salud le asisten, puesto que, se repite, aún a riesgo de fatigar, realizó en la humanidad de la paciente una intervención no avalada –turbinectomía con resección parcial de cornetes inferiores-, lo que da cuenta del presupuesto de la culpa propio de los juicios de responsabilidad médica.

4. Ahora bien, no todo quebranto al estado de salud es suficiente para estructurar la negligencia médica, habida cuenta que los médicos responden cuando proceden en contra de la decisión del paciente de no someterse al tratamiento, le practican procedimientos experimentales que no consintió expresamente, o se presentan riesgos que no son inherentes a la concreta práctica médica. De esta manera se verifica que los profesionales de la medicina no responden cuando el quebranto de la salud es consecuencia de un riesgo previsible a la intervención, sin que

importe si el paciente fue ilustrado sobre las contingencias que pudieran presentarse en el desarrollo de la cirugía, pues la probabilidad de ocurrencia de dichas lesiones no está determinado por la diligencia, prudencia y pericia al acometer el procedimiento quirúrgico, sino por complicaciones inherentes a la propia técnica.

Por tanto, debe estudiarse la posible relación de causalidad entre la intervención no comunicada, con el posterior estado de salud; puntualmente se alegó que después del 14 de junio de 2006 la paciente presentó constantes obstrucciones nasales que mermaron su capacidad laboral y su calidad de vida, además de que se generó el síndrome de nariz vacía, toda vez que:

“el nexo causal entre la conducta imputable al demandado y el efecto adverso que de ella se deriva para el demandante, debe estar debidamente acreditado (...), pues la responsabilidad supone la inequívoca atribución de la autoría de un hecho que tenga la eficacia causal suficiente para generar el resultado”¹⁷, a lo que se suma que “para establecer la relación de causalidad entre la falta y el mal será preciso probar que la acción u omisión ha sido precisamente la causa que ha contribuido esencialmente a la realización del mal, que con otro tratamiento el enfermo no habría muerto ni había sido víctima del daño aun en las condiciones urgentes y desfavorables en que se encontraba y que hacía necesaria una inminente intervención y, por fin, que el facultativo pudo y debió prever las fatales consecuencias del caso, como resultado de haber cometido una falta”¹⁸.

En el *sub lite*, adicional a que está probado que a la paciente no se le brindó un servicio médico idóneo, también se encuentra demostrado que la resección parcial de los cornetes inferiores de su nariz ha tenido un impacto negativo en su salud. En efecto:

¹⁷ CSJ., sent de junio 23 de 2005, exp. 058

¹⁸ ACOSTA RAMÍREZ, J. Vicente. *De la Responsabilidad Civil*. Ed. Jurídica de Chile, Santiago. 1990, p. 257.

El dictamen de pérdida de capacidad laboral que se adelantó en el curso del proceso por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda¹⁹, en el que se realizó un resumen de las atenciones basado en la historia clínica, estableció que *‘después de la cirugía [la paciente] quedó con resequedad de nariz, le afecta el clima muy frío o muy caliente por eso cambió de ciudad, presenta además dificultad de comer, para dormir, al agacharse’* además de que *‘presenta dolor fuerte y sensación de obstrucción nasal posterior, se intenta manejo médico sin mejoría. Se considera trastorno de ansiedad como desencadenante de síntomas generales.... se diagnóstica sinusitis crónica bilateral maxilar’*.

También se hizo una referencia conceptual al síndrome de nariz vacía, el cual es generado *‘por una excesiva resección o reducción de los cornetes nasales inferiores y/o de los cornetes medios que los incapacita para desempeñar su función’* cuyos síntomas más frecuentes son: sequedad en la mucosa nasal, congestión del resto de los tejidos nasales y obstrucción paradójica (pérdida de la sensibilidad al flujo aéreo nasal, lo que da lugar a que el enfermo sufra *‘aturdimiento, mareo e incluso disnea’* y a los pacientes con esta patología se les afecta *‘gravemente su calidad de vida y su bienestar, ya que les impiden concentrarse, les provoca una sensación preocupación constante por sus dificultades respiratorias’*. Ahora, para el caso en concreto se otorgó un diagnóstico de *‘síndrome de nariz vacía. Seuodoobstrucción’* con deficiencia global por alteraciones de las vías respiratorias y por alteración de la función del olfato, del gusto, del habla, trastorno de ansiedad, entre otros.

Así las cosas, el dictamen de pérdida de capacidad es concluyente en torno a que la resección parcial de los cornetes de Tatiana Anuff Cruz es una causa que le genera múltiples perturbaciones en la respiración, entre

¹⁹ Páginas 214-223 del archivo ‘003Cuaderno1TIIDigitalizado’.

Apelación Sentencia: 1100 1310 3027 2013 00888 01

ellos, la invocada obstrucción nasal y el extraño síndrome de nariz vacía, desencadenados por la turbinectomía que adelantó el médico Anuar Safadi Calderón.

En este punto, aunque es cierto, como se dice en la apelación, que el profesional en salud que rindió declaración y que perteneció a la junta de calificación señaló que no se hicieron exámenes adicionales y que solo se tuvo en cuenta la historia clínica, como una valoración que se realizó el 13 de noviembre de 2019, lo cierto es que esa circunstancia no le resta veracidad a los hallazgos que encontraron quienes conformaron ese cuerpo médico colegiado, habida cuenta que el análisis lo realizaron años después de la ocurrencia de los hechos, con sustento en los múltiples documentos médicos que dan cuenta de lo acontecido en la humanidad de la actora. Es decir, las mismas pruebas clínicas que obran en el expediente ratifican el concepto vertido, como más adelante se verá. Con todo, nótese que en la declaración el galeno fue claro el esbozar que *‘después de no tener los cornetes inferiores porque ya no los tiene, es difícil volver a implantarlos porque el problema es crónico’*²⁰.

Y ese que si se repara en que un comité médico²¹ de la Eps vio a la paciente en el año 2008 y determinó que Tatiana Anuff Cruz tenía una nariz funcional, sin obstrucciones y que no consideraron el síndrome de nariz vacía, tesis ratificada por sus integrantes en las declaraciones rendidas, fue la misma otorrinolaringóloga Alexandra Munévar Angarita quien adujo que *‘un síndrome de obstrucción nasal en un postoperatorio de cornetes puede producir un síndrome de nariz vacía, pero cuando nosotros hicimos la valoración no nos quedó claro que fuera un síndrome de nariz vacía, por los hallazgos en el examen físico y por eso*

²⁰ Audiencia de 9 de marzo de 2020. 20:44 minutos y s.s. de la grabación. Archivo 006

²¹ Conformado por los otorrinolaringólogos Jorge Luis Alfredo Herrera, José Antonio Mesa Prieto y Alexandra Munévar Angarita, quienes rindieron declaración en la actuación.

*pedimos las valoraciones adicionales*²². En esencia, lo que sucedió fue que ese comité no pudo determinar la existencia de las patologías, por lo que fue necesario la realización de exámenes posteriores, documentos que la testigo reconoció no haber conocido.

Sobre la historia clínica se tiene que la misma Eps Sanitas en comunicación de 2 de abril de 2007 informó a la paciente que por sugerencia de los médicos Anuar Safadi, Jorge Melo y Marina Palacio, se asignó cita con el especialista Iván Mercado²³, profesional que en resumen clínico de 3 de mayo de 2007 describió que se realizaron pruebas funcionales respiratorias, como una rinoendoscopia encontrando cornetes inferiores ausentes en su cuerpo y cola, más una ‘*secreción mucopurulenta*’ con una impresión diagnóstica de obstrucción nasal posterior²⁴, lo que de entrada descarta una nariz completamente funcional y sin obstáculos, concepto que, al parecer, sí tuvo a su disposición la Junta de Calificación Regional de Invalidez de Risaralda, pero que no pudo estudiar el comité de la Eps, lo que explica la disparidad de los conceptos.

Asimismo, obra la evaluación médica del profesional Gilberto Benavides, quien detalló una impresión diagnóstica con el padecimiento de un trastorno severo de la función nasal y ‘*la condición que genera mayormente sus síntomas es la atrofia de cornetes inferiores..... también conocida como síndrome de nariz vacía*’²⁵.

A lo expuesto se suma la confesión presunta en contra del médico convocado que en audiencia de 9 de marzo de 2020 la juez le confirió al

²² Audiencia de 9 de marzo de 2020. 3:01:19 minutos y s.s. de la grabación. Archivo 006

²³ Página 176 del archivo ‘001Cuaderno1TIDigitalizado’.

²⁴ Página 182 del archivo ‘001Cuaderno1TIDigitalizado’.

²⁵ Página 235 ibidem.

interrogante numero 12 del sobre cerrado aportado por la actora²⁶, donde se preguntó lo siguiente “¿*Sírvase manifestar como es cierto sí o no, que la señora Tatiana Anuff Cruz, con posterioridad a la cirugía del día 14 de junio de 2006, evidenció o quedó con una patología denominada "síndrome de la nariz vacía", derivada de dicha intervención quirúrgica?*” circunstancia que si bien no puede tenerse como prueba directa del nexo causal en estudio, comoquiera que se requiere de un elemento de juicio positivo que dé cuenta del sufrimiento de las patologías por la errada praxis médica, marginalmente y dada la conducta omisiva del galeno para con el devenir procesal del proceso, constituye un elemento adicional a lo ya decantado, que permite ratificar que la cirugía de turbinectomía parcial –no autorizada-, fue el detonante que ocasionó afectaciones posteriores en la salud Tatiana Anuff Castro, como lo fue una constante obstrucción nasal y el muy citado síndrome de nariz vacía. Inclusive, en la actuación obran conceptos de expertos que demuestran que la demandante también padece trastornos mentales, como problemas para dormir, los cuales no fueron objeto de discusión en el recurso de apelación.

En punto a los reproches, el tribunal destaca que, aunque algunos médicos señalaron que el síndrome de nariz vacía más que una patología orgánica es una percepción subjetiva de quien lo padece, tal vicisitud no altera la configuración del nexo causal en el *sub lite*, comoquiera que al margen de que se trate de algo físico y/o mental, lo cierto es que ese padecimiento fue producto de la turbinectomía realizada y no consentida por la paciente. Es más, el hecho de que la enfermedad sea poco frecuente, no indica, *per se*, que nadie esté sujeto a padecerla, amén que la valoración de la juez no luce destinada a ciertos apartes de los elementos de juicio, sino que obedece a un estudio imparcial de las

²⁶ Determinación que ninguna de las partes cuestionó en la audiencia en mención, como tampoco existe ningún reproche en el recurso de apelación.

Apelación Sentencia: 1100 1310 3027 2013 00888 01

pruebas recaudadas, como bien lo convalidó la sala con el estudio demostrativo que efectuó líneas atrás.

De otro lado, si bien la apreciación del Dr. Iván Mercado partió de una impresión diagnóstica, esto es, no corresponde a un juicio definitivo, sí identifica los diversos elementos que integran la salud del paciente, que sirve como método para encauzar la patología padecida, con efectos demostrativos para el caso, puesto que no fue el único medio de juicio que hizo referencia a las consecuencias que se presentaron en la demandante en razón de la cirugía de nariz -turbinectomía-. Con lo ya expuesto, también se descarta lo que pudo haber concluido el comité técnico que la Eps constituyó en el año 2008.

Que la demandante haya sido intervenida con posterioridad a la cirugía de 14 de junio de 2006, no desdice de la responsabilidad civil del tratante, habida consideración que está probada la culpa del galeno, se reitera, porque procedió superando los límites del consentimiento informado, además de que su actuar -resección parcial de cornetes inferiores-, causó afectaciones en la salud de Tatiana Arnuff Cruz, lo que es suficiente para que se abra paso el estudio de los perjuicios pretendidos. Asimismo, el a-quo en la sentencia desarrolló una amplia explicación demostrativa sobre el nexo de causalidad y la causa eficiente del año irrogado, de suerte que no es cierto que se hubiera dedicado exclusivamente al estudio de la culpa.

5. Frente a los perjuicios causados y a las condenas que emitió la falladora, se considera que:

5.1. Para reconocer la indemnización del lucro cesante es necesario, de un lado, estar en presencia de una alta probabilidad de que la ganancia esperada iba a obtenerse, y de otro, que sea susceptible de evaluarse

concretamente, sin que ninguna de esas deducciones pueda estar soportada en simples suposiciones o conjeturas, porque de ser así, se estaría en frente de una utilidad meramente hipotética o eventual.

En el caso la parte demandante acreditó que Tatiana Anuff Cruz para el año 2006 dictaba clases particulares de piano, devengando la suma que el a-quo determinó para cuantificar el lucro cesante, sin que tenga validez el reparo encaminado a que al proceso debieron adosarse unos contratos, comoquiera que las certificaciones respecto de la prestación de las clases de música, como el valor que se pagaba mensualmente a la educadora, es suficiente para probar una remuneración por una actividad prestada. En otras palabras: al existir constancias de la cantidad percibida, como del servicio laboral brindado y la periodicidad, es lógico afirmar que esa relación esta precedida de un negocio jurídico, cuando menos de carácter verbal.

No es cierto que la tasación del detrimento se haya efectuado con exclusivo resorte en las declaraciones brindadas por los padres de los menores a los que la actora instruía, pues el menoscabo y su estimación tuvo en cuenta varios factores que no fueron apelados, a saber: el dinero que la profesora recibía por sus clases en el año 2006 -certificaciones-; el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral que dictaminó la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda; la aplicación de las reglas de la indexación, como de las fórmulas matemáticas que la jurisprudencia ha reconocido para estimar el lucro cesante.

Los testimonios sirvieron para corroborar que después de la cirugía cuestionada la paciente no pudo continuar desplegando la actividad laboral, lo que denota la causación del daño, sin que, en la versión de Helga Paulsen, Pedro José del Portillo, Silva Eugenia Bernal, Milena

Margarita Corrales, Emilio Alberto Noriega, se denoten mentiras o situaciones ajenas a la realidad, sino un relato espontáneo de quienes contrataron a Tatiana Anuff Cruz como docente de piano²⁷; y es que ni siquiera se presentó, en el momento oportuno, alguna tacha de sospecha dada la eventual cercanía de los declarantes con la accionante.

De otro lado, el hecho de que la Junta Regional de Calificación destacara que para el momento de la evaluación la señora Anuff trabajaba en los Estados Unidos de América como profesora de música, no significa que la condena deba revocarse, toda vez que la perjudicada no perdió en su totalidad la capacidad para desempeñarse en el mundo laboral; la junta solo dictaminó un 31.83% de ausencia de facultades. Por demás, sí se probó que para el año 2006 tuvo que alejarse de la instrucción en piano, como que tuvo que trasladarse de ciudad, lo que conllevó, en su momento, a que no pudiera ejercer ningún tipo de prestación remunerada.

Si la situación se presentara como se estima en la impugnación, tal *sub specie* de indemnización únicamente podría reconocerse a quienes como consecuencia del daño quedaran en estado de invalidez absoluta, lo cual ciertamente no se acompasa con la situación de las víctimas que pierden un porcentaje de su capacidad laboral. Sin embargo, los así afectados también experimentan una pérdida, obviamente de menor entidad que la que sufren quienes padecen una invalidez total, pero sobre la que tienen igual derecho a ser indemnizados, ya que una merma en la capacidad laboral, cualquiera que sea su origen y naturaleza, incide de manera objetiva en el potencial para la generación de ingresos, evidentemente que si se toman 2 individuos de condiciones análogas, *in abstracto* estará en condiciones de producir más renta aquél de ellos que se encuentre al

²⁷ Las certificaciones obrantes en el expediente digital, como las declaraciones, dan cuenta de que en algunos casos las clases de piano se venían dando con mucha antelación a la ocurrencia del hecho daños, lo que señala la periodicidad de la labor remunerada.

100% de sus capacidades, por manera que todo tipo de disminución de ese potencial, al incidir negativamente en la fuerza de trabajo de la víctima como potencial instrumento de generación de riqueza, deba ser resarcida.

5.2. La sala no accederá a la solicitud de negar el daño moral, puesto que la tasación se hizo al abrigo del arbitrio judicial, como que tal es la forma que se tiene reconocida para proveer una indemnización en estos casos en atención a la comprobada imposibilidad de fijarle de antemano un valor al dolor que experimentan las víctimas, como a la afección de sus sentimientos.

En ese orden, sin que existan referentes de obligatorio cumplimiento por parte de los funcionarios judiciales, y sin que tampoco sea dado reclamar una indemnización por perjuicios morales en un caso determinado tomando como referencia lo que en otros asuntos hayan resuelto los jueces, encuentra el tribunal que la reparación concedida consulta las circunstancias acreditadas en el presente proceso.

Así las cosas, la indemnización en lo relativo al daño moral, compensa de manera equitativa, en todo cuanto quedó probado, las afecciones, congojas, el dolor y en general, la pesadumbre moral experimentada por la lesionada con ocasión de la cirugía objeto del diferendo. Y es que el perjuicio se estimó en 20 Smlmv, valor que no supera los parámetros fijados por la Corte Suprema de Justicia de \$60.000.000 en caso de muerte, que es la única máxima que ha establecido la jurisprudencia.

6. En consecuencia de todo lo dicho, estando demostrados los supuestos de la responsabilidad médica y como los reparos de la impugnación no tiene el efecto de enervar los fundamentos de la sentencia impugnada, la

Apelación Sentencia: 1100 1310 3027 2013 00888 01

misma será confirmada y se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandada.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia proferida el 19 de agosto de 2022 por el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá. Costas a cargo de la parte apelante. El magistrado sustanciador fija como agencias en derecho de segunda instancia la suma de \$2.000.000. Liquidense (art. 366 Cgp). Devuélvase el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Radicado: 1100 1310 3027 2013 00888 01

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

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

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 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: **838e98b5a6ca52781c8e9a09e8d1dcb5cf6c8e2999c95400abd941f2d89d3c50**

Documento generado en 25/01/2023 12:35:19 PM

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

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

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá, D.C., veinticinco de enero de dos mil veintitrés
(aprobado en Sala virtual ordinaria de 25 de enero del año que avanza)

11001 3103 031 2020 00299 01
Ref. proceso verbal de Ana María Fernández Pava frente a Álvaro Parra Ramírez (y
otros)

Se decide el recurso de apelación que formuló Allianz Seguros S.A. contra la sentencia que, el 1º de noviembre de 2022 profirió el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá en el proceso verbal (de responsabilidad civil extracontractual) promovido por Ana María Fernández Pava frente a Álvaro Parra Ramírez, Luis Alberto Fonseca Rodríguez y la impugnante, contra quien se impetró la acción directa.

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA. Pidió la libelista que se declare que su contraparte es civil y solidariamente responsable de los perjuicios causados a raíz de la colisión acaecida el 12 de julio de 2018 entre la bicicleta que conducía el señor Jorge Eliécer Martín Morera (quien resultó fallecido), y el tracto camión de placas XGD - 306 (manipulado por Álvaro Parra Ramírez, propiedad de Luis Alberto Fonseca Rodríguez y sobre el que Allianz Seguros S.A. expidió la póliza de la que se hablará después).

En consecuencia, pidió la demandante que se condene a los opositores a pagarle las siguientes sumas de dinero: 1) A TITULO DE LUCRO CESANTE, \$42'704.423,87 por "indemnización debida causada; \$205'442.139,03 por "indemnización debida consolidada" y \$48'100.735,67 por indemnización "futura o anticipada" y 2) \$100'000.000, por "daño moral".

En su condición de cónyuge supérstite del señor Jorge Eliécer Martín Morera, relató la señora Fernández Pava que su esposo "transitaba en bicicleta el día 12 de julio de 2018, en la altura del KM 31+ 500 abscisas INVIAS, sector urbano, jurisdicción del municipio de Guaduas"; que el vehículo de placas

XGD - 306 atropelló al ciclista causándole inmediatamente la muerte; que el señor Martín Morera contaba con 70 años de edad; “no presentaba quebrantos de salud” y “era un adulto mayor reconocido por su trabajo de campo y una persona honorable”.

2. LAS CONTESTACIONES. Los señores Álvaro Parra Ramírez y Luis Alberto Fonseca Rodríguez (conductor y propietario respectivamente del vehículo de placas XGD – 306) excepcionaron “inexistencia de responsabilidad como consecuencia del hecho exclusivo de la víctima”; “inexistencia de responsabilidad – falta de acreditación del nexo causal”; “inexistencia de prueba del lucro cesante”; “tasación exorbitante del daño moral solicitado” y “genérica o innominada”.

Allianz Seguros S.A. formuló dos grupos de defensas de fondo:

A. En relación con la concurrencia de los presupuestos inherentes a la responsabilidad civil extracontractual sobre la que versa la demanda (art. 2356 del C. Civil), excepcionó “Inexistencia de responsabilidad como consecuencia del hecho exclusivo de la víctima”; “Inexistencia de responsabilidad - falta de acreditación del nexo causal”; “inexistencia de prueba del lucro cesante”; “tasación exorbitante del daño moral solicitado”; “concurrencia de culpas” y “genérica o innominada”.

Señaló que “del Informe Policial de Accidente de Tránsito No. A785228, el Informe Pericial de Necropsia Médico Legal No. 201810125320000018 y la historia clínica del señor Jorge Eliecer Martín Morena (Q.E.P.D), se evidencia que la causa única del fallecimiento del señor Martín Morera en el accidente de tránsito del 12 julio de 2018, se generó como consecuencia de su actuar imprudente al exponerse a un riesgo, bajo un síndrome vertiginoso, que ocasionó la pérdida de control y equilibrio de la bicicleta, ocasionando su caída y posterior muerte”.

B. La aseguradora opositora formuló como “excepciones de fondo de cara al contrato de seguro”, las siguientes: “inexistencia de obligación de indemnizar por incumplimiento de las cargas del artículo 1077 del Código de Comercio”; “prescripción ordinaria de la acción derivada del contrato de seguro”; “al ser el daño causado por el hecho exclusivo de la víctima, claramente no se ha demostrado el riesgo asegurado”; “riesgos expresamente excluidos en la póliza N. 022164618/11”; “carácter meramente indemnizatorio

que revisten los contratos de seguros”; “en cualquier caso, de ninguna forma se podrá exceder el límite del valor asegurado”; “límites máximos de responsabilidad del asegurador en lo atinente al deducible” y “genérica o innominada”.

Sobre este grupo de defensas sostuvo la aseguradora que “la acción se encuentra totalmente prescrita, como quiera que la demanda formulada por la actora fue instaurada el 05 de octubre de 2020, es decir, más de dos años luego de la ocurrencia de los hechos”; que “no resulta procedente la afectación de la póliza de seguro respecto de los perjuicios causados por el asegurado que se encuentren cubiertos por el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito y del Sistema General de Seguridad Social” y que “la parte demandante no acreditó los ingresos y la actividad económica del señor Jorge Eliécer Martín Morera (Q.E.P.D), ni la relación de dependencia con respecto al fallecido”.

3. EL FALLO APELADO. El juez *a quo* acogió parcialmente las pretensiones¹ y condenó a los tres opositores (entre ellos, a Allianz Seguros S.A.) a pagar a la señora Ana María Fernández Pava \$32'640.000, por lucro cesante “durante el periodo comprendido entre el 12 de julio de 2018 y el 31 de octubre de 2022” y \$80'000.000 “por concepto de daño moral”.

Sostuvo el aludido fallador que “se trató de la colisión de un vehículo de gran tamaño quien colisiona con una bicicleta en la que se movilizaba el esposito de la demandante. Ante esa diferencia tan grande es válido decir que la conducción de la tracto mula exigía un mayor cuidado por el mayor riesgo que genera y el peligro que genera la bicicleta en este caso es prácticamente inexistente”; que “no hay prueba de si el señor Jorge Eliécer hizo alguna maniobra imprudente, si cometió algún error, si fue que él iba desplazándose por un lugar prohibido o haciendo una maniobra imprudente”; que “aquí los

¹ “PRIMERO. SE DECLARA PROBADA PARCIALMENTE la excepción de falta de prueba del lucro cesante planteada por todos los demandados.

SEGUNDO. SE DECLARA PROBADA la excepción de fondo planteada por ALLIANZ SEGUROS S.A., respecto de la aplicación del deducible pactado en la póliza de seguros.

TERCERO. SE DECLARAN NO PROBADAS las demás excepciones de fondo planteadas por la parte demandada.

CUARTO. SE DECLARA que ALVARO PARRA RAMIREZ en su calidad de conductor, LUIS ALBERTO FONSECA RODRIGUEZ en su calidad de propietario del vehículo y ALLIANZ SEGUROS S.A, son civil y solidariamente responsables por los daños ocasionados a la demandante ANA MARIA FERNANDEZ PAVA, como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el 12 de julio del año 2018 en el municipio de Guaduas, Cundinamarca.

QUINTO. En consecuencia, se condena a los demandados a pagar a la demandante las siguientes sumas de dinero:

1. Por concepto de lucro cesante durante el periodo comprendido entre el 12 de julio de 2018 y el 31 de octubre de 2022, la suma de TREINTA Y DOS MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA MIL PESOS (\$32'640.000).

2. Por concepto de daño moral, la suma de OCHENTA MILLONES DE PESOS (\$80'000.000).

Sumas que deberán pagar dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia o del auto de obediencia a lo resuelto por el superior, según el caso.

Del pago ordenado, la demandada ALLIANZ SEGUROS S.A. deberá descontar la suma de UN MILLÓN QUINIENTOS MIL PESOS (\$1'500.000), por concepto de deducible.

SEXTO. SE NIEGAN las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO. SE CONDENA en costas a los demandados en favor de la demandante, líquidense en legal forma e inclúyase la suma de QUINCE MILLONES DE PESOS (\$15.000.000) por concepto de agencias en derecho”.

únicos elementos probatorios que tenemos son el informe de accidente y la declaración del conductor” y que “lo único que está acreditado es que al momento del accidente tanto la tractomula como el ciclista se transitaban por la misma vía, en el mismo sentido, que el ciclista se iba desplazando por la parte derecha de la vía, que es la norma que establece el Código Nacional de Tránsito”.

Añadió que “en efecto está probado que el señor en algún tiempo tuvo esa afectación (síndrome vertiginoso) pero no hay prueba que al momento del accidente tuviera esa enfermedad o que como consecuencia de esa enfermedad hubiera perdido el equilibrio o que alguna maniobra suya hubiera causado o contribuido a la causación del accidente” y que se desvirtuó el estado de embriaguez que inicialmente se incluyó por la autoridad de tránsito como causa del accidente de tránsito.

Destacó el sentenciador que, indagada sobre el particular, la demandante relató que su esposo devengaba entre \$40.000 y \$50.000, esto es, casi un salario mínimo mensual; que es de suponer que de esos ingresos, el señor Martín Morera destinaba para el mantenimiento del hogar el 64% y que en total había lugar a reconocer por lucro cesante consolidado la suma de \$32'640.000, que obtuvo de multiplicar el 64% de 1 SMLMV del año 2022 por 51 meses que transcurrieron desde el momento del accidente de tránsito, hasta el día en que se emitió la sentencia de primera instancia. De otro lado, condenó a los opositores al pago de \$80'000.000 por daño moral tras aseverar que “la demandante estaba casada, vivían juntos, tuvieron tres hijos...”.

Y para desestimar la excepción de prescripción extintiva de la acción derivada del contrato de seguros, el referido fallador señaló, con soporte en el artículo 1081 del Código de Comercio que como la demandante no es parte del contrato –sino víctima- el término a tomar en consideración es el de 5 años (extraordinaria) y no de 2 años (ordinaria), según lo sugirió la aseguradora.

4. LA APELACIÓN. Allianz Seguros S.A. expuso y sustentó los siguientes reparos: i) “el fallador en primera instancia desconoció la inexistencia de responsabilidad como consecuencia del hecho exclusivo de la víctima”; ii) “el juzgado no tuvo en cuenta que en este caso quedó totalmente acreditada la inexistencia de nexo de causalidad entre el daño que se reclama y la conducta del extremo pasivo”; iii) “el despacho condenó a los demandados a pagar la supuesta existencia de un lucro cesante que no fue probado en la discusión

probatoria”; iv) “el juzgado de primera instancia debió tener en cuenta la reducción de indemnización por la evidente participación de la víctima en la producción del daño”; v) “el juzgado de primera instancia realizó una tasación exorbitante del daño moral en su sentencia del 1 de noviembre de 2022” y vi) “el despacho no tuvo en cuenta el incumplimiento de obligaciones de que trata el artículo 1077 (del Código de Comercio) por parte del reclamante”.

5. LA RÉPLICA. La demandante destacó que de acuerdo con las pruebas recaudadas no hay manera de reprochar conducta culposa a la víctima fatal del accidente de tránsito; que, se demostró que la labor que ejercía el ciclista era “la de agricultor y la venta de esos productos y que aproximadamente el valor de sus ingresos era de \$ 800.000, y con ellos se compraban y pagaban sus necesidades básicas junto con las de su esposa”.

CONSIDERACIONES

1. Verificada la ausencia de irregularidades que impidan proferir decisión de fondo, desde ya anuncia la Sala que acogerá, aunque con alcance parcial la apelación que interpuso Allianz Seguros S.A. y en consecuencia modificará el fallo de primera instancia, pero únicamente para reducir los montos que, por perjuicios morales y lucro cesante, le fueron reconocidos a la señora Ana María Fernández Pava.

Las siguientes consideraciones comprenden un despacho frontal de los seis reparos que adujo y sustentó la apelante.

2. LA ATRIBUCIÓN CAUSAL DEL ACCIDENTE. A estas alturas, ya es tema decantado por la jurisprudencia que en los supuestos de responsabilidad civil derivada del ejercicio de actividades peligrosas (régimen que comprende tanto los casos en que solo uno de los extremos de la interacción dañina hubiera estado operando una actividad de esa naturaleza, como también aquellos eventos en que víctima y victimario actúan bajo condiciones especialmente riesgosas), el éxito del reclamo indemnizatorio sólo exige de quien lo formula que se demuestre la entidad y alcance del perjuicio materia de las pretensiones y el nexo de causalidad entre este último y la correspondiente actividad cuya guarda se le atribuye al demandado², pues, en rigor, tales hipótesis se rigen bajo un factor de imputación subjetivo de particulares

² En este sentido, ver, entre otras, sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 20 de enero de 2009, exp. 1993-00215-01.

características, en el que la culpa (aunque necesaria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2356 del Código Civil), se presume “*iure et de iure*”.

En ese orden de ideas, una vez establecida la causalidad fáctica entre el riesgo y el daño (cuestión que aquí los opositores nunca pusieron en tela de juicio y que, además, se corrobora a partir del informe de necropsia del Instituto de Medicina Legal, obrante en las hojas 20 y siguientes del archivo PDF 01EscritoDemanda), al extremo demandado corresponderá esgrimir (y demostrar) todos esos elementos que, a su juicio, eliminan o disminuyen la presunción de responsabilidad que a partir de ese momento gravitará en su contra. Esta carga también incluye, se itera, todo lo atinente a la eventual incidencia que el comportamiento de quien se reputa víctima hubiera tenido en la configuración del daño sobre el que se finca la demanda, asunto este que deberá valorarse no propiamente por la vía de la culpabilidad (pues este presupuesto se presume de pleno derecho), **sino de la causalidad**.

Es con esa orientación que explica la jurisprudencia que “si el juicio de atribución de responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas prescinde del análisis de la culpa del demandado –puesto que éste no puede eximirse con la prueba de la diligencia y cuidado–, entonces la concurrencia de la conducta del agente con la de la víctima debe examinarse en el ámbito de la *‘coparticipación causal’* y no como *‘compensación de culpas’*”³.

Aquí es punto pacífico lo atinente a la causalidad fáctica entre el riesgo y el daño (fallecimiento del señor Jorge Eliécer Martín Morera, cónyuge de la demandante), lo cual, además, se corrobora a partir de las documentales (necropsia, Informe Policial de Accidente de Tránsito y partida civil de defunción) que se aportaron con la demanda.

A continuación, se verá que -de acuerdo con los elementos de juicio recaudados- la causa eficiente de la colisión únicamente es atribuible al comportamiento del conductor del tracto camión, escenario, en el cual, al extremo opositor correspondía esgrimir (y demostrar) todos esos elementos que, en su sentir, eliminarían o disminuirían su responsabilidad patrimonial, carga probatoria que no satisfizo.

A partir del informe de accidente elaborado por la autoridad de policía y la declaración del conductor del tracto camión, temática sobre la que versó en

³ CSJ., fallos del 24 de agosto de 2009, exp.: 2001 01054; 26 de agosto de 2010, exp.: 2005 00611; 16 de diciembre de 2010, exp.: 1989 00042; 12 de enero de 2008, exp. 2010 00578.

gran medida el fallo de primera instancia, al momento del accidente tanto la tractomula como el ciclista transitaban por la misma vía, “en el mismo sentido, y el ciclista se iba desplazando por la parte derecha de la vía, que es la norma que establece el Código Nacional de Tránsito” (así lo resaltó el juzgador de primera instancia y dicha conclusión no fue objeto de debate por parte del apelante).

Así mismo, es importante resaltar que según la versión del demandado Álvaro Parra Ramírez (conductor del tracto camión), al momento de los hechos que aquí interesan el ciclista se estaba desplazando por el lado derecho de la vía –muy cerca de “la tierra” que hace las veces de andén-, por lo que intentó adelantarlo, razón por la cual movilizó su automotor al centro de la vía. En ese instante, comentó el señor Parra Ramírez, perdió la visibilidad del ciclista de quien solo vino a saber con motivo de que el conductor de un automóvil le llamó la atención con el pito para avisarle lo que había pasado, momento en el cual observó caída la bicicleta y al ciclista fallecido debajo del tracto camión.

Por supuesto que lo verdaderamente relevante en la ocurrencia de esa colisión es la labor de adelantamiento (confesada por el conductor del camión), en especial por cuanto la vía era marcadamente estrecha (según el bosquejo topográfico elaborado por la autoridad de tránsito cada calzada tiene 3.50 metros de ancho, hoja 16 del PDF 01EscritoDemanda) y en atención al tamaño enorme de la tracto mula frente a la bicicleta quien, ya se dijo, transitaba entonces por el lado derecho de la vía y a menos de un metro de la orilla, es decir, sin transgredir lo que manda el artículo 94 de la Ley 769 de 2002⁴.

En ese escenario, emerge la inocuidad de los reparos que sobre el particular esgrimió Allianz Seguros S.A. (única apelante), esto es, que “el fallador de primera instancia desconoció que operó un eximente de responsabilidad, hecho exclusivo de la víctima, en razón a que el accidente ocurrió únicamente por la impericia del conductor de la bicicleta, en razón a que (i) se establece que el señor sufría de síndrome vertiginoso; (ii) que estaba aumentando el riesgo al cargar un bulto que según lo probado en la discusión de primera instancia, pesaba aproximadamente una arroba que para el argot del comercio de la agricultura traduce aproximadamente 11.5 kg y (iii) que

⁴ ARTÍCULO 94. NORMAS GENERALES PARA BICICLETAS, TRICICLOS, MOTOCICLETAS, MOTOCICLOS Y MOTOTRICICLOS. Los conductores de bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y mototriciclos, estarán sujetos a las siguientes normas:

Deben transitar por la derecha de las vías a distancia no mayor de un (1) metro de la acera u orilla y nunca utilizar las vías exclusivas para servicio público colectivo.

además era una persona de tercera edad esto debido que para la fecha de los hechos tenía más de 70 años”.

Dichos planteamientos no los comparte el Tribunal por cuanto, vistas en conjunto, o de manera individual, las tres circunstancias a las que alude el apelante (avanzada edad del ciclista, diagnóstico de vértigo y conducción con una carga de 11,5 Kg), no involucran ningún compromiso del señor Martín Morera, grande ni pequeño, en la materialización del accidente de tránsito.

Es que, ello es medular, si el ciclista se movilizaba por el lugar adecuado y la colisión se dio como resultado de la labor de adelantamiento a que hizo referencia el conductor de la tractomula, no puede verse menos que inane el hecho que el señor Martín Morera llevara un bulto de 11,5 Kg de peso en la parte trasera de la bicicleta o que padeciera de síndrome vertiginoso.

