



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

Bogotá D.C., veintiuno (21) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente: LUZ STELLA AGRAY VARGAS
Radicado: No. 110013199001**20187378202**
Primera Instancia: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
Proceso: Verbal – Infracción Marcaria
Demandante: MANUEL ANTONIO NOVOA BERMÚDEZ
Demandada: AMERICAN POLYGRAPH INSTITUTE
Providencia: Fallo resuelve apelación de sentencia

I. ASUNTO A TRATAR¹

Procede la sala a decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia proferida por la DELEGATURA PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO el 3 de febrero de 2020, dentro del proceso con pretensión declarativa de infracción de Propiedad Industrial promovido por MANUEL ANTONIO NOVOA BERMÚDEZ en contra de AMERICAN POLYGRAPH INSTITUTE.

II. ANTECEDENTES

A) LAS PRETENSIONES

El demandante pretendió que se declare que: “AMERICAN POLYGRAPH INSTITUTE Y/O INSTITUTO AMERICANO DE POLIGRAFÍA S.A.S está infringiendo derechos de la Propiedad Industrial de mi poderdante al usar sin autorización de su legal titular, el signo distintivo AMERICAN POLYGPRAH INSTITUTE – API- el cual es similar y confundible con el protegido por la ley como propiedad industrial por NOVOA BERMÚDEZ MANUEL ANTONIO”². Solicitó que se ordene a la sociedad demandada “el cese definitivo de actos que constituyan violación al régimen común de la Propiedad Industrial, concretamente que retire la expresión AMERICAN POLYGPRAH INSTITUTE – API del nombre con que identifica su establecimiento de comercio e inscriba el otro nombre ante la Cámara de Comercio de Barranquilla, por ser éste confundible con la marca LATINOAMERICAN POLYGRAPH INSTITUTE LPI (...) y se abstenga de usar cualquiera otro similarmente confundible que produzca riesgo de asociación”³; pidió que esa orden se extienda a la abstención del uso del signo distintivo “en

¹ Proyecto discutido y aprobado en Sala del 13 de julio de 2023. Acta No.26

² PDF.01 Cuaderno 02 SIC Demanda, fl.54

³ PDF.0001 Cuaderno 02 SIC Demanda, fl.64 Así fue concretada en la subsanación de la demanda.

letreros, que identifican su establecimiento de comercio y página de internet”, al “retiro de la publicidad (...) y papelería”⁴ y la prohibición del uso del signo distintivo “para identificarse en el comercio como empresario”⁵.

Como consecuencia de las declaraciones, pretendió que se condene: “a resarcir los perjuicios de todo orden que con sus conductas infractoras haya irrogado a mi agenciada (...) sujeto a la tasación de perjuicios (...) de conformidad con los reglado en el Decreto 2264 de 2014”⁶, concretando el concepto por “el daño emergente y el lucro cesante. El concepto de daño emergente estaría fundado en el uso no autorizado del signo (...) El precio que el infractor habría pagado por concepto de una licencia contractual teniendo en cuenta el valor en el mercado (...) Solicito tasar el precio que la usurpadora (...) habría pagado por concepto de una licencia de uso de la marca (...) para el mantenimiento y reparación especializado de maquinaria y comercio al por mayor de maquinaria y equipos agropecuarios”⁷

B) FUNDAMENTOS FÁCTICOS

En el libelo introductorio se afirmaron los siguientes:

- 1. El promotor “solicitó el registro de la marca LATINOAMERICAN POLYGRAPH INSTITUTE LPI clase 41 internacional (...) la cual fue concedida y se encuentra vigente hasta el 31 de octubre de 2024”⁸ teniendo sus derechos exclusivos, los cuales usa de forma libre y pacífica “para identificar provisión de servicios, enseñanza, capacitación, entrenamiento, actualización de conocimientos relacionados con la poligrafía en el territorio colombiano”⁹.
- 2. En julio de 2018, el demandante encontró en internet, “un establecimiento denominado AMERICAN POLYGRAPH INSTITUTE Y/O INSTITUTO AMERICANO DE POLIGRAFÍA el que se usa para ofrecer (...) los mismos servicios que tiene debidamente protegidos”¹⁰ la marca de la que es titular. Esos servicios también se ofrecen en un establecimiento físico usando el denominado signo distintivo.
- 3. Entre la marca protegida y la usada por el demandado existe similitud ortográfica y fonética; la cual “raya con la identidad, anudado a la identidad de servicios” lo que genera una infracción a los derechos sobre la marca LATINOAMERICAN POLYGRAPH INSTITUTE LPI¹¹.

C) CONTESTACIÓN

La sociedad convocada no contestó la demanda.

D) LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO

4 PDF.0001 Ibidem, fl.54
5 PDF.0001 Ibidem, fl.55
6 PDF.0001 Ibidem, fl.55
7 PDF.0001 Ibidem, fl.55
8 PDF.0001 Ibidem, fl.51
9 PDF.0001 Ibidem, fl.52
10 PDF.0001 Ibidem, fl.52
11 Desde ya se hace la salvedad que en el certificado de propiedad marcaría el signo denominativo es **LATINOAMERICAN** POLYGRAPH INSTITUTE LPI MIXTA (PDF.01 Cuaderno 02 SIC Demanda, fl.10); mientras que en el signo mixto aparece la expresión **LATINAMERICAN** POLYGRAPH INSTITUTE (PDF.07 folio 112 Dispositivas sentencia)

El 3 de febrero de 2020 la Delegada para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio profirió sentencia en la que resolvió negar las pretensiones de la demanda. Para llegar a esa conclusión, en esencia, argumentó:

1. El elemento gráfico es el predominante en el signo del demandante, pues “el tamaño de las figuras abarca la mayor parte del signo; la parte figurativa cuenta con los colores azul y verde, los cuales resaltan mucho más que las palabras. En cuanto al diseño (...) se encuentra conformado por una especie de escudo de color azul en el que en el centro se ubica la expresión LPI y en los soportes ordenantes del mismo aparecen unas hojas verdes entrelazadas que surgen desde la parte inferior del escudo, parte que es entendido desde la heráldica como lema o la divisa, en la cual aparece (...) en un tamaño de letra pequeña, el elemento denominativo del signo registrado, esto es, Latinoamerican Polygraph Institute”¹².
2. Así, como de la parte denominativa lo que más se resalta es la sigla LPI, no hay lugar a confusión. Esta marca mixta se encuentra “integrada por tres palabras en idioma extranjero cuyo significado en principio podría considerarse como de fantasía”¹³; por lo que su capacidad de descripción debe entenderse en el idioma local, así las cosas, la marca simplemente da cuenta del servicio que presta, haciéndose uso de “expresiones que se consideran descriptivas, genéricas y de uso común”¹⁴ y ello es así porque “al preguntarse ¿qué es? Se tiene que el mismo (...) demandante indicó en el interrogatorio de parte que el signo identifica un instituto de poligrafía en el cual no existía en Colombia, y de ahí que se creara la marca”¹⁵.

E) EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación en la vista pública y presentó sus reparos dentro de los tres días siguientes a su finalización, concretándolos así:

1. Las marcas se reconocen por sentidos distintos a la vista, pues las formas de publicitarlas o promocionarlas son muy amplias. “[E]s la parte nominativa la más relevante del signo, (...) máxime si se tiene en cuenta que el elemento figurativo no es evocador de conceptos”¹⁶. Por ello la delegatura incurrió en error al centrarse únicamente en el análisis de los elementos gráficos. Si bien la marca, como débil, debe soportar el uso de signos que no son de apropiación exclusiva, no puede tolerar que se haga en el mismo idioma y en el mismo orden.
2. Las marcas en contraste, “tienen el mismo concepto, el mismo orden, la misma estructura” por lo que aplicando la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, se debe aplicar la excepción a la coexistencia de marcas con preponderancia gráfica, ya que pueden generar una misma idea o concepto, suscitando riesgo de confusión.

¹² Archivo 2 – 2020-02-03-21-33-077. Carpeta06 sentenciaP2, desde 00:12:55.

¹³ Archivo 2 – 2020-02-03-21-33-077. Carpeta06 sentenciaP2, desde 00:14:54.

¹⁴ Archivo 2 – 2020-02-03-21-33-077. Carpeta06 sentenciaP2, desde 00:17:00.

¹⁵ Archivo 2 – 2020-02-03-21-33-077. Carpeta06 sentenciaP2, desde 00:18:01.

¹⁶ PDF.0001 Cuaderno 02 SIC Demanda, fl.128

3. Se trata de un signo débil, no de un signo genérico, pues este último no es susceptible de registro, y la marca mixta Latinamerican Polygraph Institute ya está registrada como propiedad del demandante. Citando al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, expresa que “la presencia de una locución genérica no monopolizable resta fuerza al conjunto en que aparece; nadie, en efecto, puede monopolizar una raíz genérica, debiendo tolerar que otras marcas la incluyan, aunque podrán exigir que las desinencias u otros componentes del conjunto de la marca sirvan para distinguirlo claramente de otro”¹⁷.
4. En audiencia celebrada el 13 de julio de esta anualidad¹⁸ el apoderado judicial de la actora reiteró su interpretación de los hechos y las pruebas aportadas para insistir en las censuras al fallo confutado. Por su parte el demandado, reclamó la confirmación del fallo emitido porque en su sentir es conforme a lo acaecido. La Sala anunció que se acogería a lo dispuesto en el inc.2º del num.5 del art.373 y anunció la confirmación del fallo.

III. CONSIDERACIONES

1. **Nulidades.** No se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado hasta este momento procesal.
2. **La competencia del superior.** El art.328 del C. G. P., prevé que; “juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos en la ley.” Así que, cuando sólo apeló una de las partes, como en este caso aconteció, la competencia de la segunda instancia se reduce a resolver los reparos concretos formulados y debidamente sustentados por el impugnante a la sentencia de primer grado.

Para delimitar el ámbito de acción del juez de segunda instancia, la misma codificación, en el num.3º del art.322, exige al recurrente, “**precisar, de manera breve, los reparos concretos** que le hace a la decisión (...)” (se resalta)

3. **La controversia en esta instancia.** Por los argumentos del censor, la competencia de la sala radica en determinar si existió infracción marcaria, teniendo en cuenta la tipología del signo de marca registrada y su ámbito de protección a partir de sus características y capacidad descriptiva.

- 3.1. **Los derechos marcarios y su infracción:** Resulta preciso memorar que el art.154 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina, sobre el uso de marcas, dispone: “El derecho al uso exclusivo de una marca se adquirirá por el registro de la misma ante la respectiva oficina nacional competente”. Esa situación jurídica permite al propietario de la marca impedir que terceros realicen una serie de actos que implicarían infracciones a los derechos vinculados a la propiedad de esa marca.

¹⁷ PDF.0001

Cuaderno 02 SIC Demanda, fl.128.

¹⁸ Ver Audio

Esos actos están enlistados en el art.155 de la precitada decisión, y para el caso concreto reviste importancia el del literal d): “usar en el comercio un signo idéntico o similar a la marca respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando tal uso pudiese causar confusión o un riesgo de asociación con el titular del registro. Tratándose del uso de un signo idéntico para productos o servicios idénticos se presumirá que existe riesgo de confusión”.

Ahora bien, la determinación de que esos actos se constituyen como una infracción a la propiedad marcaria, están delimitados por el análisis de la marca a proteger, los signos que constituyen su registro y el alcance descriptivo de aquella.

3.2. Los signos de las marcas en consideración a su percepción: Es importante recordar que la mayoría de las marcas se distinguen según su expresión visual “constituidas por palabras, letras dibujos o su combinación”¹⁹, de donde se desprende la clasificación entre denominativas, figurativas y mixtas. En el caso concreto, la marca de la que es propietario el demandante es de tipología mixta según la certificación de la Superintendencia de Industria y Comercio²⁰. Como lo puso de presente el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en la interpretación prejudicial realizada para este caso, “los signos mixtos se componen de un elemento denominativo (una o varias letras, sílabas palabras o números) y un elemento gráfico (trazos definidos o dibujos perceptibles visualmente, los cuales pueden adoptar varias formas, como emblemas, logotipos, iconos,). La combinación de estos elementos al ser apreciada en su conjunto produce en el consumidor una idea integral sobre el signo, que le permite diferenciarlo de los demás existentes en el mercado”²¹.

En el mismo documento, el Tribunal comunitario da cuenta de los elementos que deben analizarse en el cotejo de los signos mixtos, conforme a lo cual, se debe, “determinar cuál de sus elementos –denominativo o gráfico– genera mayor influencia en la mente del consumidor”; es decir, se impone establecer si el elemento más determinante es el gráfico, el denominativo o lo son ambos en la misma medida.

Si bien como afirmó el recurrente, los signos mixtos están compuestos por elementos gráficos y de texto, su contraste no puede hacerse en abstracto, pensando en las múltiples formas en que pueda darse a conocer la marca; el análisis debe hacerse en concreto. De tal suerte, resulta especialmente relevante el examen del signo marcario que realizó en la motivación del fallo la delegada de la Superintendencia de Industria y Comercio²², con el fin de determinar cuál es el elemento preponderante, además de que su conclusión luce acertada, pues verificó que el

¹⁹ Guerrero Gaitán, Manuel. *Derecho de marcas. Teoría y práctica internacional*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2019, pág. 56.

²⁰ PDF.01 Cuaderno 02 SIC Demanda, fl. 11.

²¹ PDF.02 Interpretación Prejudicial, Cuaderno Tribunal, fls. 25-26. Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Interpretación prejudicial 145-IP-2020 del 15 dic. 2020.

²² Archivo 2 – 2020-02-03-21-33-077. Carpeta06 sentenciaP2, desde 00:12:40.

componente gráfico es predominante por encima del elemento denominativo. Para ello, basta observar el signo registrado:



En los términos del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, la existencia y reconocimiento de una marca mixta, significa “que es una unidad, para la cual se ha solicitado el registro, lo que incluye todos los elementos denominativos y gráficos que la componen. Cuando se otorga el registro de una marca mixta se la protege de manera integral y no a sus elementos por separado”²³.

Lo antes dicho, en otras palabras y a efectos de aplicarlo en el caso concreto, significa el derecho sobre la expresión “Latinoamerican Polygraph Institute” como una marca, sólo se puede encuadrar analítica y comparativamente dentro de los límites del tipo de signo marcario registrado; esto es, mixto.

La situación jurídica favorable exclusiva y excluyente del demandante, no es sobre la expresión encargada de nominar en sí misma y entendida de forma aislada, pues para ello sería necesario el registro de la marca mediante, precisamente, el signo denominativo. Es decir, la expresión textual que hace parte de la marca mixta debe revisarse en armonía con el resto del signo. El elemento denominativo exaltado es la sigla LPI, sobre la cual difícilmente podría admitirse violación de algún derecho marcario.

En ese sentido, teniendo en cuenta que el componente predominante del signo mixto en el caso concreto es el gráfico, para el análisis sí deben tenerse en cuenta los elementos reseñados por la *a quo* y retomados por

²³ PDF.02 Interpretación Prejudicial, Cuaderno Tribunal, fls. 28. Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Interpretación prejudicial 145-IP-2020 del 15 dic. 2020.

la interpretación prejudicial del Tribunal de la Comunidad Andina, dentro de los cuales se encuentran no solo los trazos o dibujos, sino el concepto evocativo, el riesgo de confusión que de allí se derive, y la combinación de colores.

Es que si bien el Tribunal de la Comunidad ha expresado de forma reiterada que en principio la marca mixta tiene como elemento característico el denominativo; también ha hecho la salvedad de que en algunos casos en los signos mixtos se le ha dado prioridad al bloque gráfico, y aunque no sea evocativo, por las proporciones y las preponderancias utilizadas, puede advertirse una figurativa, además de que el elemento denominativo de mayor significancia es la sigla y sobre ella, se insiste, no se predica una violación marcaria.

Es por lo expuesto que no se halla el error denunciado, pues en el caso concreto sí debe tenerse en cuenta principalmente el elemento gráfico del signo mixto. Por tanto, se reitera, el registro de una marca que combine elementos denominativos y figurativos no implica que exista derecho marcario sobre la expresión utilizada en el signo mixto en sí misma, sino en el contexto integral de su combinación.

Respecto del argumento esbozado por el recurrente enfocado que aún en las marcas mixtas con preponderancia gráfica no puede tolerarse la coexistencia de las marcas cuando se genera riesgo de confusión por evocar un mismo concepto, lo primero que se pone de presente es que la marca registrada no es evocativa; y lo segundo es que, sin duda, esa circunstancia no se subsume en el caso de marras. Ello aplicaría si se estuvieran comparando dos marcas mixtas, donde se puedan contrastar los elementos gráficos de los dos signos; sin embargo, acá no existe ningún reproche sobre algún signo mixto o gráfico usado por la demandada. Simplemente existe recriminación por el uso de una expresión llanamente denominativa.

3.3. El alcance del ámbito de protección según el alcance del signo:

Aunque el recurrente distingue entre una marca genérica y una marca débil, ello amerita unas precisiones. Si bien es cierto que la denominación genérica es una de las prohibiciones de registro, dentro de las denominadas por la doctrina como requisitos negativos²⁴, esto no es un criterio absoluto. De hecho, así mismo lo reconoce el censor en sus reparos al citar la excepción planteada por el Tribunal Andino; esto es: “a menos que estén conformados por palabras o figuras que proporcionen una fuerza expresiva suficiente para dotarlos de capacidad distintiva”²⁵.

²⁴ Cfr. Guerrero Gaitán, Manuel. *Derecho de marcas. Teoría y práctica internacional*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2019.

²⁵ PDF.0001 Cuaderno 02 SIC Demanda, fl.131

Lo anterior significa que el hecho de que una marca contenga elementos genéricos no significa que en su comprensión integral no tenga fuerza distintiva y sea susceptible de registro; por ejemplo, por los componentes adicionales que pueda aportar el elemento figurativo. Hacer un análisis de las expresiones genéricas del signo distintivo no desdice del acto registral, contrario a lo argumentado por el recurrente.

Al respecto, se dijo en la interpretación prejudicial de este caso:

“(…) Desde el punto de vista de las marcas, un término es genérico cuando es necesario utilizarlo en alguna forma para señalar el producto o servicio que desea proteger o cuando por sí mismo pueda servir para identificarlo.

(…)

Los signos conformados exclusivamente por denominaciones genéricas al estar combinadas con otras pueden generar signos completamente distintivos. El titular de una marca no puede impedir que las expresiones genéricas puedan ser utilizadas por los otros empresarios. Ello, significa que su marca es débil porque tiene fuerza limitada de oposición, ya que las partículas genéricas se deben excluir del cotejo de marca”²⁶.

Las expresiones finales del elemento denominativo del signo mixto sin duda son elementos genéricos. Institute, traducido al español, simplemente da cuenta, según algunas de las definiciones de la RAE, de “una institución científica o cultural” o “un establecimiento público en el que se presta un servicio o cuidado específico” además, su raíz etimológica es enseñanza²⁷.

Esa expresión es la denominación genérica del servicio prestado por el empresario, “servicios de educación y formación, específicamente para proveer enseñanza capacitación, entrenamiento y actualización (…)”²⁸. Por su parte la expresión Polygraph, traducida al español, simplemente da cuenta del objeto específico del servicio prestado “(…) de conocimientos relacionados con la poligrafía (…)”²⁹.

Es decir, lo genérico de los elementos de una marca, en este caso mixta, la hace débil. Sin embargo, ello no es óbice de incapacidad distintiva, pues a partir de las características que aporta el elemento figurativo se hizo susceptible de registro. Sin duda, el recurrente no tiene derecho sobre las expresiones “Polygraph Institute” ni puede impedir que se use en el mismo idioma que éste escogió. Adicionalmente las expresiones “Latinamerican” y “American” sometidas a contraste dan cuenta de una característica de la empresa y es el lugar de origen derivado de un gentilicio. La suma de esos argumentos descarta que exista riesgo de

²⁶ PDF.0002 Interpretación Prejudicial, Cuaderno Tribunal, fls.28. Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Interpretación prejudicial 145-IP-2020 del 15 dic. 2020.

²⁷ Diccionario de la Real Academia Española. <https://dle.rae.es/instituto>

²⁸ PDF.0001 Cuaderno 02 SIC Demanda, fl.11

²⁹ PDF.0001 Ibidem, fl.11

confusión de la **marca mixta** registrada con la expresión utilizada por el demandado.

No descarta este Tribunal que en la conducta del demandado eventualmente exista la intención de afectar la libre y sana competencia, pues evidentemente comparten un sector de la economía sumamente específico; pero, por un lado, no estamos frente a una marca notoria y su especialísimo ámbito de protección; y por otro, de existir una hipotética conducta de competencia desleal, ello no implica, de suyo, una infracción a la propiedad marcaria.

En síntesis, pretende el demandante hacer defensible en elemento puramente denominativo de una marca mixta, cuando ese componente sólo tiene sentido si se analiza en el contexto integral del signo compuesto por elementos de texto y gráfico; por lo que se establece en el caso concreto que ninguna violación al derecho marcario de signos mixtos se acredita. No se observan los denunciados yerros de la delegada de la Superintendencia de Industria y Comercio al entender que el elemento preponderante era el gráfico, y que lo genérico de algunos componentes de la marca mixta no le restan la capacidad distintiva, pero lleva a tolerar el uso de los elementos descriptivos usados en la marca.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta 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;

IV. DECISIÓN

PRIMERO: **CONFIRMAR** proferida por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio el 3 de febrero de 2020, dentro del proceso con pretensión declarativa de infracción de Propiedad Industrial.

SEGUNDO: **ABSTENERSE DE CONDENAR EN COSTAS** a la parte recurrente por no aparecer causadas, ni siquiera por “la carga de la vigilancia” por ausencia total de actuación del demandado en ambas instancias. (arts.365 y 366 del CGP.).

TERCERO: **ORDENAR** que, por secretaría, se devuelva el expediente al despacho de origen, previas las anotaciones de ley. (art.11 de la Ley 2213 de 2022).

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



LUZ STELLA AGRAY VARGAS

Magistrada

AÍDA VICTORIA LOZANO RICO

Magistrada

CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA

Magistrada

Firmado Por:

Luz Stella Agray Vargas
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

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

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

Código de verificación: **e1a6c0caddcefd22403efe9c3b7172e9a2ed380d275bd6faf99f87e5a6cce0f4**

Documento generado en 21/07/2023 03:38:14 PM

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

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., veintiuno (21) de julio de dos mil veintitrés (2023).

Discutido en sesión virtual ordinaria del 22 de junio de 2023 y aprobado en la del 29 siguiente del mismo mes y año.

Ref. Proceso verbal de competencia desleal de **LUDESA DE COLOMBIA S.A.S. EN REORGANIZACIÓN** contra **PRIMAX COLOMBIA S.A.** y otra. (Apelación sentencia).
Rad. 11001-3199-001-2019-63458-01.

Se procede a emitir sentencia en desarrollo de lo dispuesto en artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

I. ASUNTO A RESOLVER

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo del 21 de junio de 2022, proferido por la Superintendencia de Industria y Comercio – Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, dentro del proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

Ludesa de Colombia S.A.S. en Reorganización presentó demanda en contra de Primax Colombia S.A. y Organización Terpel S.A., para que se declare que incurrieron en los actos de competencia desleal previstos en los artículos 7, 8 y 9 de la Ley 256 de 1996.

Solicitó, en consecuencia, que se condene a las demandadas a pagar, a título de perjuicios, la suma de \$122.306.953.213, correspondientes a los

siguientes conceptos: \$90.752.956 por “los daños sufridos por la afectación costos capacitación”; \$25.967.979.803 por “los daños correspondientes al Ebitda Diferencial por el cambio de condiciones comerciales”; \$80.281.063.401 por “los daños correspondientes al Ebitda Diferencial proyección desde el año 2018 al 2027 o Diferencia Ebitda total con respecto a utilidad operacional”; y, \$15.967.157.053 por “los daños correspondientes al Ebitda residual con relación a la utilidad operación residual”, más las costas del proceso y las agencias en derecho¹.