Tampoco la parte opositora probó, como era de su resorte, las circunstancias fácticas precisas de las cuales colegir que el “vértigo” del que fue diagnosticado el ciclista años atrás, y a que refiere la historia clínica, haya incidido de manera concreta y directa en la ocurrencia de la colisión, o mejor, del atropellamiento del que fue víctima el occiso.

De otro lado, cabe precisar que en la legislación patria no se ha fijado una edad máxima para la conducción de vehículos tipo bicicleta.

En resumidas cuentas, en el criterio del Tribunal, de acuerdo con las pruebas recaudadas en este litigio, es patente, entonces, que no hay forma de atribuir la causa eficiente de la colisión al ciclista.

No había lugar entonces, a aplicar la exoneración total, en que insistió con su apelación la aseguradora, ni tampoco parcial como el Código Civil lo autoriza en su artículo 2357: “La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”.

3. Por lo dicho en precedencia, en particular lo relativo a la atribución causal del accidente de tránsito y lo que tiene que ver con la tasación económica de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, la Sala considera -contrario a lo que adujo la apelante- que aquí sí se acreditó la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida.

Explicado con otras palabras, la parte actora, en quien recaía la carga de acreditación del siniestro y de la cuantía de la pérdida, sí suplió dicha exigencia cual se lo imponía el artículo 1077 del Código de Comercio.

Lo anterior, para responder al último de los reparos que expuso Allianz Seguros S.A., en su intento de sustraerse totalmente de las condenas que se dispusieron en el fallo apelado.

4. Visto que no es factible la exoneración de responsabilidad alegada por la única apelante, se impone ahora pronunciarse sobre los reparos que la misma inconforme dirigió contra las cifras y conceptos reconocidos a favor de la parte actora.

4.1. SOBRE LA CONDENAS EN PERJUICIOS MORALES.

En el criterio de la Sala, hay lugar a reducir el resarcimiento por perjuicios morales, por cuanto la suma reconocida por ese concepto por parte del juzgador de primera instancia supera el tope máximo fijado por la jurisprudencia.

Desde hace varios años, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que, aunque por regla general los perjuicios morales están sujetos a prueba, cuando la indemnización es reclamada por los parientes cercanos del directamente afectado, “las más de las veces, ésta puede residir en una presunción judicial (...). Se trata de una deducción cuya fuerza demostrativa entronca con clarísimas reglas o máximas de la experiencia de carácter antropológico y sociológico, reglas que permiten dar por sentado el afecto que los seres humanos, cualquiera sea su raza y condición social, experimentan por sus padres, hijos, hermanos o cónyuge”⁵. Y si bien es cierto que “nada obsta para que esa presunción se desvirtúe por el llamado a indemnizar poniéndole de presente al fallador aquellos datos que, en su sentir, evidencian una falta o una menor inclinación entre parientes”, tal prueba aquí brilla por su ausencia.

De conformidad con la doctrina probable de la Sala de Casación Civil, la cuantificación de ese tipo de condenas, que en principio está confiado al

⁵ CSJ., G.J. C. C. No. 2439, pág. 86

arbitrio judicial, puede alcanzar en la actualidad, por regla, hasta un máximo de \$60'000.000⁶.

Así las cosas, en atención a los parámetros definidos por la Corte Suprema de Justicia, este Tribunal estima que la suma de **\$60'000.000**, emerge como un monto razonable para compensar el perjuicio moral que padeció la señora Ana María Fernández Pava por la desaparición física de su cónyuge con quien (según relataron los testigos José Leonardo, Alba Janeth y Eliécer, todos Martín Fernández y se refuerza con la partida civil de matrimonio) convivió por más de 42 años⁷, lo cual hace inminente la alta afectación emocional de la demandante.

4.2. SOBRE EL LUCRO CESANTE.

Alegó Allianz Seguros S.A. que “el despacho condenó a los demandados a pagar la supuesta existencia de un lucro cesante que no fue probado en la discusión probatoria” por lo que no había lugar a emitir condena alguna por ese concepto.

El reparo en estudio tendrá éxito apenas parcial, por lo siguiente:

Contrario a lo que sostuvo la apelante, de las pruebas obrantes en el expediente (en especial el interrogatorio de parte de la demandante y los testimonios recaudados), aquí si hay manera de concluir que -para la época que precedió a su óbito- el señor Martín Morera ejercía labores como agricultor y vendedor de productos alimenticios en la plaza de mercado del municipio de Guaduas, Cundinamarca.

En efecto, los testigos José Leonardo, Alba Janeth y Eliécer Martín Fernández (hijos del difunto Martín Morera), manifestaron que su padre convivía junto con su cónyuge (demandante) en una finca que tomaron en arriendo en la zona rural del municipio de Guaduas, y que él se dedicaba al cultivo de algunos productos de pancoger (yuca, plátanos, limones, bananos, entre otros), los cuales, según los declarantes, el señor Martín Morera vendía en la plaza de mercado “del pueblo” los días jueves, sábados y domingos de cada mes, actividad de la cual percibía entre \$40.000 y \$50.000 diarios.

⁶ Doctrina probable consolidada en las sentencias SC1395-2016, SC15996-2016, y SC9193-2017. No obstante, si bien dicho montó en la sentencia SC5686-2018 (caso tragedia de Machuca) se reajustó, según las particularidades del caso, en \$72'000.000,00, dicha cifra se corresponde con las graves consecuencias del daño causado producto de una tragedia colectiva.

⁷ Según la partida civil de matrimonio, la demandante contrajo nupcias con el señor Martín Morera el 25 de septiembre de 1976 (ver hoja 36 de PDF 01EscritoDemanda).

También relataron los mencionados testigos que del fruto del trabajo del señor Martín Morera se solventaban los gastos del hogar conformado por él y la hoy demandante, quienes no percibían ingresos adicionales de manos de terceros.

Así las cosas, emerge que sí hay lugar a resarcir el lucro cesante generado por el fallecimiento del esposo de la demandante, pero no en la cuantía que estimó el juzgador de primer grado.

Lo que refleja la prueba a la que se ha hecho alusión, es que el señor Martín Morera solo obtenía ingresos tres días a la semana (jueves, sábados y domingos de cada mes), por lo que el Tribunal reducirá la condena fijada por el juez *a quo* en un 50%, en atención a que no se probó que el occiso obtuviera ingresos adicionales los restantes días de la semana.

Se ha precisado que “en aras de estimar económicamente el aludido menoscabo (lucro cesante), el actual entendimiento jurisprudencial del principio de reparación integral en punto a la indemnización por lucro cesante ordena que, una vez demostrada la afectación negativa del ejercicio de una actividad productiva, debe procederse al restablecimiento patrimonial del agraviado, para lo cual basta la prueba de su aptitud laboral y, para fines de cuantificación, la remuneración percibida, sin perjuicio de que esta sea suplida por el salario mínimo legal mensual vigente” (sentencia SC4803-2019 de 12 de noviembre de 2019, M.P., Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo).

Por supuesto, si a la luz de las declaraciones de los testigos, el occiso solo obtenía dineros derivados de la labor de ventas en la plaza de mercado de Guaduas, Cundinamarca, durante 3 días a la semana, no hay lugar al reconocimiento de un salario mínimo mensual, que fue lo que aplicó el juez de primera instancia.

No en vano se ha precisado que la reparación del daño procede **“sólo en la medida en que obre en los autos, a disposición del proceso, prueba concluyente en orden a acreditar la verdadera entidad de los mismos y su extensión cuantitativa**, lo que significa rechazar por principio conclusiones dudosas o contingentes acerca de las ganancias que se dejaron de obtener, apoyadas tales conclusiones en simples esperanzas, expresadas estas en ilusorios cálculos que no pasan de ser especulación teórica, y no en

probabilidades objetivas demostradas con el rigor debido. **En otras palabras, 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” [hoy art. 167 del C.G. del P.]”. (CSJ, sent. de 4 de marzo de 1998, exp. 4921).

El Tribunal no efectuará cálculos adicionales en aras de fijar el monto reconocido por lucro cesante (salvo la deducción del 50% de la que recién se habló), por cuanto la apelante no discutió las pautas precisas a que acudió el juzgador *a quo*, con miras a establecer las sumas netas requeridas para determinar el lucro cesante consolidado (según el fallo de primera instancia, el lucro cesante se obtuvo de calcular el 64% del SMLMV del año 2020 –que sería lo que aportaba el occiso al mantenimiento del hogar conformado con la demandante-, al punto que el otro 36% era lo que destinaba el señor Martín Morera para sus gastos personales).

Por las razones esgrimidas en esta consideración se modificará el numeral quinto de la sentencia de primera instancia, en cuanto allí se condenó a pagar a la parte opositora, en favor de la demandante, la suma de \$32'640.000 por lucro cesante y se reducirá dicho concepto a **\$16'320.000**.

RECAPITULACIÓN

Así las cosas, se desatenderá la alzada en cuanto con ella se quiso la exoneración total o siquiera parcial de la responsabilidad que, en cabeza de los demandados declaró el sentenciador de primera instancia.

Sin embargo, se modificará la sentencia apelada en lo que concierne al monto de las indemnizaciones que allí se ordenaron en favor de la demandante, a quien se reconocerá a título de perjuicios morales la suma de \$60'000.000 y por concepto de lucro cesante \$16'320.000.

En lo demás, el fallo permanecerá incólume.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, REVOCA PARCIALMENTE la sentencia que el 1° de noviembre de 2022 profirió el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá en el proceso verbal de la referencia.

En CONSECUENCIA, se MODIFICA el numeral 5° de la sentencia de primera instancia para declarar que, por lucro cesante consolidado, los opositores deberán pagar a la demandante Ana María Fernández Pava la suma de \$16'320.000 y por daño moral \$60'000.000.

En lo demás, el fallo apelado permanece incólume.

Sin condena en costas de segunda instancia, dada la prosperidad parcial de la apelación. Remítase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase

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: **22624baa99eb53be0edabb868252e5af4d4e3cc0d4f04caadfcde00725bb3c6c**

Documento generado en 25/01/2023 01:58:53 PM

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

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

Bogotá, D. C., veinticinco de enero de dos mil veintitrés

11001 3103 011 2021 00041 01

Ref. proceso verbal de Mónica Marcela Ferias Díaz frente a Nelson Alfonso Salamanca Barón

Se admite el recurso de apelación que formuló la parte demandante contra la sentencia que el 2 de diciembre de 2022 profirió el Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

En su momento, **la secretaría controlará el surtimiento de los traslados de que trata el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.**

Las partes tendrán en cuenta que los memoriales con destino a este proceso serán remitidos al correo electrónico secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Cumplido lo anterior, el expediente reingresará al despacho del suscrito Magistrado, para lo que haya lugar.

Notifíquese

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: **655546b40f6d3b58c8f83a548a0fc4cb12b266d188105dfaf387fc06f9b5dbb5**

Documento generado en 25/01/2023 02:37:25 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., veinticinco (25) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Ref.: Proceso verbal de Edward Alejandro López Cangrejo y otros contra Fabio Alexander Montaña Roncancio y otros.

En orden a resolver el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra el auto de 8 de noviembre de 2022, proferido por el Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá para negar –por extemporánea- la declaración del médico Jorge Humberto Mejía Alfaro, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. La revisión del expediente evidencia que (i) en la demanda se solicitó oficiar “a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, a fin de (sic) obtener copia íntegra de todo el expediente de valoración realizado sobre [la] pérdida de capacidad laboral del señor Edward Alejandro López Cangrejo”¹, pero el juez, en el auto apelado, negó su decreto porque los demandantes no demostraron que lo pidieron previamente (CGP, art. 173)²; (ii) esa providencia fue recurrida por cuanto el dictamen se emitió después de haber presentado la demanda, oportunidad en la que pidieron ordenar, como prueba de oficio, la declaración del médico Jorge Humberto Mejía para que sustentara dicha calificación³, y (iii) al resolver la reposición, el juzgador dispuso oficiar a la Junta Regional “para que remita... el dictamen de invalidez definitivo y pérdida laboral del señor... López”⁴, pero negó la declaración del galeno, por extemporánea⁵.

Desde esta perspectiva, si los términos para que se verifiquen los actos procesales de las partes son perentorios e improrrogables (CGP, art. 117), y si las pruebas deben solicitarse dentro de los plazos y oportunidades previstas en la ley (art. 173,

¹ 01CuadernoPrincipal, pdf. 01Cuaderno1, p. 144.

² 01CuadernoPrincipal, pdf. 42ActaAudiencia08Nov22 y 43Audiencia08Nov22, min: 53:06.

³ 01cuadernoPrincipal, 43Audiencia08Nov22, min: 1:03:38.

⁴ 01CuadernoPrincipal, pdf. 42ActaAudiencia08Nov22.

⁵ 01cuadernoPrincipal, 43Audiencia08Nov22, min: 1:15:38.



ib.), es claro que el juez obró correctamente al denegar un testimonio que los demandantes no pidieron en su demanda, ni al descorrer el traslado de las excepciones. Desde luego que el sólo hecho de sugerir medios probatorios para que se provea de oficio, no impone al juzgador el deber de decretarlos.

Lo anterior no obsta para que el juez, si lo considera necesario, convoque al médico que suscribió la calificación de pérdida de capacidad laboral del señor López para que declare en audiencia, en los términos del artículo 228 del CGP, dado que se trata de una prueba pericial. Al fin y al cabo, esa opción sólo fue otorgada al juzgador y a la parte contra la que se hace valer el dictamen, pero no a la aportante de él.

2. Por estas razones, se confirmará el auto apelado, en cuanto negó una prueba pedida por los demandantes. Se impondrá condena en costas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **CONFIRMA** el auto de 8 de noviembre de 2022, proferido por el Juzgado 14 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de referencia.

Se condena en costas a la parte recurrente. Se fija como agencias en derecho la suma de \$600.000.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

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

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

Código de verificación: **07b497ddc2dbe8c768436b51b9b328b8a2058df03a1d858ce49e4483d0ecce05**

Documento generado en 25/01/2023 03:43:20 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., veinticinco (25) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Ref: Proceso verbal de Edward Alejandro López Cangrejo y otros contra Fabio Alexander Montaña Roncancio y otros.

En orden a resolver el recurso de apelación que Mundial de Seguros S.A. interpuso contra el auto de 23 de mayo de 2022, proferido por el Juzgado 14 Civil del Circuito de la ciudad para negar una solicitud de nulidad por indebida notificación, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Nadie puede ser juzgado si previamente no se le permitió ejercer su derecho de defensa (C. Pol., art. 29); por eso el Código General del Proceso establece como motivo de invalidez la circunstancia de no haberse practicado en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda (art. 133, num. 8), causal que tiene como confesado propósito sancionar con nulidad aquella parte de la actuación adelantada sin el cumplimiento de las formalidades previstas en la ley para el enteramiento personal o, en subsidio, por aviso. Se trata, pues, de un asunto relevante para el debido proceso.

En este punto se destaca que el legislador, por razones de publicidad y oponibilidad de la información, previó que, tratándose de sociedades, la notificación del auto que admite la demanda debe procurarse en la dirección -física o digital- que inscribió con este específico propósito en la Cámara de Comercio; al fin y al cabo, se trata de datos a los que toda persona puede acceder. Pero a ello no le sigue que las gestiones encaminadas a vincular a una persona jurídica sólo puedan adelantarse en los sitios que ella inscribió, porque si así fuera se habría dispuesto una suerte de trato procesal



privilegiado y diferenciado frente a las demás sujetos que pueden ser convocados a un juicio, respecto de los cuales es posible intentar la notificación en cualesquiera dirección. Más aún, si una sociedad recibe efectivamente el citatorio y el aviso de notificación en alguna de sus oficinas (agencias, sucursales, sedes administrativas, centros de reclamación, etc.), no puede desentenderse de esa intimación -real y cierta- so capa de no haberse allegado tales documentos a las direcciones que señaló en el registro mercantil, como si no tuviera noticia de lo que sucede en sus propios establecimientos y dependencias.

Expresado con otras palabras, aunque el legislador quiso que, tratándose de personas jurídicas, el citatorio se envíe “a la dirección que aparezca registrada en la Cámara de Comercio” (CGP, art. 291, num. 3, inc. 2), a ello no le sigue que no pueda obtenerse el enteramiento efectivo del auto admisorio en otros lugares donde -ciertamente- se ubique la parte demandada y se logre comunicarle tal providencia. Precisamente por eso el Código no dispuso que el aviso se remitiría, forzosamente, a esa dirección, sino que debía enviarse a la misma en la que fue entregado el citatorio, garantizando así que la persona a notificar se ubica en el respectivo bien.

2. Con estas breves precisiones, el Tribunal confirmará el auto apelado porque si bien es cierto que los demandantes remitieron el citatorio y el aviso a una dirección distinta de la que aparecía en el certificado de existencia y representación legal de Mundial de Seguros S.A. (se enviaron a la calle 19 No. 36-28¹, referida en la demanda, y la que figura en él es la calle 33 No. 6 B- 24², ambas de Bogotá D.C.), también lo es que aquella dirección

¹ 01CuadernoPrincipal, pdf. 01Cuaderno1, p. 160 y ss y pdf. 03Notificación, p. 15 a 18.

² 01CuadernoPrincipal, pdf. 17IncidenteNulidad, p. 7.



corresponde a una oficina o sucursal de esa demandada, como lo reconoció la recurrente en su escrito de impugnación³, la cual, además, figura en su página web⁴, a lo que se añade que ambos documentos se entregaron con resultado positivo, según las certificaciones emitidas por la empresa de servicio postal Interapidísimo S.A.⁵, por lo que bien puede afirmarse que la notificación se surtió válidamente.

3. Ahora bien, analizado el tema desde otra perspectiva, aun cuando se reproche que los demandantes no adelantaron la gestión de notificar a la aseguradora en la dirección registrada en la Cámara de Comercio -como, en principio, debieron hacerlo (CGP, art. 291, num. 3, inc. 2)-, no podría declararse la nulidad por causa de convalidación dado que, “a pesar del vicio, el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa” (art. 136, num. 4). Y ello es así porque si el citatorio y el aviso fueron entregados en un inmueble donde funcionan oficinas de la sociedad demanda, resulta incontestable que se cumplió con el propósito perseguido (que tuviera noticia del auto admisorio y, por supuesto, del pleito adelantado contra ella), garantizándose de esta manera el ejercicio de su derecho a replicar la demanda, dentro del plazo previsto en la ley. Si sus propios empleados desatendieron gestiones y trámites internos, no es posible hacer abstracción de ese descuido para atribuirle culpa a los demandantes.

4. Por estas razones, se confirmará el auto apelado. Se impondrá condena en costas.

³ 01CuadernoPrincipal, pdf. 25RecursoReposiciónApelación.

⁴ <https://www.segurosmundial.com.co/media/centro%20de%20reclamos.pdf>

⁵ 01CuadernoPrincipal, pdf. 01Cuaderno1, p. 187 y pdf. 03Notificación, p. 18.

República de Colombia



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

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **CONFIRMA** el auto de 23 de mayo de 2022, proferido por el Juzgado 14 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia. Se fija la suma de \$600.000 como agencias en derecho.

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: **0bef47012ef4dcd48f8eed8e4407aa565aa54521ecd24005df039b52c56c2cdc**

Documento generado en 25/01/2023 03:42:45 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Rad. 110013103008201000600 06

Bogotá D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Revisada las actuaciones en el expediente digital aportado, el Despacho **DISPONE:**

PRIMERO: ADMITIR el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante, Banco Colpatria Red Multibanca Colpatria, a través de apoderado judicial, contra la sentencia proferida el 09 de marzo de 2022, por el Juzgado 45 Civil del Circuito de esta ciudad.

SEGUNDO: IMPRIMIR a este proceso el trámite consagrado en el artículo 12 de la ley 2213 de 2022, con el objetivo de resolver la apelación instaurada contra el fallo de primer grado.

TERCERO: Ejecutoriado el presente auto ingrese las diligencias al Despacho a fin de continuar con el trámite correspondiente.

Notifíquese,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **344a0b93e2c808520c4bae0c99e6f3f2b238ecb0a54ed8b5d643f52bd1314f35**

Documento generado en 25/01/2023 04:34:27 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE : MARINA, CLAUDIA, MAURICIO Y GUSTAVO
CUBILLOS RAMOS.
DEMANDADO : SUCESIÓN DE FERNEY JOBANNY ROJAS
CASTILLO, representada por NEYDIS
LILIANA BARBOSA PARAMO y como persona
natural, HEREDEROS INDETERMINADOS-
EQUIDAD SEGUROS GENERALES -
ORGANISMO COOPERATIVO y FENALCO
BOGOTÁ -CUNDINAMARCA.
CLASE DE PROCESO : VERBAL – Responsabilidad civil
MOTIVO DE ALZADA : APELACIÓN SENTENCIA

No se accederá a la aclaración que pidió la EQUIDAD SEGUROS GENERALES -ORGANISMO COOPERATIVO de la sentencia proferida el 25 de noviembre de 2022, porque sólo procede cuando existan *“conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda... en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella”*, artículo 287 C.G.P, y este supuesto no se presentó.

Nótese que la abogada reclamó aclarar:

“1.Cuál es el numeral que se pretende revocar de la sentencia emitida en primera instancia.

2. Si el valor de la condena en costas en esta instancia deberá ser liquidada por el juez de conocimiento del proceso, dado que el fallo en mención no realizó ningún pronunciamiento relacionado con la liquidación de estas”.

Sobre el primer interrogante, afirmó que el numeral séptimo modificado *“no habla de la condena solidaria de la cual nos pretenden excluir”*, por lo cual no es claro el Tribunal con relación a qué *“se va a revocar con la sentencia de segunda instancia”*. No obstante, sin mayor dificultad se advierte que el numeral séptimo, en efecto menciona la solidaridad y se MODIFICÓ, en el sentido de excluir a la aseguradora de una condena solidaria de acuerdo con el numeral quinto, literal a de las consideraciones, pero nunca se REVOCÓ porque la condena sigue en pie.

Frente al segundo, tampoco hay lugar a dudas porque sí existe un pronunciamiento, tanto en la sentencia, como en auto posterior, sobre la condena en costas impuesta a los apelantes vencidos en favor del extremo actor; cómo deben ser liquidadas por el juez de conocimiento,

no es un tema por absolver en la sentencia, pues se encuentra regulado en el artículo 366 del C.G.P.

Notifíquese,

Firmado Por:

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

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

Jesus Emilio Munera Villegas
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **fe0344ade87eb4de4031c6b3b0738d27d177e84646b8e35359a5a4e2e0b69926**

Documento generado en 25/01/2023 03:50:46 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C. veinticinco (25) de enero de dos mil veintitrés
(2023)

(Proyecto discutido y aprobado en sesión de 16 de enero de 2023)

Proceso : Verbal de responsabilidad contractual
Asunto : Apelación Sentencia
Ponente : **JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS.**
Demandante : Luisa Fernanda Rueda Velásquez.
Demandada : La Equidad Seguros de Vida S.A. y otros
Radicado : **11001319900320210267801**

ASUNTO A TRATAR

Derrotada la ponencia del Magistrado Marco Antonio Álvarez Gómez, y remitido el proceso a este despacho mediante auto de 24 de octubre de 2022¹, según lo aprobado mayoritariamente por la Sala de Decisión, se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 26 de mayo de 2022 por la Delegatura para asuntos jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera, en el proceso promovido por Luisa Fernanda Rueda Velásquez contra La Equidad Seguros de Vida S.A y la Financiera Juriscoop S.A.

¹ CuadernoTribunal; 09AutoDerrotaProyecto

LAS PRETENSIONES

Se reclama la declaración del *“incumplimiento contractual en el que incurrió La Equidad Seguros de Vida S.A. frente a sus obligaciones contraídas con la Financiera Juriscoop S.A. y mi Representada en virtud de la póliza AA003101”*². En consecuencia, se condene a La Equidad Seguros de Vida al pago de la deuda que tiene la demandante con la referida entidad cooperativa, que asciende a \$ 403'613.607. También pretende que *“se ordene a la Financiera Juriscoop S.A. que tenga por satisfecha la acreencia contraída el 24 de marzo de 2017, conforme la cobertura de la póliza AA003101 sin que se le cobre (...) concepto alguno por concepto de capital o interés”*.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

En el libelo introductorio se afirmaron los siguientes:

1. El 24 de marzo de 2017, la demandante contrajo una obligación con Financiera Juriscoop por \$500.000.000, cuyo pago fue amparado por La Equidad Seguros de Vida O.C., con un valor asegurado, por invalidez, de \$877.803.000.

2. Firmó la declaración de asegurabilidad, en la que *“no se le preguntó expresamente si padecía de esclerosis múltiple”*³, y autorizó expresamente a la aseguradora demandada para que consultara su historia clínica.

² Carpeta 2021137912; 001 DEMANDA Y ANEXOS fl. 2.

³ *Ib.* fl. 1.

3. El 7 de julio de 2020, Colpensiones calificó a la señora Rueda con pérdida de capacidad laboral de un 59,15%, con fecha de estructuración el 30 de septiembre de 2019, momento para el cual estaba vigente el contrato de seguro.

4. Enterada Juriscoop de ese hecho, hizo la reclamación a La Equidad por la cobertura del riesgo de invalidez, para que desembolsara el saldo del crédito; pero ésta objetó la reclamación el 9 de septiembre de 2020.

TRÁMITE Y RÉPLICA

I. La Equidad Seguros de Vida S.A se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones: (i) *“prescripción de la acción de protección del consumidor financiero”*; (ii) *“falta de legitimación en la causa por activa”*; (iii) *“inexistencia de riesgo incierto y futuro que pudiera ser objeto de aseguramiento”*; (iv) *“ausencia de cobertura por exclusiones expresas”*; (v) *“buena fe contractual de la Equidad Seguros Vida O.C. al momento de expedir el seguro de vida deudor”*; (vi) *“nulidad relativa del contrato de seguro por reticencia de la información y/o inexactitud del estado del riesgo del asegurado”*; (vii) *“inexistencia de la obligación de afectación del contrato de seguro”*; (viii) *“sujeción al contrato de seguro celebrado”*; y (ix) *“límite del valor asegurado para cada amparo”*⁴.

⁴ Carpeta 014 Respuesta a requerimiento; CONTESTACION_DEMANDA+_Anexos (...), FL. 1 a 20.

II. La codemandada Financiera Juriscoop S. A. propuso en su defensa: (i) *“falta de legitimación por pasiva”*; (ii) *“prescripción de la acción”*; (iii) *“inexistencia de vulneración de los derechos del consumidor financiero por parte de Financiera Juriscoop S.A. Compañía de Financiamiento”*; (iv) *“culpa exclusiva de la demandante”*, (v) *“temeridad o mala fe”*; (vi) y *“nulidad relativa del contrato de seguro por reticencia de la información y/o inexactitud del estado del riesgo del asegurado”*⁵.

LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO.

La Superintendencia desestimó las excepciones relativas a la falta de legitimación y prescripción, pero acogió la de *“nulidad relativa del contrato de seguro por reticencia”*, planteada por la aseguradora. Y, de oficio, declaró la que denominó *“inexistencia de responsabilidad contractual a cargo de Financiera Juriscoop”*. En consecuencia, negó las pretensiones. En esencia, los fundamentos de la decisión fueron los siguientes:

a) Halló probado que la demandante firmó la declaración de asegurabilidad y no seleccionó ninguna de las afecciones mencionadas, ni manifestó el padecimiento de alguna enfermedad aguda o crónica. También se acreditó que, por cuenta de la aseguradora, le fueron practicados exámenes

⁵ Carpeta 2021137912; Carpeta 033 Respuesta a requerimiento Contestacion_Demanda_-_ (...) fl, 1 a 8.

médicos y de laboratorio; y que, en la solicitud de vinculación, respondió negativamente que padecía esclerosis múltiple.

b) En la declaración de parte, la convocante admitió haber suscrito los referidos documentos sin revisar el contenido; por tanto, fue ella misma quien decidió aceptar las condiciones del contrato de seguro, sin atender las prácticas propias de autoprotección que le eran exigibles (Ley 1328, artículo 6, lits. b. y d.), avalando y aceptando con su firma la información allí contenida.

c) Quedó probado que la aseguradora siguió los parámetros establecidos para verificar las condiciones de salud, a través de la declaración de asegurabilidad y del examen médico que le ordenó; pese a ello, no pudo conocer el padecimiento de la esclerosis múltiple, lo que habría implicado fijar una extra prima o no haber asumido el riesgo.

d) En la valoración médica, la pretensora contestó que no tenía enfermedades relacionadas con el sistema nervioso, y no declaró el diagnóstico de esclerosis múltiple que tenía, manejado con medicación, y tampoco refirió el episodio de parálisis fácil que padeció. Por consiguiente, se demostró una reticencia que da lugar a la nulidad del contrato de seguro.

e) En relación con la entidad financiera demandada, consideró que cumplió cabalmente con los deberes de información y diligencia que le correspondían, y que fue la promotora quien firmó la declaración de asegurabilidad, sin informarse ni cerciorarse de las condiciones y términos del

producto que estaba adquiriendo. Por tanto, no se demostró el incumplimiento reclamado.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La demandante formuló recurso de apelación que sustentó así:

a) Alegó que la sentencia de primer grado contiene “*variados errores fácticos*” por la “*omisión en la valoración completa del acervo probatorio*”.

b) Sostuvo que “*no se discutió la validez del contrato de seguro de vida grupo deudores (...) de modo que la totalidad de las disposiciones contenidas tanto en el clausulado particular de la carátula, como en el general, son aplicables al caso.*”.

c) Afirmó que, según “*lo especificado en las condiciones generales del seguro contratado, dicha enfermedad no fue determinada previamente como motivo de exclusión del contrato de seguro*”⁶. Eso descarta que ese diagnóstico fuera un *aspecto relevante* para la aseguradora, en orden a determinar si daba la cobertura; luego, “*se derruye el sustento la (sic) excepción de nulidad relativa*”.

d) Planteó que, “*en el contrato de seguro suscrito se conformó una verdadera voluntad de las partes en establecer*

⁶ CuadernoTribunal; 06SustentaApelación, fl. 6 del PDF.

una cobertura parcial para montos de créditos menores, para los cuales, en ningún caso, se requería declaración de asegurabilidad o estado de salud alguno”. De acuerdo con los requisitos de asegurabilidad para nuevos ingresos, los créditos iguales o inferiores a \$250’000.000, otorgados a personas menores de 70 años, no contienen exclusión alguna por preexistencias; “pues no exigía declaración alguna de estado de salud o asegurabilidad, constituyendo, entonces, una clara manifestación de voluntad por parte de la Equidad Seguros de Vida S.A. en el sentido de proveer una cobertura sin condición alguna sujeta al estado de salud del asegurado, en créditos de hasta \$250 000 000, por lo que, si se aplica al caso concreto (...) debió condenarse al pago por dicho monto”⁷. Agregó que, “de considerarse que no es procedente la condena por la totalidad del crédito, de manera subsidiaria debió condenarse a la aseguradora al pago por \$250.000.000, y en todo caso al pago de \$10.000.000, pues, de todas formas habría sido procedente por dicha cuantía sin reparo de ningún tipo”, teniendo en cuenta la nota de la cláusula 21 de las condiciones de la póliza, en la que se advirtió: “las reclamaciones por cuantías inferiores a \$10 millones se pagarán de manera automática y la compañía no podrá formular objeción alguna”.

e) Según dijo, quedó probado que “no sólo no hubo asesoría directa o indirecta por la aseguradora (...) sobre el producto de seguro contratado, sino que casi de manera forzosa le fue asignado (sic) la póliza de grupo de vida deudores, ello (i) por tratarse de un contrato de adhesión, (ii) sin haberse dado

⁷ *Ib.* fl. 7 del PDF.

la opción de otras compañías aseguradoras, y (iii) pese a que, además, era obligación de la aseguradora demandada proveer de dicho condicionado (sic) al asegurado, entrega que no ocurrió y mucho menos se probó en este proceso; incluso, (iv) no hacía parte de las funciones del ejecutivo de segmento preferente el tener conocimiento sobre las pólizas que amparan los productos de crédito la Financiera Juriscoop S.A., lo cual llevó a un erróneo conocimiento de lo que debía plasmarse y verificarse en la totalidad de los formularios que, de buena fe, firmó confiando en la honestidad y buen criterio de la asesora de la Financiera Juriscoop S.A.”.

f) Con esos argumentos reclamó la revocatoria del fallo de primer grado y que, en su lugar, se acojan las pretensiones. Y, subsidiariamente, que se condene a “*La Equidad Seguros de Vida S. A. pago (sic) por \$250.000.000 conforme las condiciones pactadas en el contrato de seguro, y en últimas se condene al pago por \$10.000.000 conforme la cobertura condicional probada.*”.

ASPECTOS JURÍDICOS PROCESALES, PROBATORIOS Y SUSTANCIALES.

1. Nulidades. No se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado hasta este momento procesal.

2. La controversia en esta instancia. Bien mirado lo expuesto por la parte recurrente, aunque se inicia invocando una indebida valoración probatoria, la esencia del ataque se

concentra en la validez y eficacia del contrato de seguro; así que se comenzará por examinar este aspecto, necesario y esencial para determinar si se configura o no la nulidad relativa que fue alegada como excepción por la convocada y acogida en la primera instancia.

2.1. La declaración del estado del riesgo y la nulidad relativa del contrato de seguro. El artículo 1058 del actual Código de Comercio dispone:

“ART. 1058. El tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador. La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro.

“Si la declaración no se hace con sujeción a un cuestionario determinado, la reticencia o la inexactitud producen igual efecto si el tomador ha encubierto por culpa, hechos o circunstancias que impliquen agravación objetiva del estado del riesgo.

“Si la inexactitud o la reticencia provienen de error inculpable del tomador, el contrato no será nulo, pero el asegurador sólo estará obligado, en caso de siniestro, a pagar un porcentaje de la prestación

asegurada, equivalente al que la tarifa o la prima estipulada en el contrato represente respecto de la tarifa o la prima adecuada al verdadero estado del riesgo, excepto lo previsto en el artículo 1160.

“Las sanciones consagradas en este artículo no se aplican si el asegurador, antes de celebrarse el contrato, ha conocido o debido conocer los hechos o circunstancias sobre que versan los vicios de la declaración, o si, ya celebrado el contrato, se allana a subsanarlos o los acepta expresa o tácitamente.”.
(Subrayas ajenas al original).

Explicando esta norma, el maestro J. Efrén Ossa G. sostiene:

*“El tomador no tiene por qué conocer todos los factores que determinan la peligrosidad de un riesgo. Ni siquiera los puramente objetivos, que inciden sobre el riesgo físico. Menos aún los subjetivos, que influyen sobre el riesgo moral. Y tampoco podría esperarse de él manifestaciones espontáneas que desdigan de su dignidad, de su honestidad, de su diligencia, de su hombría de bien. **Apenas sí podría exigírsele información sobre factores objetivos de singular relieve como origen de eventuales peligros.** El asegurador, en cambio, en razón de su profesión, tiene que estar al tanto de unos y otros. Y debe, en tal virtud, dirigir la declaración del tomador mediante un*

cuestionario cuyas preguntas han de ser contestadas con el mayor escrúpulo intelectual.

“El consentimiento del asegurador es otorgado con base en la declaración del estado del riesgo. Y debe ser exento de todo vicio para que el contrato de seguro sea válido. Mal podrá ser fuente de obligaciones, si la declaración deforma el concepto del riesgo e induce al asegurador – prevalido de la estricta buena fe que es de la misma entraña del seguro – a formarse un juicio equivocado acerca de la extensión y alcance de los peligros que ha de asumir.” (Negrillas fuera del texto).⁸

Y más adelante, con relación a la declaración que debe hacer el tomador del seguro, el mismo autor enseña:

“La carga de la declaración del estado de riesgo es de la exclusiva incumbencia del tomador. El asegurador no está legalmente obligado a controlar su fidelidad, a confrontar con la realidad los hechos o circunstancias declarados, a investigarlos superficial o exhaustivamente. Si lo hace, en ejercicio de una política técnico-comercial, en desarrollo de una función preventiva, su conducta no está ciertamente exenta de consecuencias jurídicas.” (Op. Cit. Págs.328-329. Negrillas fuera del texto).

⁸ Ossa, J. Efrén. Teoría General del Seguro, Tomo II, El contrato, Editorial Temis, 1ª edición, 1991, pags. 326 y 327.