2. Sustento Fático.

En apoyo de sus pedimentos, la parte actora expuso, en síntesis, los siguientes hechos:

En el año 1996, la demandante, que para esa fecha se llamaba Lubricantes del Sur Ltda., celebró un contrato de agencia mercantil con ExxonMobil, hoy Primax Colombia S.A., cuyo objeto fue comercializar aceites de la marca Mobil en los departamentos de Caquetá y Huila.

Con el fin de hacer más eficiente su operación, ExxonMobil creó y puso en ejecución una estrategia de consolidación de mercado para pasar de tener muchos y pequeños distribuidores a unos pocos, pero más grandes. Para ello diseñó una serie de beneficios a los que solo podían acceder aquellos con mayor poder económico.

La demandante se vio constreñida a invertir grandes sumas de dinero en operación logística, infraestructura, mercadeo, capital humano y de trabajo, para hacer presencia en nuevos territorios y así poder convertirse en acreedora de tales privilegios, que consistían en hacer parte del “Club del Millón”, que permitía a los vendedores de más de un millón de galones recibir un porcentaje entre el 1% y el 2% de las ventas; contar con plazo de 60 días para cancelar las facturas de compra con un descuento del 6%

¹ Folio 7, Archivo “REFORMA DE LA DEMANDA (parte 1).pdf” de “057 – REFORMA DE LA DEMANDA (parte 1)” de “01CuadernoPrimeraInstancia”.

por pronto pago; y pertenecer al “*Club de la Excelencia-COE*”, en el que se premiaba a los que alcanzaban ciertas metas cuantitativas.

Ante ese panorama y, por el apremio de la demandada para que extendiera su ejercicio a otros sitios, Ludeses empezó a operar en más del 65% del territorio nacional y se destacó como la compañía con mayores ventas de lubricantes Mobil de la zona andina.

En virtud de tal relación, las partes celebraron contratos de distribución y otros íes en 2003, 2004, 2006, 2007, 2008, 2013 y 2014. En este último se extendió el término de vigencia del postrero acuerdo hasta el 30 de noviembre de 2016, el que luego ampliaron, primero hasta el 31 de mayo de 2017 y luego al 1 de junio siguiente, por seis meses más. Con posterioridad, ExxonMobil le comunicó a la demandante “*la terminación de la distribución, a partir del 30 de noviembre de 2017*”².

Pese a tales extensiones, desde el 2015 la citada demandada, de forma “*progresiva, sistemática y gravemente*”³, modificó las condiciones de comercialización mediante la imposición de reglas más gravosas que se opusieron a la mecánica de operación tradicional. Así, incrementó los precios de forma repetida y autorizó a los concesionarios (que antes eran clientes) a ofrecer en el mercado los lubricantes de marca Mobil. La demandante tuvo conocimiento de este último hecho en marzo de 2015⁴, fecha en la que le escribió un correo electrónico en el que le notificó tal situación, lo que también corroboró el 6 de septiembre de 2016⁵.

A finales del mencionado año, la situación de Ludeses empeoró, pues la demandada disminuyó su cupo de crédito, pese a contar con una garantía hipotecaria suficiente, lo que dificultó su actividad y redujo sus márgenes de rentabilidad; además, prorrogó el contrato por tan solo 6 meses, cuando lo usual era que se extendiera por 3 años. Así mismo, “*la cumbre*

² Folio 19, Archivo “REFORMA DE LA DEMANDA (parte 1).pdf” de “057 – REFORMA DE LA DEMANDA (parte 1)” de “01CuadernoPrimeraInstancia”.

³ Folio 25, Archivo “REFORMA DE LA DEMANDA (parte 1).pdf” de “057 – REFORMA DE LA DEMANDA (parte 1)” de “01CuadernoPrimeraInstancia”.

⁴ Folio 28 hecho 3.5.17, Archivo “REFORMA DE LA DEMANDA (parte 1).pdf” de “057 – REFORMA DE LA DEMANDA (parte 1)” de “01CuadernoPrimeraInstancia”.

⁵ Folio 26 hecho 3.5.9., Archivo “REFORMA DE LA DEMANDA (parte 1).pdf” de “057 – REFORMA DE LA DEMANDA (parte 1)” del “01CuadernoPrimeraInstancia”.

de la mala fe” se produjo en noviembre de esa anualidad, cuando supeditó la firma de un nuevo contrato a la capitalización de la compañía por \$3.000.000.000.

El 27 de diciembre de 2016, ExxonMobil y Terpel le manifestaron a la Superintendencia de Industria y Comercio su intención de *“realizar una operación de concentración con efectos en el mercado colombiano, consisten (sic) en la adquisición del control de EXXONMOBIL COLOMBIA por parte de TERPEL”*⁶.

Debido a tales circunstancias, el 28 de febrero de 2017, la demandante, radicó una solicitud de apertura del trámite de reorganización ante la Superintendencia de Sociedades, hecho frente al que la convocada respondió inutilizando su código de distribuidor, impidiéndole hacer compras durante una semana y, aunque el 7 de abril siguiente lo volvió a habilitar, ello fue previa exigencia del pago de una parte de la deuda y nuevas capitalizaciones.

El 8 de mayo posterior, Ludesa fue admitida a proceso de reorganización, pero, pese a ello, la demandada la obligó a *“pactar el pago de sus acreencias de manera anticipada y contra el orden de prelación de la ley sustancial, so pena de no continuar con el contrato de distribución”*⁷.

El 25 de octubre que siguió, ExxonMobil *“comunicó por escrito su decisión de no renovar el contrato de distribución, cuyo último día de vigencia, fue el 30 de noviembre de 2017”*⁸.

Afirmó la actora que *“las pretensiones de este libelo, así como las circunstancias fácticas que lo fundan, no se refieren al cumplimiento o incumplimiento de las previsiones contractuales entre EXXONMOBIL y LUDESA, pues los temas contractuales entre las partes escapan a la*

⁶ Folio 29 hecho 3.5.24, Archivo *“REFORMA DE LA DEMANDA (parte 1).pdf”* de *“057 – REFORMA DE LA DEMANDA (parte 1)”* de *“01CuadernoPrimeraInstancia”*.

⁷ Folio 33 hecho 3.5.43., Archivo *“REFORMA DE LA DEMANDA (parte 1).pdf”* de *“057 – REFORMA DE LA DEMANDA (parte 1)”* de *“01CuadernoPrimeraInstancia”*.

⁸ Folio 34 hecho 3.6.1., Archivo *“REFORMA DE LA DEMANDA (parte 1).pdf”* de *“057 – REFORMA DE LA DEMANDA (parte 1)”* de *“01CuadernoPrimeraInstancia”*

*competencia del juez de competencia desleal*⁹. Y precisó, con relación específica a los actos de las demandadas que sirvieron de fundamento a su *petitum*, lo siguiente:

Que ExxonMobil infringió la prohibición general del artículo 7 de la Ley 256 de 1996, pues primero promovió operaciones de adquisición o cesión de derechos que aumentaron la participación de Ludesha en el mercado, para después, mediante una estrategia concertada con Terpel, buscar sacarla mediante *“actos como reducir hasta eliminar totalmente el cupo de crédito, bajar el margen de intermediación; poner en una mejor posición a otros competidores mediante el otorgamiento de precios más competitivos... eliminar incentivo o modificaciones...”*¹⁰.

Igualmente, fijar como prórrogas de los contratos tan solo 6 meses, la *“eliminación del código de distribuidor para hacer pedidos por 8 días en el mes de abril del año 2017 y... venderle a su mejor y más antiguo distribuidor solo si pagaba anticipadamente el precio de la compra...”*¹¹.

Que, por los mismos hechos, incurrieron en el acto desleal del precepto 8° de dicha ley, ya que *“LUDESA se vio privada de sus clientes, que ahora atiende Terpel”*.

Finalmente, las demandadas también perpetraron actos de desorganización, consagrados en la disposición subsiguiente de la citada normativa, pues sus resultados financieros *“fueron el fruto de una estrategia desleal planificada por TERPEL en asocio con EXXONMOBIL”*¹².

3. Contestación.

-Primax Colombia S.A. se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones que tituló *“Prescripción”*, *“Ludesha carece de legitimación para*

⁹ Folio 36 hecho 3.7.8., Archivo *“REFORMA DE LA DEMANDA (parte 1).pdf”* de *“057 – REFORMA DE LA DEMANDA (parte 1)”* de *“01CuadernoPrimeraInstancia”*.

¹⁰ Folio 40, Archivo *“REFORMA DE LA DEMANDA (parte 1).pdf”* de *“057 – REFORMA DE LA DEMANDA (parte 1)”* de *“01CuadernoPrimeraInstancia”*.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Folio 41, Archivo *“REFORMA DE LA DEMANDA (parte 1).pdf”* de *“057 – REFORMA DE LA DEMANDA (parte 1)”* de *“01CuadernoPrimeraInstancia”*.

reclamar derechos derivados de una inexistente relación comercial iniciada desde 1962”, “Entre Ludesa y ExxonMobil no existió una relación cuyo inicio se remonte a 1962, que justifique su expectativa de que el contrato se prorrogaría más allá de noviembre de 2017”, “Ludesa no puede desconocer las terminaciones de los contratos suscritas entre Casamotor y ExxonMobil y entre esta y los terceros señalados en el hecho 3.2.4.”, “ExxonMobil jamás le instruyó a Ludesa que adquiriera derechos de distribución de terceros como parte de su deseo de robustecer su red de distribución de lubricantes Mobil ni incurrió en actos de competencia desleal en los términos de las pretensiones 2.2. y 2.3”.

También las que tituló: “ExxonMobil no desmejoró deslealmente las condiciones de los contratos de distribución de Ludesa, cuya crisis financiera es producto de sus malas decisiones”, “Entre ExxonMobil y Terpel no existió estrategia alguna encaminada a sacar a Ludesa del mercado de distribución de lubricantes Mobil. La premisa en la que se basan las pretensiones de Ludesa es falsa”, “la relación entre ExxonMobil y Ludesa terminó por el vencimiento del plazo válidamente pactado entre las partes”, “ExxonMobil no estaba obligada a extender el contrato con Ludesa por diez años, ni generó expectativas en ese sentido a la demandante”, “ExxonMobil no estaba obligada a prorrogar indefinidamente el contrato”, “regla de discrecionalidad (business judgement rule)”, “inexistencia de pretensión contra ExxonMobil por actos de desviación de clientela”, “ExxonMobil no incurrió en actos de desviación de la clientela contra Ludesa”, “ExxonMobil no incurrió en actos de desorganización contra Ludesa”, “Ludesa actuó en contra de sus deberes de buena fe”, “ExxonMobil no incurrió en prácticas contrarias a las sanas costumbres mercantiles y al principio de buena fe comercial”, “Es puramente hipotético y, por ende, no es indemnizable el lucro cesante (disfrazado en la reforma como daño emergente) que reclama Ludesa relativo al ‘Ebitda diferencial por cambio en las condiciones comerciales’, ‘Diferencial ebitda con respecto a utilidad operaciones’ y ‘Diferencial ebitda residual con relación a la utilidad operación residual’”.

Así mismo, las llamadas *“Inexistencia de daños sufridos de manera personal por Ludesa”, “Inexistencia de daños directos”, “Inexistencia de prueba de la cuantía del daño”, “Indebida estimación del lucro cesante”, “Ludesa pretende cobrarle a ExxonMobil unos costos propios de su operación, que no son constitutivos de daño”, “Vulneración del principio non bis in idem: Ludesa reclama dos veces el mismo daño”, “Inexistencia de nexo causal entre el daño reclamado y las inexistentes conductas desleales imputables a ExxonMobil”, “Culpa exclusiva de la demandante”, “Ludesa ha contravenido sus propios actos y ha actuado con mala fe”, “Los límites de responsabilidad por las partes son válidos y hacen inoperantes cualquier reclamación por concepto de lucro cesante”, y la “Genérica”.*

Como sustento de las mismas alegó que la actora se constituyó por escritura pública No. 2957 del 11 de septiembre de 2013, lo que significa que a partir de esa fecha surgió la relación contractual; los supuestos actos de competencia desleal descritos en la demanda son anteriores al 12 de noviembre de 2017, por lo que ya transcurrieron los 2 años de la prescripción de que trata el artículo 23 de la Ley 256 de 1996 y, tal termino se suspendió en su caso; tampoco dio instrucciones a Ludesa para que invirtiera o comprara derechos ni capitalizara; para la búsqueda de sus distribuidores profesionales analizó su solidez logística, financiera y buenas prácticas organizacionales, al punto que implementó el programa *“Club de la excelencia”*, cuyo propósito era premiar a los agentes destacados mediante un incentivo económico, sin que fuera una condición previa para continuar comercializando sus productos, además, aquellos tenían libertad negocial y autonomía, pues fijaban los precios de la reventa de acuerdo al margen de ganancias deseado.

Indicó también que en el periodo en que la actora incumplió sus obligaciones le siguió reconociendo los beneficios de los diferentes programas; las partes no estipularon alguna cláusula de exclusividad, por el contrario, desde la suscripción del convenio del 1 de noviembre de 2013, pactaron de forma expresa la posibilidad de la existencia de otros vínculos de suministro entre ExxonMobil y los fabricantes de equipos originales Owner Equipment Manufacturer -OEM-empresas que, a su vez,

podían celebrar pactos con sus propios concesionarios, con quienes no se tuviera relación jurídica alguna; los precios de sus productos fueron iguales para todos los agentes; que el 27 de diciembre de 2016, presentó ante la Superintendencia de Industria y Comercio una propuesta de integración con Terpel y, ella fue aprobada en la Resolución No. 9915 del 15 de febrero de 2018, es decir, meses después de la terminación del contrato que tenía con la demandante, de lo que se deduce que Terpel desconocía los detalles de la distribución del lubricante Mobil.

Refirió también que en ningún momento alimentó la expectativa de prolongar el vínculo por un lapso superior a diez años, el hecho de que hubiese dado los diferentes incentivos obedeció a las políticas de motivación y la terminación tuvo como causa el vencimiento del lapso estipulado, sin que la misma pueda ser objeto de discusión en este escenario judicial; las razones del retiro de la clientela fueron situaciones de desabastecimiento de lubricantes y otras generadas por la propia demandante.

Fue Ludesá, mediante carta del 26 de mayo de 2017, la que solicitó renovar el contrato por un término no inferior a 6 meses; luego, si tenía una expectativa superior a dicho plazo, debió manifestarlo y su silencio demuestra su mala fe; que una vez tuvo conocimiento del proceso de reorganización de su contraparte, le otorgó varios beneficios con el fin de ayudarle a superar tal situación.

En adición, explicó que no se ha demostrado un daño real, cierto, personal y directo, por cuanto la terminación de su vínculo tuvo que ver con lo pactado y no existía la obligación de renovar el acuerdo; el dictamen aportado para justificar los supuestos perjuicios adolece de defectos metodológicos que impide tenerlo como prueba eficaz.

Por último, sostuvo que no hay nexo de causalidad con su conducta, pues los perjuicios tuvieron origen en actuaciones propias de Ludesá; así, la demandante, al ser una profesional en el ramo de distribución de lubricantes, debe tener trabajadores expertos en esa actividad comercial,

de ahí que la capacitación de sus colaboradores es un acto propio de la gestión que desempeña; además, en el contrato de distribución del 1 de junio de 2017, se estipuló que ninguno de los extremos negociantes sería responsable frente al otro por lucro cesante¹³.

-Organización Terpel S.A., por intermedio de apoderado judicial, también se opuso a las pretensiones y formuló las defensas denominadas: *“Prescripción”, “Ludesa carece de legitimación para reclamar derechos derivados de una inexistente relación comercial iniciada desde 1962”, “No existe prueba de que entre Ludesa y ExxonMobil haya existido una relación que se extendiera desde 1962”, “Terpel carece de legitimación por pasiva en este proceso”, “Entre ExxonMobil y Terpel no existió estrategia alguna encaminada a sacar a Ludesa del mercado de distribución de lubricantes Mobil. La premisa en la que se basan las pretensiones de Ludesa es falsa”, “La relación entre ExxonMobil y Ludesa terminó por el vencimiento del plazo válidamente pactado entre las partes”, “Terpel no estaba obligada a celebrar un contrato de distribución con Ludesa tras la terminación del vínculo entre ella y ExxonMobil”, “Regla de discrecionalidad (business judgement rule)”, “Terpel no incurrió en actos de desviación de la clientela contra Ludesa”, “Terpel no incurrió en actos de desorganización contra Ludesa”.*

También indicó que: *“Terpel no incurrió en prácticas contrarias a las sanas costumbres mercantiles y al principio de buena fe comercial”, “Es puramente hipotético y, por ende, no indemnizable el lucro cesante (disfrazado en la reforma como daño emergente) que reclama Ludesa relativo al ‘ebitda diferencial por cambio en las condiciones comerciales’ y ‘diferencial ebitda total con respecto a utilidad operacional’ y ‘diferencial ebitda residual con relación a la utilidad operación residual’”, “Inexistencia de daños sufridos de manera personal por Ludesa”, “Inexistencia de daños directos”, “Inexistencia de prueba de la cuantía del daño”, “Indebida estimación del lucro cesante”, “Ludesa pretende cobrarle a Terpel unos costos propios de su operación, que no son constitutivos de daños”, “Inexistencia de nexo causal entre el daño reclamado y las inexistentes*

¹³ Archivo “CONTESTACIÓN REFORMA DE LA DEMANDA (Primax).pdf” de “080 – CONTESTACIÓN REFORMA A LA DEMANDA (Primax)” de “01CuadernoPrimeraInstancia” Folio 143.

conductas desleales imputadas a Terpel”, *“Culpa exclusiva de la demandante”* e *“Innominada”*.

Manifestó que transcurrió el lapso de dos años previsto en la Ley 256 de 1996, si se tiene en cuenta la última fecha en que la demandante alegó que se materializaron las presuntas conductas referidas en el libelo; su promotora no podía reclamar por hechos acaecidos en el año 1962, pues tal ente apenas empezó a existir el 11 de septiembre de 2013 y no probó que hubiese recibido los derechos de distribución de Álvaro Gómez Prada y Cía. Ltda., Lubricantes del Tolima, Lubrimobil Ltda., Lubrifluidos S.A. o de Distribuidora Zona Industrial S.A..

Cuestionó su legitimación en la causa por pasiva, toda vez que el conflicto tuvo como fuente una relación comercial de distribución entre Ludesá y ExxonMobil, en la cual no tuvo participación y antes del 3 de julio de 2018 era competidora de la otra demandada; tampoco compartió información comercial en razón al acuerdo de confidencialidad suscrito el 21 de marzo de esa anualidad y, por lo tanto, es equivocado hablar de actos de desviación de clientela o de desorganización; si su intención era sacar a Ludesá del mercado, no hubiese invitado a los antiguos agentes de ExxonMobil a continuar siendo distribuidores y, si no le hizo la invitación a la demandante, fue porque su vínculo ya había terminado por la expiración del plazo acordado.

Refirió también que, para el reconocimiento de los perjuicios reclamados, le correspondía a la interesada acreditarlos, en tanto que el daño debe ser real, cierto, concreto y causado de forma directa por el presunto infractor, elementos que no concurren y no está probado el nexo causal.

Además, según los documentos que obran en el expediente, Ludesá fue negligente, la crisis financiera se auspició por ella y los socios, e hizo inversiones bajo la presunta expectativa de prórroga de un contrato, sin tener certeza de que ella ocurriese¹⁴.

¹⁴ Folio 63, Archivo *“CONTESTACIÓN REFORMA DE LA DEMANDA (Terpel).pdf”* de *“078 – CONTESTACIÓN REFORMA A LA DEMANDA (Terpel)”* del *“01CuadernoPrimeraInstancia”*.

4. Sentencia de primera instancia

La Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio profirió fallo anticipado el 21 de junio de 2022, declarando probada la excepción de prescripción propuesta por las demandadas; en consecuencia, negó las pretensiones.

Consideró que el artículo 23 de la Ley 256 de 1996 establecía dos fenómenos extintivos, siendo uno de ellos el ordinario, alegado por las citadas, cuya configuración era subjetiva, pues se materializa dos años después del momento en que el perjudicado sabe del acto concurrencial desleal.

En este caso, la demandante, según lo manifestó en el trámite del proceso de reorganización que promovió, tuvo conocimiento de los hechos que a su juicio constituyen un actuar deshonesto, el 28 de febrero de 2017, momento en el que expuso la grave situación en que se encontraba debido a la renovación por 6 meses del contrato, así como la reducción del crédito, por lo que *“de forma palpable... el conocimiento de los hechos que hoy se reclaman como desleales viene desde el 28 de febrero de 2017, punto base para la contabilización del término de prescripción”*¹⁵. E incluso, en la demanda, afirmó haberse enterado desde el año 2016.

Acorde con lo anterior, el fenómeno extintivo se consumó el 28 de febrero de 2019, pues la presentación de la demanda el 12 de noviembre de esa anualidad, es decir, posterior a tal fecha, no lo interrumpió.

Agregó que ello tampoco ocurrió por la diligencia de conciliación prejudicial, ya que esta se llevó a cabo solo hasta el 1 de octubre de 2019, y además Primax (antes ExxonMobil) ni siquiera fue citada.

¹⁵ Folio 10, Archivo “SENTENCIA No. 6487 DEL 21 DE JUNIO DE 2022.pdf” de “098 – SENTENCIA No. 6487 DEL 21 DE JUNIO DE 2022” de “01CuadernoPrimeraInstancia”.

5. El recurso de apelación.

La demandante impugnó la decisión. Para sustentar su inconformidad explicó que *“no demandó ninguno de los contratos de distribución... ni el cumplimiento o la ejecución de las obligaciones incorporadas en dichos pactos”*¹⁶, es decir, el asunto no tenía naturaleza contractual, ni perseguía que el *a quo* se pronunciara sobre tales vínculos. También que *“la circunstancia referida a la comunicación de la decisión de no prorrogar el contrato de distribución no daba lugar, en sí misma, a los comportamientos demandados y tampoco evidencian el conocimiento de mi representada de los hechos objeto de la demanda”*¹⁷.

De lo que sí se trató el proceso -expuso- fue del hecho de que las convocadas hubiesen diseñado, planificado y ejecutado una estrategia progresiva y sistemática tendiente a sacar a Ludesá deslealmente del mercado, acciones que se desarrollaron *“nunca de forma idéntica o repetitiva, por lo que no es cierto que se trate de hechos continuados como equivocadamente se concluye en la sentencia anticipada”*¹⁸. Además, la activa ignora cuál fue el momento exacto en el que la aludida estrategia empezó a planearse.

Refirió que la fecha que tuvo en cuenta el juzgador de primera instancia para iniciar el cómputo de la prescripción (28 de febrero de 2017) fue equivocada, pues omitió considerar que *“[u]na estrategia, como conjunto concertado de actos que se desarrollan por etapas o estadios en el tiempo, solo puede ser demandada cuando queda completada”* y, en todo caso, la convocante también *“se duele de eventos posteriores al 28 de febrero de 2017, como la propia reacción de EXXONMOBIL a la expresa comunicación por parte de LUDESA de la promoción del proceso de reorganización”*¹⁹ y sus acciones posteriores, como la inhabilitación del código de distribuidor, su negativa a suministrarle productos o la prohibición de importar y exportar los mismos, eventos que ocurrieron luego de la fecha aludida.

¹⁶ Folio 3, Archivo “07.SUSTENTACIÓNRECURSO.pdf” del “02CuadernoTribunal”.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Folio 7, Archivo “07.SUSTENTACIÓNRECURSO.pdf” del “02CuadernoTribunal”.

Agregó que, en septiembre de 2017, los contratantes acordaron celebrar un nuevo negocio, que se extendería hasta el 2018, condiciones que fueron incumplidas por la citada.