De manera que, además de la inexistencia de una norma que obligue al asegurador a realizar exámenes al tomador o solicitante del seguro, el principio de la buena fe que permea totalmente todos los contratos, y en el de seguro sube de tono hasta el punto de imponerse como regla la mediación de la denominada *ubérrima bona fides*, exige a las partes obrar con rigurosa sujeción a la verdad. Por consiguiente, cuando el asegurador pone a disposición del aspirante a tomador de un seguro las condiciones que considera determinantes para decidir si celebra o no el contrato y en qué términos, éste debe responder el cuestionado que se le formula o llenar la declaración de asegurabilidad con escrupulosa sujeción al estado de cosas que conoce al respecto.

Y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, tratando el mismo tema *in extenso*, explicó:

*“3.2.1. Fuera de discusión se encuentra que la reticencia o inexactitud de la declaración del tomador acerca de las cuestiones que permiten establecer el estado del riesgo asegurado, conduce a la nulidad relativa del contrato de seguro. Así lo establece, en general, el artículo 1058, inciso 1º del Código de Comercio. Y lo reafirma, para el específico seguro de vida, el canon 1158, *ibidem*⁹.*

La pregunta a responder es si la prueba de la reticencia o inexactitud, sin más, era suficiente para

⁹ «Aunque el asegurador prescinda del examen médico, el asegurado no podrá considerarse exento de las obligaciones a que se refiere el artículo 1058, ni de las sanciones a que su infracción dé lugar».

decretar la nulidad relativa o implicaba demostrar algo adicional. En concreto, acreditar que el asegurador, de haber conocido la información en forma completa, se habría sustraído de celebrar el contrato o lo hubiera ajustado en términos distintos.”¹⁰

Y enseguida extiende su explicación reiterando al respecto lo que ha sido pacífica posición de esa Corporación:

“En el contrato de seguro, la buena fe, en todo cuanto tenga que ver con la realidad del riesgo, cobra inusitada importancia y se califica como de ubérrima bona fidei. Entre otras razones, al ser los tomadores o asegurados, dada su intermediación con los intereses asegurables, quienes mejor conocen las circunstancias concretas que los rodean. Por esto se dice que las aseguradoras, en estos casos, estarían a merced de la declaración del solicitante.

Ello, sin embargo, no significa una conducta totalmente pasiva del asegurador. Atendiendo su cariz profesional, el legislador comercial le insinúa proactividad. En el seguro de vida, al decir que así la aseguradora «prescinda del examen médico» (artículo 1158) el tomador debe ser sincero al declarar el riesgo, en el fondo, ante la alternativa de corroborar o no tal manifestación, le está indicando a aquella obrar con diligencia y prudencia.

¹⁰ C.S.J., Sala de Casación Civil, SC3791-2021, 1º Spt. 2021.

Sin perjuicio de la declaración, dirigida o espontánea, obtenida del tomador acerca del estado real del riesgo, el asegurador, en línea de principio, no debe conformarse con la carga de sinceridad que incumbe a aquel. La Corte, atendiendo las circunstancias en causa, ha matizado la intervención de la aseguradora. Alrededor suyo, tiene dicho, gira la «potestad (...) de adelantar sus propias pesquisas en pos de evaluar qué tan probable puede ser el advenimiento del riesgo y, por lógica consecuencia, del nacimiento de la obligación condicional que el seguro radica en él»¹¹. Todo, dijo en otra ocasión, «mediante (...) indagaciones, investigaciones o pesquisas adelantadas (...) en forma voluntaria (ex voluntate) o facultativa, apoyado en expertos»¹².

La uberrimae bona fidei, por lo tanto, se predica tanto del tomador o asegurado como del asegurador. En palabras de la Sala, según los antecedentes antes citados, al «mismo tiempo es bipolar, en razón de que ambas partes deben observarla, sin que sea predicable, a modo de unicum, respecto de una sola de ellas». De modo que le corresponde al tomador expresar con sinceridad las circunstancias en que se halla, pero también al asegurador se le impone una labor de verificación, de investigación, de diligencia, de “pesquisa” como ya los había exigido al interpretar el artículo 1058 del Código de Comercio, sobre el

¹¹ CSJ. Civil. Sentencia de 26 de abril de 2007, expediente 04528.

¹² CSJ. Civil. Sentencia de 2 de agosto de 2001, expediente 06146.

entendimiento del texto en cuestión, en el antecedente de casación civil de 19 de abril de 1999, expediente 4929, en el cual la Sala preconizó que la buena fe es «un postulado de doble vía (...) que se expresa –entre otros supuestos- en una información recíproca», tesis reiterada el 2 de agosto de 2001, y reafirmada en el de el 26 de abril del 2007. Estos precedentes antes citados, pero que ahora recaba la Sala, estructuran una recia doctrina probable (artículos 4º de la Ley 169 de 1896, y 7º del Código General del Proceso) sobre el carácter bilateral de la buena fe, pero también sobre la obligación de indagación en cabeza de la aseguradora.

De tal modo que en la interpretación de la regla 1058 del Código de Comercio, tocante con la reticencia, los deberes de conducta frente a la buena fé son de doble vía, pero a la aseguradora le incumbe adoptar una conducta activa, para retraerse de la celebración del contrato o para estipular condiciones más onerosas, porque se trata de una buena fe calificada que por la posición dominante de las compañías aseguradoras al hallarse en mejores condiciones jurídicas, técnicas y organizacionales frente al usuario del seguro, también les compete. Precisamente la ley las autoriza para proponer un cuestionario al tomador, y a partir del mismo, es cómo las profesionales del seguro deben tomar las acciones necesarias para determinar el estado del riesgo del tomador. Fundadas en el cuestionario o en su investigación en relación con el

tomador, es como pueden asumir la determinación de no contratar o de hacerlo en condiciones más onerosas. La obligación emanada del 1058 es bifronte, cobija a las dos partes.

La regla, entonces, es que ninguno de los contratantes, mientras estuvo a su alcance, puede recargarse en el otro para evadir responsabilidad. El obrar de ambos debe estar guiado por una diligencia suma, especial, máxima. Y esto la diferencia de la exigida comúnmente en los demás negocios jurídicos. Así, **relacionado con el estado de salud del potencial asegurado, por demás comprobable, el tomador debe declararlo sinceramente conforme al cuestionario propuesto, y la aseguradora, valorarlo a efectos de decidir si prescinde o no del examen médico¹³.**” (Negrillas y subrayas ajenas al original).

2.2. Examen del presente asunto. En este caso, lo acontecido, según la prueba lograda, fue lo siguiente:

(i) En el formato rotulado “solicitud de vinculación y de productos persona natural”, suscrito por la demandante, que

¹³ Asociado con preexistencias, para la Corte constitucional, la empresa aseguradora es «negligente al omitir realizar los respectivos exámenes médicos o exigir la entrega de unos recientes, para así determinar el estado de salud de la peticionaria. Por ese motivo, no es posible que ante la ocurrencia del riesgo asegurado, alegue que la enfermedad que lo ocasionó es anterior al ingreso (...) a la póliza de vida grupo deudores» (Sentencia T-832 de 21 de octubre de 2010). Por esto, en otra ocasión acotó que una aseguradora «no puede alegar esta causal de nulidad (...), si no solicitó exámenes médicos al asegurado, o si habiéndolo hecho no especificó dentro del contrato las enfermedades que no cubriría» (Sentencia T-609 de 9 de noviembre de 2016).

fue suministrado por Financiera Juriscoop, en el cual solicitó un crédito por \$500.000.000, el 24 de marzo de 2017, de modo expreso aparece consignada la siguiente advertencia: “*Se consideran enfermedades terminales y/o graves las siguientes Y NO CUENTAN CON COBERTURA: VIH (Sida), enfermedad de moto neurona, insuficiencia específica orgánica (renal cardíaca, hepática) terminal, cáncer (excepto cáncer in situ), lupus eritematoso, **esclerosis múltiple**, miastenia gravis, (...) (Negrillas extra texto). E inmediatamente después, aparece la pregunta: “¿Tiene, ha tenido, le han diagnosticado o ha sido intervenido por alguna de las enfermedades anteriormente nombradas?” Y ella respondió: “**No**”¹⁴.*

(ii) Y en el formulario denominado “*solicitud de seguro-declaración de asegurabilidad grupo deudores*”, no se relacionó la esclerosis múltiple, pero sí se dejó la siguiente nota: “*(...) si padece alguna enfermedad aguda o crónica, afección o adicción, favor explicar detalladamente*” y se asignó el espacio para ese propósito; pero la hoy actora lo dejó del todo en blanco, a pesar de que también se incluyó allí la siguiente prevención: “*Con plena conciencia que la reticencia o la falsedad dejan sin efecto el seguro, así como que éste se otorga a personas que gozan de un estado de salud normal, doy respuesta de buena fe a los siguientes interrogantes:*”¹⁵ (Subrayas a propósito).

(iii) Resulta propicio y necesario destacar que, al llenar los dos formulados recién referidos, la aquí demandante

¹⁴ Cuaderno Principal, archivo “001 DEMANDA Y ANEXOS. Pdf”

¹⁵ *Ib.* Fl. 104.

declaró que es abogada, y que se desempeñaba como **magistrada auxiliar en la Corte Suprema de Justicia**, circunstancia que toma especial relevancia en este caso. En efecto, no se trata de un consumidor desprevenido y carente de los medianos conocimientos jurídicos para entender y medir el alcance de ocultar la información requerida en estos formatos, lo que significaba dejar sin valor el contrato por su reticencia, o la exigencia de informar su real estado de salud, atendiendo a los criterios que se le indicaron en las notas de advertencia. Es que se trata de una profesional del derecho con avanzada formación que le había permitido ejercer tan alta dignidad, en donde, como nadie, debía conocer lo que implica faltar a la verdad en una declaración que comporta responsabilidades de distinta naturaleza.

Aunque al absolver interrogatorio de parte, el representante legal de la Financiera Juriscoop reconoció que a veces los empleados de la entidad son quienes llenan los formularios por el cliente, lo cual no es la regla general; que, como lo manifestó la misma convocante, le pudieron haber ayudado por *“familiaridad”*; pero *“lo normal es que sea al propio asegurado, al propio cliente a quien se le entregan los documentos”* y quien lo diligencia y suscribe¹⁶; por las razones que se han expuesto antes, resulta del todo intrascendente que hubiera sido un servidor de aquella entidad quien le diligenció el formulario; pues, lo cierto es que la solicitante **lo firmó, con lo cual autorizó plenamente su contenido, lo conoció, lo aceptó, y tenía los conocimientos necesarios**

¹⁶ Audiencia tiempo 1:13:47, Archivo “074 Anexo EXP. 2021-2678 AUDIENCIA 04 04-22 PARTE 2 DE 3.MP4”

y suficientes para saber la naturaleza, gravedad y alcance de las omisiones en que incurrió al dejar en blanco los espacios que debió llenar con la información requerida.

En estas condiciones, entonces, ni siquiera invocando la condición de consumidora puede ser ignorada tan gravísima falta que frontalmente desconoce la buena fe contractual; y tanto más la exigida en el grado de **ubérrima** en la celebración de un contrato de seguro. Ciertamente, desde la Constitución Política se consagra especial protección al consumidor; pero también allí se contempla con sumo celo el caro principio de la buena fe, que no puede ser desconocido abiertamente so pretexto de aquel otro amparo. Es absolutamente necesario armonizarlos y auscultar la situación en cada caso específico. Por eso, con razón, la jurisprudencia patria resalta que la simple omisión *per se* no siempre da lugar a configurar la cuestionada reticencia; y, por lo mismo, reitera que la buena fe no se radica sólo en uno de los contratantes; que tiene una dimensión *bifronte*, y que *“ninguno de los contratantes, mientras estuvo a su alcance, puede recargarse en el otro para evadir responsabilidad. El obrar de ambos debe estar guiado por una diligencia suma, especial, máxima.”*¹⁷

(iv) Por otro lado, en el segundo formulario comentado, también de modo prediseñado, está la siguiente declaración: *“Autorizo expresamente a cualquier médico, funcionario de hospital o persona que me haya atendido a suministrar a La Equidad Seguros de Vida copia de la historia clínica. Esta autorización se hace extensiva aún después de mi*

¹⁷ *Ibidem.*

fallecimiento.”¹⁸. Pero no se le puede atribuir negligencia ni omisión a la entidad aseguradora por no haber utilizado este permiso; pues, ante las declaraciones de la solicitante no se veían razones para ocuparse de averiguar quiénes y dónde habían atendido médicamente a esta persona. Pero es que, además, obrando conforme a las exigencias indicadas por la jurisprudencia, la demandada no se resignó a esas repetidas negaciones de aquella, sino que ordenó practicar examen médico a la hoy actora, el que realizó la doctora Ana Victoria Cárdenas, el 26 de abril de 2017¹⁹. Pero, allí también la demandante ocultó la patología padecida, lo cual determinó que tampoco la galena encontrara razones para disponer otras ayudas diagnósticas especializadas. Y no se ve razonable imponer a las aseguradoras que siempre deban realizar ilimitados exámenes especializados para determinar el real estado de salud de todas las personas que solicitan una póliza, a manera de investigadores forenses indagando la verdad o no de un hecho. Y menos razón había, considerando que la aspirante estaba en capacidad de conocer las consecuencias de sus propias declaraciones pero decidió aseverar, faltando a la verdad que no; y declaró – faltando a la verdad – que no estaba en tratamiento ni utilizaba medicamentos (Fl. 76 *ib.*).

(v) En el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional, practicado a instancia de Colpensiones, el 7 de julio de 2020 a la promotora, quedó determinado que ésta tenía “*diagnóstico de esclerosis múltiple diagnosticada en 2015*”²⁰; que tiene antecedente de “*esclerosis*

¹⁸ *Ibidem*, F. 104.

¹⁹ Fls. 76 a 77, Archivo “*Contestación demanda*”, en carpeta “*014 Respuesta a requerimiento. zip*”.

²⁰ Fl. 105, cuaderno principal, archivo “*001 DEMANDA Y ANEXOS.pdf*”.

múltiple recurrente, requiere plan integral de rehabilitación con terapia física, ocupacional y fonoaudiología” (Negrillas a propósito); luego, en el mes de marzo de 2017, cuando llenó el primer formulario suministrado por Financiera Juriscoop para solicitar el seguro, ella conocía la entidad, gravedad y avance de la patología que padecía, lo cual no podía ignorar; pues, le afectaban el cerebro (según reveló la prueba “objetiva” de resonancia que a ese órgano le fue practicada), el estado de ánimo (presentaba estados depresivos y ansiosos, conforme lo dio a conocer la prueba psiquiátrica), y el sistema urinario (de acuerdo con el análisis de urología y urodinamia); como también la visión (de acuerdo con el examen de oftalmología) y hasta su movilidad (como lo dejó ver el examen de neurología). En otros términos, ya presentaba un deterioro cuya entidad era bien conocido por ella.

Es bueno resaltarlo, tampoco este grupo de médicos especialistas encontraron factores externos que delataran el estado de salud real de la examinada en el momento de observarla. En efecto, consta en el apartado “5.3. EXAMEN FÍSICO”, que tiene: “TA 110/70 FC 74 Peso 75.1 kg Talla 1.51 mts IMC Cabeza y cuello Mucosa oral húmeda, conjuntivas normocromicas (sic). Agudeza visual 20/50 ambos ojos vision (sic) lejana sin correcciónCardiopulmonar (sic) Ruidos cardiacos rítmicos sin soplos, ruidos respiratorios sin sobreagregadosAbdomen (sic) Blando desprendible no doloroso a la palpación, no masas palpablesNeurológico (sic) presenta fuerza 4/5 en miembros superiores e inferiores bilateral. Hipoestesias en hemicuerpo Mental Paciente alerta,

orientada en las tres esferas, juicio y razón conservados."²¹. Sin embargo, por la gravedad evidente de la patología, dictaminó la pérdida de capacidad laboral en 59.15%. Esta descripción del estado físico da cuenta de que no hubo tampoco yerro de omisión o negligencia en la médica encargada de realizar el examen ordenado por la demandada, para decidir sobre la expedición de la póliza.

(vi) El análisis que se viene de hacer deja en evidencia plena que la asegurada y aquí actora, deliberadamente y de modo reiterado, encubrió la grave patología que padecía, la que, sin duda, constituye una indiscutible agravación del riesgo; es que, a decir verdad, ya no existía la incertidumbre sobre su ocurrencia, sino que se había materializado, y su entidad era tal, que la sola calificación de la pérdida de capacidad laboral y ocupacional dan cuenta precisa de ello, porque si bien se produjo dos años después se había diagnosticado desde el año 2015. Así que no hay duda de que la aseguradora se habría negado a celebrar ese contrato si la solicitante hubiese honrado su obligación de declarar el comentado padecimiento, en cumplimiento de la exigida *ubérrima buena fe* con la cual estaba gravada, o de hacerlo habría sido en condiciones justificadamente más onerosas para la asegurada.

Al respecto es oportuno traer aquí otro apartado del precedente ya citado, en el que la Sala de Casación Civil dijo:

²¹ Fl. 107 *ibídem*.

“Según la doctrina, la sanción de nulidad relativa del seguro solo se produce si los vicios de la declaración del estado del riesgo son «relevantes»²². Para la jurisprudencia constitucional, «siempre y cuando recaigan sobre hechos o circunstancias relevantes o influyentes respecto del riesgo»²³. En el mismo sentido esta Corporación al asentar:

«Ahora, es incuestionable que la ley no ha consagrado una pormenorizada relación de los hechos que determinan el estado del riesgo en el contrato de seguro (numerus clausus), sin que tampoco pueda pasarse por alto que las circunstancias que ofrezcan incidencia en un evento concreto, in casu, pueden carecer de ella en otro distinto. Por tal razón, compete al juez, en cada caso específico, dado que se trata de una quaestio facti, auscultar y validar, desde la óptica del singular contrato de seguro sub iudice, cuáles acontecimientos fácticos pudieran interesar o incidir en el asentimiento del asegurador y cuáles no (juicio de relevancia o de trascendencia) (...)»²⁴²⁵

(vii) En definitiva, se demostró la reticencia que apareja los efectos anulatorios del concurso de voluntades. Así que no erró el señor juez de primer grado al acoger la excepción de nulidad que, contrario a lo alegado por la recurrente, sí fue planteada por la convocada. Eso, ni más ni menos, fue lo alegado al proponer la excepción que acogió la sentencia de primera instancia. El análisis que se viene de hacer deja en claro que no hubo la equivocada valoración probatoria

²² OSSA G., J. Efrén. Teoría General del Seguro - El Contrato. Editorial Temis. Bogotá. 1991. pág. 333.

²³ Corte Constitucional. Sentencia C-232 de 15 de mayo de 1997.

²⁴ CSJ. Civil. Sentencia de 12 de septiembre de 2002, expediente 7011.

²⁵ SC3791-2021.

denunciada en la impugnación. En consecuencia, este reproche fracasa.

2.3. Los valores menores pretendidos. Como quedó reseñado, en la sustentación del recurso de apelación se reclama subsidiariamente reconocer como valor asegurado la suma de \$250.000.000 y, en último caso, de \$10.000.000 “conforme a la cobertura incondicional probada”²⁶. Estas dos aspiraciones no pueden ser acogidas por carecer totalmente de fundamento jurídico.

En efecto, si se ha concluido que se configuró la nulidad del contrato, debido a la reticencia en que incurrió la asegurada, entonces no tiene aptitud para producir ningún efecto; luego, no puede servir de soporte para tal *petitum*. Es cuestión de simple aplicación de los principios lógicos de identidad y no contradicción: si un acto es nulo, entonces es nulo; y una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo. Así que, si es inválido, no puede generar efecto alguno; y si esto último es así, entonces no puede servir de causa o sustento a derecho alguno.

Por otro lado, la póliza con serie AA003101, seguro de vida grupo deudores, fue expedida para amparar “*el saldo de la deuda a favor del tomador amparado en caso de fallecimiento del asegurado por cualquier causa, diferentes a las excluidas en la presente póliza*”. Eso es lo que claramente quedó consignado en el apartado titulado “1. AMPARO BÁSICO”. Sin embargo, en este caso, también se pactó ese

²⁶ Fl. 8 del memorial de sustentación de apelación.

amparo por “*Invalidez*”, como consta en la carátula²⁷. De manera que la obligación de la aseguradora se concreta y define por el monto de la deuda en el momento de ocurrir el siniestro; es decir, de la materialización del riesgo. De manera que lo asegurado no es una fracción de lo debido, sino el monto de la obligación pecuniaria existente cuando se produce tal hecho.

Ahora, las condiciones para la asunción del riesgo y de la consiguiente obligación económica, son las definidas en el contrato en cuestión al momento de su celebración; luego, no es conforme a derecho modificarlas a la hora de nona, para incorporar estipulaciones o condiciones diferentes, que sólo podían aplicarse para seguros por montos inferiores a los que determinaron y mediaron en ese negocio jurídico. Una cosa es el seguro por valores debidos hasta diez millones de pesos o hasta doscientos cincuenta, y otra por quinientos, como fue lo contratado en este caso. Proceder como plantea la recurrente sería realizar una extraña mixtura de modalidades de seguro de vida grupo deudores, atendiendo a factores distintos a los que tuvieron en cuenta las partes al momento de celebrar el comentado negocio jurídico.

2.4. Conclusión. Lo que se ha expuesto con amplitud suficiente deja en evidencia que no existen los yerros ni los desaciertos atribuidos por la parte recurrente al fallo de primer grado; luego, se habrá de confirmar su totalidad.

²⁷ Fl. 76 del archivo “001 DEMANDA Y ANEXOS. Pdf” del cuaderno principal.

3. Las costas. Atendiendo a las resultas del recurso, con fundamento en lo dispuesto en el canon 365, numerales 1, 3 y 8 del Código General del Proceso, se habrá de condenar en costas en esta instancia a la parte recurrente a favor de la demandada Financiera Juriscoop S. A., por ser quien actuó en esta sede con pronunciamiento en el cual solicitó confirmar la decisión del *a quo*; pues, la convocada Seguros la Equidad no actuó; luego, a su favor no se causaron costas (numeral 8 del artículo 365 del C. G. P.).

LA DECISIÓN

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

F A L L A:

PRIMERO: Se confirma totalmente la sentencia proferida el 26 de mayo de 2022 por la Delegatura para asuntos jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera, en el proceso promovido por Luis Fernanda Rueda Velásquez contra La Equidad Seguros de Vida S.A y la Financiera Juriscoop S.A.

SEGUNDO: Se condena en costas en esta instancia a la recurrente a favor de la demandada Financiera Juriscoop S.A., conforme se dejó expuesto en la motivación.

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE

JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Magistrado

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Magistrado

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ

Magistrado

(Con salvamento de voto).

Firmado Por:

Jesus Emilio Munera Villegas
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

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

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: **54cc7f1dc4651d624b1c3bc705cdd695fa66a33ae742ac082a76b9d7518b7934**

Documento generado en 25/01/2023 04:05:10 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

MAGISTRADO PONENTE
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Proyecto discutido y aprobado en sala de decisión del 18 de enero de 2023. Acta 1.

Bogotá D. C., veinticinco de enero de dos mil veintitrés

Decide la Sala el recurso de apelación propuesto por la parte ejecutada contra la sentencia proferida el pasado 19 de octubre por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso ejecutivo iniciado por Franco Vargas y Asociados Ltda. contra María Eugenia León de López.

ANTECEDENTES

1. La sociedad actora obtuvo mandamiento de pago con base en cuatro pagarés, por las sumas de capital incorporadas y por los intereses causados. Notificada la ejecutada propuso como excepciones la novación –pues con estos créditos se recogió la deuda contenida en los pagarés 01 y 02– de allí que el débito no corresponde a la realidad, pago parcial y la innominada.
2. Practicadas las pruebas solicitadas –interrogatorio de las partes y la del testigo que describió la forma como recibieron el dinero mutuado– y vencida la fase de alegatos, el juzgador de primera instancia dictó sentencia, para lo que valoró que la ejecutada aceptó que recibió el dinero mutuado, hecho corroborado por su hijo, quien la acompañó en esas diligencias. A continuación, negó el triunfo de las exceptivas impetradas, por cuanto no está probada la novación ni el pago parcial que haga desproporcionado el cobro exorado, explicando que la deuda se incrementa por la causación de

intereses. Por igual, asumió el estudio de los argumentos exhibidos en los alegatos conclusivos en torno a la mala fe y dolo del acreedor y el cuestionamiento de la legalidad de la actividad que esa empresa despliega, de las que tampoco encontró prueba; por el contrario, precisó que debió demostrarse que la entidad accionante desarrolla actividades ilícitas –como se alegó por la ejecutada– no existiendo en el contradictorio medio de persuasión dirigido a ese fin. Así mismo, tuvo como acreditada la eficacia de los títulos, por lo que ordenó seguir adelante con el cobro ejecutivo, la liquidación del crédito, el avalúo y remate del inmueble e impuso condena en costas.

3. En desacuerdo con la decisión proferida, el ejecutado interpuso recurso de apelación, aduciendo como motivos de inconformidad: *(i)* la intención del acreedor es quedarse con los inmuebles de sus deudores, afirmación que pretendió extraer de las respuestas dadas por el representante legal del ejecutante, con las que quedó claro que hubo agiotismo –préstamo gota a gota–; *(ii)* como no se liquidaron las cuotas mensuales a pagar, hay oscuridad en el crédito; *(iii)* la deudora, en su condición de pensionada, no podía hacer abonos extraordinarios; *(iv)* el adeudo es superior al valor del inmueble; *(v)* si se pactó un interés del 29% no se explica por qué se cobraban réditos al 2% mensual; *(vi)* no existe contrato de mutuo y no se estudió la capacidad económica de la deudora; *(vii)* no es verdad que con esos préstamos se pretendiera ayudar a la gente –estratos uno, dos y tres– y, por el contrario, han demandado a muchas personas; *(viii)* la sociedad acreedora se camufla para engañar a las personas evadiendo el control de la superintendencia financiera, a pesar de que celebra préstamos hipotecarios; *(ix)* el crédito se destinó para pagar deudas y no para remodelar la casa; *(x)* el actor abrió otra empresa con el mismo objeto y tiene muchos procesos de ejecución –los cuales describe en la alzada; *(xi)* debió accederse a la declaración de la excepción que propuso en los alegatos de conclusión, referida la nulidad del contrato por vicios en su constitución, ilegalidad y estafa, agregando que ese contrato, además de los defectos exhibidos, es leonino al pactar un 5% por

prepago y 20% por honorarios; (xiii) criticó al juzgador por no analizar la totalidad del negocio y la generalización del abuso por parte de este tipo de entidades, polémica que se resuelve previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1. El artículo 320 del CGP establece que la parte a quien le resulte desfavorable la sentencia, está habilitado para obtener su revisión vía apelación, para lo que de manera oportuna debe exteriorizarlo consignando las razones de su disenso, como lo ordena el inciso 2, numeral 3 del artículo 322 ibídem que le asigna al impugnante, la carga de “precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión”, cuestionamientos que acotan la competencia del *ad quem*, pues lo decidido por éste debe estar en consonancia con los motivos expuestos en la impugnación, a menos que exista íntima conexión con el objeto de la impugnación. Esta orientación se nutre del axioma que predica ‘*tantum devolutum quantum appellatum*’, de donde refulge que si la apelación ha sido puntual, de los demás aspectos desfavorables de la sentencia, por colegirse que no fueron objeto de recurso, no pueden ser estudiados por la sala.

En este orden, precisa evocar que el mandato de pago se cuestionó con la formulación de las excepciones apoyadas en la presencia de una novación y el pago parcial, como formas de extinguir o modificar el débito cambiario, las cuales no encontraron eco en el fallador quien las halló faltas de prueba, argumento que debió ser objeto de confrontación dada su cardinal importancia para la resolución del conflicto, de manera que, al no ser cuestionado en la alzada, impide su abordaje por la autoridad de segundo grado. Esa omisión genera el inmediato fracaso de la impugnación, porque en el evento de prescindirse la censura de algún argumento y este sea suficiente para mantener el proveído objetado, el resultado de esa refutación será desfavorable, en tanto que el silencio y la absoluta o distorsionada

cortedad argumental “comporta la aceptación de la providencia y la imposibilidad de revisarla en los aspectos no comprendidos en la alzada”¹, doctrina que deja en claro que –salvo las materias que sean de oficioso pronunciamiento– “la competencia del *ad quem* ya no es panorámica o totalizadora, en la medida en que, como se acaba de ver, en ese supuesto el ámbito de sus atribuciones queda legalmente circunscrito a los aspectos con relación a los cuales el impugnador hubiese limitado en forma expresa o implícita su inconformidad.”², reflexiones que conducen a que se tenga por probado el fracaso de las defensivas basadas en la novación y el pago parcial.

2. Sin perjuicio de lo anterior, la presencia de un documento que contenga una obligación con las características que exige el artículo 422 del C.G.P., es presupuesto inexorable para que la ejecución medre, por cuanto “no hay ejecución sin título”. Esta previsión exige que el juzgador analice la concurrencia de tales requisitos –ya oficiosamente, ora a petición de parte–, para lo que se debe efectuar un escrutinio sobre la concurrencia de los supuestos axiológicos con el fin de ordenar la compulsiva satisfacción de un derecho, la cual es indispensable “habida cuenta que, como es bien sabido, las ejecuciones se aseguran y se legitiman en el título aportado como base de recaudo que en consecuencia es su condición y medida, y por principio nada debe impedir la iniciación de trámites de esta estirpe, siempre y cuando dicho título los justifique, luego si así no ocurren las cosas y en sede de apelación llega a encontrar el juez de segunda instancia que, aun a pesar del silencio guardado por los litigantes sobre el tema, falta el título, elemento constitutivo de la llamada pretensión ejecutiva y a la vez factor condicionante de la procedibilidad de la vía legal que lleva el mismo nombre, no puede remitirse a dudas que así debe declararlo y por lo mismo cuenta con la facultad para hacerlo, sin pecar obviamente contra las reglas de congruencia en los fallos civiles, lo que excluye por añadidura que, apoyándose en la

¹ Sentencia del 9 de julio de 2008.

² Sentencia del 8 de mayo de 2007.

existencia de una providencia con esos alcances, sea posible controvertir con éxito la validez de esta última, aduciendo falta de competencia para proceder de este modo, descalificando un título que en un principio no ofreció reparo”.³

2.1. Aplicando lo anterior al caso concreto y dado que en el derecho cambiario los títulos valores se caracterizan por ser genéticamente formales, –lo cual significa que si el cartular no reúne los requisitos que con esa estirpe señala la ley– para el derecho ese documento no existe como tal, obrando entre esos presupuestos unas exigencias esenciales generales –firma del creador y mención del derecho que se incorpora previstas en el artículo 620 comercial– como también unas de carácter particular, cuya omisión igualmente impide que el documento se pueda calificar como título valor, encontrando dentro de estas –y en lo que al pagaré se refiere– la incondicionalidad de la promesa de pagar, el nombre del beneficiario, la indicación de ser pagadero a la orden o al portador y la forma de vencimiento, tal como lo expresa el artículo 709 ibidem. En la situación juzgada, los títulos concitan tales condiciones, pues ellos contienen la promesa incondicional de pagar unas sumas de dinero a favor del ejecutante, la fecha de pago, estipulándose como forma de vencimiento un día cierto, contenido que evidencia su genuina correspondencia con las normas que disciplinan esta tipología de cartulares que habilita el cobro coactivo del derecho incorporado por medio del proceso ejecutivo, tal como lo autoriza el artículo 793 de la misma obra.

Esa regularidad formal de los pagarés, derivada de su originalidad, los hace gozar de autenticidad presunta, constituyen plena prueba y por el principio de la literalidad recoge la medida de los derechos y obligaciones consignados en ellos, habilitando al acreedor cambiario para exigir a los vinculados por pasiva su tenor, con la salvedad de que, a su vez, el ejecutado puede, en uso del derecho de contradicción, proponer las excepciones

³ CSJ. Sentencia del 9 de agosto de 1995.

previstas en el artículo 784 del Código de Comercio y solicitar las pruebas que las respalden, facultad ejercida en el *sub lite* –aunque con resultados adversos– de los que, como ya se consignó, no merecieron reproche alguno.

2.2. Sin embargo, como el artículo 281 adjetivo también impone el deber de declarar de manera oficiosa los hechos constitutivos de una excepción –salvo las de nulidad relativa, prescripción y compensación–, aborda la Sala los motivos de inconformidad que en la aducción de los alegatos de cierre -ratificados en la apelación-, dirigidos a cuestionar que el crédito es ilegal, fraudulento, proveniente de un acreedor que desarrolla actividades financieras sin estar autorizado y que su intención no va dirigida a favorecer a los sectores de la población más necesitados y, en sentido adverso, lo que se pretende es “quedarse con los inmuebles de sus deudores”, alegato que se quedó en su sola enunciación y, por tanto, sin poder para desquiciar el fallo confutado.

En efecto, los reproches izados se fundamentan en la propia percepción que el apoderado de la recurrente tiene sobre el desarrollo del adeudo, tildándolo de “estafa”, “gota gota”, usurario, leonino, sin especificación de las cuotas a cancelar, con fachada de legalidad pero que la verdadera intención es expoliar a sus clientes ante la imposibilidad de su pago; sin embargo, de esas reprochables e injustas conductas no hay prueba de su ocurrencia, ni tampoco que estuvieran dirigidas a esa indebida motivación, persuasión que no se extrae de la declaración del representante legal del actor, como lo afirma el profesional que patrocina a la ejecutada y, por ende, no se ha demostrado ningún supuesto que revele la presencia de un vicio del consentimiento –defecto que la misma deudora y el testigo que esta trajo al contradictorio, refutan, en contravía del dicho de su apoderado–. Tampoco hay evidencia –ni directa, tampoco indiciaria- de las condiciones de sometimiento, postración y desigualdad en el manejo de la relación crediticia, anormalidades que no se desgajan del restante material de suarorio incorporado, obrando orfandad

demostrativa absoluta en torno a las circunstancias que viene a relatar en la etapa final del proceso, despreciando la oportunidad de introducir en su momento –con la proposición de excepciones y la aducción o solicitud de pruebas– ese tema que ahora le resulta tan sensible, dando lugar a su oportuno debate.

En todo caso, el actual cuestionamiento se quedó en su dicho, el cual resulta insuficiente, por cuanto “una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones. 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”⁴, permisión que, por demás, iría en contravía del principio que predica que “a nadie le es lícito o aceptable preconstituir unilateralmente la probanza que a sí mismo le favorece, cuando con aquella pretende demostrar unos hechos de los cuales deriva un derecho o beneficio con perjuicio de la otra parte, pues ello sería tanto como admitir que el demandado, ‘mutatis mutandis’, pudiera esculpir su propia prueba, en franca contravía de granados postulados que, de antaño, inspiran el derecho procesal.”⁵

Ante la falencia demostrativa que se ha relevado y resueltos los reparos formulados, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley:

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la decisión impugnada.

SEGUNDO: Costas a cargo del impugnante. El Magistrado Sustanciador fija como agencias en derecho la suma de quinientos mil pesos.

⁴ CSJ. Sentencia de 12 de febrero de 1980

⁵ CSJ. Sentencia de 4 de abril de 2001, Expediente No. 5502.

Notifíquese.

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado Ponente

JAIME CHAVARRO MAHECHA

Magistrado

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

Firmado Por:

Luis Roberto Suarez Gonzalez

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

Adriana Saavedra Lozada

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

Jaime Chavarro Mahecha

Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **5e39b73b80bf0f35ae6316428986ac9c136cd194f193361ceb964959d3d8cda5**

Documento generado en 25/01/2023 02:58:37 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Radicación	110013103010-2019-00360-01
Proceso	Ejecutivo
Asunto	Sentencia
Demandante	Occidental Bank (Barbados) Ltd.
Demandado	Roger Freddy Prieto Vanegas y o.
Decisión	Modifica

Magistrado Ponente
JAIME CHAVARRO MAHECHA

Discutido y aprobado en Sala del 7 de diciembre de 2022

Se decide el recurso de apelación formulado por la ejecutada contra la sentencia proferida por el Juzgado 10 Civil del Circuito de Bogotá, el 22 de octubre de 2020, dentro del proceso ejecutivo promovido por OCCIDENTAL BANK (BARBADOS) LTD. contra ROGER FREDDY PRIETO VANEGAS y C.I. ALL TRADING S.A.S.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitó la ejecutante librar mandamiento de pago a su favor y en contra de los ejecutados por la suma de USD 83.872.76 por concepto de capital e intereses remuneratorios, contenidos en el pagaré OBB-068-11¹, junto con los intereses de mora causados

¹ Ver folios 41 a 48 del archivo "01C01Principal" de "PrimeraInstancia" del expediente digital.

sobre la suma de USD81.197.83 liquidados desde el 13 de marzo de 2019 hasta cuando se verifique el pago.