6. Pronunciamiento del no apelante.

La parte demandada solicitó se confirmara la decisión cuestionada, porque el *a quo* acertó con la data de partida para contabilizar la prescripción y, a pesar de que se alegaron conductas posteriores al 27 de febrero de 2017, la última de ellas fue del 1 de junio de ese mismo año, fecha para la cual se había informado la terminación del contrato y no es de recibo la presunta expectativa de prolongar el pacto hasta el año 2018, hecho que, por demás, no fue expuesto en el libelo inicial.

III. CONSIDERACIONES

Concurren los presupuestos procesales y no se advierte vicio que invalide la actuación, siendo del caso precisar que la competencia del *ad quem* está delimitada por los reproches sustentados por la apelante; por consiguiente, se deja al margen del escrutinio cualquier cuestión que no hubiere suscitado inconformidad, ni esté íntimamente relacionada con las eventuales modificaciones frente a lo resuelto en el fallo cuestionado (artículo 328 del C.G.P.).

El canon 333 de la Constitución Política, consagra aquellas prácticas anticompetitivas del mercado y busca impedir que se obtengan utilidades como consecuencia de proceder de esa envergadura, para de ese modo cuidar la capacidad adquisitiva de bienes de los consumidores y la exclusión indebida de competidores.

Luego, con la expedición de la Ley 256 de 1996, se buscó garantizar la libre y leal competencia económica, mediante la prohibición de actos y conductas desleales, en beneficio de todos los que participen en el circuito económico y, a tono con el ordenamiento convencional, Colombia adhirió al Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, mediante la expedición de la Ley 178 de 1994, adquiriendo la obligación

de “asegurar a los nacionales de los países de la unión una protección eficaz contra la competencia desleal” (numeral 1, artículo 10 bis) y acoger en su legislación interna las reglas según las cuales “[c]onstituye acto de competencia desleal todo acto contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial” (numeral 2, *idem*).

Particularmente debía prohibir “1) [c]ualquier acto capaz de crear una confusión, por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor; 2) las aseveraciones falsas, en el ejercicio del comercio, capaces de desacreditar el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor; 3) las indicaciones o aseveraciones cuyo empleo, en el ejercicio del comercio, pudieren inducir al público a error sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos” (*Ejusdem*).

La memorada normatividad contempla un ámbito objetivo de aplicación, estableciendo los comportamientos previstos en ella como de competencia desleal, siempre que se realicen en el mercado y con fines concurrenciales, la cual se presume cuando aquellos, por las circunstancias en que se ejecutan, se revelan objetivamente idóneos para mantener o incrementar la participación en ese ámbito de quien lo lleva a cabo o de un tercero.

Y uno subjetivo al aplicarse la normatividad tanto a los comerciantes como a cualquier otro que intervenga en ese escenario. De ahí que no podrá supeditarse a la existencia de una relación de competencia entre el sujeto activo y el pasivo en el acto desleal.

Sobre la disposición legal referida, la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, consideró:

“fue promulgada La ley 256 de 1996, cuyo capítulo inicial, contentivo de las disposiciones generales, señaló como objeto de la ley garantizar la libre y leal competencia económica, mediante la prohibición de actos y conductas de competencia desleal, en beneficio de todos los participantes en el mercado; su ámbito de aplicación a los actos de competencia desleal realizados en el mercado y con fines concurrenciales; innecesaria la condición de comerciante para el sometimiento a las

restricciones allí previstas; un marco territorial enfocado en los efectos de las conductas descritas y su incidencia o que esté llamada a tenerla en el mercado colombiano; el concepto de las prestaciones mercantiles y la regla de interpretación según la cual la hermenéutica que rige ese ordenamiento debe guardar consonancia con los principios constitucionales de actividad económica e iniciativa privada libres, con la limitante del bien común, así como competencia económica y libre, leal pero responsable. A su vez, en el capítulo II relacionó los actos de competencia desleal empezando con una prohibición de tipo general, seguida de las particulares denominadas desviación de la clientela, desorganización, confusión, engaño, descrédito, comparación, imitación, explotación de la reputación ajena, violación de secretos, inducción a la ruptura contractual, violación de normas y pactos desleales de exclusividad. El enfoque de la competencia desleal, por ende, está dirigido a la defensa de los consumidores, preservar el buen funcionamiento del mercado, así como los intereses de los empresarios que intervienen en él. Se trata de un régimen en el cual se abordan los casos específicos entre comerciantes, consumidores y demás participantes, al contrario del régimen de prácticas comerciales restrictivas que apunta a resolver una finalidad colectiva. De allí que el inicial «modelo profesional» o de corte individualista, erigido en criterios de enjuiciamiento sopesados en la incorrección profesional y en razonamientos morales, experimentó gran cambio al establecer deberes objetivos de abstención o reglas objetivas de conducta, con el advenimiento del «modelo social», que tiene como sus dos pilares fundamentales la política de defensa de la competencia (por el Estado, ya que antes se designaba al mercado mismo) y la política de tutela del consumidor (que se le había otorgado en su totalidad al mercado). Ciertamente, el marco legal de competencia desleal no sólo vela por los intereses entre los empresarios, incluye a los consumidores como sujetos de protección y garantía cuando en las relaciones de mercado se defraude el orden público que reclama el Estado en las actuaciones económicas»²⁰.

En la actualidad, no hay discusión acerca de que el derecho de la competencia goza de un relieve altamente social, al punto que el Legislador confirió la facultad a ciertas asociaciones y al Ministerio Público para que entablaran este tipo de acciones, buscando hacer efectivo el intercambio de bienes y servicios.

Bajo tal marco, le corresponde al Tribunal determinar si en este asunto operó la prescripción, tal y como lo concluyó el *a quo* o si según lo dicho en la apelación, esa conclusión fue errada por partir de una fecha equivocada para calcular el término de ese fenómeno extintivo, por no advertir que se quejó de “*eventos posteriores al 28 de febrero de 2017*” y, que los hechos de competencia desleal se enmarcaron dentro de “[u]na estrategia, como conjunto concertado de actos que se desarrollan por etapas o estadios en el tiempo», la que “*solo puede ser demandada cuando queda completada*”, todo ello al margen de las cuestiones propiamente contractuales.

²⁰ Corte Suprema de Justicia, SC5473-2021 Radicación n° 11001-31-99-001-2017-40845-01.

Para ese propósito es de señalar que la prescripción tratándose de conflictos derivados de competencia desleal, se encuentra consagrada en el artículo 23 de la Ley 256 de 1996, que establece: *“Las acciones de competencia desleal prescriben en dos (2) años a partir del momento en que el legitimado tuvo conocimiento de la persona que realizó el acto de competencia desleal y en todo caso, por el transcurso de tres (3) años contados a partir del momento de realización del acto”*.

En la sentencia objeto del recurso, la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio concluyó que el término bienal consagrado en la norma citada ya se había configurado para cuando se presentó la demanda, toda vez que Ludesá expresó tener conocimiento de los supuestos hechos de competencia desleal el 28 de febrero de 2017, cuando radicó ante la Superintendencia de Sociedades una solicitud de apertura del trámite de reorganización en la que expuso esas circunstancias.

Por lo tanto, como el libelo que dio inicio a este proceso se radicó el 12 de noviembre de 2019, tal presentación no interrumpió el fenómeno extintivo, toda vez que para tal fecha ya habían transcurrido más de los dos años referidos en la norma.

Según lo narrado, la demandante sostuvo que la data tenida en cuenta por el juzgador de primera instancia para el inicio del conteo (28 de febrero de 2017) no es la que debió apreciarse para tal efecto, pues en su demanda denunció como desleales actos de las demandadas anteriores y posteriores a ese momento y todos ellos como integrantes de un plan general, compuesto de muchas otras acciones orquestadas y ejecutadas en un extendido periodo.

Al respecto, la Sala advierte que, en efecto, Ludesá compendió en su escrito inicial el cúmulo de *“los actos desleales demandados”* desplegados por las convocadas, los que le sirvieron de pilar a su acción. Así, explicó que ExxonMobil promovió primero operaciones de adquisición o cesión de derechos que aumentaron la participación de la convocante en el mercado

y, después, buscó sacarla de él mediante *“actos como reducir hasta eliminar totalmente el cupo de crédito, bajar el margen de intermediación; poner en una mejor posición a otros competidores mediante el otorgamiento de precios más competitivos... eliminar incentivo o modificaciones...”*²¹.

También, como conductas desleales, señaló las de imposición de prorrogas de los contratos durante 6 meses, la *“eliminación del código de distribuidor para hacer pedidos por 8 días en el mes de abril del año 2017 y... venderle a su mejor y más antiguo distribuidor solo si pagaba anticipadamente el precio de la compra...”*²², actos que en su conjunto determinaron su crisis y pérdida de peso en el ámbito que antes dominaba.

Entonces, según tal exposición, el primer grupo de aquellas supuestas acciones desleales corresponde a la promoción de operaciones de adquisición o cesión de derechos y la incitación a que Ludesa invirtiera recursos económicos para su propio crecimiento.

Tales hechos, acorde con lo manifestado en la demanda, se materializaron en el año 2002, momento en el que ExxonMobil la *“instruyó”* para que *“adquiriera la distribución en las zonas de Neiva e Ibagué a antiguos distribuidores de la marca de lubricantes Mobil”*; continuaron en 2003, cuando la citada convocada lanzó su programa *“Club del Millón”* y cuyos beneficios la actora alcanzó a obtener desde 2008 y hasta 2013²³; otro de los patrocinios otorgados fue el correspondiente a un plazo de 60 días para el pago de las facturas con un descuento del 6% del valor de las compras, si se cancelaba dentro de los 60 días siguientes a la fecha de facturación, prerrogativa que también le otorgó a partir de 2008²⁴; otra conducta de las mencionadas consistió en la conformación del *“Club de la excelencia-COE”*, ventaja encaminada a premiar a quienes alcanzaban determinadas metas, en virtud del cual Ludesa recibió bonificaciones entre 2008 a 2013 y, en 2010 adquirió, *“en acatamiento de la directriz de*

²¹ Folio 40, Archivo *“REFORMA DE LA DEMANDA (parte 1).pdf”* de *“057 – REFORMA DE LA DEMANDA (parte 1)”* de *“01CuadernoPrimeraInstancia”*.

²² *Ibidem*.

²³ Folio 9, Archivo *“REFORMA DE LA DEMANDA (parte 1).pdf”* de *“057 – REFORMA DE LA DEMANDA (parte 1)”* de *“01CuadernoPrimeraInstancia”*.

²⁴ *Ibidem*.

EXXONMOBIL” a la sociedad Distribuidora Zona Industrial. En resumen, según el libelo inicial, los hechos relativos a beneficios y promoción de operaciones de adquisición se produjeron entre 2002 y 2013.

A continuación, según la demandante, su contraparte desplegó otra serie de actos desleales, que consistieron en “*reducir hasta eliminar totalmente el cupo de crédito, bajar el margen de intermediación*”²⁵, lo que según el hecho 3.5.6. de la reforma de la demanda ocurrió en 2015 cuando, además, hizo varias alzas de precios en los productos que distribuía. Así mismo, denunció que puso en mejor posición a otros competidores a quienes les concedió precios más competitivos, lo que sucedió específicamente respecto de los concesionarios (OEMs), pese a que ellos nunca fueron sus clientes.

Tal situación, se afirmó en el hecho 3.5.7, fue puesta de presente por Ludes a ExxonMobil en carta de 9 de diciembre de 2015²⁶. Luego, a finales de 2016, redujo el cupo de crédito en una cuantía aproximada de \$2.400.000.000, ello pese a contar con una garantía hipotecaria suficiente; también en dicho año se incrementaron ocho veces los precios; y en abril de 2017 lo volvió a disminuir a US\$1.000.000.

También tildó de sospechoso el hecho de que la demandada hubiese decidido “*fijar como termino de duración de las prórrogas del contrato, plazos de 6 meses...*”, cuando antes habían sido de 3 años²⁷, la primera extensión por tal tiempo le fue informada a la convocante en noviembre de 2016²⁸, la siguiente se fijó hasta el 31 de mayo de 2017 y, la última se señaló «*por 6 meses a partir del 1 de junio de 2017*»²⁹.

Igualmente, hizo mención de la operación de integración iniciada por Terpel y ExxonMobil, que calificó de “*un elemento en el inicio de la*

²⁵ Folio 40, Archivo “REFORMA DE LA DEMANDA (parte 1).pdf” de “057 – REFORMA DE LA DEMANDA (parte 1)” de “01CuadernoPrimeraInstancia”.

²⁶ Folio 26, Archivo “REFORMA DE LA DEMANDA (parte 1).pdf” de “057 – REFORMA DE LA DEMANDA (parte 1)” de “01CuadernoPrimeraInstancia”.

²⁷ Folio 40, Archivo “REFORMA DE LA DEMANDA (parte 1).pdf” de “057 – REFORMA DE LA DEMANDA (parte 1)” de “01CuadernoPrimeraInstancia”.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Archivo “REFORMA DE LA DEMANDA (parte 1).pdf” de “057 – REFORMA DE LA DEMANDA (parte 1)” de “01CuadernoPrimeraInstancia” Hecho 3.3.20.

ejecución de actos que, con el tiempo, fueron dando forma a las conductas desleales desarrolladas por la pasiva”, acción que, según la demandante, se ejecutó mediante la comunicación que en tal sentido le remitieron a la Superintendencia de Industria y Comercio el 27 de diciembre de 2016.

También refirió que otra maniobra cuestionable ocurrió cuando eliminó el *“código de distribuidor para hacer pedidos por 8 días”* y una supuesta irregular exigencia de un pago de \$2.885.000.000, hechos que se produjeron en abril de 2017³⁰; además, denunció la implementación del esquema de pago anticipado de la compra durante el año 2017.

Entonces, de la confrontación de aquellos supuestos *“actos desleales demandados”* especificados en la demanda, con las fechas en las que Ludesá alegó que los mismos se produjeron, resulta evidente que las datas de su conjeturada ocurrencia abarcaron el periodo comprendido entre el año 2002 y hasta el 1 de junio de 2017, cuando la demandante y Primax decidieron prorrogar, por última vez, su vínculo contractual por 6 meses.

De acuerdo con el anterior compendio, resulta claro que la supuesta maniobra orquestada por la parte citada, constituida por una serie de actos con fines deshonestos, ajenos a la buena fe y a las prácticas propias de una sana competencia, tuvo como hecho final la última prolongación del contrato, la que empezó el 1 de junio de 2017 y que, por su puesto, fue de conocimiento de ambas contratantes. No se alegó -ni se demostró- por la demandante, que luego de tal momento hubiese tenido lugar algún supuesto acto de competencia desleal.

Se advierte además que, aun cuando se mencionó que ExxonMobil *“estudió y decidió en el mes de septiembre de 2017 la posibilidad de celebrar un nuevo negocio con mi poderdante, enfocado en la venta a granel de lubricante Mobil en Bucaramanga, propósito para el cual se celebraron reuniones para definir las características del negocio y se ofreció a terceros,*

³⁰ Folios 31 y 40, Archivo *“REFORMA DE LA DEMANDA (parte 1).pdf”* de *“057 – REFORMA DE LA DEMANDA (parte 1)”* de *“01CuadernoPrimeraInstancia”*.

*a través de un contrato de comodato que suscribió LUDESA, vender lubricantes bajo el nuevo esquema a granel en septiembre de 2017*³¹, que tendría efectos para el 2018, lo cierto es que tal afirmación no basta para desvirtuar la conclusión de la Sala.

En primer lugar, porque la misma se encuentra huérfana de prueba y su veracidad fue negada de forma rotunda por las citadas³², que dijeron desconocer tales aserciones. Pero aunado a lo anterior y, lo que resulta de principal relevancia para la decisión, es que ese hecho no fue esgrimido como una de las supuestas conductas desleales acusadas, delimitadas de forma precisa en el libelo contentivo de la reforma y, según la propia demandante, lo que denotó tal acto es únicamente, *“que no había preocupación alguna de su parte [de Primax y Terpel] por la situación financiera de LUDESA”*³³, más no que *per se* fuera una acción desleal.

Bajo tal análisis y consideración, la Sala concluye que no se equivocó el sentenciador de primer nivel al declarar probada la excepción de prescripción alegada por las citadas, pues es cierto que la presentación del libelo, hecho ocurrido el 12 de noviembre de 2019, sucedió luego de transcurridos más de los dos años previstos en el artículo 23 de la Ley 256 de 1996, ello si se toma como hito temporal para el inicio del conteo el último de los actos acusados en dicho escrito como constitutivos de competencia desleal.

Además, no se probó que ese término se hubiese suspendido con la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial, según lo establece la norma 21 de la Ley 640 de 2001, puesto que la misma fue radicada, en contra de Organización Terpel S.A., el 16 de septiembre de 2019³⁴. Respecto de Primax Colombia S.A. dicha petición no fue formulada, lo que resulta suficiente para ratificar el fallo impugnado.

³¹ Folio 34, Archivo *“REFORMA DE LA DEMANDA (parte 1).pdf”* de *“057 – REFORMA DE LA DEMANDA (parte 1)”* de *“01CuadernoPrimeraInstancia”*.

³² Ver la respuesta al hecho 3.5.47 de Primax, a folio 95 de su contestación.

³³ Ver hecho 3.5.48.

³⁴ Folio 46, Archivo *“001-DEMANDA”* de *“19263458--0000000001”* de *“01CuadernoPrimeraInstancia”*.

Adicionalmente, téngase en cuenta que el Tribunal Andino, mediante el Acuerdo 06-2023-TJCA, emitió una *“Guía para la aplicación del criterio jurídico interpretativo del acto aclarado en las solicitudes de interpretación prejudicial”*. En tal documento, esa autoridad reiteró la obligatoriedad de elevar la consulta de que tratan los artículos 33 de la Decisión 472 de 1999 y 123 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, para que profiera una interpretación prejudicial vinculante y de obligatorio cumplimiento, pero igualmente, precisó que el criterio jurídico interpretativo del *“acto aclarado”* es compatible con la figura de la *“consulta obligatoria”*, razón por la que el juez nacional de única o última instancia, en un proceso en el que tenga que aplicar o se discutan normas andinas, *“no estará obligado a solicitar una nueva interpretación prejudicial al TJCA, si es que esta corte internacional ya ha interpretado tal o tales normas con anterioridad, en una o más interpretaciones prejudiciales publicadas en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena”*.

En tal Acuerdo, señaló la obligatoriedad de la consulta, en cuatro supuestos: i) no existe interpretación prejudicial, lo que incluye los casos en que la norma andina ha sido objeto de modificación y no se ha interpretado la regla modificada; ii) a pesar de que unas disposiciones ya fueron desentrañadas, otras que deben aplicarse no lo han sido, caso en el que debe consultarse sobre las últimas; iii) aun de existir interpretación, el juez considera imperativo que el tribunal *“precise, amplíe o modifique el criterio jurídico interpretativo”*; y, iv) el funcionario advierta *“cuestionamientos insoslayables sobre situaciones hipotéticas que, en abstracto, se desprenden o están vinculadas con la referida norma andina”*.

También sostuvo que, si ya se dilucidó el contenido, sentido y alcance de la norma comunitaria y no hay razones para pensar que va a cambiar su criterio, resulta innecesario elevar una nueva consulta. Por ello, sugirió la aplicación de la que denominó la *“regla de los cuatro pasos”*, conforme a la cual el funcionario debe: i) *“[d]eterminar si en el caso concreto debe aplicarse o se controvierte una norma andina y si tiene obligación de solicitar interpretación judicial”*, luego ii) *“[d]eterminar si existe un acto*

aclarado. En esta fase, dejar claro que conforme a la jurisprudencia del acto aclarado no es necesario formular una nueva consulta”, seguidamente, iii) “[i]dentificar claramente la sentencia de interpretación prejudicial que contiene el criterio jurídico interpretativo de la norma en cuestión” y, finalmente, iv) deberá “[d]eterminar que no se encuentra en alguno de los 4 supuestos de consulta obligatoria, según la jurisprudencia del TJCA”.

En el caso que concita la atención de la Sala, la actora acusó a las demandadas de incurrir en los actos de competencia desleal consistentes en la infracción de la prohibición general (artículo 7 de la Ley 256 de 1996), actos de desviación de la clientela (precepto 8 *ibidem*) y de desorganización (regla 9 *eiusdem*) y, las demandadas se opusieron. formulando entre otras, la excepción de prescripción, defensa que fue acogida mediante sentencia anticipada, en la que se desestimó, por tal causa, el *petitum*.

En cumplimiento del primer paso mencionado, se advierte que la temática relativa a los actos de competencia desleal en el ámbito empresarial se encuentra regulada en los artículos 258 y 259 de la Decisión 486 de 2000, indicando que se considera desleal todo acto *“vinculado a la propiedad industrial realizado en el ámbito empresarial que sea contrario a los usos y prácticas honestos”* y se enlistan, de manera no taxativa, el de confusión *“por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor”*, las aseveraciones falsas en el ejercicio del comercio *“capaces de desacreditar el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor”* y, las indicaciones o manifestaciones que *“pudieren inducir al público a error sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos”*.

Por su parte, el tema de la prescripción de las acciones derivadas de tales conductas está reglada por el artículo 268 de la misma normativa, ordenado que *“[l]a acción por competencia desleal conforme a este Título*

prescribe a los dos años contados desde que se cometió por última vez el acto desleal, salvo que las normas internas establezcan un plazo distinto”.

Tales preceptos, en criterio de la Sala, deben atenderse en este asunto, pues guardan relación directa con el conflicto, ya que la actora acusa a su contraparte de la comisión de conductas desleales, ajenas a las sanas costumbres mercantiles y a los usos honestos en materia comercial, aspectos que regulan los dos primeros, de forma general y enunciativa, y la oposición se planteó bajo el argumento de que operó la prescripción porque transcurrieron dos años desde la última conducta que la demandante califica de desleal, figura regulada específicamente por el tercer artículo mencionado.

En aplicación del segundo paso, según el cual se debe “[d]eterminar si existe un acto aclarado. En esta fase, dejar claro que conforme a la jurisprudencia del acto aclarado no es necesario formular una nueva consulta”, se observa que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ya se ha pronunciado sobre las referidas normas andinas, entre otras, mediante las interpretaciones judiciales 59-IP-2021, respecto de las dos primeras³⁵, y en 14-IP-2007, en lo que tiene que ver con la regla de la prescripción, lo que haría innecesaria una nueva consulta, pues se obtendría un pronunciamiento similar del tribunal.

En cumplimiento del tercer paso, conforme al cual debe identificarse “claramente la sentencia de interpretación prejudicial que contiene el criterio jurídico interpretativo de la norma en cuestión”, se observa que, en tales providencias, una de las posturas jurídicas interpretativas aplicables en esta decisión, tiene que ver con la definición de la competencia desleal, conforme a la cual:

“Se entiende por competencia desleal todo acto contrario a la buena fe empresarial, contrario al normal desenvolvimiento de las actividades económicas basado en el esfuerzo empresarial legítimo. Sobre el particular, el Tribunal ha considerado que son actos contrarios a los usos y prácticas honestos aquellos que se producen con la intención de causar daño o de aprovecharse de situaciones que puedan perjudicar al competidor.

³⁵ También en 558-IP-2016, 250-IP-2019 y 189-IP-2017.

...

Lo ilícito, y que constituye un acto desleal o de competencia desleal, es atraer clientes o dañar al competidor, no sobre la base del esfuerzo empresarial legítimo (eficiencia económica), sino debido a actos contrarios a la buena fe comercial, actos que atentan contra el normal desenvolvimiento de las actividades económicas que pueden perjudicar igualmente a los consumidores y al interés general, tales como la inducción a error, (actos de engaño y confusión), la denigración al competidor (con información falsa), la explotación indebida de la reputación ajena, la violación de secretos comerciales, entre otros similares.

...

En cuanto al concepto de acto contrario a los usos y prácticas honestos, el Tribunal ha considerado que son actos que se producen, precisamente, cuando se actúa con la intención de causar daño o de aprovecharse de situaciones que puedan perjudicar al competidor.

...