2. Fundamentos fácticos

En el libelo se afirmaron los hechos que a continuación se sintetizan.

2.1. Los ejecutados Roger Freddy Prieto Vanegas y C.I. All Trading S.A.S., en sus condiciones de deudor y avalista, respectivamente, otorgaron en favor de la actora el pagaré No. OBB-068-11, con espacios en blanco y con carta de instrucciones para su diligenciamiento.

2.2. El 13 de marzo de 2018, el banco acreedor llenó el título valor conforme a las directrices impartidas, por lo que se fijó la misma como fecha de vencimiento, el capital equivale a USD 81.197.83, más USD 2.674.93 por concepto de intereses de plazo.

2.3. Los demandados no han cancelado la obligación adeudada.

3. Posición de la parte accionada

Las ejecutadas mediante apoderada judicial en común impetraron la defensa de mérito que denominaron *“falta de representación o de poder bastante del señor Roger Freddy Prieto Vanegas para obligarse como avalista en su condición de representante legal de la sociedad C.I. All Trading S.A.S., en el pagaré número OBB-068-11 que suscribió a la orden de Occidental Bank (Barbados) Ltd.”*².

² Ver folios 65 a 69 del archivo “01C01Principal” de “PrimeraInstancia” del expediente digital.

4. Sentencia de primer grado

En su fallo³ el *a quo* declaró no probada la excepción propuesta por la pasiva y ordenó seguir adelante la ejecución en la forma prevista en el mandamiento de pago.

Para decidir de ese modo, en esencia, expuso:

El documento base del recaudo está firmado por Prieto Vanegas como persona natural y en calidad de representante legal de C.I. All Trading S.A.S. La pasiva excepcionó que aquel no contaba con facultades para suscribir el documento en nombre de la entidad, pues existía una limitante en cuanto refiere a la cuantía hasta la cual podía comprometer los intereses de su representada, haciendo por tanto ineficaz esa firma como representante legal.

La tesis sustentada en la defensa de fondo no es de recibo, debido a que la causa que le dio origen le resulta imputable al propio ejecutado, pues ocultó al momento de la firma, que como representante legal no hubiese podido comprometer a la compañía, *“lo cual seguramente no hubiere sido aceptado por la entidad bancaria para conceder el préstamo”*. Aceptar tal postulado de la encausada, equivale a afirmar que todo representante legal que exceda voluntariamente sus facultades al inscribir un instrumento de cobro a nombre de la sociedad hace que esta quede exonerada de pago, precisamente, por sobrepasar aquel los límites fijados en los actos de constitución o de representación legal. Y es que en el título valor aparece, y así lo aceptó el accionado, la firma de Prieto Vanegas, y fue él quien puso el sello de la sociedad, por lo que no hay duda de su intención de obligarla, sin que sea admisible darle

³ Ver archivo *“03SentenciaEscrita22-Oct-2020”* de *“PrimeraInstancia”* del expediente digital.

a esa firma otro significado diferente al de avalista en los términos del artículo 634 del Código de Comercio.

5. El recurso de apelación

La ejecutada inconforme planteó y sustentó los siguientes reparos:

Se violó la congruencia del fallo que impone el artículo 281 del Código General del Proceso porque el *a quo* sin ningún fundamento fáctico y probatorio y pese a que no fue planteado por la actora *“como tampoco encontrarse probado que el señor Roger Freddy Vanegas en su condición de representante legal de la sociedad C.I. All Trading S.A.S., ocultó al momento de la firma del pagaré que no podía comprometer su representación, cuando se encuentra probado con el certificado de existencia y representación legal, allegado por la ejecutante como prueba y anexo de la demanda, como por la parte ejecutada al momento de notificarse del mandamiento de pago que en dicho documento aparece claramente”* que al representante legal le está prohibido obtener bajo cualquier forma o modalidad jurídica préstamos por parte de la sociedad u obtener de parte de la sociedad aval, fianza o cualquier otro tipo de garantía de sus obligaciones personales.

Lo dicho por la activa al descorrer la defensa, acerca de que Prieto Vanegas era propietario del 95% de las acciones de C.I. All Trading S.A.S. tampoco compromete a esa sociedad, ante la nitidez del certificado de existencia y representación legal. El principio general del derecho atinente a que *“nadie puede alegar su propia culpa”* debe enrostrarse a la acreedora, ya que era su responsabilidad revisar el citado documento en que consta la limitación.

Y precisó que, en caso de la no prosperidad del recurso vertical, repara lo atinente al valor de las agencias a que fue condenada la parte ejecutada.

Con base en tales argumentos solicitó la revocatoria del fallo apelado.

6. La entidad demandante no se pronunció frente a lo alegado por su contraparte.

II. CONSIDERACIONES

1. Concurren en este asunto los presupuestos procesales traducidos en competencia del juez, demanda en forma, capacidad procesal y para ser parte, sin que se advierta causal de nulidad que pueda comprometer la validez de lo actuado, por manera que se procede a resolver el asunto en referencia, en orden a lo cual se precisa que, por mandato del artículo 328 del Código General del Proceso, la actividad del Tribunal se concretará a los precisos reparos debidamente sustentados por el impugnante.

2. De conformidad con el artículo 422 del Código de General del Proceso, pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él. El artículo 619 del Código de Comercio establece que *“los títulos valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora. Pueden ser de contenido crediticio, corporativos o de participación, y de tradición o representativos de mercancías”*; y el artículo 621 *ibídem*, menciona como requisitos que este tipo de documentos deben reunir, la mención del derecho que en el título se incorpora y la firma de quien lo crea.

A su turno, el canon 709 de la misma normativa regula los requisitos especiales del pagaré, y enlista: *i)* la promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero; *ii)* el nombre de la persona a quien deba hacerse el pago; *iii)* la indicación de ser pagadero a la orden o al portador, y *iv)* la forma de vencimiento.

3. Análisis del caso concreto.

Los reproches de la apelante se centran en los siguientes aspectos: *i)* se tuvo por probado, sin estarlo, que Roger Freddy Prieto Vanegas ocultó al banco acreedor que tenía una limitación para obligar como representante legal a C.I. All Trading S.A.S., cuando ello estaba inscrito en el certificado de existencia y representación legal respectivo; *ii)* que Roger Freddy fuese el propietario del 95% de la participación accionaria de la sociedad ejecutada no logra comprometer a esta, debido al impedimento del representante legal; y *iii)* las agencias en derecho fijadas por el *a quo* son excesivas. Tales inconformidades se resolverán en el orden propuesto.

3.1. De la congruencia del fallo

Al tenor del artículo 281 del Código General del Proceso, “*La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley*”, siendo esta la consagración legal del principio de congruencia de la sentencia. Así las cosas, la congruencia está relacionada con que se respeten los contornos delineados por los fundamentos fácticos, el *petitum* y los medios enervantes de este.

En el *sub judice*, la discusión sobre este ítem se centró exclusivamente en la conclusión del *iudex a quo* en relación con el

alcance de la limitación a las facultades del representante legal de C.I. All Trading S.A.S. para comprometer a dicha sociedad. De allí, que revisado el texto atacado, se avista que la decisión si versó sobre la obligación contenida en el título valor allegado para soportar el cobro, y resolvió sobre la defensa propuesta por la encausada, es decir, que se atendieron los contornos que fijaron las partes con la demanda y las excepciones, por lo que no es dable atribuir una incongruencia; no obstante, como se advirtió, la disidencia pasa más por la indebida valoración probatoria, por lo que al ser un punto de la apelación es necesario despacharlo.

Según la apelante, el juzgador señaló que fue Prieto Vanegas quien no informó al banco acerca de la imposibilidad que tenía como representante legal de la sociedad para obligarla, cuando ello no es cierto, ni así fue alegado por la actora.

Para resolver, es necesario memorar que en el fallo al pronunciarse sobre la defensa de fondo, se adujo que:

*“Se reitera que tal tesis no es de recibo, pues **evidentemente la causa que da origen a la excepción, le resulta imputable al propio ejecutado, pues ocultó al momento de la firma, que en cuanto a su representación legal no hubiese podido comprometer a la compañía**, lo cual seguramente no hubiere sido aceptado por la entidad bancaria para conceder el préstamo.*

*Aceptar esta tesis equivale a afirmar que todo representante legal que, a sabiendas, exceda sus facultades para suscribir un instrumento negociable que comprometa a la entidad que representa, está exonerado del pago, justamente **por haber sobrepasado los límites de cuantía** que están establecidos en los actos de constitución o de representación legal” (negrilla fuera de texto).*

Conforme a la motivación del fallo, efectivamente, Prieto Vanegas ocultó el impedimento estatutario de obligar a la sociedad del modo que lo hizo; sin embargo, esa omisión, más allá de que se no se hubiera realizado algún razonamiento, explicación o valoración probatoria que diera pábulo para arribar a tal conclusión, es decir, no

se dijo en qué prueba se apoyó, ni se otorgó mérito a los medios suasorios arrimados, lo cierto es que ese elemento subjetivo de ocultamiento o la razón para no manifestar la restricción estatutaria no la califica el legislador como requisito para que el incumplimiento de ese deber haga oponible a la sociedad representada el débito así obtenido.

En este orden, para desatar la defensa de mérito impetrada, es menester recordar que se nominó *“falta de representación o de poder bastante del señor Roger Freddy Prieto Vanegas para obligarse como avalista en su condición de representante legal de la sociedad CI All Trading S.A.S., en el pagaré número OBB-069-11 que suscribió a la orden de Occidental Bank (Barbados) Ltd.”*, la que se apoyó, esencialmente, en que a aquel, como representante legal, le está prohibido, por sí o por interpuesta persona, obtener bajo cualquier modalidad jurídica, préstamos por parte de la sociedad u obtener de la misma, aval, fianza o cualquier otro tipo de garantía de sus obligaciones personales, y el banco pese a conocer de ello, puesto que tenía el certificado de existencia y representación legal, instauró el proceso ejecutivo.

En respaldo de su dicho, la pasiva solicitó tener como prueba el certificado de existencia y representación legal de la compañía accionada allegado por la ejecutante con la demanda, así como el que la pasiva aportó. Revisados tales documentos, se observa que en ellos está la siguiente anotación:

*“Facultades del representante legal: (...) **Le está prohibido al representante legal** y los demás administradores de la sociedad, por sí o por interpuesta persona **obtener bajo cualquier forma o modalidad jurídica préstamos por parte de la sociedad u obtener de parte de la sociedad aval, fianza o cualquier otro tipo de garantía de sus obligaciones personales**”⁴ (se destaca).*

⁴ Ver folio 37 del archivo “01C01Principal” de “PrimeraInstancia” del expediente digital.

No queda ninguna duda de la restricción en cabeza de Prieto Vanegas de valerse de su condición de representante legal de C.I. All Trading S.A.S. para obligarla como avalista, afianzadora o de cualquier forma, respecto de sus obligaciones personales. Revisado el certificado de existencia y representación legal mencionado, no se colige que tal determinación fuese objeto de alguna reforma estatutaria o que surgiera con posterioridad a la suscripción del pagaré, lo que de suyo hace que cuando esto ocurrió, ya existía la limitante enunciada.

Ahora bien, revisada la demanda no se encuentra ninguna alusión a que el demandado Prieto Vanegas hubiese omitido informar a la entidad bancaria acerca de la situación en comento. No obstante, al descorrer el escrito exceptivo⁵ señaló la actora que *“la excepción presentada está construida sobre un hecho devenido de la culpa de quien en su favor la alega, lo cual tiene como efecto procesal que quien lo esgrime, no debe ser oído. (...) en la fecha en que fue realizada la operación de crédito vertida en el pagaré en blanco con instrucciones la composición accionaria de la empresa demandada mostraba que el señor Roger Freddy Prieto Vanegas, aparte de ser representante legal, también era dueño, con un porcentaje de participación del 95% de las acciones (...)”*, y luego, añadió, *“resulta imperioso concluir que el señor Roger Freddy Prieto Vanegas (...) al momento de otorgamiento del crédito, actuó en forma malintencionada, a sabiendas de la limitante objetiva existente para las garantías prestadas por la empresa (...)”*.

Tales argumentos, no fueron acompañados de los fundamentos de porqué se califica el actuar de esa persona natural, a la sazón representante de la empresa demandada, como malintencionada, ni se buscó desvirtuar lo dicho por la encausada acerca de que la

⁵ Ver folios 80 a 82 del archivo “01C01Principal” de “PrimeraInstancia” del expediente digital.

demandante tenía en su poder, desde cuando se suscribió el pagaré el certificado de existencia y representación legal con la anotación base de la defensa.

En el interrogatorio de parte⁶ absuelto por Prieto Vanegas indicó, en síntesis, (Tiempo 5:46) que la firma en la forma que quedó plasmada en el pagaré fue una exigencia del banco, que él cumplió con firmarlo donde le dijeron, y el sello de la empresa fue puesto por él mismo. (Tiempo 6:30) Que con esa entidad tenía créditos a título personal y de la empresa. (Tiempo 6:53) Se entregaría la información que piden los bancos, como la Cámara de Comercio, la copia de la cédula de ciudadanía. (Tiempo 7:42) Ese pagaré se firmó para la renovación de un crédito que ya existía. El banco siempre le pedía todos los documentos de la empresa y personales. (Tiempo 8:16) No ha pagado la obligación. (Tiempo 8:45) considera que es deudor a título personal. (Tiempo 9:12) Había otros créditos de la empresa también. (Tiempo 10:03) *“Ese crédito salió a nombre mío”*. (Tiempo 10:24) Los accionistas son Sofía Ditta y Rogger Prieto Vanegas. Fecha del crédito Rogger era dueño del 95% de las acciones. (Tiempo 16:39) En ningún momento pensó que tenía esa limitación, no sabía que tenía esa limitante, sino no hubiera firmado. (Tiempo 19:42) No sabía que iba a generar esa situación, hizo lo que solicitó el banco.

De la declaración rendida, llama la atención, que el demandado dijese que no conocía de la limitación consignada frente a sus facultades como representante legal de C.I. All Trading S.A.S. para ese tipo de operaciones, teniendo en cuenta que era, entonces, el accionista mayoritario; además, no hay elemento de juicio que respalde su dicho, es decir, que por alguna razón no se enteró desde que se instituyó la limitante de su existencia. Empero, ello no hace de

⁶ Ver *“Audiencia de trámite (artículo 372 del CGP)”* de *“Primera Instancia”* del expediente digital.

sí que puede concluirse que ocultó dolosa o fraudulentamente la información a la entidad financiera, pues, se insiste, este dispositivo subjetivo no enerva la inoponibilidad prevista en la ley para cuando el representante excede las facultades concedidas, a lo que se agrega que en la versión bajo examen señaló que le entregó el certificado de existencia y representación legal de la compañía, en el que constaba tal impedimento. De allí, que no puede afirmarse que el representante legal ocultó u omitió suministrar el documento en que estaba registrada la relevante información a la acreedora previo a suscribir el título valor en el que aparece como avalista la sociedad ya conocida. En cualquier caso, no puede pasarse por alto que “[l]os negocios jurídicos propuestos o concluidos por el representante en nombre del **representado, dentro del límite de sus poderes, producirán directamente efectos en relación con éste**” (Énfasis agregado) (art. 833 C.Com.), lo que significa que en exceso de las facultades del representante no es dable obligar a quien se representa.

A su turno, el representante legal del banco⁷ expuso que (tiempo 22:15) para cualquier otorgamiento de crédito se hace un estudio en el que se informa al cliente qué tipo de documentos y condiciones se le exigen para tal fin, en su momento el señor Prieto aportó toda la información financiera y era el accionista del 95% y se le entregaron actas de aprobación en el que se indicaba que él iba a ser el deudor y la sociedad. (Tiempo 23:42) No sabe cuándo se pidió el crédito ni cuándo se desembolsó el dinero. No sabe si el dinero se entregó al señor o a la empresa. (Tiempo 24:59) para el otorgamiento de créditos se solicitan documentos como la Cámara de Comercio, flujo de caja, estados financieros, composición accionaria y se analizan y se da una respuesta. (Tiempo 25:40) Frente al caso concreto entiende que se necesita la Cámara de Comercio, pero no puede afirmar si sí o no se le pidió al cliente. (Tiempo 27:02) No responde acerca de por qué se

⁷ Ver archivo ídem.

otorgó el crédito si en el certificado de la Cámara de Comercio estaba la limitante. (Tiempo 28:59) No tiene conocimiento si las personas encargadas habían visto la limitante.

La versión ofrecida refleja, que ese representante realmente conocía la reglamentación interna del banco de exigir a las empresas aspirantes a recibir créditos, documentos tales como el atinente a la Cámara de Comercio que, para el caso en comento, además haberse aportado por la hoy deudora, allí se reflejaba la limitante en cuestión; no obstante, se pone de manifiesto que ese representante, al momento de responder algunos interrogantes frente al litigio propuesto, fue renuente, como respecto de si el banco tenía en su poder el certificado de existencia y representación legal de la sociedad ahora ejecutada al momento del estudio del mencionado crédito, y aún más importante, si en el certificado aparecía la limitante del representante legal para hacer fungir a la compañía como avalista, ante lo que el Despacho no hizo ningún requerimiento ni amonestación al deponente.

Pese a lo anterior, lo cierto es que en el interrogatorio se refirió que para el estudio de crédito si se pide la “*Cámara de Comercio*” de las empresas, lo que se entiende como el certificado de existencia y representación legal, y en este caso, al ser C.I. All Trading S.A.S. una de las obligadas en la operación que aquí se recauda, era deber de la entidad bancaria solicitar, obtener y analizar tal documento, por lo que al no haberlo efectuado acorde con su posición de profesional en la actividad mercantil y lucrativa que desempeña, y que le demanda especial cuidado y prudencia, es su responsabilidad el no darse cuenta de la limitante que impedía que la sociedad fuese avalista.

En ese orden, al estar debidamente acreditado que C.I. All Trading S.A.S. no podía ser obligada como avalista de Prieto Vanegas, por así constar en el documento que da publicidad a los actos y

determinaciones sociales, o sea, el certificado de existencia y representación legal, tal acto no le es oponible a la sociedad demandada, en los términos del artículo 901 del Código de Comercio, como quiera que no se le solicitó autorización para la inaplicación de la limitante en referencia a efectos de constituir y garantizar la acreencia pactada, por lo que cesará el recaudo en su contra, dada la desatención grave de los deberes de la entidad bancaria.

Por lo demás, ha de analizarse la regla “*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, que alecciona lo atinente a que “*no hay duda de que quien alega su propia culpa para derivar de ella algún beneficio, falta a la buena fe entendida como la ausencia de dolo, la conciencia de que el comportamiento que se observa es conforme al derecho, y los fines que persigue están amparados por éste*”⁸, debe predicarse respecto de ambas partes, pues la actora al formular la demanda calló la situación presentada al respecto, la cual conocía desde las tratativas antecedentes al otorgamiento del crédito, según se apuntó en precedencia; y no aparece que la parte demandada hubiera advertido nada al respecto en todo el interregno del otorgamiento del crédito.

De manera que situación semejante, no desvanece la antecedente deducción.

3.2. De las agencias en derecho

La inconformidad con la condena en costas que impuso el *a quo*, en realidad atañe a un desacuerdo con la suma fijada a título de agencias en derecho, por lo mismo resulta anticipada, puesto que el numeral 5 del artículo 366 del Código General del Proceso estatuye que la liquidación de costas sólo podrá controvertirse a

⁸ C-083/95

través de los recursos de reposición y apelación impetrados contra el auto que aprueba aquella, en tal virtud, en esta oportunidad no se emitirá ningún pronunciamiento al respecto, más cuando se modifica lo determinado en primer grado.

III. CONCLUSIÓN

De conformidad con las consideraciones que preceden, se pasó por alto analizar en debida forma los elementos suasorios recaudados y que hacen prospera la excepción de fondo impetrada por la encausada, forzando a negar la ejecución en contra de C.I. All Trading S.A.S. por expresa imposibilidad de obligarse como avalista de prestaciones adquiridas por su representante legal como persona natural.

Dado el resultado del recurso de apelación, no se impondrá condena en costas a la demandante por la segunda instancia (num. 1° art. 365 C.G.P.).

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: Se **revoca** el ordinal primero del fallo impugnado.

Segundo: Se **declara probada** la excepción propuesta por la sociedad demandada C.I. ALL TRADING S.A.S., denominada “*falta de representación o de poder bastante del señor Roger Fredy Prieto*”

Vanegas para obligarse como avalista en el pagaré número OBB-068-11”.

En consecuencia, cesa el cobro contra la sociedad C.I. All Trading S.A.S.; se ordena el levantamiento de las medidas cautelares decretadas sobre los bienes de esa persona jurídica demandada y el *a quo* tendrá en cuenta lo concerniente a los embargos de remanentes; y se condena a la entidad ejecutante al pago de las costas y los perjuicios que esa demandada haya sufrido con ocasión de las medidas cautelares y del proceso. Liquidense por los respectivos trámites.

Tercero: Se **confirma**, en lo demás, la sentencia de primera instancia.

En la debida oportunidad, la Secretaría devolverá la actuación digital al juzgado de origen.

Notifíquese.

Magistrados integrantes de la Sala

JAIME CHAVARRO MAHECHA

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha
Magistrado
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: **6fbc3a2cd0f4daeaa0d32e3250d70a4eda0d292476afd8c4a7341d35cb8563b**

Documento generado en 25/01/2023 03:05:33 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
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá D. C., veinticinco de enero de dos mil veintitrés
(aprobado en sala virtual ordinaria de 25 de enero de 2023)

11001 3103 036 2020 00265 01

Ref. proceso ejecutivo de SLS Energy S.A.S. frente a Omega Energy Colombia y Nikoil
Energy Corp. sucursal Colombia

Se decide la apelación que formuló la parte opositora contra la sentencia (anticipada) que el 25 de octubre de 2022 profirió el Juzgado 36 Civil de Circuito de Bogotá, en el proceso ejecutivo de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Previa demanda de rigor y con soporte en el contrato de “Servicio Integral de Workovers de pozos para incrementar la producción de hidrocarburos, entrada a la producción del Bloque La Punta” de fecha 10 de junio de 2016 y en la factura N° 8094 de 21 de noviembre de 2016, el día 30 de noviembre de 2020 se libró mandamiento de pago, en contra de Omega Energy Colombia y Nikoil Energy Corp. sucursal Colombia (integrantes de la Unión Temporal Omega), por las sumas capitales de \$1.157’232.000 (contrato) y \$342’421.753 (factura 8094), y por los intereses moratorios liquidados a la tasa máxima legal permitida “desde la fecha de exigibilidad de las obligaciones y hasta el pago total”.

2. LA OPOSICIÓN. Las ejecutadas excepcionaron i) “transacción” respecto del contrato de “Servicio Integral de Workovers de pozos para incrementar la producción de hidrocarburos, entrada a la producción del Bloque La Punta” y ii) “pago total de la obligación” en relación con la factura N° 8094 de 21 de noviembre de 2016.

Las opositoras adujeron que “para el 31 de octubre de 2018 entre ellas y la parte actora, se firmó un contrato de transacción y que “respecto de la factura No. 8094, se “efectuaron pagos el 28 de junio de 2017 y 27 de julio de 2017, tal y

como se puede verificar en las certificaciones expedidas por Credicorp Capital, con fecha de expedición de 30 de junio y 31 de julio de 2017”.

3. La ejecutante no se pronunció sobre las excepciones de mérito en la oportunidad prevista en el artículo 443 del C. G. del P.

4. LA SENTENCIA RECURRIDA. La juez *a quo* falló de forma anticipada el asunto, en tanto que encontró que no era menester agotar las etapas normales de pruebas y alegaciones, “en consideración a que no existen pruebas por practicar”.

4.1. Fue así como declaró probada la excepción de “transacción respecto de la obligación contenida en el contrato de fecha 10 de junio de 2016”, para lo cual destacó que “la demandante no podía iniciar la acción con base en el contrato allegado adiado 10 de junio de 2016, porque desde 31 de octubre de 2018, ya había transigido cualquier pleito o diferencia con la demandada”.

4.2. Añadió la juzgadora *a quo* que “para efectos de probar el hecho de sus afirmaciones, la sociedad ejecutada allegó 2 certificaciones expedidas por Credicorp capital, expedidas los días 30 de junio y 31 de julio de 2017 a solicitud de la compañía Vetra Exploración y Producción Colombia S.A.S., por valores de \$300'000.000 y \$144417.634, respectivamente, tal como se colige a PDF30 del expediente virtual, sin embargo, dichos documentos no permiten advertir que las sumas allí canceladas se hicieron en favor de la aquí ejecutante, ni mucho menos con ocasión a la obligación impaga, esto es, aquella contenida en la factura No. 8094 de 21 de noviembre de 2016”.

Por ello, la misma falladora declaró no probados “los hechos configurativos de excepción catalogados estos como pago total” y ordenó proseguir la ejecución únicamente por las sumas incorporadas a la factura 8094.

5. LA APELACIÓN. La parte ejecutada, única apelante, insistió en los hechos que darían soporte a la excepción de pago total de la obligación contenida en la factura en mención.

Destacó que “la parte demandante guardó silencio en el traslado del escrito de excepciones por parte (...), como consta en el auto de fecha 24 de mayo de 2022”; que la juez *a quo* “omitió referirse a las autorizaciones hechas por la Unión Temporal Omega calendadas 27 de junio y 24 de julio de 2017, aportadas con el escrito de las excepciones, que dan cuenta de las consignaciones hechas a

favor del ejecutante y por autorización expresa de la Unión Temporal Omega” y que “si al señor juez le asistía alguna duda frente a las pruebas de pago presentadas y sobre las cuales no se opuso la parte demandante, debió proceder a requerir a la parte demandante para que afirmara o desvirtuara lo sustentado en el escrito de excepciones, ya que ellos, nunca se opusieron ni manifestaron inconformidad alguna frente a las excepciones en comentario”.

6. La parte ejecutante no se pronunció respecto de los reparos que frente a la sentencia de primera instancia presentaron y sustentaron las ejecutadas.

CONSIDERACIONES

1. Verificada la concurrencia de los presupuestos procesales, así como la ausencia de irregularidades que comprometan la validez de la actuación, el Tribunal advierte que REVOCARÁ parcialmente la sentencia proferida por la juez *a quo*, en cuanto con ella se dispuso seguir la ejecución contra la parte ejecutada (única apelante).

Seguidamente se verá que, como lo alegó la parte opositora al sustentar su apelación, los elementos de convicción obrantes a folios imponían dar por probado el sustrato fáctico de la excepción de pago total de obligación respecto de las obligaciones pecuniarias incorporadas a la factura N° 8094 de 21 de noviembre de 2016.

Lo anterior, con soporte principalmente en los documentos privados que figuran en las hojas 119 a 122 del PDF 20ExcepcionesDeMerito, lo cual encuentra refuerzo en los efectos a aplicar con motivo de las omisivas y ambivalentes conductas procesales del ejecutante que con ulterioridad se reseñarán.

2. En efecto, y contrario a lo que percibió la juez *a quo*, de las certificaciones emitidas por Credicorp Capital y las autorizaciones emitidas por la Unión Temporal Omega emerge que los días 28 de junio de 2017 y 27 de julio de 2017 se verificaron dos transferencias electrónicas a la cuenta de ahorros N° 810013846, abierta en Helm Bank, de la cual es titular la ejecutante, (SLS Energy S.A.S.), la primera por un monto de \$300'000.000 y la segunda por \$144'417.364, lo que arroja un total de **\$444'417.364**.

Fue con soporte en dichas transferencias electrónicas que, al formular la excepción perentoria en comentario (lo cual retomó en sede de apelación), la parte

demandada alegó que se había verificado el pago de la totalidad del importe de la factura 8094, con fecha de vencimiento el 21 de diciembre del año 2016, pero cuyos intereses moratorios a la tasa máxima autorizada, se reclamaron, en la demanda ejecutiva, a partir del 28 de junio de 2017.

Sobre el tema, y como la parte recurrente lo resaltó, la juez de primera instancia optó por no derivar consecuencias procesales de la conducta de la ejecutante, quien no se pronunció sobre las excepciones de mérito (ni aportó pruebas adicionales orientadas a desvirtuar el anunciado pago total de las obligaciones principales y subsidiarias que se incorporaron a la factura), omisión que involucra un indicio muy serio en contra de la aquí demandante (art. 241 de C. G. del P., el cual debe apreciarse “en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso (art. 242, *ibidem*).

Aquí, la fuerza de ese indicio alcanza un grado alto, si se toma en consideración, además, el contenido y alcance de los cuatro documentos privados sobre cuya importancia insistieron las opositoras, en sede de apelación.

En efecto, en el expediente obran dos documentos de “autorización giro a proveedores y subcontratistas de la Unión Temporal Omega”, con los que se instruyó a un tercero (Vetra Exploración y Producción Colombia S.A.S.), para que pagara a la hoy ejecutante las cantidades de \$300'000.000 y \$144'417.634 y dos certificaciones provenientes de CredicorpCapital de las que se observa que, en las antedichas circunstancias de tiempo, modo y lugar, Vetra Exploración y Producción Colombia S.A. transfirió las cantidades de dinero a las que recién se hizo alusión, en una cuenta de ahorros de SLS Energy S.A.S. (en Reorganización), abierta en el Helm Bank.

Como quiera que la juez de primer grado dictó sentencia anticipada con soporte en el numeral 2° del artículo 278 del C. G. del P. (no haber pruebas por practicar), se explica que aquí no se pudo recaudar la declaración de la parte del ejecutante, versión que hubiera podido ofrecer alguna utilidad para dilucidar los hechos que interesan a esta decisión de segunda instancia, pero que no indispensable, con motivo, ya se dijo de hacer presencia acá los cuatro documentos privados que dan cuenta de los dos abonos comentados a lo largo de esta consideración, al igual que los aludidos indicios.

Por lo demás, también ya se anotó SLS Energy S.A.S., principal interesada en que no se abrieran paso las defensas de las ejecutadas, no recorrió las excepciones, ni adjuntó ni pidió pruebas adicionales tendientes a derribar el sustrato fáctico de la excepción intitulada pago total de la obligación contenida en la factura N° 8094 de 21 de noviembre de 2016, a lo que se suma que tampoco hizo uso de la oportunidad para replicar la alzada que -contra el fallo de primer grado- interpuso su contraparte, omisión que no puede dejar de ser vista al momento de proferir la sentencia.

No se olvide que **“El juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella”** (C. G. del P., art. 280, inc. 1°), y que “de acuerdo con lo reglado en el artículo 241 del Código General del Proceso, el juez está habilitado para evaluar la conducta procesal de las partes, como indicio para establecer los contornos del litigio, teniendo en cuenta su gravedad, concordancia, convergencia y relación con las demás pruebas que obren en la actuación” (Sentencia STC720-2021 de 4 de febrero de 2021, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona).

Entonces, como el comportamiento procesal de la parte ejecutante hizo derivar indicios en su contra (no recorrió el traslado de las excepciones de mérito, ni tampoco replicó la apelación de su contraparte, pese a que la misma se insistió en el éxito de la excepción de pago total de la obligación incorporada en la factura de 16 de noviembre de 2016) y como quiera que las demandadas aportaron prueba documental de la que emerge que una tercera persona (instruida por la Unión Temporal de la que hacen parte las deudoras) hizo dos abonos por sumados alcanzan la cantidad de \$444'417.364, monto ostensiblemente superior a la suma reclamada en la demanda.

Obsérvese sobre esto último, que con soporte en la factura se ordenó el pago de la suma capital de \$342'421.753, con los intereses moratorios causados a partir del **28 de junio de 2017** y que los abonos tuvieron lugar, el primero, de \$300'000.000 el 28 de junio de 2017 y el otro, por la cantidad de \$144'417.364 el día 27 de julio del mismo año, de donde es protuberante que, con esos desembolsos se extinguieron tanto los intereses moratorios que se habrían causado sobre un periodo breve, apenas un mes, y también la totalidad del capital. Por contera, tendrá éxito la alzada en estudio y, se declarará próspera la excepción de mérito de pago total de la obligación.

3. A riesgo de fatigar, vuelve y se resalta que frente a la específica manifestación que, en su memorial de excepciones ofrecieron las ejecutadas

según la cual con los abonos efectuados por una tercera persona se habría honrado en su totalidad las obligaciones cambiarias respaldadas con la factura N° 8094, la ejecutante no se pronunció ni por la vía del traslado de las excepciones de mérito, ni por réplica al recurso de apelación, oportunidades en las que pudo solicitar –y no lo hizo- la práctica de pruebas adicionales, con miras a desvirtuar tales asertos.

Por su importancia en este caso, recuérdese que “puede pagar por el deudor cualquiera persona a nombre de él, aún sin su conocimiento o contra su voluntad, y aún a pesar del acreedor” (Código Civil, art. 1630).

4. Prospera, por ende, la apelación en estudio.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Sexta de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, REVOCA los numerales el numeral 2°, 3°, 4°, 5° y 6° de la sentencia que el 25 de octubre de 2022 profirió el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso ejecutivo de la referencia.

En su lugar, se DECLARA próspera la excepción de mérito de “pago total de la obligación” en relación con la factura N° 8094 de 21 de noviembre de 2016 y, en consecuencia, se dispone la terminación de la ejecución y la cancelación de las medidas cautelares decretadas y practicadas. La secretaria del juzgado de primera instancia librará los oficios de rigor. Si existiere embargo de remanentes, estos quedarán a órdenes de la autoridad judicial que corresponda.

El numeral 1° del fallo apelado permanece incólume.

Se condena a la parte demandante a resarcir a los ejecutados, por los perjuicios que eventualmente se hubieran causado con ocasión de las medidas cautelares y del proceso ejecutivo.

Costas de ambas instancias a cargo de la demandante y a favor de las ejecutadas. Líquidense por el juez *a quo*, quien incluirá como agencias en derecho de la alzada la suma de \$3'000.000, según lo estima el Magistrado Ponente.

Por Secretaría, Devuélvase la actuación a la oficina de origen.

Notifíquese y cúmplase

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: **f53de54671e30d9ba19fe832ad21ac329f11a9d296314c97f5cbd0af09ae72e3**

Documento generado en 25/01/2023 03:50:15 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., veinticinco (25) de enero de dos mil
veintitrés (2023).

REF: EJECUTIVO HIPOTECARIO de JULIA
ELVIRA CRUZ QUIROGA contra JOSÉ MARÍA HUMBERTO GARDEAZABAL
AFANADOR. Exp. No. 011-2020-00366-02.

*Se **RECHAZA DE PLANO** el recurso de súplica y extraordinario de casación que formuló la parte demandada contra la sentencia de fecha 13 de diciembre de 2022, como quiera que el primero, no procede contra las providencias dictadas por la Sala de Decisión. Obsérvese al respecto que conforme el artículo 331 del C.G.P, la súplica es viable únicamente contra los autos dictados por el magistrado sustanciador ya sea en el curso de la segunda o única instancia o contra los proveídos que resuelven sobre la admisión del recurso de apelación o casación o los proferidos “en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión (...) y que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación”, disposición normativa que descarta su procedencia frente a las decisiones colegiadas como la que aquí se censura.*

*Y el segundo, porque al tenor de lo dispuesto en el artículo 334 ib., solo puede proponerse contra las sentencias: **i).** Las dictadas en toda clase de procesos declarativos; **ii).** Las dictadas en las acciones de grupo cuya competencia corresponda a la jurisdicción ordinaria; **iii).** Las dictadas para liquidar una condena en concreto; y **iv).** “Tratándose de asuntos relativos al estado civil sólo serán susceptibles de casación las sentencias sobre impugnación o reclamación de estado y la declaración de uniones maritales de hecho”, en otras palabras, dicho medio de impugnación no procede contra los fallos proferidos en segunda instancia por los tribunales superiores en proceso ejecutivos.*

*De otro lado, a tono con lo dispuesto en el artículo 135 del Código General del Proceso, también se **RECHAZA DE PLANO** la nulidad propuesta por el memorialista, habida cuenta que no se funda en una o algunas de las causales contempladas en el artículo 133 de la misma codificación.*

Con todo, revisada la página web de esta corporación, específicamente, el estado de 14 de diciembre de 2022 y descargados las respectivas providencias, se advierte que si bien la sentencia no cuenta con la firma manuscrita o escaneada de los integrantes de sala, si lo está de forma digital.

*JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO*

*RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA*

*MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
MAGISTRADA*

Firmado Por:

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

María Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

Así las cosas, proceda la Secretaria a realizar la devolución del expediente al juzgado de primera instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.**

**MAGISTRADO PONENTE:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Discutido y aprobado en sala ordinaria de decisión del 25 de enero de 2023. Acta 2.

Bogotá D.C., veinticinco de enero de dos mil veintitrés

Decide el Tribunal el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia emitida el pasado 27 de octubre de 2022 por el Juzgado Doce Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso verbal –pertenencia- propuesto por Beatriz Escobar de Ortiz contra Luz Stella Ortiz de Navarro y otros.

ANTECEDENTES

1. En el escrito inaugural se solicitó, como pretensión principal, que se declare que la demandante adquirió por prescripción extraordinaria de dominio el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria 50N-116156 ubicado en esta ciudad y, en consecuencia, su inscripción en el respectivo certificado.

2. Como sustento de sus pedimentos relató los supuestos fácticos que la Sala sintetiza:

2.1. Desde la fecha de entrega del bien a su esposo, por parte de la constructora sociedad Urbe Ltda., constituyó en este su lugar de habitación.

2.2. Fallecido su consorte, pese a la sentencia proferida en su sucesión –mediante la que se adjudicó el bien a los herederos de aquel el día 26 de

octubre de 2005–, continuó ejerciendo la posesión que detentaba de manera quieta y pacífica, actuación que no asumieron los demandados.

2.3. Por más de veinte años ha realizado mejoras, obras y adecuaciones sobre el inmueble, el que ha habitado sin interrupción alguna desde el año 1961, asumiendo el pago de todos los impuestos, tributos y servicios públicos, sin que ninguno de los copropietarios haya vivido o invertido en la casa.

2.4. Luego de admitida la demanda y en curso la notificación de la pasiva, el juzgado de conocimiento, mediante auto del 21 de marzo de 2018, aceptó la cesión de derechos litigiosos¹ que la señora Beatriz Escobar de Ortiz –quien falleció el 26/01/2018²– había realizado en favor de su nieto Juan David Navarro Ortiz.

3. Intimados algunos de los convocados de manera personal³ y otros mediante curador ad litem, quien también representó al acreedor hipotecario citado, los primeros se abstuvieron de hacer uso de su derecho de contradicción y defensa, al paso que el auxiliar de la justicia formuló las excepciones de mérito de “falta de causa para demandar declaración de pertenencia –falta de los requisitos exigidos por la ley para solicitar la declaración de pertenencia”, “Existencia de cuasicontrato de comunidad entre las partes”, “limitación al derecho real de dominio”, “falta de purga o saneamiento del derecho real de garantía”, “falta de alegación de la prescripción como saneamiento del derecho real de garantía” y la genérica. En lo tocante con las que tienden a proteger la hipoteca, alegó que al recaer un derecho real de primer grado y sin límite de cuantía sobre el bien, improcedente resulta petitionar la pertenencia, hasta tanto no se haya saneado tal garantía. Y en lo referente a los demás medios defensivos concretó sus fundamentos en que dentro del proceso sucesorio del finado Ortiz Burbano la demandante ejerció su derecho para acceder al 50% del bien, por lo que implícitamente reconoció la existencia de una comunidad

¹ Carpeta 001CuadernoPrincipal, archivo en pdf 001 CuadernoPrincipal folio interno 131.

² Carpeta 001CuadernoPrincipal, archivo en pdf 035 RegistrosCiviles folio interno 1-10.

³ Carpeta 001CuadernoPrincipal, archivo en pdf 001 CuadernoPrincipal folios internos 124-127.

de propietarios en la otra porción, sin que, además, se otee el ejercicio de la posesión personal, autónoma e independiente por parte de la actora.

4. El juez de primer grado negó las pretensiones, ordenando, en consecuencia, el levantamiento de la medida de inscripción. Para concluir de ese modo, reflexionó que respecto del elemento posesión no hay prueba certera de su concurrencia, esto, porque los hechos que sirvieron de venero al *petitum* entran en contradicción con la realidad procesal. Primero, porque en aquellos se expresó que la posesión comenzó en el año 1961, cuando la constructora le entregó el predio a su esposo Eduardo Ortiz Burbano, continuando después de su deceso, pasando por la data de adjudicación por sucesión a los hijos herederos –26 de octubre de 2005– y hasta la presentación del libelo. Sin embargo, consideró que, como hubo convivencia entre los cónyuges, de haber existido la posesión, esta debió iniciar, a lo sumo, después del fallecimiento de Ortiz Burbano –1983–, no obstante, ese hito no fue precisado en la demanda.

Pero, además, rebatió la veracidad de que los adjudicatarios no hayan vivido o habitado la casa y que no realizaron inversión alguna sobre aquella, por cuanto mediante los testimonios y la declaración rendida por el cesionario demandante –nieto de la difunta actora– se estableció que muchos de los demandados habitaron el bien por varios años, incluso vivieron allí “hasta viejos” como lo aseguró quien fuera su vecina Yamile Gutiérrez Toscano, junto con algunos nietos. Adicionalmente, dentro de los anexos allegados, a folio 24 y 30 de la demanda, obran recibos en los que los demandados Carlos Arturo y Orestes Ortiz Escobar pagaron sendas sumas dinerarias a la secretaría de hacienda por concepto de impuesto predial para los años 2007 y 2014.

Por lo anterior, el fallador concluyó que no es claro el momento en que la extinta actora pasó de ser mera tenedora a poseedora, rebelándose contra los propietarios para asumir esta condición, sin que se tenga claridad en cuanto a los hechos indicativos de ese actuar.

5. Contra lo decidido, la convocante exteriorizó sus reparos en el escrito allegado en la primera instancia, desarrollándolos a modo de sustentación⁴, increpando que el momento de iniciación de los sucesos públicos, pacíficos e ininterrumpidos por parte de la señora Beatriz Escobar de Ortiz, está debidamente determinado con el fallecimiento de su esposo Edmundo Ortiz Burbano, esto es, el 20 de diciembre de 1983, lo que se corrobora con la demanda, la inspección judicial y el interrogatorio de parte del cesionario.

Agregó que el hecho de que muy pocos de sus hijos hayan permanecido en el inmueble o lo hayan ocupado por la enfermedad de la actora, no es demostrativo de que lo hicieran con ánimo de señores y dueños, sin que pueda desprenderse que los ahora demandados ejercieran actos posesorios sobre el inmueble. En adición, los desprendibles del impuesto predial son precisamente pruebas de su pago por parte de la demandante, los que en conjunto constituyen otro de los hechos que demuestran la posesión y, en gracia de discusión, de aceptarse que esos pagos fueron realizados por quienes figuran en los recibos, estos responden a los actos de bondad, generosidad o incluso un favor de un hijo con su madre.

Finalmente, agregó que el juez pasó por alto la conducta procesal de la parte demandada, para derivar de la misma las consecuencias sustanciales que pregonan la ley adjetiva, por cuanto al no haberse contestado la demanda según lo preceptúa el artículo 97 del C.G.P., hay presunción de certeza de los hechos susceptibles de confesión, debiéndose tener como aceptada la posesión alegada, discordia que se dirime al compás de las siguientes

CONSIDERACIONES

1. La prescripción adquisitiva o "usucapión" está consagrada por nuestra ley civil como un modo de ganar el dominio de los bienes muebles o inmuebles

⁴ Carpeta 001CuadernoPrincipal, archivo en pdf 048 SustentacionApelacion en 4 folios útiles.

ajenos, y los demás derechos reales susceptibles de adquisición por este medio, para cuya materialización se requiere la posesión, pública e ininterrumpida, de las cosas sobre las cuales recaen tales derechos, con las condiciones y durante el término requerido por el legislador, y que la cosa o derecho poseído pueda ganarse por esta vía.

Sobre las condiciones de la prueba de la posesión, necesaria en esta tipología de pretensiones se reclama que “los medios probatorios aducidos al proceso para demostrar la posesión, deben venir, dentro de las circunstancias particulares de cada caso, revestidos de todo el vigor persuasivo, no propiamente en el sentido de conceptuar que alguien es poseedor de un bien determinado, pues esta es una apreciación que solo al juez le compete, sino en el de llevarle a este el convencimiento de que esa persona, en realidad haya ejecutado hechos que conforme a la ley, son expresivos de la posesión, la cual, por supuesto, ha debido prolongarse durante todo el tiempo señalado en la ley como indispensable para el surgimiento de la prescripción adquisitiva del dominio, sea esta ordinaria o extraordinaria”⁵.

2. En el caso que contrae la atención del Tribunal, la parte actora pretende la declaración de pertenencia de carácter extraordinaria sobre el fundo descrito en el libelo introductor, para lo cual en la alzada porfía en que hay claridad en torno a que la posesión de doña Beatriz inició una vez Edmundo –su esposo– falleció, esto es, para el año 1983, enfatizando que desde esos remotos tiempos asumió el rol de poseedora de manera pública, pacífica e ininterrumpida, posición que apoyó en el acumulado probatorio allegado y practicado, específicamente con el interrogatorio de parte recepcionado al cesionario, la inspección judicial y el mismo cuerpo de la demanda, material del que, en sentido adverso y en criterio del tribunal, no se desgajan las conclusiones que proclama el censor y, por el contrario, hay otras contingencias que demuestran lo opuesto:

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sentencia 025 de 1998.

2.1. Como ya se expresó, la prescripción adquisitiva o usucapión, consagrada en la ley civil como modo de ganar el dominio de los bienes ajenos y los demás derechos reales susceptibles de conquistar por esta vía, exige para su materialización la prueba de la posesión pública e ininterrumpida durante el término reclamado por el legislador, circunstancia que requiere de material contundente que evidencie que el detentador contradice, de manera abierta, las prerrogativas de su titular, repudiando los derechos de este para desplegar los propios, presupuestos que surgen de la integración del *corpus* y el *animus*, último elemento que por su carácter interno, psicológico, perfecciona la intención de dominio y se proyecta por medio de actos materiales ejecutados continuamente, dejando la percepción, ante propios y extraños, que esa persona es la dueña. De este requisito, acentuado por su carácter volitivo, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia “que por escapar a la percepción directa de los sentidos es preciso presumir a partir de la comprobación plena e inequívoca de los comportamientos materiales y externos ejecutados continuamente y por todo el lapso que dure aquella”, por ende, “los citados elementos, por constituir manifestación visible del señorío, llevan a inferir la intención o voluntad de hacerse dueño, mientras no aparezcan circunstancias que demuestren lo contrario”⁶.

En otras palabras, para la estructuración de la posesión útil para ganar el derecho de dominio de las cosas, se debe demostrar la concurrencia del *animus* y del *corpus* durante el tiempo que proclama la ley, que por ser el primero de los nombrados un elemento íntimo, psicológico, intencional, responsivo de la interioridad del detentador, no detectable por la percepción directa de los sentidos, su presencia ha de descubrirse por la proyección externa de los actos materiales que este realiza, los cuales deben informar una gestión exclusiva, excluyente, asidua y permanente, sin reconocer derechos en otras personas o ambigüedades en su comportamiento que tornen equívoca la labor ejecutada. Para ello no es suficiente arrogarse la tenencia material de la cosa, en tanto ello puede encontrar justificación en

⁶ Sentencia SC16946-2015 -negrilla ajena al original-.

muchas calidades jurídicas, como ser arrendatario, usuario, comunero, simple tenedor, asociado, administrador etc., pues lo que, en rigor, exalta esa calidad es el pensamiento o ánimo con que se aspira apropiársela, siendo “el factor psicológico apuntado el que permite determinar en un caso dado si se está en frente a un poseedor o a un mero tenedor: si detenta la cosa con ánimo de señor o dueño, sin reconocer dominio ajeno, se tratará de un poseedor; si la tiene pero reconociendo sobre ella el dominio de otra persona, será entonces un simple tenedor”⁷.

3. Respecto del tema central que conllevó al fracaso de la usucapión – momento de inicio de la posesión exclusiva y excluyente, necesario para establecer el vencimiento del tiempo de adquisición–, en verdad tal hito temporal no se estableció con la contundencia que requiere la ley, para lo que basta dar un vistazo a la subsanación de la demanda⁸, en la que se incluyó una amalgama de diversos momentos sobre su génesis, pues se refirió que la señora Beatriz la había ejercido por un lapso superior a los veinte años –año 1983 al fallecimiento de su consorte–, pero también se afirmó que esta comenzó con posterioridad a la adjudicación en la sucesión de su cónyuge, es decir, en la anualidad del 2005⁹, data en la que “continuó con la posesión”, disonancia que genera duda sobre este total aspecto, de tanta jerarquía para el conteo del término ordenado por la ley.

Lo expuesto cobra mayor trascendencia en el *sub judice* porque en los reparos el actor exige que se apliquen las sanciones que se derivan del hecho cierto de que los demandados Luz Stella, Orestes Eduardo, Carlos Arturo y Dolores Escobar Ortiz, no contestaron la demanda, omisión que trae como epílogo que en contra de estos opere la confesión ficta sobre los hechos susceptibles de comprobar por este medio de convicción, como lo estatuye la norma procesal civil. No obstante, ante la imprecisión que se viene destacando en cuanto al momento en que la usucapiente comienza su propia y exclusiva detentación

⁷ Ib.

⁸ Carpeta 001CuadernoPrincipal, archivo en pdf 001 CuadernoPrincipal folio interno 69-70.

⁹ Carpeta 001CuadernoPrincipal, archivo en pdf 001 CuadernoPrincipal folio interno 70 hecho quinto.

sobre el predio –sin reconocimiento de dominio en nadie más–, no es dable aceptar que esa manifestación de señorío comenzó en el año 1983 ni tampoco en el 2005, a partir del instante en el que en la sucesión se adjudica el bien a los hijos del causante.

En efecto, no es dable fijar como hito posesorio la fecha del deceso de su pareja porque en la misma demanda se vinculó la detentación del predio por parte de doña Beatriz con la de aquel, con quien convivía desde el año 1961, acaso que afecta de plano su auténtica condición de única poseedora para antes del fallecimiento de Eduardo, de quien no se repudió o si quiera se anunció que no tenía ningún poder jurídico sobre la cosa, quedando en pie, entonces, una confluencia en la dirección del inmueble que provoca que a la relación que sobre ella se desarrolle se le califique como equívoca, compartida, carente del poder exclusivo y excluyente que la habilite para ganar el bien por el sendero de la prescripción adquisitiva, condición que persiste aun después de la muerte del coposeedor, a menos que se compruebe que hubo rebeldía contra la posición que venía desarrollando en conjunto con aquel y que, a partir de ese momento, asumió de manera personal y excluyente de las demás personas con quien compartían ese poderío, ese gobierno del inmueble.

Justamente, ante la contingencia real de que esa primitiva coposesión se pueda transformar en el futuro en posesión individual en particular ante la muerte de su pareja, era menester comprobar que el coposeedor se sublevó declinando de esa originaria condición para adquirir la excluyente calidad, fenómeno apellidado como interversión del título, para lo cual, sin duda alguna, debe comportarse con un ánimo diferente, el de señora y dueña, con repudio de los sujetos con los que, originalmente, compartió dicho talante y solo a partir de esa alteración se le pueda calificar como poseedora, razón que explica la necesidad de que se revele el momento en que operó tal transformación, esto es, el hito en el que “de manera pública, abierta, franca, le niegue el derecho

que antes le reconocía y simultáneamente ejecute actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo de aquél”¹⁰.

Y esta es la condición que no se desgaja de doña Beatriz, pues de otear el recaudo persuasivo no solo fluye que el bien objeto de controversia constituyó el resguardo de la familia Ortiz Escobar y de sus familiares –en palabras del cesionario actor– fue la casa donde “mi hermana y yo crecimos” al igual que lo hicieron muchos de los descendientes de esa unión, narración que tampoco aporta mayor peso demostrativo, porque pese a que afirmó que desde que su abuelo falleció la que sacó la casa adelante fue doña Beatriz, también sentó que no sabe por qué se aseveró que después de la sucesión se marcó el antecedente de asunción de la posesión en su abuela, cortedad que, en el caso concreto, no demuestran el momento a partir del cual la convocante comenzó a ostentar la posesión alegada con desconocimiento de dominio ajeno.

4. La falencia demostrativa que se viene relievando evidencia la subsistencia de la relación de tenencia derivada de los lazos familiares que, si de prescribir se trata, motivaba la demostración de haber subvertido la originaria condición tenencial para trastocarla en posesión, para lo que no basta la propia afirmación de que ello sucedió en una u otra fecha, en tanto desafía a la razón natural que si para la data de la partición sucesoral admitía en sus congéneres la coexistencia de derechos dominicales, se tuviera por cierto que al día siguiente repudiara esa delantera situación para trocarla en una auténtica *possesio* contra sus descendientes. Esta insólita conversión proclamaba la presencia de material suasorio que patentizara las claras señales de transformación de su ánimo que edificara la diferencia de su relación con la cosa, esto es, que intervirtió el título, con la precisión del momento en que operó esa mutación, esto es, el instante en el que “de manera pública, abierta, franca, le niegue el derecho que antes le reconocía y simultáneamente ejecute actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo de aquél”, como se

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. 13 de abril de 2009.

expresó en sentencia de abril 13 de 2009; momento que debe estar “seguido de actos ‘categóricos, patentes e inequívocos’ de afirmación propia, autónoma. Pues en el último caso les es indispensable descargar indiciariamente la presunción de que las cosas continúan conforme empezaron, aplicación elemental del principio de inercia consagrada en los artículos 777 y 780 del Código Civil...”¹¹.

Lo expuesto trae como corolario que la circunstancia de que doña Beatriz lo continuara habitando, en principio, responde a la mera tolerancia de sus hijos, acaso que trae como efecto que el poder que esta ejerza no puede calificarse como la materialización de la intención de ejercitar un derecho propio, en particular porque no obra prueba en torno a que ella se hubiera opuesto a que dentro de la sucesión se incluyera un bien que calificaba de su propiedad o que aspiraba prescribirla, omisión que lleva a presumir la subsistencia de la condición primitiva, esto es, que el ingreso de la matrona al predio se actualizó por su calidad de pareja de quien para esa época era el propietario, derecho que se transfirió a los herederos adjudicatarios de aquel.

Esa ausencia de material contundente que compruebe la defensa del derecho que en este proceso proclama de cara a los que se exhibieron en la sucesión impide que se le califique como poseedora para esa data, en tanto que esa ausencia de confrontación de los derechos de los demás partícipes con su pregonada posesión, permite inferir la plena aquiescencia respecto de las prerrogativas legales de los sucesores del anterior dueño. Esa inactividad o descuido, por demás, desdice del animus que, como elemento integrante de la posesión, se pudo tener en algún momento, el cual ha de informar siempre su actuación, en especial porque las reglas de la experiencia señalan que quien se autocalifica como señora y dueña, que exterioriza haberlo poseído de manera exclusiva por el lapso previsto en la ley, no asume una actitud pasiva y complaciente frente a quien acomete contra su derecho al llevarlo a la repartición vía sucesoria, acaso que exigía una férrea defensa de su

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 7 de diciembre de 1967.

autoproclamación de ama y señora por medio de una respuesta contundente, con terminantes actos de rebeldía contra los partícipes –así fueran sus descendientes–, al ser necesario que se acreditara a cabalidad que esa posesión equívoca pasó a ser personal y exclusiva de quien busca su atestación en una pertenencia, lo que debe aparecer probado de manera incontestable.

5. En refuerzo de lo discurrido, ha de destacarse que el comportamiento, por lo menos de una parte de los copropietarios del inmueble, fue benévolo con su progenitora quien, sin duda, moraba en la casa desde el año 1961, pero nunca se develó el desinterés o desprendimiento que se pretende entamar como fundamento de la usucapión. No es sostenible, sin prueba que acredite ese mérito en torno al ejercicio de actos de propiedad, que para los años 2005, 2007, 2008 y 2014, Orestes Edmundo y Carlos Arturo Ortiz Escobar, hubieran pagado el impuesto predial¹² por sumas considerables como lo fue la cancelada en la última de aquellas calendas, sin que exista un hecho que señale que esas obligaciones fueron saldadas con dineros de la actora, como con acomodo se pretende connotar en la actualidad.

En sentido adverso, acompasadas esas documentales con el testimonio de quien fuera la colindante del predio en disputa, para quien no era claro el sujeto que asumía los gastos de la casa pero sí que el propietario lo fue “el marido” de doña Beatriz, esa ponencia controvierte el supuesto desapego de los demandados, porque en consonancia con su relato –amiga y vecina de toda la vida–, en la casa habitaron “los hijos mayores” por “bastante tiempo” “ya viejos” “vivieron mucho tiempo con la mamá” y siempre “estaban pendientes” de ella, lo que descubre no solo una cohabitación sino además la existencia del natural apoyo familiar.

Tampoco se desprende del registro fílmico con que se ilustró la inspección –aspiración de la recurrente– que a partir de ella la data de inicio de la *possessio*

¹² Carpeta 001CuadernoPrincipal, archivo en pdf 001 CuadernoPrincipal folios internos 23, 25, 26, 29 y 44.

resulte fulgurante, porque la grabación y el acta de esa diligencia tan solo dan cuenta de los hechos que se están percibiendo en ese instante y, por demás, esa probanza está dirigida a identificar el predio, la descripción de linderos, la verificación de la valla instalada en los términos del artículo 375 del C.G.P. y un recorrido por las dependencias del bien¹³, sin que obre ningún otro elemento persuasivo en torno al origen y tiempo de esa posesión.

6. Finalmente, ha de indicarse que el elemento posesión que debe demostrarse en esta clase de juicios, no se satisface con la ausencia de oposición por parte del demandado, porque a pesar de que a esa omisión la ley le adosa unos efectos demostrativos, en puridad, esa conducta silente, no basta, de suyo y en todos los casos, para declarar la existencia del derecho en cabeza del poseedor, como parece entenderlo la apelante; en sentido contrario, lo cardinal en esta clase de pretensiones es que se compruebe los actos de posesión por el tiempo legal, denotativos de esa voluntad de adquirir el dominio, de tal suerte que a pesar de que en el flanco convocado puede haber absoluto mutismo, ello no conduce, necesariamente, al éxito de la prescripción. A lo anterior se adiciona que, en el *sub lite*, la falta de contestación solo se dio respecto de algunos de los demandados –quienes hacen parte de un litisconsorcio necesario y, por ende, los efectos de la *riposta* por parte de algunos de ellos benefician a todos¹⁴–, pues como se consignó en los antecedentes, cinco de aquellos, incluido el acreedor hipotecario, fueron asistidos por curador *ad litem*, profesional que propuso excepciones de mérito.

En conclusión, es de tanta importancia la acreditación de la mutación volitiva del título para que prospere la declaración de pertenencia en situaciones como la presente –en la que a los actos positivos les antecede una relación de tenencia– por cuanto ese momento es el que permite calificar el inicio de la posesión que, igual, determina el agotamiento de los diez años para el triunfo de la prescripción, de tal suerte que si el cambio no se demuestra, desde la arista legal va a persistir la precaria situación de tenencia, ya que no es

¹³ Carpeta 001CuadernoPrincipal, archivos en pdf 030 y 031.

¹⁴ CGP. Artículo 61.

palpable la distinción de actuar por cuenta propia, para sí, o de hacerlo en virtud de reconocimiento de dominio en otras personas, tema destacado por la Corte Suprema de Justicia al puntualizar que, si de probar la interversión del título se trata, “la posesión había de traducirse en actos que la revelasen inequívocamente, que señalasen que la misma nada tenía que ver con la tenencia que le antecedió; pues arrancando de una situación precaria, el cambio en la disposición mental del detentador necesita ser manifiesto, de entidad tal que no deje lugar a duda, que ostente, en fin, un perfil irrecusable en el sentido de indicar irrefragablemente la transformación de la tenencia en posesión”¹⁵, elemento intencional que, como se expuso, no concurre en el caso que ocupa la atención del Tribunal, lo que conduce a la confirmación de la sentencia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la providencia impugnada.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia por no aparecer causadas.

Notifíquese.

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado Ponente

JAIME CHAVARRO MAHECHA

Magistrado

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

¹⁵ Cas. 18 de noviembre de 1999.

Firmado Por:

Luis Roberto Suarez Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Jaime Chavarro Mahecha
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **d81cc9afd549eefac25ddbc577aedb3db0634321380b80c13c77688dc883f743**

Documento generado en 25/01/2023 02:58:56 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



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

Bogotá D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil veintitrés (2023).

**REF. PROCESO VERBAL DE INGRID CONSTANZA CARDONA
ARIAS Y OTROS CONTRA HEMATO ONCÓLOGOS ASOCIADOS S.A.**

RAD. 110013103025201900485 01

A pesar de los esfuerzos de este Despacho por practicar la prueba decretada mediante proveído del 6 de diciembre de 2021,¹ se advierte que su práctica no fue posible por circunstancias ajenas a esta sede judicial, atribuibles a la desidia de las partes, por lo que se prescinde de tal experticia médico y habrá de continuarse con el trámite de la instancia.

En firme ingrese.

Notifíquese,

A handwritten signature in black ink, which appears to read 'Carlos Augusto Zuluaga Ramirez'.

**CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMIREZ
MAGISTRADO**

¹ Archivo: 04.DECRETAPRUEBADEOFICIO.pdf

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

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

Código de verificación: **f1f61bf65e8b6eadb9802d73c8c11e68d95f8b0442779a19044b0207e5f8719d**

Documento generado en 25/01/2023 04:23:03 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 D.C.
Sala Civil de Decisión

Magistrada Sustanciadora

KATHERINE ANDREA ROLONG ARIAS

CLASE DE PROCESO	Verbal – Prescripción Adquisitiva de Dominio
ACCIONANTE	Ruby Fandiño Méndez y otra
ACCIONADO	Herederos de Manuel Fandiño Méndez y otros
RADICADO	11001 31 03 028 2016 00592 01
PROVIDENCIA	Auto interlocutorio nro. 005
FECHA	Veinticinco (25) de enero de dos mil veintitrés (2023)

En atención del escrito que antecede, por el cual la apoderada de la demandante solicita la interrupción del proceso en razón del numeral 2º del artículo 159 del C.G.P., se

CONSIDERA

Dicho memorial fue remitido a través de correo electrónico el 11 de enero de la presente anualidad, a la Secretaría de la Sala Civil de este Tribunal.

Recuérdese que en proveído de 30 de noviembre de 2022 fue admitida la apelación planteada contra la sentencia proferida el 9 de septiembre del año inmediatamente anterior, decisión que cobró ejecutoria el 6 de diciembre siguiente, a las 5:00 p.m.



Por tanto, los cinco días previstos en la Ley 2213 de 2022, para sustentar la alzada se cumplieron el día 13 posterior.

Si se revisa la incapacidad de la mandataria, se observa que le fue concedida para el lapso del 5 al 12 de diciembre de 2022, por los diagnósticos de Bronquitis, Sinusitis Asociada y Síndrome Febril. Si bien, en la descripción médica se señaló que tenía un alto riesgo de complicación, no se observa el acaecimiento de una circunstancia de esa trascendencia. Mucho menos, la imposibilidad de ejercer como profesional del derecho ante una restricción física o intelectual debidamente probada.

Recuérdese que la Corte Suprema de Justicia ha puntualizado que la gravedad se predica en que el padecimiento tenga "(...) *la virtualidad de producir la interrupción del proceso, pues como lo ha dicho la Sala, «la gravedad no refiere únicamente a las diagnosis o patología de la enfermedad, sino, además, **que sea de tales características que impidan el cumplimiento de la labor asumida.** Por ello, aún frente a conceptos catalogados, incluso de catastróficos, en diversidad de oportunidades no son suficientes para generar la interrupción del proceso. Por ejemplo, padecimientos que ordinariamente comportan severos o dispendiosos tratamientos, como el cáncer, diabetes, entre otras afecciones, no corresponden sin embargo, a descripciones de males que impiden, en determinados estadios de su evolución, que quienes las padecen desarrollen su actividad normal, incluyendo, el ejercicio de la profesión del derecho; otras, con mayor o menor*



impacto en la salud, pueden conducir a una imposibilidad de tal repercusión que al abogado no le sea permitido ni física ni intelectivamente, ejercer su cotidiana actividad»¹. (Énfasis del texto original).

Así las cosas, se impone negar la solicitud de interrupción deprecada por la mandataria de la apelante.

De otra parte, aunque se evidencia la ausencia de sustentación del recurso en segunda instancia, es del caso precisar que la impugnante, inmediatamente fue proferida la sentencia por el juez de primer grado, interpuso el recurso de alzada y, en el instante en que formuló su reparo, explicó las razones de su inconformidad¹, la cual se sintetiza a continuación:

a) No medió prueba que demostrara la reclamación de una división material del bien

Tras el fallecimiento de Juan Manuel Fandiño, desde el 20 de agosto de 1996, las demandantes se predicaron como poseedoras del bien objeto de usucapión y excluyeron a cualquier otra persona como comunero porque nunca hubo reconocimiento, ni sucesión.

Así mismo, ejercieron actos de señorío sobre éste y construyeron mejoras al mismo.

¹ Minuto 29"33",
MP411001310302820160059200_R110013103028CSJVirtual_01_20220909_090000_V
09_09_2022 04_53 PM UTC.



Aunado a ello, el 13 de septiembre de 2022, amplió este motivo de inconformidad para enunciar las pruebas que dan cuenta de su alegato y las mejoras que fueron ejecutadas por las promotoras de la acción.

En esa misma oportunidad, agregó dos puntos de inconformidad y los justificó², de acuerdo con lo siguiente:

b) No obra material suasorio que demuestre la interrupción de la posesión

Esgrimió que el comunero Juan Manuel Fandiño Méndez le transfirió su derecho a María Esperanza Fandiño el 9 de octubre de 1988 y desde aquel momento no volvió al inmueble.

Resaltó que su vinculación al proceso se produjo por ser propietario inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria y que la rebeldía para predicarse como detentadoras del bien se produjo después del deceso de su hermano.

c) Haber beneficiado con la condena en costas a la demandada Stephany Fandiño Múnera

Reprochó que fue ella quien manifestó que existía otra heredera determinada del señor Fandiño Méndez y su enteramiento produjo que se demorara el proceso por dos años aproximadamente, en abierta transgresión del derecho a un debido proceso.

² PDF 04.EscritoRecurso17,



Resaltó que la falta de pronunciamiento al respecto en la sentencia por parte del *a quo* es causal de nulidad y para ese propósito invocó los numerales 4, 5, 9 del canon 133 del C.G.P., así como los preceptos 29 y 228 de la Constitución Política.

Lo acaecido denota que la recurrente sí expresó los argumentos de sus reproches, aunque lo hizo pre-temporaneamente, no puede soslayarse su derecho de acceder a la Administración de Justicia y desconocer las razones expuestas en aquellos momentos. Pues en ese evento se estaría dando primacía a una máxima ritualidad procesal que iría en detrimento del derecho sustancial de la inconforme.

Sobre el particular, es preciso recordar que la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia le ha dado una interpretación más benigna a la norma para admitir la sustentación ante el juez de primer grado, cuando se trata de un procedimiento regido por el sistema escritural:

*"Teniendo ello de presente, conveniente es recordar que la sustentación de la apelación, efectuada de forma anticipada ante el juzgador de primera instancia, como ocurrió en el caso auscultado, fue una temática zanjada de manera pacífica por esta Corte en favor de lo sustancial sobre las formas en vigencia del Código de Procedimiento Civil, dando por sentado que la interpretación más benigna para el ordenamiento jurídico, respecto a la expresión que tal motivación de la censura debía exteriorizarse, **«a más tardar»**, antes de fenecer el traslado de segunda instancia para tal propósito, correspondía a aquella que aceptaba que podía darse en cualquier tiempo después de proferida la sentencia de primer grado y con antelación al referido límite, es decir, entendía válidas y vinculantes todas las atestaciones efectuadas con dicho fin antes de finalizar el mentado traslado, incluso con antelación a su inicio.*

(...)



En ese orden, de lo evidenciado claramente se desprende que el soporte para, en vigencia del Código General del Proceso, declarar desierta la apelación cuando la parte recurrente deja de asistir ante el ad quem a sustentarla, tiene fundamento exclusivo en el sistema oral que gobierna tal estatuto, sin que, por obvios motivos, tal razonamiento tenga cabida cuando en el rito respectivo prevalece lo escritural.

(...)

[A]l margen de que el apelante dejara de sustentar su alzada dentro del traslado corrido en segunda instancia para tal efecto, como allí acaeció, lo cierto es que la declaración de deserción dispuesta se mostraba inviable porque cumplió con tal carga ante el a quo, habida cuenta que en el escrito que presentó en primera instancia no se le limitó a esbozar sus reparos concretos contra el fallo de primer grado, sino que procedió a desarrollar cada uno de los motivos de su inconformidad.”³ Negrilla y subrayas propias.

Desde esta perspectiva, con miramiento en que la Ley 2213 de 2022 se rige por lo derroteros de la vía escritural, se torna viable admitir la sustentación del mecanismo vertical en aquellos casos en que se efectúa ante el juzgador de primera instancia y no se circunscribe a la simple exposición de los reparos concretos, como en efecto aconteció en el caso bajo estudio.

En ese orden de ideas, se le dará trámite a la apelación. Y en esta misma providencia se procederá a dar traslado a la parte no recurrente con la finalidad de garantizarle principios procesales como el de defensa, contradicción, igualdad y bilateralidad de la audiencia, todos ellos derivados del Debido Proceso.

³ Sentencia STC16147-2022 de 30 de noviembre de 2022, radicación 11001-02-03-000-2022-04056-00.



En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá,
Sala Civil,

RESUELVE

PRIMERO.- Negar la solicitud de interrupción del proceso por las razones expuestas en la parte motiva de este auto.

SEGUNDO.- Tener por sustentado el recurso de apelación planteado por las demandantes, a través de su mandataria judicial.

TERCERO.- Correr traslado de la sustentación efectuada por las accionantes a la parte contraria, por el término de cinco (5) días, para que manifieste lo que considere pertinente.

NOTIFÍQUESE

KATHERINE ANDREA ROLONG ARIAS

Magistrada

11001310302820160059201

Firmado Por:

Katherine Andrea Rolong Arias
Magistrada
Sala 008 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **a996d1773601a55c1f358f3de3d729a2b90369610bf07082a06fc9465ecf6aac**

Documento generado en 25/01/2023 02:55:48 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada Ponente

Bogotá D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Discutida y aprobada en Sala de la misma fecha.

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida en el proceso verbal de Martha Omaira Cárdenas Castiblanco contra Pradera Group S.A., Inversiones Cari S.A., Luis Bernardo Cárdenas Castiblanco y Omar Dionisio Cárdenas Castiblanco (**Rad. 32-2015-00944-01**).

1.- ANTECEDENTES

1.1.- Pretensiones

Por intermedio de apoderado judicial Martha Omaira Cárdenas Castiblanco presentó demanda verbal –reformada– en contra de Pradera Group SAS, Inversiones Cari SAS, Luis Bernardo Cárdenas Castiblanco y Omar Dionicio Cárdenas Castiblanco, para que previos los trámites legales se hicieran las siguientes declaraciones:

Que adolece de nulidad absoluta el contrato de compraventa contenido en la escritura pública 2387 de 2014 celebrado entre Pradera Group SAS como vendedora e Inversiones Cari SAS como compradora, por el que se transfirió el bien inmueble allí descrito, se cancele la anotación registral, condenar a Inversiones Cari SAS a restituir el bien, pagar daños patrimoniales y extrapatrimoniales causados, los frutos civiles e imponer las costas procesales.

En subsidio, pide declarar fraude pauliano, simulada o rescindida por lesión enorme la compraventa referida.

1.2.- Hechos

En resumen, refiere la parte actora que, mediante escritura pública número 2387 de 2014 Pradera Group SAS -representada por Luis Bernardo Cárdenas Castebianco- vendió a Inversiones Cari SAS -representada por Omar Dionicio Cárdenas Castebianco-, la tercera parte del inmueble con matrícula inmobiliaria 070-39838 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Tunja por un precio de \$170.000.00.

No obstante lo manifestado en el instrumento público, el precio no se pagó, pues no hay registro en la contabilidad de Pradera Group SAS del ingreso del dinero al patrimonio social. Inversiones Cari SAS fue constituida nueve meses antes de la compraventa, con un capital de \$10.000.000 y, no hay soporte de que tuviera capacidad para pagar el precio.

Pese a los lazos de consanguinidad con los demandados, la demandante desconocía de la compraventa, hasta cuando solicitó un certificado de tradición del inmueble. No hubo pago de precio y la intención de los contratantes era suprimir un bien social en perjuicio de la participación de la accionista demandante.

Afirma que Omar Dionicio Cárdenas Castelblanco gerente y accionista de Inversiones Cari SAS también lo es de Pradera Group SAS en un 50%,

que el requerimiento de la demandante para disolver y liquidar la sociedad fue rechazado, que esa voluntad era conocida por el otro accionista antes de celebrar la compraventa demandada.

Refiere que en proceso verbal sumario ante la Superintendencia de Sociedades los demandados confesaron que el precio no se pagó como dice la escritura y, un testigo técnico atestó que las personas señaladas como vecinos en el avalúo comercial informaron que nunca fueron consultadas, que la conducta negligente de los administradores compromete su responsabilidad.

Precisa que la demandante como titular del 50% de las acciones de Pradera Group SAS tiene interés serio y actual en conservar el patrimonio social y que, en todo caso, el precio presuntamente pagado fue inferior a la mitad del precio comercial¹.

1.3- Trámite

La demanda se admitió en auto de junio 22 de 2015. Se notificó personalmente a Luis Bernardo Cárdenas Castellanos quien como representante de Pradera Group SAS contesta la demanda y se opone a las pretensiones. De igual forma se notificó a Omar Dionisio Cárdenas Castelblanco -como representante legal de Inversiones Cari SAS- quien formula oposición a lo pretendido.

Luis Bernardo Cárdenas Castellanos, Omar Dionisio Cárdenas Castelblanco como personas naturales se notificaron por conducta concluyente y en nombre propio guardaron silencio.

1.4- La defensa

1.4.1- Luis Bernardo Cárdenas Castiblanco en representación de Pradera Group SAS por medio de apoderada judicial se opuso a las pretensiones

¹ En la reforma de la demanda admitida en auto de junio 27 de 2006 se pidió a título de lucro cesante la suma de \$36.000.000 por los cánones de 18 meses sobre el predio y 50 smlmv por perjuicios morales.

principales y subsidiarias, se pronunció sobre cada hecho, en síntesis, así:

Aduce que la compraventa fue real, que el precio corresponde al avalúo practicado sobre la cuota parte del inmueble como se acordó en la promesa de compraventa de diciembre 4 de 2014, se recibió un monto de cincuenta millones -\$50.000.000.00- y se giró una letra por ciento veinte millones -\$120.000.000.00- con fecha de vencimiento enero 30 de 2015. Sumas que se registran en el balance general de diciembre 31 de 2014.

Que con anterioridad a la promesa de venta, el gerente comunicó a Martha Omaira Cárdenas y Omaira Castelblanco en cinco correos electrónicos remitidos entre marzo 26 de 2014 y febrero 26 de 2015 la necesidad de vender activos para pagar deudas sociales con cobro ejecutivo, como la obligación con Orlando Contreras. Según el artículo 28 de los estatutos, el gerente podía hacer la operación sin autorización del máximo órgano social.

Puntualiza que Inversiones Cari SAS es real comprador, Omar Dionisio Cárdenas Castelblanco es gerente, pero no accionista de aquella, tampoco de Pradera Group porque en noviembre 18 de 2011 le transfirió sus acciones a Martha Omaira Castelblanco de Cárdenas según acta extraordinaria de esa fecha.

Subraya que la venta del predio fue para pagar la deuda de \$170.000.000 exigible en proceso ejecutivo por Orlando Contreras contra Pradera Group S.A. obligación que se transó en \$150.000.000. No propone excepciones de mérito de manera expresa.

1.4.2- Omar Dionisio Cárdenas Castelblanco como representante legal de Inversiones Cari SAS mediante apoderado judicial se opuso a las pretensiones por similares razones, sostiene que el precio del inmueble se pagó, que la sociedad compradora conoce el ingreso en la contabilidad por el pago del precio en 2014 por \$50.000.000 y, en 2015 por \$120.000.000, valor consecuente con el avalúo comercial practicado para la compraventa

Agrega que el inmueble se encontraba incurso en proceso divisorio en

trámite, que Omar Dionicio Cárdenas Castelblanco no es accionista de Pradera Group como consta en acta de noviembre 18 de 2011 y acta de septiembre 20 de 2013 inscrita en la Cámara de Comercio, ni tampoco de Cari SAS.

1.5- La sentencia apelada

El juzgado de primera instancia negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la actora por falta de legitimación activa.

El A quo, en esencia, explica que a pesar del principio de la relatividad de los contratos el tercero que no hizo parte en la convención, de manera excepcional, puede tener legitimación e interés para impugnar el negocio jurídico.

Señala que, si bien son varios parámetros para determinar la legitimación en la causa, según la jurisprudencia vigente el elemento común es el interés jurídico concreto que se exige al demandante respecto del objeto del litigio. Agrega que dicho interés lo constituye el perjuicio -que de manera cierta y concreta afecta a la parte que plantea la pretensión-, subjetivo, particular, legítimo, directo.

Con base en ello descarta que la actora esté legitimada para pedir la nulidad absoluta, porque Pradera Group SAS no está disuelta, situación que habilitaría a la actora para reclamar lo que le corresponde según el porcentaje de sus acciones; por el contrario, Pradera Group SAS está operando y dispuso un activo, pero ello no implica necesariamente un perjuicio, máxime cuando se adujo que se hizo para pagar un pasivo social.

Recuerda que la sociedad es un ente autónomo, tiene un representante legal para que actúe por ella y cuando lo nombran los accionistas no pueden -salvo excepciones legales- inmiscuirse en la actividad de la empresa. Además, los accionistas pueden accionar contra los administradores para reclamar su responsabilidad cuando por actos dolosos o culposos se vulnera la ley o los estatutos.

Agrega que no hay prueba del dolo o culpa en el actuar de los gerentes e incluso se elaboró un dictamen pericial para establecer el avalúo de lo que se iba a vender. Tampoco hay prueba del valor exiguo o irrisorio.

Rechaza la pretensión primera subsidiaria sobre declarar fraude pauliano de la compraventa porque esa acción requiere la prueba de un crédito y aquí no hay tal ni se indica en forma puntual cuál es la acreencia de la actora. Dice que no hay prueba de títulos o un crédito exigible en relación con los dividendos para poder determinar si al haberse dispuesto del activo a la actora se le imposibilitaría obtenerlos.

Descarta la pretensión subsidiaria respecto de la simulación, reseña los presupuestos de la acción y memora que la demanda no dice el tipo -si absoluta o relativa-, el apoderado demandante plantea en los alegatos que era relativa porque el negocio apuntaba a ser una donación, sin embargo, Pradera Group SAS está operando con un representante legal, quien por ley y estatutos debe velar por los intereses de la sociedad, por ello esta sociedad es quien debe impugnar la compraventa si es que fue simulada.

También reitera que el interés de la demandante no es por un perjuicio cierto, concreto y actual, porque se dispuso de un activo de la sociedad, pero también existe la evidencia de que se hizo para satisfacer un crédito, pues se trató de un negocio que efectivamente se celebró.

Niega la pretensión subsidiaria de lesión enorme, toda vez que los legitimados para la acción son el vendedor y el comprador, dependiendo de quien haya sufrido la lesión.

Finalmente, a falta del presupuesto sustancial de la legitimación por activa, el A-quo no estudia de fondo los requisitos de cada una de las pretensiones principal y subsidiarias.

1.6.- El recurso de apelación

Insatisfecha con lo resuelto la parte demandante recurrió en apelación, sustentando sus reparos en esta instancia, en concreto, así:

Aduce que el accionista tercero relativo tiene interés para el ejercicio de acciones para recomponer el patrimonio social. Pradera Group no llevaba contabilidad soportada, se infiere de la versión del contador y las partes.

Afirma que el certificado de Inversiones Cari SAS constituida con apenas \$10.000.000 prueba la falta de capacidad de pago de la compradora, que la promesa de venta se hizo un día antes de la compraventa autenticada ocho meses después de la notificación de la admisión, que según el balance contable y lo dicho por el contador de Pradera Group SAS no se registra ingreso por el precio, que el gerente conforme los estatutos sociales no podía transferir el bien.

Repite que la causa de la venta fue sustraer bienes de la sociedad ante la disolución y liquidación para distribuir entre los socios, que en conciliación el gerente de Pradera Group SAS confesó que aceptó la liquidación de la sociedad. Además, la falta de contestación del gerente de Cari SAS, permite acreditar por confesión que el valor real de lo vendido era de \$476.000.000, por lo que la venta fue inferior al 50%.

Asegura que se afecta su derecho sustancial de participar en los dividendos y distribución de los bienes sociales al momento de la liquidación. Recalca que la petición de nulidad es declarable de oficio y puede alegarse por quien tenga interés en ello, y que la anulación deriva de la falta de precio, elemento de la esencia de la compraventa.

Sostiene que el precio fue simulado porque ninguna prueba lo acredita, el comprador no demostró su capacidad de pago, y el negocio no fue querido porque se trataba de distraer el patrimonio social ante la liquidación del ente societario, la sustracción del patrimonio social conlleva disminución de la cuota parte de la actora y constituye fraude pauliano.

II.- CONSIDERACIONES

2.- Presupuestos procesales

Respecto a los presupuestos jurídico-procesales nada tiene para

contradecirse, puesto que la demanda reúne los requisitos legales del ordenamiento procesal civil; además de reunidos tales presupuestos, no se advierten nulidades que puedan invalidar lo actuado.

3.- Problema jurídico

Determinar si la demandante tiene legitimación por activa para pedir la nulidad absoluta, el fraude pauliano, la simulación absoluta o la lesión enorme de la compraventa realizada por la sociedad Pradera Group SAS de la que es titular del 50% de las acciones.

4.- Análisis de los reparos

4.1- La legitimación en la causa como uno de los presupuestos indispensables para la procedencia de la pretensión, se considera como cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, pues alude a la materia debatida en el litigio.

En líneas generales, se predica de quienes están en una determinada relación con el objeto de la litis, por ello se exige para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo. En todo caso, el ordenamiento adjetivo impone como deber del juez asumir el examen de la legitimación de manera oficiosa en la sentencia.

Los parámetros para reconocer la legitimación de las partes en un pleito son varios, tales como la titularidad del derecho subjetivo debatido, la facultad del Ministerio Público de promover acciones en beneficio de derechos particulares, el acreedor que ejercita una acción pauliana, el tercero ajeno a la relación jurídica.

Aunque el elemento común de todos los casos enunciados el interés jurídico específico y concreto que debe demostrar el demandante en el objeto de la decisión reclamada. Bajo esa perspectiva se debe analizar el interés para obrar de la actora respecto de las pretensiones principal y subsidiarias

propuestas en la demanda.

4.2- De conformidad con el artículo 1742 del Código Civil la nulidad absoluta puede y debe ser declarada de oficio por el juez aún sin petición de parte “*cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato*” y “*puede alegarse por todo el que tenga interés en ello...*”.

Respecto la legitimación para formularla se ha dicho que un tercero que no ha celebrado el acto o contrato puede estar legitimado y obtener la declaración de nulidad absoluta de dicho acto siempre que demuestre el interés que le asiste².

Sin embargo, ese interés jurídico del tercero no puede ser el mero alegato de sufrir un perjuicio, sino que se debe traducir en una afectación económica patrimonial, cierta, actual y no eventual, en tanto es el daño causado por el acto fingido el que le otorga legitimación³.

Descendiendo al caso concreto, para la Sala, si el interés jurídico que otorga legitimación es estrictamente patrimonial, la sola calidad de accionista o el que reclame la pretensión a favor del ente social son razones insuficientes para facultarla en su propósito.

² Señala la Corte que en la “... formación de un contrato se han subestimado exigencias legalmente impuestas para dotarlo de validez, cuya inobservancia se sanciona con la nulidad absoluta del respectivo pacto, el artículo 1742 del Código Civil, subrogado por el artículo 2° de la Ley 50 de 1936, atribuye al juez no solo la potestad, sino el deber de privarlo de la eficacia normativa que por principio le corresponde, declarando la nulidad absoluta del mismo, aún sin petición de parte, siempre que “...aparezca de manifiesto en el acto o contrato”, según lo declara textualmente la norma. “La previsión legal en comentario consagra una aplicación particular del principio inquisitivo, en tanto autoriza la oficiosidad del juez, atribución cuya justificación se halla en el fundamento mismo de tal especie de nulidad establecida como se sabe en interés de la moral, el orden público y el respeto debido a las normas de carácter imperativo, postulados cuya protección no puede quedar sometida exclusivamente a la iniciativa particular, como ocurriría si el aniquilamiento de los negocios jurídicos que los contrarían sólo pudiere declararse a ruego suyo. “Empero como desde antaño lo ha venido exponiendo la doctrina de la Corte, ese poder excepcional que al fin de cuentas comporta un control de legalidad en torno a la actividad comercial, está sujeto o limitado por los condicionamientos que la propia norma consagra y que la corporación ha identificado así: “...1. **Que la nulidad aparezca de manifiesto en el acto o contrato, es decir, que a la vez que el instrumento pruebe la celebración del acto o contrato, demuestre o ponga de bulto por sí solo los elementos que configuran el vicio determinante de la nulidad absoluta;** 2°. Que el acto o contrato haya sido invocado en el litigio como fuente de derecho u obligaciones para las partes; y 3°. Que al pleito concurren, en calidad de partes, las personas que intervinieron en la celebración de aquél o sus causahabientes, en guarda del principio general que enseña que la declaración de nulidad de un acto o contrato en su totalidad no puede pronunciarse sino con audiencia de todos los que lo celebraron ...”.

³ Casación, 17 agosto 1893, IX,2;13 julio 1869, XII, 13; 29 septiembre 1917, XXVI, 180; 8 octubre 1925, XXXV,7. Dice la Corte que el interés “no puede ser la mera contingencia de sufrir un perjuicio sino que debe traducirse en un perjuicio actual y no eventual”, por cuanto es “el perjuicio que causa a una persona la celebración de un acto nulo absolutamente lo que le otorga personería a los terceros para instaurar y alegar ante la justicia dicha acción”.

Ello porque en el *sub judice* la afectación patrimonial cierta y actual causada que legitime a la actora para pedir la anulación del negocio no se demostró. Ciertamente, las pruebas recaudadas dan cuenta que, según el balance general a diciembre de 2014 Pradera Group tenía un patrimonio neto de \$842.957.213.

Conforme a las notas de los estados financieros para ese año dicha sociedad era propietaria de la Finca El Maturín y la Finca San Joaquín por \$160.101.000 y del Hotel Ganadero por valor de \$793.079.567.

Según el artículo 6 de los estatutos sociales la actora tiene una participación en Pradera Group SAS de 2.680 acciones por un valor de \$268.000.000. En ese orden de ideas, los otros activos sociales bastaban para garantizar el derecho de la demandante de conservar su participación accionaria en una eventual liquidación.

Cabe precisar, para la demandante no era necesario “*aguardar a la disolución y liquidación de la sociedad para auscultar si sus prerrogativas han sufrido algún desmedro*”⁴, no obstante, las pruebas no evidencian el perjuicio económico al tiempo del contrato.

En ese sentido, los requerimientos al gerente o la solicitud a la Superintendencia de Sociedades de disolver y liquidar Pradera Group SAS implican meras expectativas de liquidar el patrimonio social que no constituyen un interés actual que el artículo 1742 precitado impone para formular la acción de nulidad.

De cualquier modo, aun si el fallo fuera favorable a la actora, el bien reportaría al patrimonio de Pradera Group SAS, persona jurídica que nunca adquirió obligación alguna con la demandante, pues en el expediente no hay prueba de ello, es decir, no obtendría ningún beneficio.

Además, la Corte explica que la expresión “*manifiesto*” que usa el artículo 1742 anotado significa que la nulidad “*resulte de bulto*”, de modo ostensible “*de la simple lectura del contrato, sin necesidad de ocurrir para demostrarla a otras piezas del proceso o elementos probatorios, sin que sea susceptible*

⁴ CSJ. Civil. Sent. de 30 Nov. de 2011, exp 2000-00229-01, MP. Arturo Solarte Rodríguez.

*de interpretación ni de discusiones*⁵.

Así, la nulidad absoluta debe resultar de bulto, de la simple lectura del contrato sin acudir a otras piezas procesales, empero, la recurrente no cumple con tales exigencias, en tanto se refiere a medios de probanza como los soportes contables de las sociedades contratantes o la versión de las partes.

En todo caso, a simple vista el negocio se ajusta al artículo 1502 del Código Civil, en tanto los sujetos de la relación son legalmente capaces, su consentimiento fue expreso, recae sobre un objeto lícito, su causa es legal, no es de aquellos prohibidos por la ley y contiene los plazos y condiciones respecto las obligaciones mutuas.

Convirtiéndose lo allí consignado en una ley para los contratantes tal y como reza el artículo 1602 del Código Civil (en concordancia con los artículos 1517, 1524 ibidem).

Bajo tales premisas, para la Sala, la demandante como tercero no cumple con las particularidades requeridas por la jurisprudencia para habilitarla a pedir la nulidad absoluta del negocio jurídico.

4.3- Frente a la acción de simulación, memórese, pese a que la legitimación en la causa por activa y el interés para obrar contienen características disimiles, las dos figuras resultan ser presupuesto material para obtener sentencia estimatoria de las pretensiones

Y aunque la segunda diferencia de la primera no corresponda a la titularidad del derecho sustancial objeto de debate, sí se ata a “(...) la

⁵ Casación, 26 agosto 1938, XLVII,66; 10 octubre 1944, LVIII, 45. Al respecto la Corte señala que “*El poder excepcional que al Juez le otorga el artículo 2º de la Ley 50 de 1936 para declarar de oficio la nulidad absoluta no es irrestricto e ilimitado, sino que por el contrario está condicionado por la concurrencia de tres circunstancias: 1ª que la nulidad aparezca de manifiesto en el acto o contrato, es decir, que a la vez que el instrumento pruebe la celebración del acto o contrato contenga, muestre o ponga de bulto por sí solo los elementos que configuran el vicio determinante de la nulidad absoluta; 2ª que el acto o contrato haya sido invocado en el litigio como fuente de derechos u obligaciones para las partes; y 3ª que al pleito concurren, en calidad de partes, las personas que intervinieron en la celebración de aquel o sus causahabientes, en guarda del principio general que enseña que la declaratoria de nulidad de un acto o contrato en su totalidad no puede pronunciarse sino con audiencia de todos los que lo celebraron.*”, CSJ, Cas. civ. 5 abril 1946, GJ No. LX, p. 357, ratificada por las sentencias de 9 de junio de 1892, GJ, t. VII, No. 344, p. 262; 30 de junio de 1893, GJ, t. VIII, No. 406, pp. 340 y 341; 12 junio 1923, GJ, t. XXX, No. 1548, pp. 59 y 60; 19 agosto 1935, GJ, t. XLII, No. 1900, pp. 372 y 363, y 26 agosto 1938, GJ, t. XLVII, No. 1940, p. 66, y 20 mayo 1952, GJ, LXXII, p. 123.

*utilidad o el perjuicio jurídico, moral o económico que para el demandante y el demandado puedan representar las peticiones incoadas en la demanda y la consiguiente decisión que sobre ellas se adopte en la sentencia (...)”*⁶

En reciente pronunciamiento sobre la legitimación y el interés sustancial para ejercer la acción simulatoria, la Corte definió que esta es de dos clases: en forma ordinaria, las partes del contrato atacado o sus causahabientes (por cuenta de la relatividad contractual). Y en modo extraordinario, los terceros “(...) cuando acrediten interés para obrar, esto es, cuando la situación anómala les irroque una afectación subjetiva, seria, concreta y actual (...)”⁷

Dicho interés, aclaró, para que amerite el estudio de fondo del asunto, debe ser “(...) (i) subjetivo, pues está relacionado con la calidad de un sujeto determinado, es decir, quien tiene el móvil para demandar la tutela jurisdiccional de sus derechos; (ii) serio, lo que supone realizar «un juicio de utilidad, a fin de examinar si al acceder el juez a las declaraciones pedidas se otorga un beneficio material o moral al demandante, o un perjuicio material o moral al demandado», a lo que se añade que esa seriedad la da su pertenencia a la esfera jurídica protegida por el ordenamiento (no la cuantía del reclamo); (iii) concreto, de modo que exista en cada evento determinado, y respecto de una relación jurídica específica; y (iv) actual, es decir, que subsista para el momento de concretarse la relación jurídica procesal (...)”.

Y concluyó, que de no confluir todos los referidos requerimientos, estaba imposibilitada la jurisdicción para de fondo manifestarse sobre el derecho subjetivo aspirado con la reclamación judicial, en tanto que “(...) las simples expectativas o los eventuales y futuros derechos o perjuicios, que puedan llegar a existir si sucede algún hecho incierto, no otorgan interés serio y actual para su declaración judicial, puesto que no se hallan objetivamente tutelados(...)”.

⁶ DEVIS, Hernando. Tratado de derecho procesal civil. Tomo III. Ed. Temis, Bogotá. 1961, p. 447.

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de septiembre 28 de 2020, Exp. 73001310300620110013901, M.P. Dr. Luis Alonso Rico Puerta.SC3598-2020

Postura que de tiempo atrás había sido abordada por la Corte, al indicar que “(...) Esto [la exigencia del interés para ejercer la acción simulatoria]no constituye más que la aplicación del antiguo apotegma “sin interés no hay acción”, pues el interés constituye la condición específica de toda acción y donde no se da, tampoco es posible accionar en juicio, siendo su razón, que los individuos no acudan a tribunales por simple malicia o por placer, o sin necesidad alguna (...)”⁸.

Para el caso concreto la causa de la pretensión como se desprende de la interpretación de la demanda tiene sustento en que, a juicio de la actora, con la venta efectuada por parte de Pradera Group SAS deliberadamente se afectó el derecho a conservar su participación accionaria, empero, conforme lo explicado, de las pruebas no se infiere cómo el contrato pone en riesgo sus derechos de manera fundada y evidente.

Por tanto, como quiera que la actora no demostró que, como tercero con interés jurídico, se vio perjudicada de alguna manera con el referido contrato de compraventa, no tiene legitimación para solicitar la simulación aquí pretendida.

Aunado a que ningún medio de probanza permite inferir que el contrato tuvo como causa la sustracción de bienes del patrimonio de Pradera Group SAS para afectar la participación accionaria de la actora. Tampoco que la disolución o liquidación sea inminente y los perjuicios eventuales o futuros no son tutelados⁹. De hecho, los interrogatorios practicados a los demandados dan cuenta de la seriedad del negocio.

En otras palabras, por la falta de acreditación de un perjuicio económico cierto y actual se verifica, entonces, que la demandante carece de interés para enervar el negocio cuestionado, como acertadamente lo estableció el despacho de origen.

Así las cosas, no se estudiará el restante punto de apelación referido a si hubo o no pago de precio, pues por sustracción de materia, a la falta de interés sustancial, no merece reparo adentrarse de fondo a establecer la

⁸ CSJ SC, 27 may. 1947, G. J. t. LXII, pág. 286.

⁹ Señala la Corte en la sentencia referida en cita anterior.

idoneidad probatoria frente a los requisitos axiológicos de la acción.

4.4.- En lo relacionado con el fraude pauliano baste decir que tal acción solamente puede ser ejercida por los acreedores anteriores al acto nocivo que produjo o que agravó la insolvencia del deudor. Y en el preciso caso, la Sala no encuentra prueba de un crédito o acreencia de Pradera Group S.A.S. a favor de la actora, para la revocatoria del acto jurídico aquí cuestionado.

Finalmente, conviene destacar que a tono con el artículo 1947 del Código Civil el vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende y el comprador, a su vez, cuando el justo precio de aquella es inferior a la mitad del precio que paga por ella. Por supuesto, el justo precio debe tomarse en cuenta al momento de la celebración del contrato.

En ese sentido, para determinar el justo precio a la data en que se celebró el negocio, la prueba idónea consiste en un dictamen elaborado por un perito evaluador, en ese sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia en sentencia de casación de octubre 7 de 1969, al indicar que el artículo 1947 del Código Civil *“supone naturalmente que en el juicio en que se ejercite la acción respectiva, se acredite con la prueba pertinente, que en principio es la pericial, cual era ese justo previo al tiempo de la celebración del contrato. La cuestión central que al juez le corresponde examinar y decidir en juicios de esta especie es, pues, la determinación de dicho valor, y será del resultado de esa tarea de lo que dependerá la decisión del litigio”*.

En ese orden, aun ignorando que la parte demandante no obra como compradora ni vendedora en el negocio cuestionado, lo cierto es que en la sustentación se derivó el justiprecio de \$476.000.000 únicamente con base en el testimonio de un vecino del inmueble, medio probatorio que para la Sala no es suficiente para demostrar su pretensión, máxime cuando para la venta se practicó un dictamen pericial para establecer el valor del bien.

5.- Así las cosas, carecen de acierto los reparos traídos por la parte apelante contra la sentencia de primer grado, por ello, se confirmará la

decisión de instancia. Lo anterior conlleva a la natural imposición de condena en costas de segunda instancia, las que correrán a cargo del extremo recurrente ante el fracaso de su apelación (art. 365 del CGP).

III.- DECISIÓN

La Sala Quinta de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE,

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida en el proceso verbal de Martha Omaira Cárdenas Castiblanco contra Pradera Group S.A., Inversiones Cari S.A., Luis Bernardo Cárdenas Castiblanco y Omar Dionisio Cárdenas Castiblanco, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Condenar en costas de instancia al extremo demandante y recurrente. La Magistrada Ponente fija por concepto de agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente. Liquídense.

TERCERO: Devolver el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

JAIME CHAVARRO MAHECHA

Magistrad

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 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.,

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: **d7ca0db773e2c6bb58151e10f7a568dd29b5a32b7fa6a05b3756da5dd887c837**

Documento generado en 25/01/2023 02:29:02 PM

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



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., enero veinticinco (25) de dos mil veintitrés (2023)

(Rad n° 32-2018-00508-01)

La Sala resuelve la solicitud de aclaración efectuada por la parte actora respecto de la sentencia proferida por esta Corporación mediante la cual se finiquitó la instancia.

I.- ANTECEDENTES

El apoderado de la demandante solicita en relación con el fallo proferido en noviembre 23 de 2022 aclarar la razón por la cual, si la decisión revoca la sentencia de primera instancia, para en su lugar conceder las pretensiones, el numeral cuarto condena en costas a dicho extremo procesal.

II.- CONSIDERACIONES

Con sujeción de lo dispuesto en el artículo 309 del CGP «(...) *Podrán aclararse en auto complementario los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre y cuando estén contenidas en la*

parte resolutive de la sentencia o que influyan en ella». Bajo tal referente normativo, advierte la Sala que la pretensión del recurrente frente a la aclaración de la sentencia no prospera.

Recuérdese que el motivo de duda o confusión, se direcciona a frases o conceptos usados en el cuerpo de la providencia, y que éstas generen multiplicidad de interpretaciones, las que indefectiblemente conlleven a un estado de incertidumbre respecto a los efectos de la resolutive para la partes, es por lo anterior, que la parte interesada debe clarificar el aparte específico y los motivos que causan su plural entendimiento, de tal modo, que al encontrarse certeza y nitidez en la resolutive y armonía con los fundamentos de la misma, la aclaración resulta notoriamente improcedente.

Descendiendo al caso concreto, obsérvese que la providencia que puso fin a la instancia revocó en forma parcial la sentencia de primer grado (numeral primero), declaró civilmente responsable sólo a la sociedad AEC Montajes y Servicios de Gas S.A.S. (numeral segundo), confirmó en lo demás (numeral tercero) y condenó en costas de segunda instancia a la actora a favor de la otra demandada Vanti SA ESP (numeral cuarto).

Conforme lo anterior, se evidencia que la alzada de la parte demandante frente a la demandada Vanti SAS ESP fracasó, razón por la que conforme el artículo 365 del CGP aquella se condenó en costas, por cuanto “*se le resolvió desfavorablemente el recurso de apelación*”, explicación que obra en el fallo emitido por la Sala, por lo que no hay lugar a su aclaración.

Conclusivo resulta acotar que no se encuentra tampoco que lo explicado en el auto sea oscuro o incomprensible, como para que requiera aclaración.

En consecuencia, no se accederá a lo peticionado.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

NEGAR la solicitud de aclaración de la sentencia proferido en noviembre 23 de 2022 efectuada por la parte demandante en el asunto de la referencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

JAIME CHAVARRO MAHECHA

Magistrado

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil

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

**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.,**

**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: **550b9e02b366e6ec7f2af5e77330baddfccc6b25209f9aca5cf75eb15532eeaf**

Documento generado en 25/01/2023 02:28:57 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 DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D. C., veinticinco (25) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Asunto: Proceso Verbal (Divisorio) de los señores Leónidas Pérez y María Del Carmen Correa Ruiz contra los señores Blanca Cecilia Palacios de Palacios, María Antonia Palacios de Velandia, María Francisca Palacios de Martín, Alejandro Palacios Bastidas, German Palacios Bastidas, Guillermo Palacios Bastidas, Eduardo Palacios Bastidas, Humberto Palacios Palacios, Luz Consuelo Palacios Palacios, Manuel Antonio Palacios Bastidas y Martha Lucy Palacios Palacios.

Rad. 39 2020 00477 01

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso la parte demandada contra la providencia que profirió el Juzgado Treinta y Nueve Civil del Circuito de Bogotá el 8 de septiembre de 2022¹.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante el citado proveído el juzgado de primera instancia negó la partición material, decretó la venta en pública subasta del inmueble objeto de litigio y ordenó su secuestro.

2. La parte recurrente sostuvo, en síntesis, que el Juez de conocimiento, de manera oficiosa, debió citar al perito que elaboró el dictamen aportado en la demanda con el propósito de que explicara las razones por las cuales procede la división material, y que la decisión cuestionada no se aviene con las pretensiones de la demanda ni con las aspiraciones de su contraparte, toda vez que al contestar el libelo se allanaron a lo reclamado.

II. CONSIDERACIONES

¹ 01CuadernoPrincipal/24NiegaDivisionMaterial08Sep22

1. Para resolver, resulta preciso recordar que la división de la cosa común puede materializarse o bien mediante la partición material del bien o a través de su venta en pública subasta, para distribuir su producto entre los condóminos, figura conocida como división *ad valorem*.

No obstante lo anotado, la elección de una u otra vía no puede entenderse, ni por asomo, como una expresión del capricho del comunero que demanda la división, en razón a que el ordenamiento jurídico permite la partición material siempre que los bienes puedan deslindarse adecuadamente en porciones y éstas ofrezcan un buen provecho o rendimiento, como establecen los artículos 2335 y 2338 del Código Civil, así como el 407 del Código General del Proceso., a cuyo tenor, “... salvo lo dispuesto en leyes especiales, la división material será procedente cuando se trate de bienes que puedan partirse materialmente sin que los derechos de los condueños desmerezcan por el fraccionamiento. En los demás casos procederá la venta”. (se subraya).

Significa lo anterior, que la división material solo es viable cuando es posible física y jurídicamente el fraccionamiento de la cosa común sin desmejoramiento de los derechos de los condueños, así, aun cuando éstos de manera unánime soliciten la división material, será el Juez quien evalúe si tal opción resulta factible, puesto que de no ser así, no tiene otra opción que la de ordenar la venta para poner fin a la indivisión, sin que ello implique decidir por fuera de lo pedido, toda vez que:

*“En el petitum de la demanda, el demandante podrá solicitar la venta o al división material del bien sobre el cual recae la comunidad. El juez, analizadas las manifestaciones de los demandados y aplicando los criterios acerca de la posibilidad de división material y jurídica del bien, decidirá por cual opción se pronuncia, porque la pretensión de división aun cuando no medie oposición, no vincula fatalmente al juez. **Así se haya pedido la división material y no exista oposición, o los demandados la acepten, si los criterios de divisibilidad no son aplicables, el juez debe decretar la venta en pública subasta**”².* (Destacado fuera de texto).

² LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio, *Procedimiento Civil, Parte Especial*, Dupré Editores, Octava Edición, 2004, Pág. 367.

Por lo anterior, es que el mismo artículo 406 del Código General del Proceso, prevé que a la demanda deberá acompañarse prueba de que demandante y demandado son condueños, y que *“...En todo caso el demandante deberá acompañar un dictamen pericial que determine el valor del bien, el tipo de división que fuere procedente, la partición, si fuere el caso, y el valor de las mejoras si las reclama”*.

Ahora bien, respecto a la conducta que puede asumir el demandado en este tipo de trámites, el artículo 409 *ibidem* establece que, dentro del término allí establecido, si el demandado no está de acuerdo con el dictamen allegado a la demanda, podrá solicitar otro o pedir la citación del perito para su interrogatorio. *“Si el demandado no alega pacto de indivisión en la contestación de la demanda, el juez decretará, por medio de auto, la división o la venta solicitada, según corresponda; en caso contrario, convocará a audiencia y en ella decidirá”*. (se subraya), de ahí que resulte extraño que ahora se cuestione el actuar del juez *a quo* por no citar de manera oficiosa al perito que realizó dicho trabajo.

2. Para el caso, al verificar el cumplimiento de los requisitos de procedencia para la acción divisoria se encuentra que se aportó certificado de tradición y libertad, con lo que se satisface la calidad de condueños de los demandantes y demandados; sin embargo, respecto del dictamen pericial y su complementación³, se observa que allí si bien se indicó que era viable la división material, tal deducción se construyó con base en el historial de construcciones del fundo y sus linderos, mas no en un análisis técnico.

En ese orden, no le asiste razón a la parte apelante cuando sostiene que la división material del inmueble es viable, en razón a que el trabajo pericial carece de fundamentos específicos, toda vez que allí no explica en qué forma se realizaría el fraccionamiento físico, el coeficiente que correspondería a cada condueño, las condiciones de habitabilidad o explotación, la accesibilidad, segmentación de servicios públicos y demás factores necesarios para su procedencia; luego dichas omisiones en la pericia no se suplen con sólo citar al perito para que rinda testimonio, en razón a que la declaración debe ser complementaria al trabajo técnico.

³ 01CuadernoPrincipal/08EscritoSubsanación

3. Así las cosas, bajo el entendido que no es posible realizar la partición material del inmueble objeto de división, la venta en pública subasta decretada por el Juez de primera instancia no reluce desacertada o contraria a derecho, habida cuenta que como aquí se indicó, al no estar acreditada la posibilidad de fraccionamiento del bien, le corresponde al juez determinar la forma adecuada de poner fin a la indivisión, posibilidad comprendida en los términos del artículo 409 del CGP.

Finalmente, no sobra advertir que el no uso por parte del juez de sus facultades oficiosas, por más que se trate de una facultad-deber, no es un tema que se pueda cuestionar por vía de apelación.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el auto que profirió el Juzgado Treinta y Nueve Civil del Circuito de Bogotá el 8 de septiembre de 2022, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO. ABSTENERSE de imponer condena en costas.

TERCERO. DEVOLVER las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **db75aef3a59275d8b7b2d5f42fb9c970db2ca1d0a8db76a611144bdeb853f0**

Documento generado en 25/01/2023 04:48:32 PM

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

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

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103042-2016-00476-01
Demandante: Juan de Dios Rodríguez Castro
Demandado: Herederos de Víctor Cortés Torricos y otros
Proceso: Verbal

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de enero de dos mil veintitrés (2023).