La doctrina jurídica señala que para que un acto pueda ser constitutivo de competencia desleal, el mismo debe reunir dos elementos fundamentales: un acto de competencia (la finalidad concurrencial del acto), y que este acto de competencia sea calificable como desleal (el medio empleado para competir y atraer la clientela es desleal.

...

El acto de competencia desleal atenta contra el normal desenvolvimiento de las actividades económicas del mercado, por lo que afecta (daño efectivo o daño potencial) al competidor o competidores, a los consumidores y al interés general. La competencia desleal afecta el normal desenvolvimiento del mercado, afecta el principio de buena fe”³⁶.

Por su parte, en torno al tema de la prescripción de las acciones derivadas de actos de competencia desleal, la evocada Corporación interpretó la disposición aplicable en el sentido de indicar que, salvo reglamentación interna distinta, el término de prescripción de las acciones de competencia desleal debe contabilizarse desde que se cometió por última vez el acto reprochado, momento a partir del cual empezará el cómputo de dos años:

“Los artículos 268 y 269 de la Decisión 486 regulan, bien de manera supletiva o bien por remisión a las normas procesales de los Países Miembros, algunos puntos de las acciones de competencia desleal, por ejemplo, lo relativo a la prescripción de la acción y a la facultad oficiosa de iniciar un proceso por competencia desleal.

En efecto, el artículo 268 dispone que, si las normas de los Países Miembros no establecen nada distinto, las acciones de competencia desleal prescriben a los dos años contados desde que se cometió por última vez el acto desleal.

Y el artículo 269, si la legislación interna lo permite, la autoridad nacional competente podrá iniciar de oficio las acciones de competencia desleal”³⁷.

³⁶ 59-IP-2021
³⁷ 14-IP-2007

Por último, en cumplimiento del cuarto paso, resulta claro que la consulta en este evento no es obligatoria según los lineamientos trazados por la autoridad andina, ya que existen interpretaciones prejudiciales sobre las normas aquí aplicables y éstas no han sido objeto de modificación; la totalidad de esos mandatos ya ha sido interpretado; las consideraciones vertidas en tales providencias resultan suficientes para aplicar en este asunto, por lo que no es necesario que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina *“precise, amplíe o modifique el criterio jurídico interpretativo”*; y la Sala no tiene cuestionamientos insoslayables sobre situaciones hipotéticas que, en abstracto, se desprendan o estén vinculadas con las referidas normas, pues por las particularidades propias del caso, consistentes en la acusación de la comisión de actos de competencia desleal y del alegato de la prescripción derivada de los mismos, esos pronunciamientos resultan idóneos y suficientes.

De otra parte, respecto del argumento del apelante, conforme al cual este proceso ya había sido conocido por otro despacho de esta Corporación, baste decir que lo que con antelación se tramitó fue una solicitud de medidas cautelares anticipadas, la que, aunque relacionada con este asunto, se erige como una actuación independiente.

En apoyo de la anterior conclusión debe atenderse lo previsto en los incisos 4 y 5 del artículo 31 de la Ley 256 de 1996, norma que regula dichas cautelas, y que a la letra establece: *“Si las medidas se solicitan antes de ser interpuesta la demanda, también será competente para adoptirlas el juez del lugar donde el acto de competencia desleal produzca o pueda producir efectos. No obstante, una vez presentada la demanda principal, el juez que conozca de ella será el único competente en todo lo relativo a las medidas adoptadas”*. De lo que se infiere que quien conoce la demanda principal es el competente, también, para tramitar incluso lo relacionado con dichas medidas.

Por lo expuesto se confirmará, íntegramente, la sentencia de primera instancia, con la consecuente condena en costas para la parte vencida.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida el 21 de junio de 2022, por la Superintendencia de Industria y Comercio – Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales.

Segundo. CONDENAR en costas de la segunda instancia a la apelante. Para efectos de la liquidación, la Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho la suma equivalente a Dos (2) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes.

Tercero. Por la secretaría de la Sala devuélvase el expediente a la oficina de origen. Oficiese y déjense las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

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

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

Luz Stella Agray Vargas
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **7418c95f7bca94091570e87755f718c85969008c0a5d9d10158038f427f5eff5**

Documento generado en 21/07/2023 03:41:20 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013199001-2019-82090-03 (Exp. 5539)
Demandante: Conjunto Lagos de Córdoba 11 Etapa P.H.
Demandado: Construmat Center S.A.S. y otra
Proceso: Verbal
Trámite: Apelación sentencia – admite

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de julio de dos mil veintitrés (2023).

Pese a que este proceso ya se encuentra en estudio de la Sala de Decisión para el correspondiente fallo, es necesario previamente resolver en torno a la solicitud de pruebas presentada por la demandante (pdf 07 del cuad. Tribunal), así como otro aspecto:

1. Se **deniega** la solicitud de pruebas concernientes a dos videos, el primero de cinco minutos aproximados, y el otro de un minuto y cuarenta y nueve segundos, realizados por la representante legal de la demandante el 19 de noviembre de 2020, respecto a filtraciones y empozamientos de agua en las obras tema del litigio, junto con las fotografías de 22 de noviembre de 2020 por las mismas circunstancias, debido a que tal petición no se ajusta al invocado numeral 3º, del artículo 327 del CGP, conforme al cual es factible el decreto de pruebas en segunda instancia: “3. *Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos*”.

Justamente, la extensa, prolija y compleja actividad probatoria obrante en el expediente giró en torno a la existencia de dichas filtraciones y empozamientos, entre otros aspectos, defectos que fundamentaron parcialmente las pretensiones de la demanda y fueron objeto de amplia controversia entre las partes.

De ahí que, acorde con el citado ordinal del artículo 327 del CGP, sea inviable aceptar que se trata de hechos ocurridos con posterioridad a la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, ni de documentos que no pudieron aducirse allí, ni de medios para desvirtuar estos últimos.



Cumple reiterar que el referido precepto legal regula el decreto de pruebas en segunda instancia –a solicitud de las partes– de forma restringida, pues únicamente es factible en los eventos excepcionales allí consagrados, y el motivo aquí invocado no se ajusta a la regla correspondiente, cual viene de verse.

2. Sin embargo, teniéndose en cuenta las complejidades fácticas y probatorias que han rodeado este asunto, que han sido objeto de estudio en la Sala, con base en los arts. 169 y 170 del Código General del Proceso, para mejor proveer, **de oficio** se ordena tener como prueba los mencionados documentos, esto es, dos archivos de video con consecutivo 150 del cuaderno principal, y las fotos incorporadas en los memoriales de sustentación de apelación (pdf 151 del cuad. ppal y 07 del cuad. Tribunal), en la medida en que se tratan de imágenes que permiten una mejor percepción visual de los hechos que ya fueron discutidos por las partes.

Adviértese que las demandadas se pronunciaron sobre esas pruebas, sin que hayan manifestado que no corresponden a la realidad o que se trate de material documental impertinente al tema del litigio (pdf 08 y 11 del cuad. Tribunal).

3. En atención a la prueba de estanqueidad por sectores y con tintas de diferentes colores, sobre el área intervenida por la empresa demandada, obsérvese que la parte apelante no la invocó como una solicitud probatoria de segunda instancia, sino más bien como una referencia al final y a modo de conclusión de su escrito de sustentación (pdf 07 cuad. Tribunal), en el entendido de que el Tribunal revoque la sentencia apelada y en su lugar profiera determinadas órdenes a las demandadas con el fin de hacer efectiva la obligación de garantía de las obras y servicios que contrató con las demandadas.

De allí que es improcedente emitir algún pronunciamiento al respecto como al parecer entendieron las no apelantes (pdf 08 y 11 del cuad. Tribunal).

4. **Téngase** en cuenta que la parte demandante de manera antelada sustentó la apelación (pdf 07 del cuad. Tribunal), y las demandadas no



apelantes también presentaron réplica al recurso vertical (pdf 08 y 11 cuad. Tribunal), aunado a que ambas partes efectuaron sus apreciaciones acerca de las pruebas que se decretaron de oficio.

En consecuencia, por economía procesal no se harán traslados adicionales sobre esas actuaciones procesales surtidas en segunda instancia, en tanto que al tenor del art. 11 del CGP el “*juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias*”.

5. **Adviértese** a la apoderada judicial de la codemandada Promotora de Proyectos Civiles S.A.S. - Prociv S.A.S., Nancy Julieta Baquero Henao, que a su escrito de renuncia al poder le falto soporte de la “*comunicación enviada al poderdante en tal sentido*” conforme al art. 76, numeral 4º, del Código General del Proceso (pdf 15 del cuad. Tribunal).

6. Ejecutoriada esta providencia, ingrese inmediatamente el expediente al despacho para continuar su estudio en Sala de Decisión.

Notifíquese y cúmplase.

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., veintiuno (21) de julio de dos mil veintitrés
(2023).*

*Ref: DECLARATIVO de EDGAR HERNANDO
NAVARRETE e INDUSTRIAS FRANCO HERMANOS LTDA. contra CARMENZA
GARZÓN AYALA. Exp. 001-2022-00270-01.*

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

*1.- **ADMITIR** en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de
apelación interpuesto por las partes contra la sentencia dictada el 8 de junio de
2023 en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá.*

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

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

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

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

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

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

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'J.E. Vargas', with a stylized flourish at the end.

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., veintiuno de julio de dos mil veintitrés.

Ponencia presentada y aprobada en Sala Civil de Decisión según actas de 26 de abril y 28 de junio de 2023.

Proceso: Verbal
Demandante: Carolina Prado Muñoz
Demandado: Victoria Administradores S.A.S
Radicación: 110013199001202243453 01
Procedencia: Superintendencia de Industria y Comercio Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales
Asunto: Apelación sentencia
SC-034/23

1

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación provocado por los demandados contra la sentencia proferida el 9 de febrero de 2023 en el asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Carolina Prado Muñoz presentó demanda en contra de Victoria Administradores S.A.S y el Patrimonio Autónomo Santa María de Atriz cuya vocería y representación está a cargo de Fiduciaria Bancolombia S.A, en la que expuso como *petitum*¹:

“A. PRETENSIONES PRINCIPALES

PRIMERO. Que se declare que VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S., NIT No. 900- 054.746 – 2 y FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. en calidad de vocera del FIDEICOMISO P.A. SANTA LUCIA DE ATRIZ

¹ Conforme a la reforma de la demanda, Folio 30, cuaderno “11. EXCEPCIONES PREVIAS Y REFORMA DEMANDA”, ubicado en el archivo SuperintendenciaDeIndustria&ComercioSIC.

NIT No. 800.150.280 -0 vulneraron los derechos de los consumidores.

SEGUNDO. Que en consecuencia de lo anterior, FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. en calidad de vocera del FIDEICOMISO PATROMINIO [sic]AUTONOMO SANTA LUCIA DE ATRIZ NIT No. 800.150.280 -0 y VICTORIA ADMINISTRADORES S.A. NIT No. 900.054.746-2, realicen la entrega jurídica mediante escritura del Apartamento 603, Parqueadero S2- 603-2 ubicados en la Torre II del Conjunto Residencial SANTA LUCIA DE ATRIZ, ubicado en la dirección Calle 18ª No.42-162, distinguido con el código predial 01-03-0247-0052-00 y folios de matrícula inmobiliaria No. 240 – 295923 y 240-296254, en las condiciones ofrecidas.

TERCERO. Se sancione según lo legalmente establecido a la constructora VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S., NIT No. 900-054.746 – 2 y FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. en calidad de vocera del FIDEICOMISO P.A. SANTA LUCIA DE ATRIZ NIT No. 800.150.280-0, con las multas más altas por la vulneración de los derechos de los consumidores.

B. PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

CUARTA. En caso de no realizar la entrega jurídica mediante escrituración de los bienes inmuebles antes descritos, se ORDENE a la FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. NIT No. 800.150.280 -0 en calidad de vocera del FIDEICOMISO PATRIMONIO AUTONOMO SANTA LUCIA DE ATRIZ, reintegre los dineros depositados en las cuentas del Patrimonio Autónomo Santa Lucia de Atriz cuya administradora es la Fiduciaria con los intereses corrientes a la tarifa máxima legal, por haber recibido los dineros y no realizar la adecuada administración en su calidad de profesionales expertos, en donde no informaron de forma oportuna los incumplimientos presentados por parte de la Constructora y así evitar el perjuicio causado a los consumidores con la no entrega material y jurídica”

2

2. Como sustento fáctico se narró, en síntesis:

2.1. La constructora Victoria Administradores S.A.S., ofreció a Carolina Prado Muñoz la venta de apartamentos, parqueaderos y bodegas en el proyecto conjunto residencial Santa Lucia de Atriz, ubicado en la calle 18 a #42 -162 (Pasto – Nariño), con folio de matrícula inmobiliaria 240-295923.

2.2. La demandante y la constructora Victoria Administradores S.A.S., suscribieron el 9 de mayo de 2017, un contrato de promesa de compraventa del apartamento 603 y del parqueadero 603 ubicados en la Torre II del conjunto residencial Santa Lucía de Atriz, por la suma de \$154.900.000. Así, firmó el documento de separación.

2.3. Carolina Prado Muñoz completó el pago total de los bienes inmuebles el 23 de noviembre de 2021; de igual forma, suscribió acta de entrega material de los inmuebles.

2.4. Conforme a la cláusula tercera y cuarta, la promesa de compra y venta la Fiduciaria Bancolombia SA en calidad de vocera del Patrimonio Autónomo Santa Lucia de Atriz y la Constructora Victoria Administradores se obligaron a realizar la escrituración y entrega de los inmuebles adquiridos una vez se cancelara la totalidad del precio.

2.5. No obstante, la constructora Victoria Administradores S.A.S. manifestó que no podía cumplirle a la demandante con la entrega jurídica porque el bien inmueble fue cedido a nombre del Patrimonio Autónomo Santa Lucia de Atriz y, quien es representado y tiene la vocería del mismo es la Fiduciaria Bancolombia S.A, de ahí que eran ellos quienes debían concurrir a firmar la escritura.

2.6. Pese a que la consumidora pagó la totalidad del precio, no se realizó la entrega jurídica mediante escritura pública, por lo que se vulneró la garantía legal contenida en el numeral 6, del artículo 11 de la Ley 1480 de 2011.

3

3. El 15 de marzo de 2022 la Superintendencia de Industria y Comercio Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales admitió la demanda formulada, la cual se notificó por aviso²; posteriormente, la reforma de la demanda³ fue aceptada⁴.

3.1. Fiduciaria Bancolombia S.A como vocera del patrimonio autónomo Santa Lucia de Atriz, contestó la demanda y propuso como excepciones de mérito: i) las fiduciarias no tienen responsabilidad en la ejecución y condiciones de los proyectos inmobiliarios; ii) inexigibilidad de la garantía legal frente a la fiduciaria; iii) Victoria Administradores S.A.S. es la responsable de la garantía legal de la no escrituración del inmueble de acuerdo a lo consagrado en la ley 1480 de 2011; iv) fallo precedente de la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la SIC frente a una acción de protección al consumidor presentada antes por los mismos hechos; v) imposibilidad de devolución de dineros; vi) imposibilidad de realizar la escrituración del inmueble en el momento pactado en la promesa de compraventa, por causas atribuibles al otro

² Folio 1 a 2, 05. AUTO ADMITE 32577, SuperintendenciaDeIndustria&ComercioSIC.

³ Folio 30, 11. EXCEPCIONES PREVIAS Y REFORMA DEMANDA, SuperintendenciaDeIndustria&ComercioSIC.

⁴ Folio 1 a 4, 13. AUTO 614400, SuperintendenciaDeIndustria&ComercioSIC.

contratante Victoria Administradores S.A.S.; vii) la obligación de realizar el pago de las cuotas del crédito constructor se encuentra a cargo de constructora Victoria Administradores S.A.S; viii) Fiduciaria Bancolombia S.A., en calidad de vocera del fideicomiso P.A Santa Lucía de Atriz, no está obligada a responder por la firma de la escritura pública del apartamento del conjunto residencial Santa Lucía de Atriz, pues aún no hay autorización por parte del fideicomitente constructor; ix) Las obligaciones a cargo de fiduciaria Bancolombia S.A., en calidad de vocera del fideicomiso P.A Santa Lucía de Atriz son obligaciones de medio y no se obliga a resultado alguno; x) sobre el concepto de obligaciones de medio; xi) la buena fe de Fiduciaria Bancolombia S.A como vocera del fideicomiso Santa Lucía de Atriz toda vez que no se ha negado a realizar la escrituración del inmueble, siempre y cuando Victoria Administradores S.A.S cancele los montos adeudados; xii) culpa exclusiva del otro contratante; xiii) las consecuencias para el caso concreto y, xiv) inexigibilidad de la obligación de escriturar el bien inmueble por parte de Fiduciaria Bancolombia S.A., en calidad de vocera fideicomiso P.A Santa Lucía de Atriz ⁵.

4

3.2. Victoria Administradores S.A.S, contestó también la demanda en la que propuso como excepciones i) Falta de causa para demandar; ii) Prestación a cargo de Bancolombia; iii) Fuerza mayor o caso fortuito y v) La genérica o innominada⁶.

3.3. Trabada la relación jurídico procesal, se surtieron las audiencias previstas en los artículos 372 y 373 del estatuto procesal civil para el día 9 de febrero de 2023⁷.

4. Se profirió sentencia que declaró que los demandados vulneraron los derechos de la consumidora; por tanto, debían firmar la escritura pública que transfiere del derecho de dominio y el registro oportuno del bien inmueble, apartamento 603, Parqueadero S2- 603-2 ubicados en la Torre II del Conjunto Residencial Santa Lucia de Atriz a la señora Carolina Prado Muñoz, dentro de los 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de la providencia⁸.

⁵ Folio 5 a 131, 14. CONTESTACION REFORMA DEMANDA - EXC, SuperintendenciaDeIndustria&ComercioSIC.

⁶ Folio 2 a 19, 15. DESCORRE TRASLADO DE REFORMA, SuperintendenciaDeIndustria&ComercioSIC.

⁷ Folio 1 a 3, 20. AUTO 10643, SuperintendenciaDeIndustria&ComercioSIC.

⁸ Folio 1 a 4, 23. ACTA CONTENTIVA DE AUDIENCIA 847, SuperintendenciaDeIndustria&ComercioSIC.

5. Contra la anterior providencia ambos demandados formularon recurso de apelación el cual se les concedió en el efecto devolutivo⁹.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En la sentencia proferida el 9 de febrero de 2023, el *a quo* recordó que se fijó el litigio para definir “*si se encuentra acreditada la vulneración al derecho de la consumidora desde el punto de la efectividad de la garantía*” o en su defecto “*si existe merito para la exoneración de responsabilidad acorde con las causales que establece la Ley o tener por acreditada alguna de las excepciones planteadas por parte de los demandados*”.

Enfatizó que la prosperidad de la acción de protección del consumidor, implica la acreditación de i) la relación de consumo; ii) la reclamación directa y iii) la prueba del defecto.

Sobre el primer presupuesto señaló que equivale a la legitimación hallando probada la condición de consumidora de la demandante; por otro lado, que la fiduciaria si es proveedora y participa en la relación de consumo.

En cuanto a la segunda, era un hecho reconocido por la misma constructora Victoria Administradores S.A.S. que efectivamente si se agotó el requisito pues se adelantó conciliación ante la Cámara de Comercio. Finalmente, sobre el tercer presupuesto quedó demostrado el defecto por el consumidor, sustentado en la Ley 1480 de 2011 en su artículo 11 numeral 6° “*en la que se debía realizar la entrega material del producto y, de ser el caso, el registro correspondiente de forma oportuna*”, que debiendo verificarse desde el 2018, fue sólo hasta el 2021 que se realizó la entrega material del bien, además que se incumplió con la transferencia del dominio, es decir el registro oportuno.

Por tanto, demostrado el defecto por parte de la consumidora, la carga de la prueba se invierte al proveedor o productor con el fin de que estos demostraran que estaban inmersos en una causal de exoneración o que probaran que si cumplieron las obligaciones; de donde concluyó que las excepciones fracasaban y que los demandados son solidariamente

⁹ Folio 1 a 3 ,05ADMITE, Cuaderno Tribunal.

responsables, pudiendo la consumidora exigir tanto al productor como al proveedor o a los dos.

En ese contexto los demandados vulneraron los derechos de la señora Carolina Prado Muñoz; por lo que debían firmar la escritura pública que transfiera a ésta el derecho de dominio, y el registro oportuno del Apartamento 603 y el Parqueadero S2- 603-2 ubicados en la Torre II del Conjunto Residencial Santa Lucia de Atriz, en los treinta (30) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la providencia.

LA APELACIÓN

1. La demandada Victoria Administradores S.A.S., en sustento de su disenso criticó la valoración del interrogatorio de parte de la señora Carolina Prado Muñoz del cual, en su criterio, se podía concluir que ella no era la destinataria final del producto.

Agregó, que la sentencia es imposible de cumplir, toda vez que la sociedad está en proceso de reorganización empresarial, lo que le impide pagar la prorrata.

6

Advirtió que debido a su incumplimiento frente a Bancolombia, actualmente afronta ante el Juzgado 1° Civil del Circuito de Pasto proceso ejecutivo, radicado No. 2022-0060 en el que se decretó el embargo de las unidades inmobiliarias pertenecientes al proyecto residencial Santa Lucia de Atriz.

2. La Fiduciaria Bancolombia S.A., como vocera del patrimonio autónomo Santa Lucia de Atriz, erigió su inconformidad, en resumen, que no existía siquiera prueba sumaria de que hubiera actuado por fuera de sus deberes legales y de las obligaciones que adquirió en el contrato de fiducia mercantil. Además, que el no pago de las prorratas por parte de la constructora, imposibilita entregar jurídicamente los inmuebles, y el embargo dentro del proceso ejecutivo 52001310300120220006000, le pone en una situación más gravosa e imposible de cumplir con la entrega jurídica de los bienes inmuebles.

CONSIDERACIONES

1. La relación procesal se ha constituido en legal forma y no se observa vicio en la actuación, por tanto, no existe impedimento procesal para fallar de fondo.
2. Se advierte que la Sala de Decisión se pronunciará única y exclusivamente acerca de los reparos señalados por los apelantes en la primera instancia, sustentados en esta Sede, de conformidad con lo regulado en los artículos 320, 327 y 328 de la Ley 1564 de 2012.
3. Preliminarmente, debe anotarse que en cumplimiento del mandato constitucional derivado del artículo 78 de la Carta Política, expidió el legislador las disposiciones reguladoras con las que se pretende proteger a los consumidores, a fin de dar seguridad en la adquisición de bienes y servicios a través de las garantías mínimas de idoneidad y eficacia de dichas prestaciones, a cargo de los productores y/o proveedores; consciente del desequilibrio que surge de las relaciones de consumo entre tales personas, incrementadas con el auge y desarrollo industrial que per se, ha conllevado la proliferación del fenómeno, en una sociedad de consumo, en la que se persigue cada vez más la satisfacción de necesidades.
4. La ley 1480 de 2011¹⁰, aplicable en este caso, establece las normas relativas a la idoneidad, calidad, garantías, marcas, leyendas, propagandas y la fijación pública de precios de bienes y servicios, la responsabilidad de sus productores, expendedores y vendedores.

Empero, el estatuto circunscribe su ámbito de aplicación a “*las relaciones de consumo*” y “*la responsabilidad de los productores y proveedores*”, como se desprende del artículo 2º; por lo que preciso es acudir a las definiciones de algunos términos que resultan de relevancia para resolver la controversia.

El artículo 5 del estatuto en comento, en sus numerales 3º y 5º define:

*“3. Consumidor o usuario. Toda persona natural o jurídica que, **como destinatario final**, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su*

¹⁰ Así quedó establecido en el auto que admitió la demanda [folio 47 cuaderno principal]

naturaleza para la **satisfacción de una necesidad propia**, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando **no esté ligada intrínsecamente a su** actividad económica. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario.

(...)

5. Garantía: Obligación temporal, solidaria a cargo del productor y el proveedor, de responder por el buen estado del producto y la conformidad del mismo con las condiciones de idoneidad, calidad y seguridad legalmente exigibles o las ofrecidas. La garantía legal no tendrá contraprestación adicional al precio del producto.”