Con el fin de cumplir la sentencia de tutela de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, se dispone:

Dejar sin efecto el auto de 29 de junio de 2022 que resolvió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 24 de septiembre de 2021, proferido por el Juzgado 42 Civil del Circuito de esta ciudad, en el proceso de la referencia (Rad. 11001-31-03-042-2016- 00476), y las actuaciones que desprendan de esas decisiones.

Vuelva el proceso al despacho para decidir la apelación.

Notifíquese.

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

MAGISTRADA SUSTANCIADORA

Bogotá D. C., Veinticinco (25) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Asunto: Acción de Grupo de Libardo Melo Vega contra Central Parking System Colombia S.A.S

Rad. 43 2021 00030 01

Se resuelve la solicitud de adición del auto que el accionante reclama respecto de nuestro proveído de 18 de noviembre de 2022.

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. Mediante el citado proveído se confirmó el que profirió el Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito de Bogotá 14 de julio de 2022, a través del cual se negaron las medidas cautelares deprecadas; sin embargo, el recurrente pidió adición con fundamento en que este Despacho dejó de pronunciarse sobre la solicitud de documentos en poder de la accionada.

2. Para resolver, resulta imperioso señalar que en virtud de lo estatuido en el artículo 287 del Código General del Proceso, dicha figura es procedente cuando se omite resolver sobre cualquier punto que debía ser objeto de pronunciamiento y, en efecto, en el auto emitido no se hizo referencia a la aludida petición de documentos.

Al respecto, resulta necesario memorar que el Juzgado de conocimiento por auto de 14 de julio de 2022 consideró que no era el momento procesal oportuno para decidir sobre dicha solicitud y, además, a la fecha no ha sido notificado el accionado, es decir, el *a-quo* con su decisión no resolvió de fondo sobre la petición sino que la difirió para el momento oportuno, que no es otro que la etapa probatoria.

3. En esas condiciones, este Despacho no ve yerro en la referida determinación, debido a que los documentos solicitados son un medio de convicción y si bien es deber de la parte anunciar las pruebas con la presentación de la demanda, lo cierto es que la ley determina el momento en que deben decretarse, tan es así que el artículo 62 de la Ley 472 de 1998 enseña que: *“Realizada la audiencia de conciliación, el Juez decretará las pruebas solicitadas y las que de oficio estime pertinentes...”*, véase que en este momento procesal ni siquiera se ha integrado el contradictorio, por lo que la petición resulta formulada antes de tiempo.

3. Por consiguiente, se accederá a la adición solicitada y de paso se confirmará el auto apelado en el sentido omitido.

RESUELVE:

PRIMERO. **ACCEDER** a la solicitud de **ADICIÓN** del auto de 18 de noviembre de 2022, elevada por la parte accionante.

SEGUNDO. Como consecuencia se lo anterior, se **CONFIRMA** la decisión adoptada por el Juez Cuarenta y Tres Civil del Circuito 14 de julio de 2022, que negó la petición de documentos en poder de la contraparte, por pretemporánea.

TERCERO. En firme esta decisión, dese cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 3º de la parte resolutive de la citada providencia.

NOTIFÍQUESE,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **cf1949b9b73bd74c09c11893326f4e075ead44177bcbe854f985aa023da5f567**

Documento generado en 25/01/2023 04:15:10 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., veinticinco (25) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Radicación	110013103044-2012-00330-07
Proceso	Verbal
Asunto	Apelación sentencia
Demandante	Juriscoop Servicios Jurídicos S.A. – JURISERVICIOS-
Demandados	Banco Agrario de Colombia S.A.
Decisión	Confirma

Magistrado Ponente
JAIME CHAVARRO MAHECHA

Discutido en Salas de Decisión de 18 y 25 de enero de 2023 y aprobado en esta última

Se decide el recurso de apelación formulado por Juriscoop Servicios Jurídicos S.A. –JURISERVICIOS- hoy Servicios JSJC S.A. en liquidación, contra la sentencia proferida el 22 de marzo de marzo de 2019 por el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, al interior del proceso verbal que aquella promovió contra el Banco Agrario de Colombia S.A.

I. ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda

En el libelo se solicitó, principalmente¹, que se declare “*que el BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A. incumplió dolosamente el*

¹ Carpeta CuadernoJuzgado, sub carpeta 01 Cuaderno Principal, archivo pdf 02 CuadernoPrincipalTomol escrito de subsanación a la demanda en cuanto a las pretensiones folio interno 134-145.

contrato de prestación de servicios de cobranza judicial” incluidos sus otros sí y las demás modificaciones; también peticionó la declaratoria de nulidad por objeto ilícito de varias de las cláusulas de la primigenia convención suscrita entre las partes el 7 de julio de 2009, así como de algunas incluidas y que adicionan el mismo con el otro sí No. 2; pretendió, igualmente, que esa ilicitud cobijara cualquier reenvío a normas internas del banco que se haya estipulado dentro del clausulado, sus otrosíes y añadiduras, siempre que generen obligaciones a su cargo o agraven su situación.

Subsidiariamente pidió la declaración del incumplimiento de manera culposa y, consecuentemente, la inaplicación por abuso de la posición dominante contractual y/o abuso del derecho, de idénticas estipulaciones sobre las que principalmente invocó vicio nulitorio y así, obtener una condena en la que se le ordene a la institución bancaria a pagar a título de indemnización integral por los perjuicios ocasionados con el contrato, sumas que superan los quince mil millones de pesos, más la cantidad que se estime por concepto de perjuicios inmateriales, acompañada de una orden en la que se haga amplia difusión en diferentes medios masivos de comunicación por espacio no menor a 6 meses de mensajes y notas periodísticas que restituyan el buen nombre, reputación comercial y good will de Juriscoop Servicios Jurídicos S.A.

2. Fundamentos fácticos

En la demanda se afirmaron los hechos que a continuación se sintetizan.

2.1. Mediante circular reglamentaria CR-CR-011 del 16 de enero de 2009 el Banco Agrario reglamentó el modelo de cobro jurídico centralizado, para lo cual decidió contratar firmas externas para el cobro de cartera, cuya selección que se efectuaría por un comité designado para esos efectos.

2.2. En el primer semestre del año 2009 se llevó a cabo un proceso pre contractual para la escogencia del contratista que prestara de manera centralizada el cobro judicial de las obligaciones a nivel nacional, trámite al que la convocante se presentó con una oferta que data del 18 de mayo de esa anualidad, propuesta que acogida, reflejó la suscripción del correspondiente contrato el 7 de julio de 2009, documento predispuesto unilateralmente por el banco de conformidad con las minutas que previamente debían ser aprobadas por la vicepresidencia jurídica.

2.3. Según el objeto contractual Juriscoop Servicios Jurídicos S.A. bajo su propia responsabilidad, con plena autonomía técnica, administrativa y financiera, debía prestar al banco el servicio de recaudo por la vía judicial de la cartera originada por ese establecimiento y enviada para su recuperación, mediante el trámite, manejo y gestión de procesos ejecutivos que fueran encomendados. Sin embargo, aquel pacto desde su inicio incorporó cláusulas abusivas, contrariando el principio de la buena fe, en claro abuso de la posición dominante contractual, para lo cual hizo extracción puntual de las disposiciones desmedidas.

2.4. Con la firma del convenio se generó para Juriservicios una legítima expectativa negocial que se vio truncada por el permanente incumplimiento de la demandada respecto de sus deberes contractuales, ante el alto deterioro de la cartera de créditos que fue remitida con muy baja probabilidad en recaudación efectiva, aspecto que solo era conocido por el banco, guardando silencio sobre el mismo, además de resultar excesiva la onerosidad en cuanto a su desarrollo.

2.5. Dado a que el ámbito de ejecución cubría todo el territorio nacional y que los servicios que rodeaban el objetivo contractual no implicaban exclusividad en torno a su cumplimiento, se vio abocada

a vincular abogados externos con el propósito de representar a la entidad en todos los trámites judiciales de cobro de la cartera enviada, profesionales que debían cumplir para su contratación con las políticas internas de la convocada y, adicionalmente, no podían estar reportados en las listas inhibitorias manejadas por el sistema financiero colombiano, revisión esta que debía ser certificada por el revisor fiscal de la contratista, comprobación que se cumplió el 20 de agosto de 2009, entregada el 25 de los mismos mes y año, ante la gerencia de cobranza especializada y vicepresidencia de crédito del banco.

2.6. Las actividades que debía gestionar para la cobranza judicial eran las de otorgar poderes a togados, diligenciamiento de pagarés y cartas de instrucciones en blanco remitidos por el banco, elaboración de demandas ejecutivas de las obligaciones remitidas para su cobro de acuerdo con la información, documentación que se entregaba por el establecimiento, el desarrollo de la gestión de los procesos desde la radicación de las acciones hasta su terminación, así como las auditorías a los trámites iniciados por otros abogados con antelación a la suscripción del contrato, para que una vez analizado cada caso se determinaran los asuntos que asumiría sin responsabilidad en cuanto a las consecuencias adversas derivadas de las actuaciones realizadas con anterioridad.

2.7. Respecto de las obligaciones asumidas por Banagrario se encontraba como una de carácter principal, cuál era, la entrega de la información completa, suficiente, integra y confiable de todas las deudas remitidas para cobro, datos que debían reflejarse en una carpeta denominada *intercambio seguro de información*, sin embargo, este específico punto nunca fue cumplido de manera oportuna y concomitante con la remisión de los soportes físicos, pues pese a ser recibidos materialmente para judicializar 8.225 obligaciones entre la data de inicio del contrato y hasta el 14 de septiembre de 2009, lo

cierto es que solo hasta este último día se recibió un mínimo de legajos para interponer las demandas correspondientes.

2.8. Para dar celeridad a la gestión de cobro Juriservicios asumió inicialmente el pago de los gastos judiciales que debían reembolsarse inmediatamente por la demandada, pero, pese a los requerimientos, solo 11 meses después de firmado el contrato, en reunión del 15 de junio de 2010, fueron aprobados dichos conceptos, esa circunstancia derivó en una imposibilidad en cuanto a la determinación de los rubros que para el impulso procesal podría asumir la actora.

2.9. En la transacción inicial, ni en los otros sí se definió el concepto de garantía especial, como tampoco se puso en conocimiento esa figura en la etapa precontractual, siendo hasta la ejecución que la contratista se percató que ello correspondía a las otorgadas por el Fondo Agropecuario de Garantías –FAG-, el Fondo Nacional de Garantías –FNG- y el Fondo de Garantías Cafeteras –FOGACAFE- y los reglamentos, manuales o contratos relacionados con el otorgamiento de esos avales no se hicieron parte del contrato y menos se incorporó responsabilidad alguna por las pérdidas de aquellas.

2.10. Desde las primeras actas de seguimiento se hicieron requerimientos a los representantes del banco por deficiencias en cuanto a las instrucciones claras y precisas para el diligenciamiento de los pagarés, la deficiencia en cuanto a mecanismos tecnológicos para brindar datos de intereses remuneratorios, las diferencias entre la información entregada, se les solicitaron las tablas de amortización de las obligaciones por ser un requisito para la elaboración de las demandas. Fueron devueltas 2.177 operaciones iniciadas con anterioridad a la firma del acuerdo por abogados contratados por el banco, de las que se pretendía que Juriservicios asumiera el trámite.

2.11. El 2 de octubre de 2009 fue suscrito el otro sí No. 1, con el que se adicionó al objeto contractual la gestión de cobro de manera previa a la radicación de las acciones ejecutivas, texto predispuesto y que tuvo como origen la necesidad de realizar tal labor extrajudicialmente, ante la imposibilidad de elaborar y presentar las demandas por falta de documentación, cláusula que se acusa como abusiva porque indeterminadamente incorpora una sujeción a parámetros señalados por la normatividad del banco, que le fueron desconocidos.

2.12. El 15 de junio de 2010, se suscribió el otro sí No.2, en el que, entre otras muchas cosas, se destaca una modificación a los numerales b, c, d de la cláusula segunda en torno a los términos de entrega de documentación por parte de la contratista a la contratante y se realizan adiciones para reconocer el incentivo económico conocido como honorarios de recuperación, por el valor recaudado de la garantía especial, esclareciéndose para el efecto, el valor mínimo a que tenía derecho la demandante por tales conceptos; al paso que se aclararon los eventos en los que se genera responsabilidad de Juriservicios por pérdidas en cuanto al cobro de aquellas garantías, estableciéndose el procedimiento de la subrogación de aquellos derechos en cabeza de la actora. Texto que es acusado de ser predispuesto de manera unilateral por el banco, siendo que en su contenido contiene postulados abusivos en detrimento de sus intereses.

2.13. Mediante acta de cuentas y compromisos levantada en reunión del 16 de junio de 2010, se acordó el pago por concepto de honorarios a cargo del banco y a favor de la contratista con corte a 30 de abril de 2010, y se determinaron criterios que se tuvieron en cuenta para establecer las garantías especiales pérdidas para ser cobradas a Juriservicios, liquidándose su valor y reconociéndose la

suma de \$495.810.705, fijándose un plazo de 20 días hábiles para la revisión de tales rubros, el que cumplido arrojó la conclusión de que la cantidad que se debía pagar por el específico concepto era de \$1.535.151.534. El contenido de esos textos fue predispuesto por la entidad demandada, siendo contentivos de una disposición abusiva por extender la responsabilidad de la actora unilateralmente en desconocimiento de lo acordado.

2.14. El 7 de julio de 2010, día en el que se cumplía el término de duración del acuerdo, se dio la prórroga automática del mismo por un año más, esto, como quiera que ninguna de las partes manifestó intención en contrario, así no solo se prorrogó la vigencia de la póliza de seguro actualizándose el amparo, sino que en clara muestra de buena fe Juriservicios reconoció y desembolsó el valor acordado por cuenta de las garantías especiales pérdidas.

2.15. A la fecha de presentación de la demanda y contrariando el principio de buena fe, de manera deliberada y dolosa, el banco agrario no cumplió con su deber de subrogar a favor de la contratista los créditos que se pagaron, pese a cumplirse los términos previstos en el otro sí No. 2, como a su vez de forma flagrante y reiterada incumplió con el desembolso de valores como honorarios y gastos procesales en los que incurrió la actora.

2.16. Las situaciones anteriores llevaron a Juriservicios a un estado de iliquidez, sumado a una imposibilidad de cubrir obligaciones a terceros como los abogados externos contratados para ejercer la gestión de cobranza, dificultades todas puestas de manifiesto mediante diversas comunicaciones y reuniones sostenidas con Banagrario, sin que se lograra la determinación del proceso de subrogación y menos la devolución o reintegro del dinero por garantías que con posterioridad a la fecha de su pago fueron canceladas por los deudores.

2.17. En noviembre de 2010, el Banco Agrario inició un proceso precontractual al que denominó “Procedimiento de abastecimiento para servicios con características técnicas no uniformes BAC2010-0172” con el propósito de seleccionar contratista que desarrollara gestión de cobranza judicial a nivel nacional, a pesar de que se omitió informar de aquel proyecto y del que se tuvo noticia por medios de comunicación, en la propuesta a ofertar se publicó la minuta de contrato que debía suscribir cualquiera de los oferentes que resultara seleccionado, clausulado también predispuesto por la entidad, pero ante la gravosa situación en la que se encontraba Juriservicios optó por presentarse bajo esos términos y condiciones, obteniendo la mayor calificación dentro del trámite, pese a ello, de manera unilateral se terminó el procedimiento sin que seleccionara un proponente.

2.18. Para el mes de febrero de 2011 y a partir de una reunión en la que hubo participación de representantes de los extremos contratantes se exploraron múltiples alternativas para terminar por mutuo acuerdo el contrato de prestación de servicios de cobranza judicial fechado 7 de julio de 2009, por lo que se insistió mediante comunicación del 15 de abril de ese año por la contratista su disposición de finiquitar lo pactado, expresando su interés de entregar todas las obligaciones que al momento estaba gestionando a nombre del banco, y como se advirtió la imposibilidad de soportar gastos que generaba la administración de la infraestructura física, humana y tecnológica que implicaba la ejecución del contrato dado el incumplimiento del contratante y se reiteró la necesidad en cuanto a la cancelación de los estipendios adeudados por valores generados por impulsos procesales.

2.19. El 2 de mayo de 2011, se firmó por las partes documento en el que concluyen por mutuo acuerdo lo pactado inicialmente, con inclusión de los otrosíes Nos. 1 y 2 del 2 de octubre de 2009, 15 de

junio de 2010 y el acta de cuentas y compromisos del 16 de junio de 2010, fijándose un término de liquidación de 3 meses prorrogables por idéntico periodo, en el que se realizaría la entrega al Banagrario de los procesos entregados para su gestión, se establecerían las cifras que correspondían a las garantías prestadas a favor de la entidad, las cuentas a favor y a cargo de los extremos, así como las generalidades y particularidades de los procesos judiciales radicados.

2.20. El 2 de agosto de 2011, ante los varios trámites y gestiones pendientes por realizar, se acordó la prórroga para la liquidación contractual por tres meses, que después se extendió hasta el 2 de febrero de 2012, pero en esa primera oportunidad se dejaron de manera expresa sentados los puntos sobre los cuales existía acuerdo, en que: i) fueron entregadas a Juriservicios 61.061 deudas para gestionar, de las que 53.475 correspondieron a pagarés y garantía para iniciar demandas, mientras que 7.586 eran procesos ya iniciados por otros abogados externos del banco. ii) Que al 2 de mayo de 2011 se habían devuelto 11.082 títulos valores no judicializados, encontrándose pendiente por entregar 49.979 obligaciones tramitadas ante los estrados. iii) desde la suscripción del contrato y al 2 de agosto de 2011 el Banagrario había pagado por concepto de horarios y gastos judiciales la suma de \$748.782.157. iv) que además se habían recepcionado por la contratista 11.840 acciones ejecutivas cuyos montos por capital e intereses ascendían a \$68.898.000.000 de las que estaban pendientes de retornar a 26 de julio de 2011, 38.139.

2.21. A la data de radicación del libelo introductor la labor de entrega de documentos continúa, pues el banco estableció condicionamientos, requisitos y parámetros impeditivos en la práctica de ese propósito.

2.22. Las partes quedaron en libertad de acudir a la jurisdicción competente en torno a los aspectos sobre los que no hubo acuerdo.

3. Posición de la parte accionada

La demandada se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones que denominó *“responsabilidad precontractual por parte del demandante e incumplimiento de la oferta, responsabilidad contractual por parte del demandante, irresponsabilidad de la actora al momento de abordar las obligaciones de medio, no procedencia de la teoría de la imprevisión, inexistencia de objeto ilícito, inexistencia de abuso del derecho, inexistencia de abuso de la posición dominante, inexistencia de cláusulas abusivas, improcedencia de la nulidad absoluta, incumplimiento absoluto de las obligaciones a cargo de la demandante, nemo auditur propiam turpitudinem allegans, inexistencia de publicaciones injuriosas en RCN, indebido procedimiento sustantivo, imposibilidad de decretar la nulidad parcial de las cláusulas, inexistencia de dolo, inexistencia de culpa, responsabilidad del mandatario, temeridad y mala fe por parte de Juriscoop, indebida retención del activo”*².

4. Sentencia de primer grado

La juzgadora *a quo* negó las pretensiones, condenando consecuentemente en costas a la actora.

Para arribar a esa decisión, inicialmente se pronunció sobre el específico punto de las cláusulas respecto de las que se pidió declarar su nulidad por objeto ilícito y luego de mencionar las normas comerciales y civiles que rigen la materia, determinó que las disposiciones contractuales censuradas no están proscritas por la ley,

² Carpeta CuadernoJuzgado, sub carpeta 01 Cuaderno Principal, archivo pdf 02 CuadernoPrincipalTomol folio interno 479-495.

inculcando que el Estado dejó bajo la gabela de los establecimientos bancarios el implementar y velar por el cumplimiento de modelos de gestión de cobranza y recuperación, sin que la actora hubiese cumplido con su resorte en el sentido de demostrar la forma en que los reenvíos contractuales violentaron el orden público, las buenas costumbres o el derecho público de la nación, sustrayéndose de satisfacer la carga probatoria impuesta por el artículo 177 del C.G.P.; agregó, que la implementación de los manuales del banco en lo que toca con la gestión y administración de su cartera, respecto de las responsabilidades contractuales en disputa, no pueden conformar un objeto ilícito porque además de asegurar el cumplimiento de la regulación del sector financiero, surten efectos de control sobre activos, que por la misma naturaleza de la entidad demandada, deben cuidarse y por tanto las cláusulas reprochadas denotan una especial atención del banco por las disposiciones legales que regulan el tema, las que por demás involucran a los terceros autorizados para la gestión y recuperación de cartera.

Con similar argumento fueron desechadas las pretensiones subsidiarias que buscaban inaplicar las estipulaciones por abusar del derecho y de la posición dominante contractual, ante la carencia evidenciable, real, clara y soportada en cuanto a que: el reenvío a los manuales operativos del banco y reglamentos de cartera devenían en una carga prestacional inadmisibles que exoneraba al banco de responsabilidad, por atribuir mayores responsabilidades a la actora sin contraprestación, por desequilibrar el contrato en sus valores transaccionales, debidamente cuantificados, que el cumplimiento de las prestaciones por parte de la demandante le implicaba cargas enormes, injustificadas o imposibles y porque ese rompimiento de la simetría contractual le era consecuente la distorsión de la buena fe contractual. A lo que aunó que la convocante ofertó la prestación de sus servicios de cobranza ante el llamado y propuesta realizada por Banco Agrario, contrato que hacía una remisión expresa a

regulaciones internas que, en principio, fueron aceptadas, eventualidad que quedó expuesta en la fase previa a la elección y adjudicación del contrato y así quedó plasmado en la Resolución CR-011; además, en cuanto a la terminación del convenio, conforme con el acta suscrita el 5 de mayo de 2011, ello fue resultado de un consenso dado el acuse simultáneo y parejo de las partes respecto al incumplimiento de sus obligaciones, sin que sean de trascendencia los apartes que fijaron como abusivas los contornos de la contratación y a la postre, su culminación.

En cuanto al cumplimiento calificado de doloso o culposo endilgado a la entidad demandada advirtió que dadas las características de las obligaciones impuestas entre los contratantes estas establecieron un marco de responsabilidad devenido de la culpa leve, de atender la interpretación del contrato y su carácter sinalagmático, por lo que el tipo de actuar señalado fue excluido por la voluntad de las partes, para lo cual enfatizó, eso sí, que hubo incumplimiento por parte de la institución bancaria pero que aquel fue mínimo comparado con el expuesto por la actora.

Expuso un listado de las deficiencias con las que se ejecutó la relación, empezando por la carga asumida que reseña las garantías especiales, las que pese a ser desconocidas como labores que debieron asumirse, las mismas se encuentran establecidas en la cláusula décima, aparte que introdujo la responsabilidad de la contratista en el evento de la pérdida esos títulos, siendo necesario tratándose de la información y documentación que se le allegaba el estar aparejada con el manual de operaciones para que en caso de omisión en la remisión se requiriera al banco, ello no sólo para salvar su responsabilidad, sino también para cumplir sus obligaciones conforme al principio de la buena fe y, de tal suerte que, si un título prescrito o una garantía especial era imposible de efectivizarse, lo propio era su devolución con las explicaciones por las que no era

viable su recaudo y si por insistencia del banco se intentaba su recaudo las resultas no dependían de la responsabilidad de la contratista ante la advertencia previa, comportamiento que se esperaba de Juriservicios. Aspecto que se refuerza con que al momento de presentarse a licitación privada con loable reputación expuso los profesionales que se encargarían de la ejecución y quienes estaban dotados para determinar, dado el caso, la precariedad documental, la necesidad de requerir mayor y mejor documentación, la devolución, reintegro u objeción de los cobros por anexos incompletos.

El dictamen pericial rendido por Myriam Mendoza, sirvió de ejemplo para aclarar el reproche en cuanto a la actividad de la demandante, pues en ese informe quedó sentado que el banco entregó 61.061 obligaciones para el cobro, de las que se realizó entrega documental de 53.475, y solo 7.586 fueron llevadas a trámite para cobro judicial, rechazándose 2 en esta etapa por documentación; mientras que, en cuanto a devoluciones por ausencia de soportes, solo se hizo tal proceso respecto de 11.080, revelando la experticia que la falta en cuanto al cumplimiento de los términos en la presentación de 5087 deudas condujo a una pérdida de garantías especiales por valor de \$16.949.293.124 a 25 de junio de 2012; situaciones que se contrastan con las actas de seguimiento del contrato en las que se reflejan los reclamos en cuanto a la documentación pero que también imputan tardanzas hasta de 15 meses en la demostración de actividad procesal alrededor de 7.200 procesos. Destacó la juzgadora, la ausencia de operatividad del soporte informático con el que Juriservicios ofertó sus servicios y el que se pactó como una de sus obligaciones, sistema para el que se dieron plazos, sin embargo, fue precaria esa infraestructura operativa para poder manejar el volumen de negocios entregados.

Se analizaron los testimonios y la declaración de parte de la actora, en los que si bien se informa el atraso en cuanto a la entrega de la información requerida como insumos para las demandas, lo cierto es que tales legajos correspondían a planes de amortización y cuadros de estado de cuenta de los créditos, archivos de los que se resaltó que no son necesarios para admitir una demanda, y si bien es un hecho imputable al banco la falta o entrega incompleta de documentación, esto no exonera a la demandante de presentar los libelos sin el lleno de requisitos legales ni la excusa de dejar cerca de 7200 procesos en parálisis de hasta 15 meses. Y en orden a los recaudos obtenidos por medidas cautelares estos trámites que le fueron confiados eran conocidos de primera mano por los abogados que llevaban los litigios, así como los valores que los deudores pagaban al banco, dineros que jamás, se aportaron pruebas en cuanto a su existencia constando solo la aseveración de que esos recaudos, se hacían directamente a la entidad, lo que concitaba un cruce operativo de datos que permitiera averiguar no solo la existencia sino el valor de los honorarios a reclamar, lo que incumbía evidenciar a la actora pues en última tenía la actuación procesal que señalaba el estado del crédito.

5. El recurso de apelación

La demandante planteó y sustentó sus reparos así³:

5.1. a) Violación al principio de necesidad de la prueba y b) al debido proceso por ausencia de valoración probatoria.

Los argumentos se entrelazan entre sí y conducen a atacar la sentencia por falta de fundamentación, merced ante la carencia en su análisis de la totalidad de los medios regular y oportunamente allegados, refiriéndose apenas a algunas de las documentales, a

³ Carpeta CuadernoJuzgado, sub carpeta 01 Cuaderno Principal, archivo pdf 05 CuadernoPrincipalTomoIV folio interno 381-399

escasos testimonios y a una pericia, centrándose en aspectos eminentemente jurídicos, sin que se realizara valoración de las varias declaraciones recaudadas como de los interrogatorios, incumpléndose el examen crítico y razonado de las pruebas, comportamiento que raya con una vía de hecho.

5.2. c1) Naturaleza de las obligaciones en el contrato suscrito y lo pactado en cuanto a gastos y honorarios. En virtud de la especificidad de lo pactado se debían establecer el objeto principal de los deberes consensuados, destacando, que para la contratante el más importante era la entrega de la información y documentación requerida para el desarrollo contractual, aspecto que incidía de manera directa con el éxito de la gestión, pues de la calidad, suficiencia e idoneidad de aquella dependía la elaboración de las demandas con el lleno de requisitos legales, pero, además, con viabilidad en cuanto a las medidas cautelares que permitieran la recuperación de la cartera, por lo que el inicio de la actividad del contratista dependía del suministro oportuno y completo de aquel material, el cual no fue allegado por el banco en la forma y con las características que se requerían.

Enfatizó en la viabilidad que se le dio al trabajo con el que se aseveraron conclusiones definitivas en la sentencia, ya que sin sustento en el mismo se tuvo por sentado que se dejaron de judicializar aproximadamente 11.000 obligaciones, sin que se hiciera una pormenorización de cada caso, esto, porque el banco antes de presentar las demandas, tomaba la decisión de abstenerse de radicarlas ya por existir reestructuración de la deuda, por pago, fallecimiento del deudor, entre otros, presumiéndose un incumplimiento por aquellas obligaciones. Añadió que no puede confundirse que el hecho de que se hiciera efectivo el certificado conocido como garantía especial no implicaba la terminación del proceso, porque la obligación del Banco Agrario con Finagro y

demás fondos especiales era de continuar con el cobro hasta el final para que en el evento de recuperación la distribución de recursos se realizara de manera proporcional, por lo que erró el dictamen al no establecer si dentro de los presuntos cobros que dejaron de radicarse se encontraban o no pérdidas por la transición de cobro descentralizado al centralizado, lapso en el que no hubo reparto a los abogados externos porque ello implicaba la intermediación de una casa de cobranzas, lo que se produjo hasta julio de 2009 y de ese momento hasta que se subsanaron las deficiencias con los datos y entregas de tablas de amortización que se logró para diciembre de 2009, cuando ya había transcurrido el plazo para que la pasiva entregara a los fondos toda la documentación, sin que esas contingencias se le puedan atribuir.

Con los testimonios quedó claro cómo operaba la efectividad del certificado de esas garantías y sus plazos, los que superados sin reclamación conducían a que el certificado ya no fuera exigible para Finagro y los demás fondos, situación que no implicaba que la obligación se hubiese extinguido, por lo que yerra la juez en el fallo al tener como un hecho cierto el que aproximadamente dieciséis mil obligaciones quedaran desprovistas de aquellos afianzamientos, tema que es objeto de pronunciamiento judicial en el que se establezca de manera certera, una a una la situación presentada, conclusión en derecho a la que no podía llegar la auxiliar de la justicia, además porque el específico tema es materia de debate judicial iniciado por el Banco Agrario y que cursa en el Juzgado 5° Civil del Circuito de Bogotá, escenario en el que se debe establecer la eventual responsabilidad en cuanto a una eventual pérdida por dichos conceptos especiales.

Frente al punto de los honorarios, en el proceso se estableció lo que rodeaba su pago, las tablas y también se probó que la demandada deliberadamente retardó la suscripción de los legajos

correspondientes para su reconocimiento y desembolso, actuaciones rodeadas de dolo o culpa grave por parte de los funcionarios del establecimiento, pues le generó una mayor onerosidad, situación que no se tuvo en cuenta en la sentencia que tacha además de establecer una forma distinta en cuanto al método de la cancelación de tales estipendios.

Porfirió el aparte de la decisión que afirma como exigencia documental por parte de la contratista las tablas de amortización, dado que, si se hubieran revisado las comunicaciones enviadas al banco, como el acta de septiembre de 2009, quedó establecido que eran los juzgados quienes requirieron tales anexos, razón por la que inadmitieron y rechazaron demandas.

5.3. c.2) Los incumplimientos contractuales del Banco Agrario. Apuntaló que el expediente fue dotado con múltiples elementos probatorios que demuestran los hechos en derredor de las faltas cometidas por la convocada y las que agrupó en tres incumplimientos: i) en la entrega de información; ii) en los pagos de honorarios y reembolso de gastos procesales y iii) en la subrogación derivada del otrosí N. 2 al contrato suscrito. Abordó el primer ítem como la obligación madre del contrato porque de allí surgía absolutamente todo lo necesario para su ejecución, sin tal documental se hacía imposible desarrollarlo con normalidad, deber que no se honró incluso desde el perfeccionamiento del pacto, actuación que se regularizó pasados dos meses de iniciada la ejecución, cuando había un represamiento de más de 8.000 obligaciones por demandar, eventualidad que quedó probada en documentales tales como el acta de cuentas y compromisos, problemas que fueron referenciados por los testigos Hans Alfaro Cancino, Julio Roberto Muñoz, Luis Alberto Mora, Carlos Eduardo Henao, Pierre Paolo López y Pedro Nel Alejandro Rodríguez Zárate, muchos de ellos funcionario de la entidad demandada.

La falencia informativa, añadió, no se limitó a la necesaria para elaborar demandas sino también impactó trámites propios del cobro de honorarios, liquidación de créditos, actualización en los juzgados por abonos, normalizaciones, reestructuraciones, condonaciones, pagos totales, a lo que se aúna que los abonos realizados por los deudores a través de depósitos judiciales eran la excepción ya que el recaudo lo recibía directamente el banco teniendo la obligación de informar tales novedades a Juriservicios, inconveniente relatado en varias declaraciones (Luz Stella Cantillo y Pierre Paolo López) que no fueron tachadas de sospecha siendo desconocidos en la sentencia, dichos que son consistentes con los interrogatorios a los representantes legales y las obrantes documentales.

En lo referente a la falta en el pago de honorarios y reembolso de gastos procesales señaló puntualmente la confesión que a este respecto hizo la representante legal del Banco Agrario, quien aseveró, que es ser cierto que de acuerdo con las notas de los estados financieros de esa entidad con corte a 31 de diciembre de 2011, había registrada cuenta por pagar a favor de la convocante por valor de 7.467 millones de pesos, lo que se corrobora con el testimonio recepcionado al gerente de cartera, Henry Vega Preciado, y quien, a su vez, aseveró, que quedaron pendientes por aquellos conceptos, debido a incumplimientos que se atribuían a Juriservicios, situación por la que no se cancelaban.

Relevó lo relacionado con las obligaciones que fueron objeto de una compra de cartera estipulada en el otro sí N. 2 donde el desarrollo únicamente fue satisfecho por ella, pues se demostró la mala fe de los funcionarios de la demandada, quienes de manera consistente decidieron no acatar sus obligaciones, quedando en evidencia el incumplimiento en cuanto al reembolso de los gastos procesales que fueron asumidos durante casi un año, finando así

el cobro jurídico de esos conceptos que eran del resorte del banco, establecimiento que no estuvo en la disposición de suscribir el anexo contractual relacionado con ese aspecto, eventualidad reconocida por su representante legal al asentir que la firma del documento para requerir los reembolsos se llevó a efecto pasado tiempo de iniciada la ejecución.

Por otro lado, adujo que de acuerdo con la pericial presentada por Alfonso Bohórquez la pasiva recibió el pago de algunas de las garantías que presuntamente se perdieron y que fueron canceladas por Juriservicios, recaudos que debieron ser retornados de manera proporcional, lo que constituye un incumplimiento adicional porque muchos de esos estipendios fueron cancelados por los deudores, recibándose un segundo pago por la misma erogación.

En lo que concierne a la subrogación a favor de Juriservicios para tomar la posición de acreedor en los casos en que se pagó el valor equivalente a las garantías especiales perdidas en virtud del otro sí N2. realizado al contrato, el desapego por parte del banco fue relatado por Pedro Nel Alejandro Rodríguez, pero también reconocido y aceptado dentro del interrogatorio expuesto por quien representó al Banco Agrario, aspecto que adquirió contundencia con lo atestiguado por el gerente de cartera de la misma institución.

5.4. d) Prueba de los perjuicios causados a Juriservicios.

Insinuó que los incumplimientos por parte de la entidad demandada la llevaron a estado de liquidación, lo que causó múltiples perjuicios, pues adquirió créditos para desarrollar el contrato, además de recaer en infracciones tributarias y laborales, todo evidenciado en las documentales allegadas, lo afirmado en los testimonios y en el dictamen rendido por Alfonso Bohórquez.

5.5. e) Cumplimiento de Juriservicios y buena fe. Entrañó que contrario a lo sentenciado cumplió a cabalidad con sus obligaciones, incluso desarrollando actos no incluidos dentro del clausulado, como el asumir aproximadamente por un año los gastos de la actividad judicial, además de obrar de buena fe, resaltando que sus incumplimientos, todos se debieron por causas atribuibles al Banco Agrario.

5.6. f) Manifestación particular en torno a los dictámenes periciales. Haciendo una extracción de los tres dictámenes periciales decretados fustigó que el efectuado por la auxiliar Vivian Andrea García Balaguera, encargada de verificar la calidad, suficiencia, confiabilidad, oportunidad e integridad de la información que por parte del banco se entregó, concluyó que no debe ser considerado por no aportar luces al proceso. Mientras que el rendido por Myriam Mendoza de Tovar tampoco puede ser tenido en cuenta por basarse en la transcripción de la información emitida por el propio banco, además de referirse a asuntos de derecho, lo que está prohibido por los artículos 236 y 226 del C.G.P., sin que dentro del objeto del dictamen estuviera previsto establecer o no la precariedad de la infraestructura operativa con la que Juriservicios atendió sus deberes, como tampoco el referirse a la pérdida de unas garantías especiales, porque ese punto se encuentra en discusión ante el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá; a lo que adicionó que los términos bajo los que fue solicitado el trabajo son completamente ajenos a un experto en materia contable y financiera.