A su turno, el artículo 7 *ibídem* prevé que la garantía legal: “Es la obligación, en los términos de esta ley, a cargo de todo productor y/o proveedor de responder por la calidad, idoneidad, seguridad y el buen estado y funcionamiento de los productos. En la prestación de servicios en el que el prestador tiene una obligación de medio, la garantía está dada, no por el resultado, sino por las condiciones de calidad en la prestación del servicio, según las condiciones establecidas en normas de carácter obligatorio, en las ofrecidas o en las ordinarias y habituales del mercado.”; y el plazo de la garantía legal “empezará a correr a partir de la entrega del producto al consumidor.”, establece el artículo 8°.

8

Además, en la garantía legal se incluye entre otras obligaciones: “6. La entrega material del producto y, de ser el caso, el registro correspondiente en forma oportuna.”¹¹.

Ante los consumidores la responsabilidad por la garantía legal recae solidariamente en los productores y proveedores, tal como lo establece el artículo 10 de la mencionada ley.

Con el objetivo de hacerla efectiva el ordenamiento jurídico dotó a los consumidores de herramientas bajo particulares directrices. Así, en el artículo 58 *ídem*, se establecieron reglas especiales aplicables a los procesos por violación a los derechos de los consumidores y a la Superintendencia de Industria y Comercio le fue asignada atribución jurisdiccional para conocer de dichas controversias (artículo 24 ley 1564 de 2012).

¹¹ Ley 1480/2011, artículo 11 numeral 6

5. De otro lado, en lo que atañe al concepto de consumidor final la Corte Suprema de Justicia, de antaño, ha dicho:

“Este concepto, circunscrito al llamado consumidor final, ha sido relacionado por la doctrina con el término destinatario final, tomado del ámbito del transporte, que “trata de manifestar gráficamente una idea básica para la noción, esto es, que adquiere los bienes o servicios para utilizarlos o consumirlos él mismo, y que, en consecuencia, esos bienes o servicios quedan detenidos dentro de su ámbito personal, familiar o doméstico, sin que vuelvan a salir al mercado” (Mosset Iturraspe J. y Lorenzetti R., ob. cit., pags. 59 y 60); por tanto, siguiendo a los mismos autores, lo anterior quiere decir que por fuera de la protección normativa quedan los “consumidores - empresarios”, es decir, aquellos cuyos actos se dirigen a ser incorporados en procesos productivos o de naturaleza similar; empero, ha de precisarse, esto no significa que las personas jurídicas no puedan ser consumidores finales, pues aunque normalmente no desempeñan tal rol, en la medida en que “no adquieren, al menos en lo general o común, bienes para sí, para su consumo final o beneficio, y menos aún - por su propia índole - para el grupo familiar o social ... ello no quita que, por excepción, frente a supuestos muy especiales - y no genéricos - se considere a las personas jurídicas como consumidoras de tales o cuales bienes o servicios. ... Tengamos en cuenta que la ley, más adelante, en el artículo 2º, excluye de la condición de consumidores a quienes adquieran bienes o servicios para ‘integrarlos en procesos de producción ...’; habrá que demostrar que la adquisición por la persona jurídica no tuvo esa finalidad.” (ob. cit., pags. 59 y 60)”¹².

9

La Corte Constitucional, por su parte, ha enseñado que la noción de “consumidor” ha cambiado progresivamente, pues “luego de desecharse la clasificación productor (especialista) - consumidor (profano)”, se llegó a entender como consumidor, en la ley 1480 de 2011 “(i) al destinatario final, que mediante (ii) un acto de consumo, busca (iii) la satisfacción de una necesidad intrínseca, (iv) no en el ámbito de una actividad económica propia, reubicándose el desequilibrio en la relación productor y/o expendedor, de una parte, y consumidor, de la otra”¹³.

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 3 de mayo de 2005, expediente No. 5000131030011999-04421-01, Magistrado Ponente César Julio Valencia Copete.

¹³ Corte Constitucional, sentencia C-909 de 2012 de 7 de noviembre de 2012. MP. Nilson Pinilla

En otras palabras, la calificación de consumidor final hace relación a que el adquirente utilice o consuma los productos directamente, que sea el destinatario final sin que el bien retorne al mercado.

5.1. Con esas nociones, se observa en el *sub iudice* que por más que la Constructora sostuvo ante esta Corporación que la demandante no era consumidora final, lo cierto es que, ello no se probó.

Si bien en el interrogatorio de parte la Constructora demandada afirmó que en el registro de propietarios como residentes del apartamento figuraban dos personas ajenas al proceso, lo cierto es que la demandante manifestó que por el momento trabajaba en Ipiales (desde septiembre), que temporalmente vivirían allí unas familiares -primas lejanas- mientras trabaja en esa población¹⁴ y retornaba a Pasto.

Lo anterior, no desfigura la calidad de consumidora final de la demandante porque para la fecha de presentación de la demanda (4 de febrero de 2022) y desde la entrega física del inmueble objeto de reclamo judicial, es decir, en la calle 18 A No. 42-162 Santa Lucía de Atriz, allí residía; ello se puede concluir del acta de entrega¹⁵ y de la dirección de notificación descrita en la demanda y si, para la fecha del interrogatorio de parte aquella no tenía su morada en ese lugar ello no cambia la calidad de consumidora final; máxime cuando el registro de propietarios a que hace alusión la constructora demandada no fue aportado al proceso para determinar los extremos temporales en que otros habitaron el apartamento.

En todo caso, las pretensiones tienen fundamento en la promesa de compraventa suscrita por Victoria Administradores S.A.S., como “*PROMOTOR GERENTE CONSTRUCTOR*” y en la que la señora Carolina Prado fungió como “*FUTUROS COMPRADORES*”, en la que aquella sociedad se obligó a vender a la segunda como promitente comprador el apartamento 603 y el estacionamiento 603 de la torre II del Conjunto Residencial Santa Lucía de Atriz; y del que reclama la demandante se cumpla la obligación de suscribir la escritura pública que perfeccione el contrato prometido. Aquí valga destacar que allí actuó como usuaria final; negocio en el que, con independencia de su naturaleza

¹⁴ Minuto 38:04 a 39:19

¹⁵ Folio 22 del archivo “01. Memorial demanda”

preparatoria, es también factible admitir que pueden ocurrir transgresiones a los derechos de los consumidores en la etapa precontractual, que es cuando se forma la voluntad y el contrato.

Ante este escenario, se concluye que la demandante ostenta la calidad de consumidora final y por tanto, tiene la legitimación en la causa por activa para propiciar la acción en procura de amparo a sus derechos como consumidora.

Igualmente es relevante enfatizar que, si bien en la promesa de compraventa se estipuló que la firma de la escritura se realizaría 18 meses después de la suscripción de ese documento los cuales se contabilizarían a partir del 9 de mayo de 2017¹⁶, lo cierto es que la totalidad del precio se terminó de pagar el 23 de noviembre de 2021¹⁷ y la demanda fue radicada el 4 de febrero de 2022.

6. Dilucidado lo anterior, se examina el argumento de la Constructora convocada según el cual se encuentra en imposibilidad de cumplir la orden judicial dada en primera instancia por cuanto, está en trámite de reorganización y liquidación en los términos de la Ley 1116 de 2006; evocando que ya la Sala se ha pronunciado en similares acciones sobre el tema¹⁸.

11

La citada ley en el artículo 17 dispone *“Efectos de la presentación de la solicitud de admisión al proceso de reorganización con respecto al deudor. A partir de la fecha de presentación de la solicitud, **se prohíbe a los administradores** la adopción de reformas estatutarias; la constitución y ejecución de garantías o cauciones que recaigan sobre bienes propios del deudor, incluyendo fiducias mercantiles o encargos fiduciarios que tengan dicha finalidad; efectuar compensaciones, pagos, arreglos, desistimientos, allanamientos, terminaciones unilaterales o de mutuo acuerdo de procesos en curso; conciliaciones o transacciones de ninguna clase de obligaciones a su cargo; **ni efectuarse enajenaciones de bienes** u operaciones que no correspondan al giro ordinario de los negocios del deudor o que se lleven a cabo sin sujeción a las limitaciones estatutarias, **incluyendo las fiduciarias mercantiles y los encargos fiduciarios***

¹⁶ Folio 20 del cuaderno 01. Memorial demanda

¹⁷ Hecho quinto de la demanda reformada, folio 34 del cuaderno 11. excepciones

¹⁸ Sentencia de 23 de febrero de 2023 en el radicado 110013199001202171551 01 y de 7 de junio de 2023 en el radicado 110013199001202278741 01, en las que fue ponente el Magistrado Jorge Eduardo Ferreira Vargas

que tengan esa finalidad o encomienden o faculten al fiduciario en tal sentido; salvo que exista autorización previa, expresa y precisa del juez de concurso”.

7. Por otro lado, el numeral 9 del artículo 58 del estatuto de protección al consumidor determina que, “9. *Al adoptar la decisión definitiva, el Juez de conocimiento o la Superintendencia de Industria y Comercio resolverá sobre las pretensiones de la forma que considere más justa para las partes según lo probado en el proceso, con plenas facultades para fallar infra, extra y ultrapetita, y emitirá las órdenes a que haya lugar con indicación de la forma y términos en que se deberá cumplir*”.

También es pertinente anotar que a pesar de que el juez siempre va a buscar la mejor fórmula de composición entre las partes, ante la política *pro consumatore* que impera en nuestro ordenamiento jurídico, el inciso tercero del artículo 4º *ejusdem* consagra que las normas de esta materia deben interpretarse siempre de la forma más favorable para el consumidor y, en caso de duda, la balanza también debe inclinarse hacia él para garantizar su protección.

12

8. De lo anterior se desprende que, disponer la escrituración del bien inmueble prometido en venta es inviable por encontrarse la Constructora convocada en proceso de reorganización; sin contar que, conforme a la confesión de su representante legal reconoció que adeuda más de \$7.000.000.000 a la Fiducia y, en la prorrata respecto del inmueble objeto del contrato con la señora Prado, adeuda \$135.000.000.

Siguiendo las mencionadas pautas legales y aplicadas a la controversia examinada, se puede extraer que la orden de escrituración no es viable hasta tanto se solucione por la constructora, ahora en proceso concursal, lo adeudado a prorrata en lo que respecta al predio aquí involucrado, aunque sin duda, esa medida sería la ideal para la demandante quien ha visto frustradas sus expectativas de adquisición de un inmueble para su vivienda.

Por tal razón, no queda otra opción que atender la pretensión subsidiaria, de devolución de los dineros cancelados por la señora Prado por cuenta de la aludida promesa de compraventa, precisando que dicha orden se dirigiría únicamente en contra de VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S., porque, como se verá más adelante, la Fiduciaria no

tiene responsabilidad en la tardanza u pretermisión en la escrituración, no puede perderse de vista que, como bien lo explicó la representante legal del Fideicomiso Santa Lucía de Atriz representada por su vocera y Administradora Fiduciaria Bancolombia SA, tan solo obra como “*un vehículo para llevar a cabo el proyecto*”.

9. En suma, se condenará a la Constructora demandada por la mora u omisión en la entrega jurídica del bien, al pago a favor de la señora Carolina Prado Muñoz, el valor del precio entregado por esta, \$154.900.000¹⁹, conforme a la certificación que emitió la demandada Victoria Administradores S.A.S.; junto con los réditos corrientes bancarios²⁰ causados desde el 23 de noviembre de 2021, fecha en que terminó de pagar la totalidad del precio acordado hasta la data aproximada de este fallo (23 de abril de 2023) que arroja un resultado de \$45'539.619,94, para un total de capital e intereses de \$200.439.619,94; a partir de la última fecha se causarán intereses moratorios.

Adicionalmente, en uso de las facultades extraordinarias que en esta clase de asuntos se confieren al juzgador y, atendiendo la compleja situación legal en que se vió involucrada la demandante, quien respetó el compromiso de pago del precio convenido, la Sala le otorgará a la convocante el derecho de retención del inmueble, según lo previsto en el artículo 310 de la Ley 1564 de 2012 hasta que le sea cancelada integralmente la suma que se ordenará devolver.

Para el cumplimiento del fallo se dispondrá remitir comunicación a la Superintendencia de Sociedades a fin de que la presente sentencia sea tenida en cuenta por el juez del concurso, y se dé aviso al promotor designado.

10. Pasa ahora la Sala al estudio de las inconformidades presentadas por Fiduciaria Bancolombia S.A. en nombre propio y como vocera del Patrimonio Autónomo Santa Lucía de Atriz.

La fiducia mercantil está regulada en los artículos 1226 a 1244 del Código de Comercio, sin perjuicio de distintas normas que han pretendido reglamentar y actualizar esta figura, como son entre otras, el Decreto 663 de 1993 o estatuto orgánico del sistema financiero (ESOF), el decreto

¹⁹ Folio 21 del archivo denominado “01. Memorial demanda.PDF”

²⁰ Interés variable certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia para el lapso referido, como se detalla en la liquidación adjunta a esta providencia.

847 de 1993 que reglamenta algunos aspectos de la fiducia mercantil, la Circular Básica Jurídica y la Ley 1328 de 2009.

Es un contrato principal, de carácter comercial, que el legislador definió en el inciso 1° del artículo 1226 del Código de Comercio en los siguientes términos:

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

En palabras de la Corte Suprema de Justicia, dicho contrato tiene las siguientes características:

“a.-) Se funda en la confianza, razón por la cual el fideicomitente contrata a la sociedad fiduciaria para que con sus conocimientos profesionales y técnicos gestione la finalidad determinada en el negocio fiduciario.

14

b.-) Puede ser consensual o solemne. Por regla general es solemne, esto es, debe constituirse mediante escritura pública, y será consensual en los casos que así lo autorice el Gobierno Nacional mediante norma de carácter general conforme lo prevé el artículo 16 de la Ley 35 de 1993.

c.-) Es un contrato plurilateral, dado que intervienen tres partes, el fiduciante, la fiduciaria y el beneficiario.

d.-) Es un negocio jurídico de colaboración, esto es, de «aquellos en los cuales media una función de cooperación para alcanzar el fin que ha de determinar el advenimiento del contrato»²¹, y exige el deber de buena fe en relación con todos los intervinientes.

e.-) Es instrumental, ya que la fiducia se caracteriza por ser un instrumento para cumplir múltiples propósitos.

f.-) Es temporal, la intervención del fiduciario es transitoria, y la ley ha impuesto un límite máximo de

²¹ Spota Alberto. Instituciones de derecho civil. Contratos. Citado en Efraín Hugo Richard y otro. En torno a los contratos de colaboración y asociativos: clasificación y efectos. En Revista de la Facultad, Vol. IV N° 1 Nueva Serie II (2013) 1-18

hasta 20 años por regla general (no. 3 art. 1230 del estatuto mercantil).

g.-) Es remunerado, conforme lo prevé el artículo 1237 ibidem que preceptúa «[t]odo negocio fiduciario será remunerado conforme a las tarifas que al efecto expida la Superintendencia Bancaria»²²

En cuanto a la fiduciaria, memórese que debe tratarse de una entidad profesional dedicada exclusivamente a dicha operación, con miras a cumplir tres tipos de obligaciones: i) legales, ii) contractuales y iii) profesionales.

Los deberes de carácter legal se encuentran consagrados en el artículo 1232 del estatuto mercantil a saber: i) realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia; ii) mantener los bienes objeto de la fiducia separados de los suyos y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios; iii) invertir los bienes provenientes del negocio fiduciario en la forma y con los requisitos previstos en el acto constitutivo, salvo que se le haya permitido obrar del modo que más conveniente le parezca; iv) llevar la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomitidos contra actos de terceros, del beneficiario y aún del mismo constituyente; v) pedir instrucciones al Superintendente Bancario cuando tenga fundadas dudas acerca de la naturaleza y alcance de sus obligaciones o deba apartarse de las autorizaciones contenidas en el acto constitutivo, cuando así lo exijan las circunstancias. En estos casos el Superintendente citará previamente al fiduciante y al beneficiario; vi) procurar el mayor rendimiento de los bienes objeto del negocio fiduciario, para lo cual todo acto de disposición que realice será siempre oneroso y con fines lucrativos, salvo determinación contraria del acto constitutivo; vii) transferir los bienes a la persona a quien corresponda conforme al acto constitutivo o a la ley, una vez concluido el negocio fiduciario, y viii) rendir cuentas comprobadas de su gestión al beneficiario cada seis meses.

Los deberes contractuales corresponden a los que se derivan de las estipulaciones de las partes en el contrato de fiducia mercantil.

²² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC3978-2022, expediente No. 05001-31-03-017-2012-00104-01, 14 de diciembre de 2022, Magistrada Ponente Martha Patricia Guzmán Álvarez.

Respecto a los deberes profesionales, según el artículo 1234 del Código de Comercio y la Circular Externa 29 de 2014 (Circular Básica Jurídica) se deducen como obligaciones a cargo de la fiduciaria los siguientes: el de información, el de protección de los bienes fideicomitidos, la lealtad y buena fe, la diligencia, profesionalidad y especialidad.

11. En el caso concreto, respecto de las obligaciones contractuales se evidencia que mediante escritura pública #0977 del 4 de abril de 2017 otorgada en la Notaría 1ª del Círculo de Pasto²³ se constituyó el contrato de fiducia mercantil inmobiliario de administración y pagos, en el que intervinieron Fiduciaria Bancolombia S.A. Sociedad Fiduciaria, como fiduciaria; Gilma Guisa de Daza como tradente y, Victoria Administradores S.A.S., como fideicomitente.

En ese instrumento público se consignó en las consideraciones *“SEGUNDA.- Que el FIDEICOMITENTE adelantará bajo su responsabilidad un proyecto inmobiliario de vivienda denominado “SANTA LUCÍA DE ATRIZ” en adelante el PROYECTO, sobre el INMUEBLE que se identifica en el presente contrato, para lo cual declara haber realizado los estudios, diseños, análisis y trámite en orden a establecer la viabilidad técnica, económica, legal y comercial del PROYECTO”*²⁴. También se consideró *“TERCERA.- Que, para financiar la construcción del PROYECTO, EL FIDEICOMITENTE gestionará el crédito que se requiera para la construcción del mismo, por su propia cuenta, riesgo y responsabilidad, ante una entidad financiera, con el fin de que el FIDEICOMISO que por este acto se constituye sea el deudor de la correspondiente obligación crediticia”*.

De igual forma, en la cláusula tercera, en cuanto al objeto y finalidad se estipuló:

*“(…) es la administración por parte de la FIDUCIARIA de los BIENES FIDEICOMITIDOS y la realización de los PAGOS, a través del fideicomiso. En desarrollo de dicho objeto la FIDUCIARIA de los BIENES FIDEICOMITIDOS y a la realización de los PAGOS, a través del FIDEICOMISO. En desarrollo de dicho objeto la FIDUCIARIA adelantará las siguientes actividades: a) Mantendrá la titularidad del INMUEBLE; b) Recibirá, administrará e invertirá los RECURSOS; c) efectuará los PAGOS; d) Registrará las obras ejecutadas del PROYECTO cuando a ellos haya lugar; y e) **transferirá las UNIDADES INMOBILIARIAS a los COMPRADORES o a terceros, previa instrucción escrita de El FIDEICOMITENTE**, quien también deberá comparecer en dichas transferencias, con el fin de responder por el saneamiento, al igual que por la construcción, todo*

²³ Folio 67 del archivo 11excepciones previas reforma a la demanda

²⁴ Folio 69 ibidem

lo cual es expresamente instruido y aceptado por el FIDEICOMITENTE con la firma de este contrato; todo de acuerdo con lo previsto en el presente contrato.” (resaltado intencional).

Más adelante, el literal g del numeral 6.3 de la cláusula sexta, relativa a las instrucciones para la administración del fideicomiso, se advirtió:

“En el evento que los RECURSOS existentes en el FIDEICOMISO no fueren suficientes para atender los PAGOS la FIDUCIARIA notificará de este hecho a EL FIDEICOMITENTE quien deberá cubrir la diferencia dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al requerimiento de la FIDUCIARIA. Si transcurridos esos cinco (5) días hábiles EL FIDEICOMITENTE no consigna el faltante, la FIDUCIARIA se abstendrá de efectuar el correspondiente PAGO, sin que por ello se genere responsabilidad alguna para la FIDUCIARIA, lo cual es conocido y aceptado expresa e irrevocablemente por el FIDEICOMITENTE con la suscripción del presente contrato. La insuficiencia de recursos no generará ninguna responsabilidad a la FIDUCIARIA, ni le obliga a ejecutar actividad distinta a la prevista en este punto, en consideración a que el FIDEICOMISO no tiene fines de garantía y está sujeta a la existencia de RECURSOS” (Negrilla a propósito).

12. Claro está para la Sala que, como ya se ha descrito, la accionante pagó la totalidad del precio pactado, por ello requería que por la demandada se satisficiera su obligación de suscribir la escritura que perfeccionara la venta de los inmuebles (apartamento y parqueadero).

A tono con el contrato de fiducia, la Fiduciaria Bancolombia S.A., asumió las obligaciones de administrar los bienes fideicomitidos; efectuar pagos; transferir las unidades inmobiliarias, como vocera del fideicomiso, a quienes señalara en su instrucción el fideicomitente; como vocera del fideicomiso, suscribir los documentos necesarios para la formalización, desembolso y garantía del crédito (cláusula novena); sin que entre esos compromisos estuviera el de tomar el empréstito hipotecario, lo que era obligación del fideicomitente quien por su cuenta y riesgo se ocuparía el crédito, así como la viabilidad del proyecto.

No puede pasarse por alto que, era obligación del fideicomitente *“2. Informar a los COMPRADORES que la responsabilidad de la FIDUCIARIA se circunscribe a los aspectos establecidos en el presente contrato y en ningún caso garantiza el resultado del PROYECTO, de manera que los COMPRADORES conozcan que la estructuración, ejecución y control del PROYECTO en los órdenes técnicos, financiero, legal y comercial es la exclusiva responsabilidad de EL FIDEICOMITENTE. Así mismo, el FIDEICOMITENTE informará a la*

FIDUCIARIA y a los COMPRADORES cuando existan circunstancias que afecten el normal desarrollo del PROYECTO” (cláusula décimo primera).

Conforme a lo expuesto, se evidencia que si bien la Fiduciaria apelante tiene tajante obligación y conocimiento en el área de las fiducias, no es menos cierto que no se acreditó que hubiese incumplido los deberes relacionados con la administración de los bienes, desvío de los recursos, en suma, que efectuó malversación de los recursos entregados.

Ciertamente, la fiduciaria tenía la obligación de transferir las unidades inmobiliarias a favor de los adquirentes, previa instrucción del fideicomitente; no obstante para eso era necesario el saneamiento y levantamiento de gravámenes, carga que no se cumplió.

Al respecto, en la cláusula quinta de la promesa de compraventa se dijo “PROPIEDAD Y GRAVÁMENES: EL PROMETIENTE VENDEDOR garantiza que la propiedad individual y demás derechos objeto del presente contrato no han sido enajenados por acto anterior al presente, no soportan limitaciones al dominio, no son objeto de demandas civiles, censos, arrendamientos por escritura pública, embargos, condiciones resolutorias de dominio, excepto hipoteca en mayor cuantía que hará a favor de BANCOLOMBIA y se obliga en todo caso al saneamiento en los términos de ley. El PROMETIENTE VENDEDOR se obliga a efectuar el levantamiento del gravamen hipotecario en el momento de efectuar la escritura de los inmuebles prometidos en venta.”²⁵ (resaltado intencional).

Sumando a ello, era obligación del gerente del proyecto “gestionar la cancelación de la hipoteca de mayor extensión sobre el inmueble cuando así se requiere”²⁶.

En conclusión, quien no cumplió con la carga que legal y contractualmente le correspondía fue el constructor, por ende no se evidencia viabilidad jurídica para derivar responsabilidad, y consiguiente condena, en la vocera del patrimonio, por cuanto, se itera, la escrituración estaba sujeta al cumplimiento de ciertas obligaciones, particularmente de la cancelación de los gravámenes constituidos sobre el predio que, como ya se vio, no fueron cabalmente atendidas por la Constructora demandada. Recuérdesse que, el artículo 1609 del Código Civil prevé que ninguno de los contratantes está en mora mientras el otro no ha cumplido con su parte o no se ha allanado a cumplirla.

²⁵ Folio 52 del archivo 11. Excepciones previas y reforma.

²⁶ Folio 91 ibidem.

En ese contexto emerge exitosa la defensa propuesta por la fiduciaria como “Victoria Administradores S.A.S. es la responsable de la garantía legal de la no escrituración del inmueble de acuerdo a lo consagrado en la ley 1480 de 2011”;

13. Con base en lo expuesto, se revocará la decisión de primera instancia en lo que atañe a la fiduciaria y, se condenará a Victoria Administradores S.A.S. a reintegrar a la demandante las sumas ya indicadas, igualmente a la demandante se le reocnocerá el derecho de retención de los inmuebles.

En cuanto a la condena en costas, la demandante asumirá las causadas a favor de la fiduciaria; en cuanto a Victoria Adminsitadores S.A.S., será condenada a pagarlas a la demandante. Las correspondientes a esta instancia serán a cargo de la apelante vencida.

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,

RESUELVE

REVOCAR la sentencia proferida el 9 de febrero de 2023 por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, cuya parte resolutive para mayor claridad quedará así:

PRIMERO: DECLARAR que la sociedad VICTORIA ADMINISTRADORES S.A.S. transgredió los derechos de la consumidora CAROLINA PRADO MUÑOZ.

SEGUNDO: CONDENAR a Victoria Administradores S.A.S. a pagar a la señora Carolina Prado Muñoz la suma de DOSCIENTOS MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS DIECINUEVE PESOS CON 94/100 (\$200'439.619,94) correspondiente al valor del precio, junto con los intereses corrientes bancarios liquidados por el periodo comprendido entre el 23 de noviembre de 2021 y el 23 de abril de 2023, dentro del

término de diez (10) días contados a partir de la notificación de esta providencia, vencido el plazo concedido se generarán intereses moratorios a la tasa máxima permitida.

TERCERO: RECONOCER a la demandante Carolina Prado Muñoz el derecho de retención del apartamento 603, Parqueadero S2- 603-2 ubicados en la Torre II del Conjunto Residencial Santa Lucia de Atriz en la ciudad de Pasto, hasta que se verifique la solución de la condena (artículo 310 de la Ley 1564 de 2012).

CUARTO:. Declarar probada la excepción titulada “Victoria Administradores S.A.S. es la responsable de la garantía legal de la no escrituración del inmueble de acuerdo a lo consagrado en la ley 1480 de 2011”; en consecuencia se NIEGAN las pretensiones de la demanda respecto de la demandada FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A. en calidad de vocera del FIDEICOMISO P.A. SANTA LUCIA DE ATRIZ.

QUINTO: CONDENAR en costas de primera instancia a la demandada Victoria Administradores S.A.S. a favor de la demandante. Y a Carolina Prado Muñoz a favor de Fiduciaria Bancolombia S.A. en calidad de vocera del Fideicomiso P.A. Santa Lucia de Atriz.

SEXTO: CONDENAR en costas de esta instancia a la demandada Victoria Administradores S.A.S.

SÉPTIMO: DISPONER se remita comunicación a la Superintendencia de Sociedades a fin de que la presente sentencia sea tomada en cuenta por el juez del concurso, y se dé aviso al promotor designado en el proceso de reorganización de Victoria Administradores S.A.S.

NOTIFÍQUESE,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

110013199001202243453 01

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

110013199001202243453 01

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

Magistrado

110013199001202243453 01

-2-

21

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara

Magistrada

Sala Civil

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

Jorge Eduardo Ferreira Vargas

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Maria Patricia Cruz Miranda

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

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

Código de verificación: **fcc73475def71a6eccecb1134a5e9e6497d6cd12f986f01f0afc6eae01f8bea**

Documento generado en 21/07/2023 10:44:34 AM

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

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



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

Bogotá D. C., veintiuno (21) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Proceso: Ejecutivo
Radicación N°: 11001310300220200004301
Demandante: Inversiones Caminos Inmobiliarios S.A. y otros
Demandado: Industrias El Tabor S.A.S.

1. ASUNTO A RESOLVER

El recurso de reposición formulado por el apoderado de la parte demandada contra el auto calendado 26 de mayo de 2023, que resolvió declarar desierto el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia.

2. FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

El apoderado del extremo demandado señaló, en síntesis, que el recurso de alzada fue presentado oportunamente ante el *a quo* y mediante escrito enviado al Tribunal por correo electrónico del 5 de mayo de 2023 reafirmó los reparos formulados.

Manifestó que, si bien existió un error involuntario al momento de digitar el correo electrónico de la Secretaría del Tribunal, lo que dio lugar a que se declarara desierto el recurso, lo cierto es que el despacho ya conocía las inconformidades del apelante, luego, no era necesario sustentar dos veces el mismo recurso.

En su criterio, las formas no pueden prevalecer sobre la esencia de la relación jurídica y menos por un error tipográfico, por lo tanto, solicita la revocatoria del auto y, en su lugar, se imparta el trámite correspondiente a la alzada.

3. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

3.1. El artículo 318 del Estatuto Procesal establece que, *“salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica (...)”*. Por su parte, el artículo 331 *ibídem*, dispone que éste último, procede contra decisiones que por su naturaleza serían apelables. En este caso, se cuestiona la providencia que declaró desierto el recurso de alzada, la cual no está enlistada en el artículo 321 *ejúsdem*, por tanto, frente a tal decisión procede únicamente el de reposición.

3.2. Descendiendo al caso concreto, de entrada, se evidencia que no le asiste razón al recurrente en sus cuestionamientos según se pasa a explicar.

3.2.1. El artículo 13 del Código General del Proceso, enseña que *“Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley”*. Por lo tanto, la Ley 2213 de 2022 *-por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020-* al contener normas procesales, deben ser aplicadas por los funcionarios judiciales a partir de su vigencia.

3.2.2. Es importante precisar que la esencia del recurso de apelación no se modificó con la expedición del Decreto 806 de 2020 ni la Ley 2213 de 2022, pues continúa teniendo tres etapas, (i) la interposición; (ii) la formulación de reparos concretos ante el *a quo*; y (iii) la sustentación (escrita o en audiencia, según corresponda) ante el superior.

De donde se concluye que la sustentación, contrario a lo alegado por el inconforme, debía hacerse en esta instancia, como se le indicó de forma clara en la providencia que admitió la alzada fechada 26 de mayo del año en curso, cuando se señaló:

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

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

Obsérvese que se precisó al recurrente que debía sustentar sus reproches en esta instancia y se le indicó que, en caso de no hacerlo, se declararía desierto el recurso, por lo que al no obrar en la forma señalada se abrió paso tal consecuencia.

Y pese a que el censor manifiesta que al momento de enviar el escrito de sustentación existió un error involuntario al digitar el correo electrónico de la Secretaría del Tribunal, debe advertirse que esa alegación no puede tenerse como una justificación para revocar la determinación cuestionada, pues en el auto que admitió el recurso se indicó de forma clara el correo electrónico al cual debía remitir la sustentación, y se le recalcó que es el único correo habilitado para esos efectos, sin embargo, como fue enviado a otra dirección distinta, ello implica que el escrito no fue recibido por esta Corporación dentro del lapso otorgado.

Recuérdese que es deber de las partes utilizar las tecnologías de la información a través de los medios digitales disponibles, conforme lo establece el artículo 2º de la Ley 2213 de 2022, carga que no fue cumplida en este caso particular.

3.2.3. Aunado a lo anterior, debe recordarse que la H. Corte Constitucional, en sentencia SU-418 de 11 de septiembre de 2019, estableció que la falta de sustentación del recurso de apelación ante el Juez de segunda instancia, como en el caso de marras, trae como consecuencia la declaratoria de desierto, porque los artículos 322 y 327 del Código General del Proceso, así lo imponen; secuela que recogió el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 y el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

En este orden, resulta improcedente tener en cuenta las alegaciones del censor, pues nuestro más alto Tribunal Constitucional, resolvió sobre este tema; precedente que debe acogerse en el caso que nos ocupa, pues la parte demandante dejó pasar en silencio el término concedido para la sustentación del recurso, el cual debe hacerse ante el juez de segunda instancia.

Sobre este tema, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STC12927-2022, precisó:

“(...) conforme los artículos 322 y 327 del Código General del Proceso, la tramitación del «recurso de apelación» contra providencias judiciales comprende dos etapas que deben ser desarrolladas en fases bien definidas: Una ante el juez de primera instancia - interposición y reparos - y, otro ante el de segunda - admisión, sustentación y decisión -.

Sobre el primero, el Decreto 806 de 2020 en su artículo 14, no introdujo modificación alguna, mientras que para el siguiente sí, respecto de la sustentación, la que en sentido estricto solo comporta la forma de hacer conocer al juez de segunda instancia los argumentos que soportan los «reparos» expresados en la primera instancia, ya no oralmente en audiencia sino por escrito, pero en todo caso, una vez «ejecutoriado el auto que admite la apelación», competencia adscrita al ad quem y no al a quo.

(...) la estructura de las cargas que impone el legislador como presupuestos para que el superior funcional examine la resolución apelada y, las consecuencias de su desatención además que no han variado, no se extendieron a la obligación misma de «sustentar la apelación» ante el juez competente, que lo es el de segunda instancia, sino que, como excepción al principio de oralidad en la administración de justicia, admitió que, para dicho propósito, el apelante pueda hacerlo por escrito, sin necesidad de acudir personalmente a la sede del funcionario.

Tampoco exoneró del deber de «sustentar» dentro del término allí previsto, esto es, a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que admite la alzada, que de no atenderlo acarrea la declaratoria de deserción y, por ende, por su propia omisión, la imposibilidad de acceder a la segunda instancia lo que aleja irreflexividad en la interpretación, o exceso manifiesto en el rito o, desproporcionalidad en la decisión”.

3.2.4. En conclusión, como los reparos planteados por el procurador judicial de la parte demandada son infundados, se negará el recurso de reposición por las razones aquí consignadas.

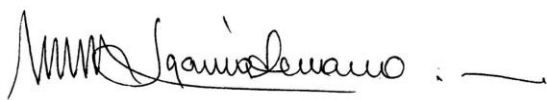
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.,

4. RESUELVE:

PRIMERO: NO REPONER el auto impugnado, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: DEVOLVER la actuación al juzgado de origen, por secretaría de la Sala, una vez en firme esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 009 Civil

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

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

Código de verificación: **12a7bafefd300f2650d0ebdb9bd927d019e7b5324a61ab493517f3a85c19b7d**

Documento generado en 21/07/2023 03:40:46 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Magistrada Ponente
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., veintiuno (21) de julio de dos mil veintitrés (2023)

**ASUNTO: ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD DE
ADMINISTRADOR PROMOVIDO POR EL SEÑOR CONSTANTINO
JUAN SÁNCHEZ CALLEJON CONTRA LOS SEÑORES
CONSTANTINO SANCHEZ GARCÍA, ALFREDO RAMSÉS
SÁNCHEZ CALLEJÓN y CAROLINA SÁNCHEZ MALDONADO.**

Rad. 002 2022 00051 03

Sentencia escrita de conformidad con lo autorizado por el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, cuyo proyecto se discutió y aprobó en sesión de sala de 28 de junio de 2023, según acta N° 23 de la misma fecha.

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia que profirió la Superintendencia de Sociedades a través de la directora de Jurisdicción Societaria II el 28 de febrero de 2023, para cuyos efectos se evocan los siguientes

I. ANTECEDENTES

1. El señor Constantino Juan Sánchez Callejón promovió acción de responsabilidad contra los Señores Constantino Sánchez García, Alfredo Ramsés Sánchez Callejón y Carolina Sánchez Maldonado y solicitó, en síntesis, que:

(i) se declare que el señor Constantino Sánchez García en su calidad de administrador de Inversiones Paris Limitada ahora Inversiones Paris S.A.S., de forma y directa y a través de terceros, incurrió en actos desleales, defraudatorios, de competencia desleal y en conflicto de intereses en contra de la sociedad; **(ii)** Que se declare que no realizó los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social de la compañía, así como el incumplimiento a su deber de rendir cuentas, entrega de dividendos y conceder el derecho de inspección a los socios; **(iii)** Que se declare que incumplió con el deber de citación a reuniones y asambleas de socios; y **(iv)** Que, en consecuencia se declare la nulidad absoluta de los actos de cesión a título gratuito de acciones, se ordene a la Cámara de Comercio cancelar el acta del 20 de mayo de 2021, la devolución de acciones por los nuevos socios, el pago de perjuicios, se establezcan sanciones, se declare inhábil y se disponga la compulsión de copias correspondiente ante la Fiscalía General de la Nación.

2. Como sustento de lo pretendido adujo en síntesis, que el señor Constantino Sánchez García es administrador y/o representante legal de Inversiones Paris Ltda.; que en el pacto social de creación en las cláusulas octava y novena se señalaron las directrices para la reunión y deliberación de sus órganos sociales, no obstante, el convocado inscribió el 8 de junio de 2021, en la Cámara de Comercio de Cartagena un acta sin número de fecha 20 de mayo del mismo año en la que se aprobó la reactivación y transformación de la sociedad de limitada a S.A.S., de duración indefinida con capital autorizado, suscrito y pagado de \$60.000.000 dividido en 60000 acciones con valor nominal de \$1.000 cada una; y que allí aparece aprobada la cesión gratuita de los derechos societarios o acciones del socio Constantino Juan Sánchez Callejón, la eliminación del cargo de revisor fiscal, reelección del representante legal y la designación del señor Alfredo Ramsés Sánchez Callejón como nuevo suplente del representante legal.

2.1. Que existió fraude en la recomposición de la sociedad, debido a que ni el demandado ni el revisor fiscal u otro empleado convocaron a los socios Alfreda Callejón Barrera y Constantino Juan

Sánchez Callejón a la junta extraordinaria celebrada el 21 de mayo de 2021, luego no concurrió quorum válido para sesionar; sin embargo, se tuvieron como presentes, hecho que es falso, que puso en conocimiento de la autoridad penal correspondiente.

2.2. Que las decisiones del acta de 21 de mayo de 2021, son ineficaces, nulas y/o inexistentes, por estar ausente la aprobación de los socios a los seis puntos de la orden del día, de igual manera, es inexistente la indicación de los votos emitidos a favor y/o en contra de las decisiones adoptadas en ella y por porcentajes de los sufragios.

2.3. Que sobre los establecimientos de comercio de la sociedad, Hoteles Costa del Sol y Hotel Toledo, el señor Constantino Sánchez García declaró información financiera para los años 2016 y 2017, en la actualidad se encuentran funcionando sin renovar su matrícula, a la par indicó que Inversiones Paris es la propietaria de los inmuebles donde están los referidos comercios, avaluados en \$60.000.000.000, por ende al no existir deuda sobre estos el valor de participación del señor Constantino Juan Sánchez Callejón por el 75% equivalente a \$45.000.000.000, razón por la que no es legal realizar una donación o cesión a título gratuito, por ello, las cesiones efectuadas son nulas.

2.4. Que, la señoras Alfreda Callejón Barrera y Esmeralda Carmen Sánchez Callejón, el 7 y 8 de febrero de 2022, remitieron peticiones al representante legal de Inversiones Paris, donde solicitaron corrección y/o anulación en el libro de registro de accionistas con respecto a la cesión a título gratuito de unas acciones y/o derechos societarios, así como en la decisión de cesión de los derechos societarios plasmados, en la respuesta se evidenció que no existió la convocatoria para la reunión extraordinaria celebrada el 21 de mayo de 2021.

2.5. Que, por las decisiones adoptadas por Constantino Sánchez García en la Junta extraordinaria de socios del 20 de mayo

de 2021 se le causaron graves perjuicios debido a que con ellas fue despojado de manera ilegal de su participación en la sociedad, al haberse adelantado sin su presencia y de manera falsa se simuló su asistencia.

2.6. Que, el demandado en su calidad de representante legal de la mentada sociedad inscribió en la Cámara de comercio el libro de registro de accionantes sin las firmas de las accionistas Alfreda Callejón Barrera y Esmeralda Carmen Sánchez Callejón, con lo que se demuestra una vez más la falsedad del acto.

2.7. Que, el convocado sin consulta previa de los accionistas, con documentos privados de 21 de junio de 2017 y 27 de septiembre de 2021, inscritos en la Cámara de Comercio de Cartagena, constituyó las sociedades Cartagena Dubai Beach Resort & Spa S.A.S. e Inversiones Colombo Americana S.A.S., de esta última fungen como accionistas los señores Alfredo Ramsés Sánchez Callejón y Carolina Sánchez Maldonado, cuyo representante legal es Constantino Sánchez García.

2.8. Que, sobre las anteriores sociedades, de manera desleal en conflicto de intereses y en ejercicio de actos desleales el llamado matriculó el 15 de octubre de 2021 como establecimientos de comercio de Inversiones Colombo Américas S.A.S., a los hoteles Costa del Sol y Cartagena Premium, que resultan ser competencia directa a los establecimientos de comercio de la Sociedad Inversiones París S.A.S.

2.9 Que, como demandante no ha tenido acceso a los libros de contabilidad, desconoce los balances y estados financieros, así como el estado de pérdidas y ganancias e ignora cual es la facturación de los hoteles, toda vez que le han negado el derecho de inspección que le asiste.

2.10 Que, el señor Sánchez García desde su designación como representante legal ha incumplido con sus deberes de administrador

de Inversiones Paris Ltda., hoy S.A.S., al no citar a las juntas de carácter ordinario y extraordinario, no renovar la matrícula mercantil de la sociedad desde hace tres años y de la de sus establecimientos desde el 2018 y, no efectuar la inscripción en término en el libro de actas de juntas de socios.

2.11 Que, debido a la conducta de negar el derecho de inspección, el demandado de no suministrar y/o permitir el acceso a la información financiera de Inversiones Paris no pudo allegar a la demanda prueba pericial de los daños y perjuicios ocasionados por los actos defraudatorios, conflicto de interés y competencia desleal.

2.12 Y que, con los interrogatorios citados por la Fiscalía 55 Seccional Cartagena a los denunciados aquí demandados, quedó establecido que los señores Alfreda Callejón Barrera y Constantino Juan Sánchez Callejón no fueron convocados a la Junta extraordinaria de socios del 20 de mayo de 2021.

3. Notificados los demandados del auto admisorio, el demandado contestó la demanda¹, donde se opuso a las pretensiones por vía de las excepciones de mérito que denominó:

i) “Excepción De Simulación” fundada en que el señor Constantino Juan Sánchez Callejón carecía de recursos y su padre Constantino Sánchez García lo incluyó como socio en la constitución de la sociedad Inversiones París Ltda., en la que el demandado realizó la totalidad de los aportes de capital, hecho que se repitió en las actas posteriores donde se aumentó el capital social. Igual, sucedió con los demás socios que ingresaron con posterioridad, de esta manera al ser el señor Sánchez García el aportante de la totalidad de capitales, la inclusión de los socios fue totalmente simulada.

ii) “Excepción de Caducidad” porque la pretensión principal refiere la declaratoria de nulidad del acta de 20 de mayo de

¹ PDF 16 Contestación Demanda 2022-01-398241

2021, la que el demandante impugnó por la vía ordinaria y se rechazó por haber caducado la acción.

iii) “Excepción de Falta de Legitimación en La Causa por Activa” porque el demandante para demandar invoca el hecho de tener la verdadera calidad de socio, que sólo la obtendría si hubiera hecho de los aportes a que se refieren las escrituras de constitución de la sociedad y las sucesivas que la modificaron.

4. Agotado el trámite de la instancia, la autoridad de primer grado declaró que:

“Constantino Sánchez García, en su calidad de administrador de Inversiones Paris Limitada en Liquidación, infringió los deberes que le correspondían al no convocar a reuniones de la junta de socios desde 2010, no rendir cuentas comprobadas de su gestión mientras fungió como administrador, no renovar la matrícula mercantil de la sociedad durante los años 2018 y 2019, no renovar la matrícula mercantil de los establecimientos de comercio Hotel Costa del Sol y Hotel Toledo desde 2018 hasta 2021, no inscribir, como correspondía, los libros de contabilidad, los libros de actas y de registro de socios en el registro mercantil y no darle un trato equitativo al demandante e impedirle el ejercicio del derecho de inspección” y, a su vez, desestimó las demás pretensiones.

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A vuelta de hacer referencia a algunas normas y consideraciones respecto de la acción que se promovió, se pronunció sobre las pretensiones que negaría, para ello indicó que frente al deber de realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo de objeto social, encontró que tal obligación culminó en la fecha en que Inversiones Paris Limitada, en Liquidación, entró en causal de disolución, por lo que analizado el periodo en el que pudo ser evaluado, es decir el primer trimestre de 2019, encontró que allí no

desarrolló las actividades que constituyen el giro ordinario de los negocios sociales, sin que se allegara prueba de lo contrario.

En lo que corresponde al pago de utilidades, refirió que durante la etapa de liquidación, todas las decisiones de la compañía deben estar encaminadas a su inmediata liquidación, por ende, de acuerdo con lo previsto en los artículos 222 y siguientes del Código de Comercio, no resulta procedente aprobar la distribución de utilidades y efectuar el correspondiente pago para los ejercicios 2019, 2020 y 2021.

Sobre el conflicto de interés, afirmó no se demostró que el negocio cuestionado, en cuanto a la transferencia de la participación del señor Constantino Juan Sánchez Callejón en favor de Alfreda Callejón Barrera, Alfredo Ramsés Sánchez Callejón, Esmeralda Carmen Sánchez Callejón y Carolina Sánchez Maldonado, hubiese implicado una violación del deber contenido en el numeral 7° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995.

Respecto a los actos de competencia desleal acusados, adujo que estos no cuentan con asidero legal debido a que para la fecha en que el demandado conformó las sociedades Cartagena Dubái Beach Resort & Spa S.A.S. e Inversiones Colombo Americanas S.A.S, Inversiones Paris en Liquidación no desarrollaba su objeto social.

Finalmente concluyó que a lo largo del proceso no se ofrecieron mayores explicaciones para justificar cómo la elaboración del acta de la reunión de la junta de socios del 20 de mayo de 2021, así como la aprobación de las decisiones en mención, habrían conllevado a una violación al régimen de conflictos de interés, conforme se solicitó en las pretensiones de la demanda.

Empero, si dio por probadas las conductas del administrador que ameritaban censura, arriba compendiadas.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme, la apoderada del actor apeló la sentencia y dentro del término previsto en el artículo 322 del C.G.P., propuso como reparos concretos: “Ausencia de motivación del fallo”, “Indebida valoración probatoria” y “exclusión de medios probatorios”, los que justificó así:

i) Ausencia de motivación del fallo, indicó que en la nugatoria de las pretensiones desestimadas la autoridad de conocimiento no expuso las razones fácticas y jurídicas que sustentan su decisión, sin que se hiciera manifestación al respecto de las siguientes pretensiones: a) conflicto de intereses del demandado al obrar en beneficio propio y de terceros; b) la no realización de mejores esfuerzos para el cumplimiento del objeto social; c) el pago de utilidades, radicada en que no existió citación por el demandado a la junta de socios de carácter ordinario; d) el no decreto de la prueba pericial; e) la sanción pecuniaria al demandado a causa de las faltas comprobadas como administrador; f) el convocado no fue declarado inhábil; g) compulsas de copias ante la Fiscalía General de la Nación; y que debió el señor Constantino Sánchez García ser condenado en costas y agencias en derecho.

ii) Indebida valoración probatoria, alegó que no fueron valorados los medios de convicciones arrimados al expediente que dan cuenta la infracción del administrador de sus deberes, por lo que estimó que pese a la evidencia las decisiones adoptadas las decisiones van en contra vía de lo demostrado al interior de la actuación.

iii) Exclusión de medios probatorios, señaló que en audiencia celebrada el 20 de febrero de 2023 el despacho dispuso prescindir del dictamen pericial decretado como prueba en favor del extremo demandante, así como la prueba de oficio decretada en cuanto a los

libros y papeles de la sociedad, decisión que a la fecha sustentación se encuentra en trámite de apelación ante el superior.