Finalizó añadiendo que, la experticia rendida por Alfonso Bohórquez Gavilán fue decretada en apego al Código de Procedimiento Civil, y si bien se presentó extemporáneamente lo fue sin culpa del perito, por tanto, debe ser analizada dada su validez.

6. La parte no apelante se pronunció frente a los argumentos de la demandante, para que sean desechados.

II. CONSIDERACIONES

1. Concurren en este asunto los presupuestos procesales traducidos en competencia del juez, demanda en forma, capacidad procesal y para ser parte, sin que se advierta causal de nulidad que pueda comprometer la validez de lo actuado, por manera que se procede a resolver el asunto en referencia.

2. Así, por mandato del artículo 328 del Código General del Proceso, la actividad del Tribunal se concretará a los precisos reparos debidamente sustentados por el impugnante, sin que sea válido abordar alegaciones súbitas aducidas en la sustentación de la alzada y las que no se formularon de manera prístina ante el ad quo, como lo son: (i) los planteamientos tendientes, a la configuración de una nulidad por violación al debido proceso que invade la audiencia de juzgamiento ante la falta de la totalidad del material probatorio aportado en la contestación de la demanda y el que servía de sustento a las excepciones, como el audio de audiencia reconstruida. (ii) Abrir nuevamente la discusión sobre el dictamen pericial que no fue aportado en la oportunidad legal permitida. (iii) O reforzar las censuras con planteamientos novísimos no incluidos y pasados por alto en el escrito radicado ante el juez de conocimiento.

Las inconformidades señaladas no se propusieron en el escenario idóneo para ello, infringiéndose la delimitación que tiene el apelante, en sujetarse a desarrollar los argumentos de cada uno de los puntos materia de desconcierto que fueron expuestos en primera instancia, razón por la que ahora luce desafortunado el análisis expuesto.

Pues bien, para el caso específico del medio de prueba del que se pretende a estas alturas, su valoración dada su validez, esa discusión se zanjó incluso por el magistrado ponente ante la confirmación del auto que denegó el recurso de apelación que desestimaba tal petición, haciéndose énfasis en que resultaba diáfano, *“que la decisión adoptada frente a la solicitud elevada por la parte actora para que se corra traslado al dictamen presentado el 3 de octubre de 2017, objeto de apelación, se limitó a denegar dar trámite al traslado solicitado, en últimas, por cuanto el periodo probatorio se encuentra vencido, sin que la referida nulidad constituya una nueva posibilidad para abrir nuevamente la etapa procesal.”*⁴, sin que pueda ahora la activa utilizar la alzada para revivir términos procesales precluidos.

En punto de la irregularidad con la que se pretende entrañar una nulidad que permea la sentencia dada la eventualidad ocasionada por la reconstrucción parcial de algunas piezas procesales, que ahora resultaron vitales e influyentes para la decisión que de fondo se tomó, hay que decirse que además de ser rebuscado su argumento, lo cierto es que esa específica falencia no concita una de las causales taxativas establecidas para dichos efectos; pero además, si se considerara la ocurrencia de alguna flagrancia, en principio, la parte perjudicada y sobre la cual recaía la potestad para advertirla, era la demandada, por tratarse, como lo afirmó la quejosa, de los anexos documentales de su contestación y los que involucraban pruebas que reforzaban los medios exceptivos, sin que el banco se alzara en reproches; y en gracia de discusión, recalca el Tribunal, que la oportunidad y el escenario para proponer, de haber existido, el vicio nulitorio, era al interior de la vista pública en la que se desarrolló el trámite previsto por el artículo 126 del C.G.P., dentro del cual las contrincantes notificadas de la decisión,

⁴ Carpeta CuadernoJuzgado, sub carpeta 03 CuadernosTribunal, archivo pdf 05 contentivo del recurso de queja resuelto e 6 de junio de 2019 en 10 folios.

la dejaron ejecutoriar sin utilizar remedio alguno⁵, dejándose un bache por el pasar del tiempo sin que se insistiera en tal aspecto, inoperancia que no puede suplirse bajo la postura de ser un aspecto sustancial que enloda la sentencia.

Ahora, debe memorarse que dentro de los preceptos contraídos en las disposiciones 320 a 328 de la ley procesal civil, en torno al objeto de la alzada, la competencia del superior y a que la decisión debe versar sobre los reparos concretos elevados contra la polémica determinación, fijándose los lineamientos para orientar no solo el ejercicio en cuanto a la oportunidad, proposición de reparos y sustentación, sino que además, se trazaron las fronteras del pronunciamiento judicial, el que no puede desbordar los confines de los puntos enarbolados como reproches cuyo desarrollo se restringe a la argumentación amplificada de los ítems expuestos ante el funcionario de primer grado, pues la ley “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”⁶ quedando claro, que lo no impugnado resulta inmodificable, pues si el juez de la apelación no puede violar el principio prohibitivo de reformar en perjuicio del apelante único; le está vedado también, remediar o enmendar la providencia en lo que expresamente la propia parte perjudicada con aquella, no involucró como objeto de su recurso.

De conformidad con lo antelado, resulta improcedente que la Sala examine las reprensiones enarboladas en el escrito presentado como sustento ante esta Corporación, fundadas en las tesis que fincaron la declaratoria de nulidad absoluta por objeto ilícito sobre

⁵ Carpeta CuadernoJuzgado, sub carpeta 01 CuadernoPrincipal, 27AudienciaReconstrucción, archivo filmico, 01AudienciaParte1, 02AudienciaParte2, 03ActaAudienciaReconstrucción del 20 de agosto de 2021.

⁶ STC 15304-2016.

gran parte del contrato y sus adiciones, o en su defecto, las subsidiarias, que buscaban la inaplicación de muchas de sus cláusulas por un abuso de la posición dominante contractual o abuso del derecho, bajo el pretexto del incumplimiento doloso, ora culposo, que recaía sobre el actuar del banco demandado, merced a que esos específicos aspectos, pese a su apariencia de importancia, no fueron atacados de manera directa, específica y puntual al interponer los ítems en el recurso vertical esbozado ante el juez de primer grado, lo que concitaría quebrantar reglas como la congruencia y consonancia, porque como se explicó, el fallo de segunda instancia simplemente obedece a las limitaciones que a la apelación le marcó la misma parte recurrente.

3. Determinado lo anterior, preciso es recordar que la responsabilidad contractual nace del presupuesto de que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales (Artículos 871 C. de Co. y 1602 – 1603 del C.C.), quedando así las partes atadas no solo a lo que expresamente pactaron, sino también a las obligaciones de la esencia, naturaleza o a las accidentales, según la ley, la costumbre o la equidad natural, postulados que deben cumplirse de buena fe, dentro del término señalado y en la forma pactada, pues de lo contrario, el repudio de tales previsiones es constitutivo de su incumplimiento, dando lugar, entre otras consecuencias, al pago de la indemnización de perjuicios que la falta negocial genere.

En punto de la responsabilidad que se analiza, para la prosperidad de las pretensiones planteadas en ese contexto, se deben acreditar con certeza unos elementos que doctrinaria y jurisprudencialmente se han considerado comunes, como son: *i)* que exista un vínculo concreto de la naturaleza indicada entre quien como demandante reclama por la inapropiada conducta frente a la

ejecución de un convenio y aquél que, señalado como demandado, es la persona a quien dicha conducta se le imputa (*existencia de un contrato*); *ii*) que esta última consista en la inejecución o en la ejecución retardada o defectuosa de una obligación que por mandato de la ley o por disposición convencional, es parte integrante del ameritado vínculo (*incumplimiento culposo*), aunado a que el demandante, a su vez, haya cumplido los deberes que le impone la convención, o que al menos se haya allanado a cumplirlos en la forma y tiempo debidos y, *iii*) que el daño cuya reparación económica se exige consista, básicamente, en la privación injusta de una ventaja a la cual el demandante habría tenido derecho (*daño*) de no mediar la relación tantas veces mencionada (*relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño*).

Al recaer sobre la contienda expuesta a disertación, es sosegado el punto entre los sujetos procesales, relacionado con la existencia del vínculo contractual y demás adendas que los ató, para lo cual ambas partes reconocieron el nacimiento a la vida jurídica del que denominaron “*contrato de prestación de servicios de cobranza judicial*” cuyo objeto principal, lo fue que el contratista “*bajo su propia responsabilidad y con plena autonomía técnica, administrativa y financiera, prestara*” “*el servicio de recaudo por la vía judicial de la cartera originada en operaciones...*” “*que sea enviada al cobro..., mediante el trámite, manejo y gestión de procesos ejecutivos que en adelante le sean encomendados para su inicio, continuación y trámite*”⁷, objeto que se amplió, con el primer otro sí, casi tres meses después del contrato original, a “*todas las gestiones dirigidas a la recuperación de las obligaciones a favor de EL BANCO entregadas para su cobro, que se adelanten en la etapa previa a la presentación de la demanda. Esta labor debe desarrollarse conforme a los parámetros y procedimientos señalados en la normatividad del*

⁷ Carpeta CuadernoJuzgado, sub carpeta 01 CuadernoPrincipal, PDF 01CuadernoPrincipal, folios internos 130-149, 153-154, 183-185.

*Banco aplicable para tal efecto, sin perjuicio de los plazos y procedimientos acordados por las partes para la realización de las mismas*⁸, siendo necesario para ese desarrollo el despliegue de las diversas actividades jurídicas que comprendían la parte previa a la interposición de los libelos –poderes, diligenciamiento de títulos valores y sus cartas de instrucciones, elaboración de demandas con sus escritos de medidas cautelares-, trámites que se encontraban ceñidos a aspectos operativos que involucraban unos estándares que la entidad manejaba concernientes a un procedimiento de entrega de documentos que fue anexo a la relación. Así, el propósito de las pretensiones además de la declaración implícita de responsabilidad que se debe dar en estos debates, es obtener la reparación de los perjuicios producidos por la falta negocial de la que se acusó a la demandada, y que se tradujo en resumen, en la dilación, deficiencia e incorrecta entrega de los legajos necesarios para cumplir la finalidad expuesta; pero además, el embate establece de los hechos, incuria por la entrega de las garantías especiales para su gestión y por si fuera poco la falta del pago de honorarios y gastos de cobranza, situaciones que provocaron que la convocante incurriera en sobre costos que la llevaron a recaer en una iliquidez al verse abocada a reforzar, apoyar y asumir tales estipendios, sumado a las obligaciones dinerarias que debía cumplir con los profesionales contratados para el despliegue del pacto y otras asunciones de tipo laboral.

No obstante, y con independencia de lo anterior, el linaje de la clase de responsabilidad bajo la lupa, exige que el Tribunal deba ocuparse de manera relevante de la legitimación en la causa de la actora para el ejercicio de la acción, materia que es de oficioso pronunciamiento por constituir *“uno de los presupuestos requeridos para dictar sentencia de fondo, sea estimatoria o desestimatoria. Y*

⁸ Carpeta CuadernoJuzgado, sub carpeta 01 CuadernoPrincipal, PDF 01CuadernoPrincipal, folios internos, 153-154 primer otrosí del 2 de octubre de 2009.

*en caso de no advertirla el juez en la parte activa, en la pasiva o en ambas, deviene ineluctablemente, sin necesidad de mediar ningún otro análisis, la expedición de un fallo absolutorio*⁹, y es que en orden con el estudio de los citados elementos axiales es deber del fallador verificar el incumplimiento de una obligación que por ley o por acuerdo contractual, sea parte del negocio jurídico celebrado, sino también la estricta observancia de la demandante, de los compromisos adquiridos por virtud de la convención, los cuales debieron haber sido venerados o al menos, que pueda evidenciarse que el obligado estuvo presto a hacerlo.

Al punto hay que decirse que el análisis se desarrollará a partir del contenido integral del contrato y sus otrosíes, las obligaciones de las partes y la interpretación que se debe suministrar al clausulado, aspectos que, de la literalidad del compromiso, una vez desprendido su objeto principal, se destaca que la contratista tenía bajo su influjo de manera general cumplir a cabalidad con todo lo que rodea la gestión encomendada para cada uno de los procesos a su cargo, pero para llegar a ese propósito de manera concomitante debían observarse las instrucciones contenidas en el manual de procedimientos de gestión de cartera, documento incluido como parte integral del convenio, lineamientos que se entrelazaban con las especificidades que habían de adelantarse para el ejercicio de la labor, las cuales se concentraron en la cláusula décima del contrato, ampliadas con la tercera de la adición realizada el 15 de junio de 2010, las que pueden sintetizarse en: la recepción, custodia de documentos, elaboración de demandas y escritos cautelares, atención cumplida del ejercicio de la abogacía lo que llevaba implícita la participación activa en primera y segunda instancia junto con las actuaciones procesales y el uso de los recursos y/o remedios jurídicos procedentes en cada una de las etapas, la responsabilidad ante la contratante por el actuar

⁹ Sentencia de 23 de abril de 2003.

deficiente o negligente en cuanto a la defensa jurídica que involucrara la prescripción de los títulos base del recaudo o pérdida de las garantías especiales en cuyo caso se hacía responsable con su patrimonio obligándose a pagar al banco el monto de aquellos detrimentos, el registro en su aplicativo de la fecha de entrega de documentos a los abogados externos y toda cronología que se reportara con las novedades para cada expediente, informes quincenales de avances de los litigios con sus anexos, presentación de soportes y pruebas procesales para el reembolso de gastos determinados por el anexo N.4, las responsabilidades establecidas en el manual de procedimientos de gestión de cartera y demás normas internas de la entidad, culminado el contrato cualquiera que fuere su causa el contratista se obligó a entregar todas las bases de datos que posea respecto de los deudores incluyendo la información alimentada y actualizada en el aplicativo de seguimiento; y en las adiciones al numeral 6 de la cláusula décima se incluyeron tres párrafos, específicamente para el tema de las garantías complementarias, especiales de Finagro u otro banco de segundo piso, y fue así como además se obligó en los eventos de no ser reconocidos tales avales por causas imputables a Juriservicios, incluidas aquellas en los que habiendo recibido la documentación no pudieron ser presentados por vencimiento del término, pagar al banco los valores correspondientes luego de lo cual se subrogaría en aquellos derechos hasta por el monto cancelado.

Con miras a determinar el comportamiento desplegado por la contratista demandante y el que debió hacer honor a los pactos asumidos, se adentrará la Sala a reflexionar y recaer sobre las obligaciones más relevantes, siendo una de las de renombrado talante, por no decir que la principal, la que contiene el desempeño de la actividad que implicaba el ejercicio de la profesión del derecho traducido en el despliegue diligente, ágil y oportuno, usando adecuadamente los recursos jurídicos para lograr de acuerdo a las

etapas procesales, la superación satisfactoria de cada una de ellas obteniendo finiquitar los procesos para adelantar su ejecución, desarrollo que para estos menesteres estaba sujeto a las instrucciones contenidas en el manual de procedimientos de gestión de cartera dispuesto por el banco, así desde los albores de la relación mediante actas de seguimiento se establecieron ajustes para fijar las pautas y poner en marcha el objeto contractual, siendo de insistida recordación, para el control de indicadores de términos, trazabilidad de cada uno de los expedientes, el que la contratista contara con la tecnología que facilitara el seguimiento, la alimentación de datos procesales y el cálculo de los tiempos, software que, entre otras cosas, fue puesto a disposición en la propuesta realizada a fin de lograr la adjudicación convencional¹⁰, sin embargo, fue una constante la deficiencia en cuanto a la presentación de tal aplicativo, esto, porque para conocer el estado de las demandas ejecutivas ya instauradas se permitió a Juriservicios presentar un archivo en Excel para que esas pesquisas fueran dejadas a *“disposición del banco en la carpeta de acceso seguro de información a partir del 27 de agosto de 2009”*, aspecto que se reportó en la segunda de las actas de seguimiento elevada el 25 de agosto de 2009¹¹, mismo documento en el que se concertó la presentación de aquella herramienta propiedad del proveedor de los servicios, a varios funcionarios del establecimiento en visita programada el 29 de los mismos mes y año relacionados.

No obstante, para la tercera reunión persistía la falencia, siendo extendido para la semana entre el 7 al 11 de septiembre de 2009 la posibilidad de acceder al aplicativo de seguimiento para poder asignar usuarios a personal del banco y permitir adelantar actividades de *“Acompañamiento y etapa de estabilización para uso*

¹⁰ Carpeta CuadernoJuzgado, sub carpeta 01 CuadernoPrincipal, PDF 01CuadernoPrincipal, folios internos, carta 18 de mayo de 2009 propuesta de servicios literal d, folio interno 125-129.

¹¹ Carpeta CuadernoJuzgado, sub carpeta 01 CuadernoPrincipal, PDF 01CuadernoPrincipal, folios internos 348-349.

o consulta de la herramienta, definición de indicadores de medición de efectividad de la herramienta, Definición de backs UPS de información, Evaluación del plan de contingencia para manejo de información (continuidad del negocio), Acuerdo de niveles de servicio para el uso de la herramienta”¹², término que siguió dilatándose, pues para el 13 de octubre de 2009¹³ se continuaba manejando en la carpeta de acceso seguro de información la base en Excel, reportándose que el compromiso del aplicativo de seguimiento por parte de la convocante se dio el 18 de noviembre de 2009¹⁴, siendo imperante para la actualización del sistema en cuanto al estado procesal de cada uno de los litigios, que Juriservicios coordinara con sus abogados esa función, la que debía ser reportada a más tardar el 24 de diciembre de 2009 cuya finalidad era el reflejo del reporte de la gestión realizada por los litigantes a nivel nacional y tener un control por parte del banco como de su contratista, tocante con el rendimiento, retroalimentación que debía ser efectuada por los procuradores judiciales.

Con miras a lograr una valoración en cuanto a los datos que arrojaba la implementación del instrumento digital a la luz de los términos sentados el 25 de agosto de 2009 -primera acta de seguimiento- se hizo una comparación con el archivo Excel que se venía manejando con los resultados del *reporte de gestión* propiedad de la casa de cobranza, concluyéndose que hubo yerros en cuanto a la cantidad de obligaciones recibidas para el cobro, pues de acuerdo con el reparto realizado hasta el 11 de diciembre de 2009 se reportan 15.165 mientras que “*el indicador de presentación de demanda y de acuerdo con lo arrojado por el aplicativo (..) aparece*

¹² Carpeta CuadernoJuzgado, sub carpeta 01 CuadernoPrincipal, PDF 01CuadernoPrincipal, folios internos 350-351, acta n. 3 reunión de seguimiento del 2 de septiembre de 2009.

¹³ Carpeta CuadernoJuzgado, sub carpeta 01 CuadernoPrincipal, PDF 01CuadernoPrincipal, folios internos 358-359, acta n. 6 reunión de seguimiento.

¹⁴ Carpeta CuadernoJuzgado, sub carpeta 01 CuadernoPrincipal, PDF 01CuadernoPrincipal, ver acta N. 8 reunión de seguimiento del 10 de diciembre de 2009 inciso primero a folio interno 361.

evidencia de 15.175 obligaciones recepcionadas” quedando un “margen de error de 10 obligaciones”¹⁵; también se evidenciaron “5.829 obligaciones demandadas de un total de 11.584 (...) sujetas de demanda” y en estado cancelado o al día 3.581; para el detalle de indicadores tales como fecha de radicación – fecha de entrega las datas determinadas por la plataforma imposibilitaron hacer una verificación pues el orden de meses, días y año no se acompasó con las bases Excel utilizadas para el cruce de información acordándose “con el proveedor que de ahora en adelante se manejara el tema de las fechas por el orden (dd_mm_yyyy)¹⁶; mientras que para el ítem detalle de indicadores se utilizaron nombres diferentes a los establecidos por el banco para el título de las casillas ajustándose su unificación con la claridad de que la identificada como número de solicitud debía cambiarse por número de obligación, fecha de trámite por fecha de mandamiento de pago y/o decreto de medida cautelar según el indicador. En lo que respecta al reporte de descarga de consolidación de gestión cuya utilidad es establecer que la totalidad de la documentación entregada igual a 15.165 obligaciones se encuentre alimentada y subida al sistema, comprobación para la que se procedió con la descarga de las obligaciones contenidas en el archivo Excel directamente al aplicativo arrojando que “del total entregado aparece evidencia de 9.333 obligaciones, y cada uno de las etapas que conforman este total no se ajusta a los reportes e indicadores anteriores”¹⁷, todas estas debilidades desembocaron en la reformulación de nuevos compromisos y acuerdos para el correcto funcionamiento del sistema “reporte de gestión”.

¹⁵ Carpeta CuadernoJuzgado, sub carpeta 01 CuadernoPrincipal, PDF 01CuadernoPrincipal, ver acta N. 9 reunión de seguimiento del 15 de diciembre de 2009 folio interno 366-370-.

¹⁶ Carpeta CuadernoJuzgado, sub carpeta 01 CuadernoPrincipal, PDF 01CuadernoPrincipal, folios internos 366-370, acta N. 9 reunión de seguimiento.

¹⁷ Carpeta CuadernoJuzgado, sub carpeta 01 CuadernoPrincipal, PDF 01CuadernoPrincipal, folios internos 366-370, acta N. 9 reunión de seguimiento del 15 de diciembre de 2009.

Se avizoraron deficiencias en la presentación de demandas al no coincidir las mismas con la literalidad de los títulos valores, lo que provocó diferencias entre el pagaré y lo solicitado¹⁸, así como también la ausencia de soportes de reclamación (copias de actuaciones procesales) pese a que para el 9 de diciembre de 2009 ya se habían entregado 15.135 obligaciones para cobro, de las que tan solo se aportaron radicaciones de libelos en 2.740 y 342 mandamientos de pago y medidas cautelares, siendo necesaria una medida contingente para la recolección de la información faltante¹⁹, perdurando en el tiempo la ausencia de los anexos de los trámites superados en cada proceso, pues a corte 29 de diciembre de 2009 había orfandad en la entrega de los archivos de demandadas y mandamientos de pago²⁰. Aunándose, la remisión al Banco de telegramas en los que por varios estrados judiciales noticiaban de la aplicación de la figura de desistimiento tácito ante la falta de impulso procesal, lo que de suyo podía implicar su terminación, levantamiento de cautelas y una eventual condena en costas²¹

Otro de los aspectos que vale la pena resaltar, fue el de la sustitución de libelos ejecutivos llevados por abogados externos de Juriservicios adscritos a las regionales y de los que en algunos casos se carecía de información del litigante, lo que provocó una auditoría procesal por parte de la demandante²², problema de grueso calibre porque, en primera medida, las *“cifras de estado de trámite de documentación entregada para (...) sustitución de procesos”*

¹⁸ Carpeta CuadernoJuzgado, sub carpeta 01 CuadernoPrincipal, PDF 01CuadernoPrincipal, folio interno 360, acta n. 7 reunión de seguimiento.

¹⁹ Carpeta CuadernoJuzgado, sub carpeta 01 CuadernoPrincipal, PDF 01CuadernoPrincipal, folios internos 361-363, acta n. 8 reunión de seguimiento, del 10 de diciembre de 2009.

²⁰ Carpeta CuadernoJuzgado, sub carpeta 01 CuadernoPrincipal, PDF 01CuadernoPrincipal, folios internos 372-374, acta N. 10 reunión de seguimiento del 30 de diciembre de 2009.

²¹ Carpeta CuadernoJuzgado, sub carpeta 01 CuadernoPrincipal, PDF 01CuadernoPrincipal, folios internos 399-403, acta N. 18 reunión de seguimiento del 24 de marzo de 2010.

²² Carpeta CuadernoJuzgado, sub carpeta 01 CuadernoPrincipal, PDF 01CuadernoPrincipal, folios internos 392-398, acta N. 17 reunión de seguimiento, del 17 de marzo de 2010.

evidenciaba diferencias, esto porque, *“la suma de lo entregado por el Banco, lo entregado por Juriservicios a sus Regionales y lo que está en proceso de entrega es ostensiblemente menor no coincidiendo lo elaborado en fábrica 954, sustituciones enviadas a las Regionales por JURISERVICIOS 938, sustituciones devueltas por inconsistencias al Banco 2.177, arrojando un total de sustituciones enviadas por el Banco 3.338”*²³; y adicional a ello, pese a que Banagrario entregó instrumentos desde el mes de octubre de 2009, solo hasta los días 8 y 16 de marzo de 2010 se realiza devolución de 2.177 operaciones por presentar inconsistencias o falta de información, sin que se dieran por menores para cada caso tocante con nombres de clientes y causas específicas del retorno, evidenciándose que la contratista no llevaba base de recibo de manuscritos tales como telegramas, paz y salvos y certificaciones para iniciar las sustituciones, desorganización por la que carecía de las datas de estado del trámite y ubicación física de las operaciones bajo su cargo, para agilizar tales impulsos ante los juzgados. Ante esta perspectiva, en reunión del 8 de abril de 2010, se evidenció, luego de un proceso de coordinado de base de datos, entrega documental de cada una de las obligaciones entre las partes, que *“964 obligaciones que cruzan entre las dos entidades como entregadas completamente, sin que establezca estado de gestión de estas por parte de JURISERVICIOS”* de *“471 JURISERVICIOS recibió documentación pero no la tienen relacionada en su base, sin que tampoco se informe trámite realizado”*, además de que se hallaron *“206 obligaciones que JURISERVICIOS tiene duplicadas en sus bases, se detectó que la base que lleva (...) genera error, ya que la establecieron con nombre de cliente, no incluyen número de cédula, ni de obligación”* a paso de que de 187 el banco *“allego paz y salvo, telegramas, pero en las bases no se encuentra las bases de Juzgado”* y de 1510 *“que se ha entregado por el BAC completa a JURISERVICIOS, donde se cuenta*

²³ Carpeta CuadernoJuzgado, sub carpeta 01 CuadernoPrincipal, PDF 01CuadernoPrincipal, folios internos 399-403, acta N. 18 reunión de seguimiento del 24 de marzo de 2010.

con el debido soporte de entrega a esa Empresa, y que no la encuentran”²⁴.

Obra acta del 16 de junio de 2010²⁵ en la que las partes, previo el reconocimiento de falencias, establecen compromisos, asumiéndose por la actora la cantidad de \$495.810.705²⁶ por *“las garantías especiales efectivamente perdidas”* dentro del periodo comprendido entre el 14 de septiembre 2009 al 30 de abril de 2010, sin embargo, aquella eventualidad, junto con otros problemas, provocaron la toma de nuevas medidas al detectarse *“múltiples dificultades en la cobranza de cartera”*, como nuevamente *“pérdidas de garantías de Bancos de Segundo Piso y/o complementarias”* y una *“demora en los procesos judiciales”*²⁷, lo que generó que se replantearan los términos de los acuerdos como su forma de ejecución, pues pese a las labores de seguimiento, a la disposición de la contratista por lograr los deberes adquiridos, no se vio una mejora en el despliegue de su actividad, ya que ella misma encontró *“inconvenientes con los abogados externos contratados dado que los mismos no presentan informes y no evidencian la importancia de la presentación de las demandas y recopilación de los documentos de los juzgados”*²⁸, por menores que cristalizaron el cumplimiento de nuevos empeños como el de adoptar *“las correcciones en su aplicativo conforme lo ha solicitado el BANCO a fin de que se mantenga actualizado y acorde a la realidad la información que permita establecer con certeza el estado del cobro de cada una de las*

²⁴ Carpeta CuadernoJuzgado, sub carpeta 01 CuadernoPrincipal, PDF 01CuadernoPrincipal, folios internos 430-435, acta N. 23 reunión de seguimiento del 8 de abril de 2010.

²⁵ Carpeta CuadernoJuzgado, sub carpeta 01 CuadernoPrincipal, PDF 01CuadernoPrincipal, folios internos, 155-156.

²⁶ Carpeta CuadernoJuzgado, sub carpeta 01 CuadernoPrincipal, PDF 01CuadernoPrincipal, folios internos, cuenta de cobro por concepto de reconocimiento de garantía por causas imputables a juriservicios, folio interno 188.

²⁷ Carpeta CuadernoJuzgado, sub carpeta 01 CuadernoPrincipal, PDF 01CuadernoPrincipal, acta de seguimiento y control del 6 de julio de 2010 folios internos, 157-160.

²⁸ Carpeta CuadernoJuzgado, sub carpeta 01 CuadernoPrincipal, PDF 01CuadernoPrincipal, acta de seguimiento y control del 6 de julio de 2010 folios internos, 157-160.

obligaciones entregadas y generar las alertas necesarias para evitar la pérdida de garantías”²⁹, así como una redistribución de procesos por abogados sin que un profesional cuente con más de 150 expedientes bajo su cargo, para lo cual se sustituirán poderes cuando supere ese límite, informando los lugares donde cuente con apoderados externos y donde su cubrimiento es total, también se comprometió a presentar las demandas y obtener de los juzgados *“todas las obligaciones entregadas... para cobro dándole prioridad a aquellas que se encuentran en el rango de 250 días de mora en adelante”*, así como también ejecutaría *“un plan de choque a fin de evitar la pérdida de garantías especiales”*; y dado a todos los reveses, como plan de choque la entidad demandada tuvo que entregar obligaciones de las que integraban el pacto, a otras casas de cobranza, así como se acordó la visita a las instalaciones de la contratista para evidenciar la normalización de toda la operación, lo que incluyó revisión de información, acceso al sistema o aplicativo y entre otras especificaciones, propusieron como fecha límite el 7 de agosto de 2010 para dejar superados los ítems de la pérdida de avales como presentación de demandas.

En cuanto a las garantías denominadas especiales, contrario a lo afirmado en la demandada y a su desconocimiento en cuanto al trámite y reclamación, esas obligaciones estuvieron presentes y fueron objeto de prioridad por la mora en la presentación de las demandas y así como en la reducción de los tiempos, exigencia que se elevó con constancia en cada seguimiento³⁰, pero además a guisa de ejemplo, hubo manejo inadecuado con 135 copias de las demandas por no cumplirse los requisitos exigidos específicamente por Finagro al observar que las mismas se allegaron incompletas, *“sin constancia de recibo por parte del Juzgado y/o el Acta de Reparto correspondiente, ilegibles, sin firma del abogado, no existe*

²⁹ Ibidem.

³⁰ Carpeta CuadernoJuzgado, sub carpeta 01 CuadernoPrincipal, PDF 01CuadernoPrincipal, ver actas de seguimiento números 3, 4, 5, 6.

concordancia entre las paginas de las demandas... solicitud de medidas cautelares en fotocopia”³¹, sumado a que existieron reportes en los que se advertía el riesgo de pérdida en más de 1000 deudas de fondos FAG y FNG con vencimiento mayor a 250 días requiriéndose de manera inmediata los soportes para gestionar la reclamación ante los garantes³² y es que se convirtió en casi una constante el que en las reuniones de rastreo se relevara la importancia en cuanto a dar prelación a las obligaciones con mora superiores y con garantía especial, recalándose que de no actuarse oportunamente, se podría perder la reclamación disponiéndose una serie de compromisos por las partes en los que incluso fue directa la comunicación con funcionarios de garantías FAG perdidas por parte de Juriservicios con el ánimo de ser recuperadas,³³ siguiéndose con esas dificultades para el 4 de febrero de 2010 se exigió la entrega de soportes de títulos valores correspondientes a obligaciones FNG los que eran indispensables para su trámite, adicional se entregaron 2 listados contentivos de deudas en mora entre los 350 a 360 días todas con garantía FAG 30 y FNG 99 que requerían de celeridad, aspectos de los que asumió responsabilidad la convocante³⁴ y sobre los que no se cumplieron los términos del compromiso, pues así se reporta en el primer cuadro conclusivo de las actividades de la reunión que data del 17 de marzo de 2010 en la que adicionalmente se requirió a Juriservicios por 611 casos en los que debía poner en conocimiento no solo su estado actual sino las razones justificadas para que no se entregaran en tiempo los soportes de reclamación de los avales especiales, como la manifestación clara del porqué para algunas de ellas no se inició el

³¹ Carpeta CuadernoJuzgado, sub carpeta 01 CuadernoPrincipal, PDF 01CuadernoPrincipal, ver acta de seguimiento números 5 numeral 3 y 3.1.

³² Carpeta CuadernoJuzgado, sub carpeta 01 CuadernoPrincipal, PDF 01CuadernoPrincipal, ver acta de seguimiento número 8 folio interno 362.

³³Carpeta CuadernoJuzgado, sub carpeta 01 CuadernoPrincipal, PDF 01CuadernoPrincipal, ver actas de seguimiento números 3, 4, 5, 8, 10, 13, 14, 15 ,16, 17, 19, 20, 22.

³⁴ Carpeta CuadernoJuzgado, sub carpeta 01 CuadernoPrincipal, PDF 01CuadernoPrincipal, ver acta de seguimiento N. 15 folio 385-387.

cobro ejecutivo³⁵. Los anteriores aspectos de letargo prosiguieron y para el 31 de marzo de 2010 se reportaban aproximadamente 700 obligaciones con advertencia de riesgo de pérdida porque el banco no disponía de las bases documentales para proseguir con el trámite ante Finagro³⁶.

Hay que decir que, dada la contingencia suscitada con la presentación de las garantías adicional a la suma avizorada para los periodos de 30 de septiembre de 2009 a 30 de abril de 2010, y del 1 de mayo a 30 de junio de 2010, fueron conciliadas sumas adicionales reconociéndose por Juriservicios obligaciones por \$18.789.771³⁷ y \$1.020.551.058³⁸ sumas que fueron debitadas con su autorización el 25 de septiembre de 2010³⁹.

Conforme con lo expuesto, es imperativo advertir que no tiene lugar el pregón de incumplimiento contractual del banco demandado si la convocante no honró sus obligaciones o no se allanó a satisfacerlas, lo que la despoja de la legitimación en la causa por activa.

III. CONCLUSIÓN

El extenso examen que se viene de hacer deja en evidencia que la demandante no probó los necesarios presupuestos axiales

³⁵ Carpeta CuadernoJuzgado, sub carpeta 01 CuadernoPrincipal, PDF 01CuadernoPrincipal, ver folios 392-398.

³⁶ Carpeta CuadernoJuzgado, sub carpeta 01 CuadernoPrincipal, PDF 01CuadernoPrincipal, ver acta de seguimiento N. 19 folio 404-420.

³⁷ Carpeta CuadernoJuzgado, sub carpeta 01 CuadernoPrincipal, PDF 01CuadernoPrincipal, cuenta de cobro N. 002 del 17 de agosto de 2010, folio interno 190.

³⁸ Carpeta CuadernoJuzgado, sub carpeta 01 CuadernoPrincipal, PDF 01CuadernoPrincipal, cuenta de cobro N. 003 del 17 de agosto de 2010, folio interno 192.

³⁹ Carpeta CuadernoJuzgado, sub carpeta 01 CuadernoPrincipal, PDF 01CuadernoPrincipal, Solicitud devolución pago de garantías perdidas y pago de obligaciones contractuales del 21 de diciembre de 2010, folio interno 196-199.

de la acción para tener éxito en su pretensión, esto es, que cumplió o se allanó a cumplir las prestaciones a su cargo.

Dado el resultado del recurso de apelación, se impondrá condena en costas por la segunda instancia a la demandante (num. 1° art. 365 C.G.P.).

IV. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

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

RESUELVE

PRIMERO: Se **confirma** la sentencia proferida

SEGUNDO: Se **condena** en costas por el trámite de la segunda instancia a la recurrente a favor de la demandada. Como agencias en derecho, el magistrado sustanciador fija la suma de \$1.500.000. Líquidense por la Secretaría de la primera instancia, en su debida oportunidad.

TERCERO: En su oportunidad, devuélvase la actuación digital, al juzgado de origen.

Notifíquese.

Magistrados integrantes de la Sala

JAIME CHAVARRO MAHECHA
ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Firmado Por:

**Jaime Chavarro Mahecha
Magistrado
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: **8c684fd5b20c234c97f47a43f3bfabadea979000ef2e7c7c11d499bcba16be7b**

Documento generado en 25/01/2023 03:05:40 PM

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