Conforme a lo anterior solicitó se: “**REVOQUE** la decisión contenida en el numeral **PRIMERO, SEGUNDO y CUARTO** de la **SENTENCIA** calendada veintiocho (28) de febrero de 2023 para que en su lugar se declare que Constantino Sánchez García en su calidad de administrador de Inversiones Paris Limitada infringió la totalidad de los deberes que se enunciaron en la demanda, y en consecuencia se acceda a todas y cada una las pretensiones con la respectiva imposición sancionatoria, pecuniarias e indemnizatorias incoadas, así como para que se ordene la práctica de la prueba pericial de la que se ordenó prescindir en audiencia previa al fallo”.

IV. CONSIDERACIONES

1. No hay duda de la configuración en este asunto de los denominados presupuestos procesales, los cuales son necesarios para que válidamente se pueda tener trabada la relación jurídico-procesal. En efecto, la Superintendencia de Sociedades a través de la directora de Jurisdicción Societaria II le asiste competencia para conocer del proceso y a esta Sala para desatar el recurso de apelación; los sujetos enfrentados ostentan la capacidad para ser parte, dada su condición de personas en pleno ejercicio de sus derechos; la demanda reúne los requisitos formales previstos por el legislador; y, además, no se observa vicio con identidad anulatoria, lo que permite proferir la decisión que en esta instancia se reclama, dentro de los límites de los reparos, al tenor del artículo 328 del C.G.P.

2. Para resolver los reproches que a la sentencia le hace el demandante, la Sala recuerda que conforme al artículo 22 de la Ley 222 de 1995: “son administradores, el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten esas

funciones”, condición que ostentó el extremo demandado Constantino Sánchez García respecto de la sociedad Inversiones París Limitada hoy S.A.S, situación que además de encontrarse demostrada no fue discutida; empero, no acontece lo mismo respecto de las demás personas naturales demandadas, puesto que en relación con ellas no se probó su condición de administradoras.

Por su parte, el convocante está legitimado para invocar dicha acción contra el administrador, en razón a la calidad de socio que se endilga respecto de la citada sociedad y por perjuicios que invoca se le causaron.

En efecto, el artículo 24 de esa Ley consagra la denominada responsabilidad de los administradores al decir que ellos: “... *responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros (...). En los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador*”; de donde deviene que este régimen de responsabilidad es de carácter subjetivo, al establecer el dolo o la culpa como generadores de esta, cuya consecuencia, es que el afectado se encuentra exonerado de su prueba en los casos de incumplimiento, extralimitación de sus funciones, y transgresión a la ley o a los estatutos.

Ahora, si bien el artículo 25 de la referida Ley consagró la acción social de responsabilidad en favor de la sociedad, que en principio corresponde su ejercicio a la compañía por autorización de la asamblea o junta de socios, también lo es que esa misma norma previó la acción personal del socio o del tercero por los daños que le hubiesen podido generar las actuaciones del administrador, al consignar que “*Lo dispuesto en este artículo se entenderá sin perjuicio de los derechos individuales que correspondan a los socios y a terceros*”, acción única que podía ejercer el convocante.

Sobre el régimen de responsabilidad de los administradores, la Corte Suprema de Justicia, ha dejado sentado que:

“Se trata de un régimen particular de responsabilidad civil derivado del contrato social y de la actuación de sus administradores; los sujetos que en ella participan están definidos en la ley, en tanto que los titulares de la correspondiente pretensión resarcitoria son solamente la sociedad, los socios y los terceros con interés legítimo, mientras que los llamados a resistirla son quienes ostenten la calidad de administradores de la correspondiente persona jurídica, independientemente de que concurra en ellos la condición de socios; se deriva, exclusivamente, de los actos dolosos o culposos que éstos cometan en desarrollo de la administración que ejerzan, es decir, que el factor de atribución de la responsabilidad es de naturaleza subjetiva; en los supuestos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos y de que los administradores hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades en contravención a lo prescrito en el artículo 151 del Código de Comercio y demás normas sobre la materia, se presume su culpabilidad; y, en virtud de dicho sistema, los administradores están llamados a responder en forma personal, autónoma e ilimitada, esto es, con total independencia de la responsabilidad que como consecuencia de esos mismos actos pueda desprenderse para la sociedad, como persona jurídica independiente tanto de sus socios como de sus administradores”².

Así mismo, el conflicto de intereses que se encuentra regulado en el numeral 7° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, es uno de los supuestos que abre el camino a la responsabilidad del administrador, al prever que:

“En el cumplimiento de su función los administradores deberán: (...) 7. Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas.

En estos casos, el administrador suministrará al órgano social correspondiente toda la información que sea relevante para la toma de la decisión. De la respectiva determinación deberá excluirse el voto del administrador, si fuere socio. En todo caso, la autorización de la junta de socios o asamblea general de accionistas sólo podrá otorgarse cuando el acto no perjudique los intereses de la sociedad.”

² CSJ. Sent. Cas Civ. de 26 de agosto de 2011, Exp. 05001-3103-016-2002-00007-01.

A través del Decreto 1925 de 2009, se reglamentó parcialmente el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, y demás normas concordantes, en lo relativo a “*conflicto de interés y competencia con la sociedad por parte de los administradores de la sociedad*”, y en su artículo 1º, dispuso:

“El administrador que incurra por sí o por interpuesta persona, en interés personal o de terceros, en conductas que impliquen conflicto de interés o competencia con la sociedad en violación de la ley y sin la debida autorización de la Asamblea General de Accionistas o Junta de Socios, responderá solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasione a los asociados, a la sociedad o a terceros perjudicados, con el propósito de lograr, de conformidad con la ley, la reparación integral.”

Por su parte, del artículo 5º del mismo Decreto³ emana contra el administrador la acción de nulidad absoluta de los actos ejecutados contrariando el citado deber, y están legitimados para su ejercicio, la sociedad, sus asociados o los terceros perjudicados.

Surge de las normas citadas que quienes fungen como administradores de una sociedad deben acatarlas en forma estricta, al igual que su estatuto social, para que su responsabilidad personal no se vea comprometida por las decisiones y actuaciones que desplieguen.

A su turno, refiriéndose al numeral 7º del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, la doctrina expresa:

³ “El proceso judicial para obtener la declaratoria de nulidad absoluta de los actos ejecutados en contra de los deberes de los administradores consagrados en el numeral 7º del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, se adelantará mediante el proceso legalmente establecido, de conformidad con el artículo 233 de la Ley 222 de 1995; sin perjuicio de otros mecanismos de solución de conflictos establecidos en los estatutos. Salvo los derechos de terceros que hayan obrado de buena fe, declarada la nulidad, se restituirán las cosas a su estado anterior, lo que podría incluir, entre otros, el reintegro de las ganancias obtenidas con la realización de la conducta sancionada, sin perjuicio de las acciones de impugnación de las decisiones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 191 y siguientes del Código de Comercio.

Mediante este mismo trámite, el administrador que obre contrariando lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, será condenado a indemnizar a quien hubiese causado perjuicios. El juez competente, según lo establecido en la ley, podrá sancionar a los administradores con multas y/o con la inhabilidad para ejercer el comercio, sin perjuicio de la responsabilidad penal que dicha conducta pudiese generar.”

“... Regula dos aspectos plenamente diferenciados: por una parte, se refiere a las situaciones de conflicto de interés de los administradores frente a la sociedad, y por la otra, alude a las situaciones de competencia de aquél, acerca de negocios a los que ésta también se dedique. En uno y otro caso, la ley es explícita en señalar que no se requiere que el interés beneficiado con la actividad sea directamente el del administrador, sino que se abarcan también aquellos actos realizados en interés de terceros...”⁴

Agrega el mismo doctrinante que: *“La norma citada parte de una prohibición de carácter general para ejecutar unos y otros actos, pero dispone que, sin embargo, podrán realizarse tales actividades, siempre que se cumpla un procedimiento previsto en el mismo precepto. Quiere esto decir que las operaciones conflictivas o de competencia con la sociedad no son necesariamente perjudiciales para ella. En efecto, bajo ciertas circunstancias, determinado negocio celebrado con algún administrador de la sociedad puede resultar útil para ambas partes.”*

Lo anterior viene a tono con lo que ha considerado la Superintendencia de Sociedades, como autoridad administrativa, quien a través de las Circulares Externas 20 del 4 de noviembre de 1997, 100-006 del 25 de marzo 2008 y 100-000003 del 22 de julio de 2015, última conocida como Circular Básica Jurídica, modificada y adicionada por la Circular Externa 100-000005 del 4 de septiembre de 2015, al decir que *“... existe conflicto de interés cuando no es posible la satisfacción simultánea de dos intereses, a saber: el radicado en cabeza del administrador y el de la sociedad, bien porque el interés sea del primero o de un tercero...”*.

3. Establecido el anterior marco normativo y jurisprudencial, en punto a dar respuesta a las inconformidades que atañen a la ausencia de motivación de la sentencia y valoración

⁴ Reyes Villamizar, Francisco. *Derecho Societario. Segunda Edición. Edit. Temis*, pág 597

probatoria, respecto de las pretensiones negadas, resulta preciso memorar que la autoridad de instancia al estudiar el caso se apoyó en el contenido de la Ley 222 de 1995, la jurisprudencia concerniente a los requisitos específicos que deben cumplir los administradores en sus actuaciones y casos análogos resueltos, y las descendió a este asunto para exponer las razones por las cuales consideró que la mayoría de pretensiones no prosperaban.

Fue así como expuso que el deber del administrador de realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo de objeto social culminó en la data en que Inversiones Paris Limitada, entró en causal de disolución al no desarrollar el giro ordinario de los negocios; y que estando en dicho estado, no resultaba posible aprobar la distribución de utilidades para el ejercicio de los años 2019, 2020 y 2021.

Ahora si bien es cierto que las sociedades se crean y nacen para que desarrollen su objeto social, el hecho de que no lo hagan durante un tiempo considerable, como en este caso, conlleva precisamente a una causal de disolución, según el numeral 2o del artículo 218 del Código de Comercio y para que de allí nazca una responsabilidad contra el administrador necesariamente se debe allegar prueba de cuáles fueron los esfuerzos que no hizo para que la compañía no se paralizara, no basta afirmar que no lo hizo, por esa esa causal también demuestra negligencia por parte de los socios al no relevarlo.

Al respecto la doctrina nacional sostiene que:

“Los referidos deberes fiduciarios encuentran consagración concreta en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995. Esta norma contempla algunas de las más importantes funciones que la Ley exige a los administradores de la empresa social. Se trata de un mínimum de deberes, cuya violación compromete la responsabilidad de tales funcionarios. El único de los deberes específicos de conducta que no resulta aplicable a los liquidadores de sociedades es el previsto en el numeral 1 del artículo 23, citado, según el cual, le corresponde a los administradores “realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social”. El enunciado de este precepto es incompatible con la previsión contenida

en el artículo 222 del Código de Comercio, que prohíbe iniciar nuevas operaciones en desarrollo del objeto social (...)”⁵

La anterior explicación que hace el autor resulta suficiente para derribar la queja del apelante, pues la compañía estaba en proceso de disolución y liquidación.

Además, la funcionaria de primer grado explicó con suficiencia las razones jurídicas por las cuales una sociedad en el estado en que se encontraba Inversiones París, las decisiones de sus órganos sociales debían estar dirigidas a su inmediata liquidación, por ende, de acuerdo con lo previsto en los artículos 222 y siguientes del Código de Comercio, no resulta procedente aprobar la distribución de utilidades y efectuar el correspondiente pago para los ejercicios 2019, 2020 y 2021.

Sobre el conflicto de interés, afirmó que no se demostró que el negocio cuestionado, en cuanto a la transferencia de la participación del señor Constantino Juan Sánchez Callejón en favor de Alfreda Callejón Barrera, Alfredo Ramsés Sánchez Callejón, Esmeralda Carmen Sánchez Callejón y Carolina Sánchez Maldonado, hubiese implicado una violación del deber contenido en el numeral 7º del artículo 23 de la Ley 222 de 1995.

Lo anterior porque de ser cierto que al demandante se le despojó de sus acciones, sin su anuencia, para trasladarlas o distribuirlas entre otros socios, en sí no constituye un conflicto de intereses que deba ser resuelto a través de la responsabilidad del administrador con soporte en el artículo 25 de la ley 222 de 1995, sino más bien puede ser un acto defraudatorio que conlleve su nulidad y que por involucrar a otros socios y a la misma sociedad la acción escogida no sea la apropiada.

Al efecto, nótese que en el encabezamiento de la demanda textualmente reza: *“me permito presentar ante su Despacho*

⁵ *Derecho Societario Tomo II. Francisco Reyes Villamizar. Pag.510 Editorial Temis*

demanda - proceso verbal de nulidad de los negocios jurídicos por extralimitación de las funciones del representante legal, deslealtad, actos defraudatorios, conflicto de intereses, competencia desleal y en general por la violación a los deberes del administrador consagrados en el numeral 7o del artículo 23 de la ley 222 de 1995 y el decreto 1925 de 28 de mayo de 2009 ...”

Respecto a los actos de competencia desleal acusados, el funcionario de primera instancia adujo que estos no cuentan con asidero legal, toda vez que para la fecha en que el demandado conformó las sociedades Cartagena Dubái Beach Resort & Spa S.A.S. e Inversiones Colombo Americanas S.A.S, Inversiones Paris en Liquidación no desarrollaba su objeto social.

Finalmente concluyó que a lo largo del proceso no se ofrecieron mayores explicaciones para justificar cómo la elaboración del acta de la reunión de la junta de socios del 20 de mayo de 2021, así como la aprobación de las decisiones en mención, habrían conllevado a una violación al régimen de conflictos de interés, conforme se solicitó en las pretensiones de la demanda.

En esas condiciones, no se puede afirmar que de cara a la acción que se promovió, la funcionaria de instancia no hubiese motivado su sentencia.

3.1. Entonces, si se revisan las pretensiones que acá se invocaron, bien se puede afirmar que los hechos que la soportan se sintetizan en dos, el primero tiene que ver con la transferencia de la participación de la empresa que le correspondía al demandante a título gratuito en favor de Alfreda Callejón Barrera, Constantino Sánchez García, Alfredo Ramsés Sánchez Callejón, Esmeralda Sánchez Callejón y Carolina Sánchez Maldonado, acto que acaeció en la reunión de 20 de mayo de 2021 y por el que solicitó la nulidad y la indemnización de los perjuicios estimados en \$57.000.000.000.

Al respecto debe la Sala advertir que de conformidad con el artículo 189 del Código de Comercio, la copia del acta autorizada por el secretario o por algún representante de la sociedad, será prueba suficiente de los hechos que consten en ella mientras no se demuestre su falsedad.

Entonces, si para la toma de las determinaciones que figuran en el acta cuestionada el demandante no fue convocado y, además allí, se adoptaron decisiones que le perjudicaban, las consecuencias de esa contravención las sanciona el artículo 190 de la misma codificación, así: **(i)** la ineficacia, cuando se celebre en contravención a lo prescrito en el artículo 186, norma que regula el lugar y el quórum; **(ii)** la nulidad absoluta, cuando se adopta sin el número de votos previstos en los estatutos o en las leyes, o excediendo los límites del contrato social; y **(iii)** la inoponibilidad, cuando no tenga carácter general, de acuerdo con el artículo 188, frente a los socios ausentes o disidentes.

Dichas declaraciones se obtienen a través del mecanismo de impugnación de actas que debe intentarse, para el caso, dentro de los dos meses siguientes a su inscripción en el registro mercantil, según el artículo 191 de la misma codificación.

Por tanto, si el acta no es declarada nula, en la forma y términos descritos, mal se podría intentar obtener ese pronunciamiento respecto de los actos allí contenidos a través de la acción de responsabilidad contra el administrador, porque mientras tal declaratoria no se obtenga tanto el acta como su texto es válido.

3.2 De otra parte, en lo que corresponde a los actos de competencia referidos a la conformación de las sociedades Inversiones Colombo Americanas S.A.S. y Cartagena Dubái Beach Resort & Spa S.A.S, inscritas en la Cámara de Comercio de Cartagena los días 22 de junio de 2017 y 6 de octubre de 2021 respectivamente, que cuentan con el mismo objeto social de la compañía Inversiones Paris, si bien en principio podría decirse que

guardan relación en cuanto a su objeto de administración y explotación de hoteles, lo cierto es que la precitada empresa no venía desarrollando actividades previstas en su objeto social, prueba de ello es que para los periodos de 2017, 2018 y 2019 no obtuvo ingresos ni gastos de ninguna índole, como así lo demuestran las declaraciones de rentas y estados financieros⁶, habida cuenta de ello, al no haber desarrollado su actividad comercial resulta impropio señalar que existió competencia, máxime que no fue acreditado por ningún medio probatorio que a causa de las dos nuevas asociaciones hubiese desencadenado la falta de explotación de Inversiones Paris.

Bajo el anterior prisma, también coincide esta judicatura con el argumento del *a-quo*, en cuanto al conflicto de interés y actos de competencia no acreditados en el asunto de marras, circunstancia por la que no hay lugar a emitir sanción pecuniaria en contra del demandado.

3.3. En lo concerniente al pago de utilidades, pese a la inactividad de Inversiones París para los años 2018 a 2021⁷, el convocante no acreditó que haya tenido ganancias, ello si se tiene en cuenta que el último periodo en que declaró estados financieros fue en los años 2016 y 2017, como bien lo refirió el demandante en la exposición de los hechos.

3.4. Ahora bien, frente a la condena en costas de primera instancia, es una situación que debió reclamarse allí, aun así, se evidencia que éste motivó la razón del porque no realizó condena al respecto.

3.5. Respecto de la petición de declaratoria de inhabilidad del administrador y la compulsa de copias ante la fiscalía, pese a que el demandado fue encontrado infractor por el hecho de no convocar reuniones ordinarias y extraordinarias y otras conductas, lo cierto

⁶ Carpeta Digital 2022-01-690155/ folios 89 a 91

⁷ Carpeta Digital 2022-01-690155 fls 89 a 93

es que esas omisiones no ameritan la sanción de inhabilidad. En cuanto a la remisión del asunto a la autoridad penal, dicho pedimento no es procedente, por cuanto como lo indicó en la demanda dichas diligencias ya fueron iniciadas ante la fiscalía seccional correspondiente.

4. Finalmente en lo que corresponde a la exclusión de medios probatorios, refulge necesario recordar que esta judicatura en sede de apelación de auto, mediante proveído del 4 de mayo hogaño, encontró que:

“Sentadas las anteriores premisas y revisado el expediente se advierte que el proveído apelado se deberá confirmar, en razón a que la parte demandante, en las oportunidades procesales otorgadas por la autoridad de instancia, debió allegar las pruebas que pretendía hacer valer, por cuanto el estatuto procesal vigente previó de ese momento específico para que quien pretenda valerse de una prueba lo haga conforme lo indica la citada norma.

Así las cosas, la prueba pericial que solicitó el extremo actor, debió aportarse en la forma y oportunidad brindadas en las providencias del 6 de septiembre de 2022(en audiencia) y 17 de noviembre del mismo año, nótese que, en esta última, el despacho advirtió que “...el perito deberá presentar el dictamen, dentro del término indicado en el párrafo precedente, conforme a los documentos que le hayan sido suministrados. Ahora bien, en caso de que no se haya recibido por parte del perito toda la información requerida, así deberá hacerse constar en el dictamen y el Despacho apreciará tal conducta como indicio en contra del demandado”, evento que no ocurrió, por ende, la providencia que negó la precitada prueba, se ajusta a los lineamientos que la rige, sin que se puedan admitir los argumentos de la parte recurrente en lo atinente a indicar que el medio de convicción no fue allegado por culpa de su contraparte que no entregó los documentos necesarios para su elaboración, puesto que como se vio el a-quo advirtió dicha situación y cuya recomendación no fue acatada”.

Por tanto, como la situación ya fue objeto de estudio por esta instancia judicial, resulta inane realizar manifestación alguna al respecto.

5. Analizado como está que no prosperan los reparos, se confirmará la sentencia apelada, y se impondrá condena en costas a cargo de la parte demandante (recurrente), propósito para el que la Magistrada Sustanciadora señala la suma de \$1'160.000 equivalente a un salario mínimo legal mensuale vigente como agencias en derecho en esta instancia, atendiendo lo establecido en

el numeral 1º, artículo 5º del Acuerdo No. 10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia que profirió la Superintendencia de Sociedades a través de la Directora de Jurisdicción Societaria II el 28 de febrero de 2023, dentro del presente asunto, por las razones que acaban de exponerse.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandante, apelante. Como agencias en derecho la Magistrada Sustanciadora señala la suma de \$1´160.000,00 M/cte. La liquidación deberá realizarse conforme lo prevé el artículo 366 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE,

Los Magistrados,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Rad. 002 2022 00051 03

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **3f2a70c02cfb8210890355d9bd37fabd3858ac57091b28395571397fe2736054**

Documento generado en 21/07/2023 11:43:31 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., veintiuno (21) de julio de dos mil veintitrés (2023).

Proceso N.º 110013103002201800169 01
Clase: VERBAL – DECLARATIVO SOCIEDAD
DE HECHO
Demandante: MARÍA DORIS PÁEZ
Demandada: ORLANDO ALBERTO AYALA
VELÁSQUEZ

De conformidad con el artículo 121 del Código General del Proceso, se prorroga, por el término de seis (6) meses, la competencia para emitir decisión en esta instancia.

La anterior determinación no admite recurso en los términos de la disposición en cita.

NOTIFÍQUESE

Expediente n.º 110013103036201700844 01
Auto que prorroga competencia Clase: Verbal – RC.
.....

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: **f7bf6b078ea48e08bd154e27a3205507a7bade2af40d0f12be7d13096ee052f8**

Documento generado en 21/07/2023 01:25:57 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**

Magistrada Ponente

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., veintiuno (21) de julio de dos mil vientes (2023)

**ASUNTO: PROCESO VERBAL (ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL
CONSUMIDOR) PROMOVIDO POR LA COMPAÑÍA ARMTRANS
LTDA CONTRA LA SOCIEDAD SEGUROS GENERALES SURA S.A.**

RAD. 003 2022 02583 01.

Sentencia escrita de conformidad con lo autorizado por el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, cuyo proyectó se discutió y aprobó en sesión de sala de 5 de julio de 2023, según acta N°24 de la misma fecha.

Se resuelve el recurso de apelación que formuló la parte demandante contra la sentencia que profirió la Delegatura Para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia el 14 de abril de 2023, dentro de este asunto, para cuyos efectos se evocan los siguientes

I. ANTECEDENTES

1. La Compañía ARMTRANS LTDA inició acción de protección al consumidor financiero contra la sociedad Seguros Generales Suramericana S.A., para que se le condene y obligue a

pagar el valor asegurado bajo el amparo de hurto contratado en las pólizas de riesgo Nos. 709225245727 y 709225245761 por la suma cada una de \$193.800.000 y que se declare que cumplió con la carga contractual y legal de presentar ante la aseguradora el aviso de siniestro y la reclamación correspondiente.

2. Como sustento de lo pretendido adujo que el día 27 de noviembre de 2021, según noticia criminal, fue objeto de hurto de 12 camperos o pickups, que fueran arrendados a un cliente de la compañía; diez de los automotores fueron recuperados, los restantes no aparecieron motivo por el que fueron emitidas las cartas de constancia de la Fiscalía General de la Nación donde se calificó el hecho como hurto. La denuncia fue radicada al día siguiente.

Indicó que los vehículos hurtados de placas JGZ782 y JGZ784 se encuentran amparados bajo póliza global expedida por Seguros Generales Sura, con una vigencia de cobertura del 8 de octubre de 2021 al 8 de octubre del año 2022, y un valor asegurado cada uno de \$193.0800.000, cuyo beneficiario es Bancolombia S.A. y asegurador Armtrans Ltda., fueron adquiridos a través de contrato de arrendamiento financiero leasing No. 245784, suscrito con la entidad Bancaria.

Agregó que, el 21 de febrero de 2022, la Fiscalía 89 delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Bogotá, expidió las constancias de no recuperación para los automotores con las placas JGZ782 y JGZ784, que cuentan con sus respectivas órdenes de inmovilización.

Comentó que, presentadas las reclamaciones ante la demandada, la aseguradora decidió objetarlas bajo argumento en que no se tipificó el delito de hurto, sino de estafa o abuso de confianza, debido a que los vehículos fueron arrendados, lo que supone que los bienes se habían entregado bajo un título no traslativo de dominio y por tanto descarta la tipología del delito acusado.

Señaló que, según el documento de Condicionado general Sura para livianos particulares que hace parte integral del contrato de seguro, definió como hurto el *“Apoderamiento ilegítimo de una cosa mueble ajena con ánimo de lucro o la intención de obtener cualquier enriquecimiento o utilidad con la apropiación”*, de acuerdo con lo anterior, la compañía debe pagar el siniestro.

3. Admitida la demanda¹ y notificada de ella la demandada se opuso a las pretensiones por vía de las defensas de mérito que denominó²: **i)** *“Falta De Legitimación En La Causa Por Activa”*; **ii)** *“Ausencia de Prueba de Siniestro y su Cuantía.”*; **iii)** *“Ausencia de cobertura para el amparo de pérdida total por hurto”*; **iv)** *“Riesgo excluido”*; **v)** *“Inexistencia del derecho a reclamar intereses moratorios desde la fecha indicada”*; y **vi)** *“La responsabilidad de SURA limitada al valor asegurado pactado en la póliza”*.

4. La Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia profirió sentencia en la que declaró no probadas las excepciones *“Falta de legitimación en la causa por activa”*, *“Ausencia de prueba del siniestro y su cuantía”*, *“Ausencia de cobertura para el amparo de pérdida total por hurto”* y *“Riesgo excluido”*; declaró probada las excepciones denominadas *“Inexistencia del derecho a reclamar intereses moratorios desde la fecha indicada”* y *“La responsabilidad de SURA está limitada al valor asegurado pactado en la póliza”*; declaró contractualmente responsable a la demandada en cuanto al reconocimiento de los amparos de hurto de los vehículos de placas JGZ782 y JGZ784 de conformidad con la PÓLIZA GLOBAL No. 900000312770 riesgos 709225245727 y 709225245761; condenó a Seguros Generales Sura a pagar a Bancolombia S.A. y con destino a Leasing celebrado con la demandante para la adquisición de los vehículos objeto del presente asunto, la suma de \$387.600.000, dentro del mes siguiente

¹ 006 Auto admisorio verbal, expediente digital.

² 014 Anexos del expediente digital folio 220 y ss

a la ejecutoria de la presente decisión y negó las demás pretensiones de la demanda.

II. LA SENTENCIA APELADA

A vuelta de reseñar las pretensiones y excepciones formuladas, anticipó que descartaría la viabilidad de la exceptiva nominada como falta de legitimación en la causa por activa, en atención a que le asiste un interés legítimo en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por la aseguradora respecto del asegurador beneficiario por ser quien se puede ver afectado su patrimonio, razón suficiente para que la excepción que se analiza no pueda alcanzar prosperidad.

De igual manera, desechó la prosperidad de las excepciones relativas a la ausencia de prueba del siniestro y su cuantía y, ausencia de cobertura para el amparo de pérdida total por hurto y Riesgo, luego de estimar que el asegurado cumplió con la carga de probar el hurto y la pérdida con la denuncia que presentó ante las autoridades; además, del certificado de no recuperación, el aviso de siniestro y que la Fiscal de conocimiento como responsable de la adecuación típica de la conducta la enmarco con el tipo de hurto, en relación a la definición que se le da al delito en la póliza. De igual forma, estimó que la aseguradora no dio cumplimiento a la carga referida en el artículo 1077 del Código de Comercio.

Señaló que, no procede el reconocimiento de intereses de mora, toda vez que la acreditación de la cuantía de la pérdida se efectúa en el marco de la actuación, por ende, lo reclamado no se encuentra acreditado.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la parte demandada la apeló en audiencia con fundamento en los siguientes reparos concretos:

i) La Delegatura reformó de oficio la demanda en desconocimiento del principio de congruencia, como quiera que la sociedad demandada solicitó en su favor el pago de la indemnización; sin embargo, el juzgador de primera instancia, en la sentencia, dispuso el pago del resarcimiento en favor de Bancolombia.

ii) La Superintendencia realizó una aplicación inadecuada de las normas que delimitan su competencia excepcional, al referir que el análisis de la cobertura de la póliza no implicaba la instrucción de sumarios ni el juzgamiento de delitos, ello por cuanto, debió analizarse la valoración de la conducta punible que originó el reclamo, en atención a que los delitos por los cuales se denunció la pérdida de los vehículos corresponden al abuso de confianza y estafa y no a hurto como lo concluyó la delegatura de manera equívoca.

iii) La autoridad de primera instancia, emitió su sentencia en virtud del delito que tipificó la demandante, circunstancia que vulnera el principio según el cual a nadie le es lícito construir unilateralmente las pruebas, bajo el entendido que se tomó en cuenta para emitir la decisión, la denuncia por hurto que hiciera la señora María Helena Hernandez, sin considerar que al respecto la autoridad penal no ha establecido de manera directa el tipo de infracción que originó el ilícito.

iv) El Juez de la causa, no valoró las pruebas en debida forma, como quiera que no realizó un análisis de las condiciones fácticas en las que se presentó la pérdida de los vehículos asegurados, con lo que se demuestra la configuración del riesgo excluido, toda vez que no se tomaron en cuenta la confesión realizada por el representante legal de Armtrans, los testimonios de Shannon Katherine Borja Casarrubia, Nidy Johana Castiblanco Arévalo y la denuncia presentada por la compañía New Logistic Renta Car Ltda.

v) La Delegatura desconoció el precedente vertical del Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil que ha realizado un estudio de la tipificación penal del delito de hurto en casos similares.

IV. CONSIDERACIONES

1. Se encuentran presentes la capacidad de las partes para acudir al proceso, la demanda en forma y la competencia del juez para tramitar y decidir la instancia, se tiene que al plenario confluyen los denominados presupuestos procesales, lo que, aunado a la ausencia de vicio con idoneidad anulatoria, permite proferir la decisión que de esta Sala se reclama.

Propósito para el que se tendrá en cuenta lo establecido en el artículo 328 del Código General del Proceso en cuanto prevé que el Juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante único, en este caso la parte demandada, sin perjuicios de las decisiones que deba adoptar de oficio en los casos previstos en la Ley.

2. Como es sabido, el contrato de seguro no está definido por la ley comercial, pero las características principales que lo distinguen las contempla el artículo 1036 del Código de Comercio, conforme al cual el de seguro es consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva; cuyos elementos esenciales los constituyen el interés y riesgo asegurable, la prima y la obligación condicional del asegurador, al tenor del artículo 1045 *ibidem*, en el que intervienen como partes el asegurador, persona jurídica, que asume los riesgos, con arreglo a las leyes y reglamentos, y el tomador, persona que, obrando por cuenta propia o ajena, se los traslada.

El asegurado, en los seguros de daños, es la persona cuyo patrimonio puede resultar afectado, directa o indirectamente, por la materialización de un riesgo, es el titular del interés asegurable, elemento esencial de contrato cuya concepción ha variado de estar ligado inescindiblemente al objeto asegurado, a la existencia de “una

*relación de naturaleza patrimonial, siempre y cuando, claro está, devenga lícita*³, que se hace “visible en general a través de la relación jurídica correspondiente, como, por ejemplo, cuando se asegura en concepto de propietario, usufructuario, arrendatario, depositario, etc.”⁴. Así parte fundamental del contenido de la póliza de seguro, es la identificación plena de los bienes que conforman lo asegurado, para poder hacer efectivo el cubrimiento en caso de siniestro.

3. Por demás, la acción aquí tramitada se ubica en el campo de la responsabilidad civil contractual, ya que con ella el convocante en su calidad de tomador del seguro y asegurado persigue por parte de la demandada, la declaratoria del incumplimiento el contrato de seguros contenido en la PÓLIZA GLOBAL No. 900000312770 riesgos 709225245727 y 709225245761, puesto que, a su decir, pese a la ocurrencia del siniestro o realización del riesgo asegurado, se niega a pagar la indemnización consecuente, como lo previenen los artículos 1054 y 1072 del Estatuto Comercial.

Así, al tenor del artículo 1077 del Código de Comercio, le compete a la parte actora demostrar no solo la ocurrencia del siniestro, sino además de ello, la cuantía de la pérdida sufrida. De igual manera, es de la incumbencia de la parte aseguradora, acreditar los hechos excluyentes de su responsabilidad, como así también lo impone el artículo 1677 del Código General del Proceso, al consagrar que “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

4. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, el contrato de seguro es aquel “por virtud del cual una persona –el asegurador- se obliga a cambio de una prestación pecuniaria cierta que se denomina ‘prima’, dentro de los límites pactados y ante la ocurrencia de un acontecimiento incierto cuyo riesgo ha sido objeto de cobertura, a indemnizar al ‘asegurado’ los

³ Jaramillo Jaramillo, Carlos Ignacio. Contratación mercantil y contratos comerciales. Módulo de aprendizaje autodirigido, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2012, pág. 144.

⁴ Afirmación de Garrigues, citado por Luis Benítez de Lugo Raimundo en Tratado de Seguros, Vol. 1 pág. 252, Madrid 1955.

daños sufridos o, dado el caso, a satisfacer un capital o una renta, según se trate de seguros respecto de intereses sobre cosas, sobre derechos o sobre el patrimonio mismo, supuestos en que se les llama de ‘daños’ o de ‘indemnización efectiva’, o bien de seguros sobre las personas cuya función, como se sabe, es la previsión, la capitalización y el ahorro” (Cas. Civ. 24 de enero de 1994, S-002-94, exp. 4045, CCXXVIII, 2467, pág. 30; 22 de julio de 1999, S-026-99, exp. 5065; reiterada en sentencia de casación civil del 27 de agosto de 2008, exp. 14171)⁵.

Contrato este donde el asegurador, dentro del ámbito de su autonomía y en ejercicio de las facultades que le otorga el artículo 1056 del C. de Co., puede excluir de los riesgos a amparar determinadas situaciones que, aun “*siendo origen del hecho dañoso o efecto del mismo, no obligan [su] responsabilidad*”⁶.

Empero, esas exclusiones, como lo propugna la Doctrina y lo ha señalado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia⁷, “*deben aplicarse con un criterio causal*”⁸, de tal manera que “*para que puedan invocarse como eximentes de responsabilidad del asegurador, deben hallarse con el siniestro en relación de causa a efecto*”⁹ y la prueba de ello, sin duda, corresponde a éste, en aplicación de la regla general de derecho probatorio acorde con la cual incumbe al demandante probar los hechos que sirven de base a sus pretensiones y al demandado los que soportan sus excepciones, y la de carácter especial contenida en el artículo 1077 del C. de Co., a cuyo tenor “*corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso*”, en tanto que “*el asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad*”.

⁵ Citada en Cas. Civ. Dic/19/2008 exp. 11001-3103-012-2000-00075-01.

⁶ OSSA G. J. Efrén, *Teoría General del Seguro. El Contrato*. Editorial Temis, Bogotá, 1984, Pág. 419.

⁷ C.S.J. Sent. Tut. 2015-00289-00 Feb/18 de 2015, que ordenó proferir nuevo fallo en este asunto.

⁸ OSSA G. J. Efrén, *Ibidem*, pág. 431.

⁹ *Ejusdem*.

De ahí que de alegarse como excepción por parte del asegurador la existencia de una exclusión, a efectos de salvar su responsabilidad, deba probar: **a)** la estipulación contractual contentiva de la exclusión que invoca, **b)** su ocurrencia en el caso y **c)** *“que el hecho soporte de ésta fue determinante en la materialización del siniestro”*.¹⁰

5. Conforme se relata en la demanda, la compañía Armtrans Ltda., demandante, rentó un total de 12 camionetas a compañía New Logistic Renta Car Ltda., quien a su vez alquiló los vehículos al señor Manuel Antonio Castañeda Bernal, persona que aparentemente en últimas, se apropió de los rodantes.

5.1 En su defensa, alegó la compañía aseguradora convocada que de acuerdo con las condiciones generales contenidas en el documento anexo a la póliza¹¹, las partes excluyeron, frente a todos los amparos, *“Sean causadas directa o indirectamente por estafa, abuso de confianza o cualquier otro delito contra el patrimonio económico, de acuerdo a las definiciones del código penal, salvo el hurto si fue contratada esta cobertura”*, tal y como se estipuló en la sección 3 literal (i).¹²

Es decir que por voluntad de los contratantes se excluyó de la cobertura del seguro la pérdida de los vehículos mediante infracciones distintas al hurto, tipo penal definido en las condiciones generales de la póliza como *“Apoderamiento ilegítimo de una cosa o mueble ajeno con ánimo de lucro o la intención de obtener cualquier enriquecimiento o utilidad con la apropiación”*¹³.

Alega la recurrente que la comentada estipulación contractual no fue valorada en debida forma por la autoridad de primera instancia, debido a que los eventos que rodearon la desaparición de los vehículos y por los cuales se reclama el pago de las pólizas se

¹⁰ C.S.J. Sent. Tut. Ibidem.

¹¹ CuadernoSuperintendencia/014 Anexos/fol 1 a 61

¹² CuadernoSuperintendencia/002 Anexos/fol 184

¹³ CuadernoSuperintendencia/002 Anexos/fol 184

contrae en la indebida valoración del ilícito, toda vez que a su consideración se está frente a un tipo penal distinto al concluido en la sentencia.

Al respecto, advierte la Sala que, aunque es cierto que en la sentencia apelada el Juez de conocimiento intentó exponer la relación causa-efecto entre las circunstancias de hecho y la pérdida derivada del hurto de los vehículos, no lo es menos que en el plenario obran los medios demostrativos que evidencian que no existió tal conexidad o por lo menos respecto de dicho tipo penal, por lo que se considera que no fue evaluada en debida forma la exclusión reclamada por la demandada.

En efecto, quedó verificada la estipulación contractual en la que se **excluyó** de la cobertura de la póliza cuando sean causadas directa o indirectamente por estafa, abuso de confianza o cualquier otro delito contra el patrimonio económico, salvo el hurto, de conformidad con las definiciones del Código Penal; tal causal aparece debidamente acreditada en la excepción denominada “*Riesgo Excluido*”.

Así mismo, en el numeral 2º, página 7, de las condiciones generales de la póliza, fue determinada la cobertura por hurto, en la cual se convino que “*SURA te pagará, según lo que hayas contratado, la pérdida total o parcial del carro asegurado causadas por su desaparición, como consecuencia de hurto, así como los daños materiales derivados de un intento de hurto*”¹⁴

5.2 Para el caso, obra en el expediente la copia de la denuncia¹⁵ instaurada por la acá demandante ante la Fiscalía General de la Nación por el delito de hurto, el 28 de noviembre de 2021, a través de la cual se puso en conocimiento de esa autoridad la pérdida de 12 camionetas dentro de las cuales se encuentra las que son objeto del presente asunto de placas JGZ782 y JGZ784.

¹⁴ CuadernoSuperintendencia/002 Anexos/fol. 117

¹⁵ CuadernoSuperintendencia/002 Anexos/fol. 252 A 257

Se observa también copia del escrito de denuncia radicada ante la misma autoridad penal por los delitos de estafa y hurto agravado, efectuada por la representante legal de la compañía New Logistic Renta Car Ltda., con motivo de la desaparición de los vehículos antes referidos.

A su vez, se presentó dentro de la actuación, en virtud de la respuesta que la demandada dio al escrito genitor, un debate en torno a si el tipo penal que configuran los hechos descritos en la aludida denuncia es el de hurto o si por el contrario se trata abuso de confianza y estafa y, si bien en principio tal discusión escaparía a la controversia que aquí se plantea, lo cierto es que refulge necesario realizar dicha distinción en aras de establecer si la causal de exclusión se encuentra acreditada o no.

6. Para dilucidar el asunto memora el Tribunal que la denuncia que instauró la aquí demandante, no brinda mayores detalles acerca del suceso, puesto que sólo informa que fueron hurtadas 12 camionetas que había alquilado a otra compañía; sin embargo, la denuncia que presentó la representante legal de la empresa New Logistic Renta Car Ltda. se expresó que:

“La Sociedad New Logistic Renta Car Ltda. y la sociedad Armtrans Ltda., identificada con el número de identificación tributaria número 900.040.955-4, celebraron en tres (3) oportunidades CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO cuyo objeto principal era; que la sociedad comercial ARMTRANS LTADA entregaba el USO Y GOCE de automotores a la sociedad comercial NEW LOGISTIC RENTA CAR LTDA y como contra prestación recibía un pago mensual.

(...) En el mes de junio de dos mil veinte (2020), la señora JOHANNA CASTIBLANCO AREVALO, en condición de representante legal de la sociedad comercial NEW LOGISTIC RENTA CAR LTDA, conoció de manera personal al señor MANUEL ANTÓNIO CASTAÑEDA BERNAL, identificado con cédula de ciudadanía número 1.122.118.017, quien supuestamente se dedicaba al alquiler y arrendamiento de vehículo blindados, amen, que supuestamente también conocía terceros interesados en alquilar vehículos que en ese momento se encontraban en cabeza de NEW LOGISTIC RENTA CAR LTDA en razón a los CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO celebrados con ARMTRANS LTDA, BLINDEX, LAUNY y otros.

(...)El señor MANUEL ANTÓNIO CASTAÑEDA BERNAL, con el propósito, al parecer, de generarle confianza, con una doble intención a JOHANA CASTIBLANCO ARÉVALO, le puso de presente también la cercanía con la sociedad comercial BOO LOGISTICA Y EVENTOS SAS, quien tenía como objeto social u actividad secundaria la del alquiler y arrendamiento de vehículos automotores.

(...) el señor MANUEL ANTÓNIO CASTAÑEDA BERNAL, al parecer indujo en error a la señora JOHANA CASTIBLANCO AREVALO, desplegando un número de conductas en su contra, con el único de propósito de RECIBIR MATERIALMENTE, APROPIARSE o APODERARSE de los vehículos automotores que recibía la sociedad comercial NEW LOGISTIC RENTA CAR LTDA en virtud de los contratos de arrendamiento que se tenía con las sociedades comerciales con ARMTRANS LTDA, BLINDEZ S.A., LAUNY y otros.”

Enseguida, la denunciante Johana Castiblanco Arévalo representante legal de New Logistic Car relató en su testimonio que:

“Min 10:59 “se hizo un contrato de arrendamiento con la empresa Boom Logistic y el señor Antonio Castañeda hace mas o menos un año el señor Manuel Castañeda nos robó nos hizo un hurto por más de cinco mil millones de pesos a mi empresa donde se robó una serie de vehículos en esos algunos de mi propiedad también y pues hasta el día de hoy no han aparecido...”.

En cuanto a los vínculos contractuales entre las empresas arrendadora y arrendataria de los vehículos objeto del litigio y, la relación con el señor Manuel António Castañeda refirió:

Min 14:34 “... Esas camionetas ya tenían tiempo trabajando mas de 6 o 9 meses nosotros veníamos trabajando bien” (...)“Ellos me realizan un contrato de arrendamiento, de la misma forma yo también realizo un contrato de arrendamiento del vehículo”.

A la pregunta de quien tenía la custodia de las camionetas contestó;

min 15:51 “El señor Manuel António Castañeda Bernal” “Se le rentó a él porque nosotros también somos una rentadora, se le rentó a él los dos vehículos, para el 27 de diciembre los dos vehículos, se los robó se hurtaron, nosotros establecimos una demanda penal de estafa, hurto calificado y agravado de las mismas ante la Fiscalía General”

A la pregunta cómo se presentó el señor Manuel António Castañeda Bernal ante la empresa New Logistic, para que le alquilaran esos vehículos contestó:

“min 33:36 Manuel en su momento es una persona empresaria, él tenía vehículos rentados con otra compañía que era Launy, entonces la comercial de Launy en esos momento que era Maritza, ella me contactó con Manuel como rentadora, que él necesitaba una serie de camionetas que la empresa donde ella estaba no tenía en el momento, entonces yo le preste unas camionetas por intermedio de ella a la empresa del señor Manuel y realmente nunca tuve ningún problema, él me aportó a mí RUP, Cámara de Comercio, antecedentes, por donde usted lo ve, es más al día de hoy no le aparecen antecedentes al señor Manuel, entonces nada demostraba ninguna falencia, las certificaciones comerciales que él trabajaba artistas, cantantes, se llamaron se confirmaron, todo estaba bien, él sí tenía contratos en la Gobernación de Villavicencio, los contactos que nos presentó eran gente reconocida, que no tenían ningún inconveniente de este tema, dadas las circunstancias decidimos alquilarle los vehículos, en estos se presentó estos carros de Armtrans que ya llevaban mucho tiempo alquilados con él y pues nunca tuvimos ninguna falencia, ninguna falla, se pagaba mensual, él le hacía mantenimiento y todo venía bien, de esa manera trabajaba él con la otra empresa que también es una compañía muy grande, entonces también le da confianza a una de decir también le presto (...), hasta mediados del 2021 fue que tuvimos el problema de que se los robó y como le indico no solamente fueron estas dos camionetas, fueron más camionetas (...).”

Véase entonces que la relación que encontró probada el Juez de instancia entre la desaparición de los vehículos con el hecho punible de hurto, no está plenamente comprobada, habida cuenta que, en la forma y circunstancia que se presentó la desaparición de los rodantes, no es típica de la conducta endilgada por la Superintendencia en la sentencia.

6.2 En este punto, es importante hacer claridad acerca de los conceptos que nos trae el Código Penal en referencia a los delitos de hurto, estafa y abuso de confianza:

Art. 239 Hurto. *“El que se apodere de una cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro ...”.*

Art. 246 Estafa. *“El que obtenga provecho ilícito para sí o para un tercero, con perjuicio ajeno, induciendo o manteniendo a otro en error por medio de artificios o engaños, incurrirá (...).”*

Art. 249 Abuso de Confianza. *“El que se apropie en provecho suyo o de un tercero, de cosa mueble ajena, que se le haya confiado o entregado por un título no traslativo de dominio, incurrirá (...)”*

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia¹⁶, de tiempo atrás, ha dejado expuestas las diferencias que surgen entre el hurto agravado por la confianza y el abuso de confianza, porque en la estafa, uno de los ingredientes penales del tipo, es el error a que se induce a la víctima por medio de artificios o engaños.

En cuanto al abuso de confianza, afirma el Alto Tribunal que *“...su nomen iuris se debe a que la conducta abusiva del tenedor precario al no devolver al tradente la cosa, a quien la víctima se la ha entregado por un título no traslativo de dominio, defrauda su confianza, de ahí que en otras legislaciones como la francesa se le denomine a esta conducta ‘administración fraudulenta’, mientras que **en el evento del hurto lo que se reprocha para agravar la pena es el haberse aprovechado de la confianza dada por el propietario, poseedor o tenedor de la cosa para que le sea más fácil al delincuente su ilegal apoderamiento.***

*“Por esto, al describir el legislador el delito de abuso de confianza exige que la cosa objeto de la posterior apropiación se haya confiado o entregado con anterioridad, sin que se exija necesariamente la existencia de un vínculo de confianza entre el derecho habiente y el receptor, entendido éste como la existencia de una comunicabilidad de circunstancias sociales, sino que la confianza nace del título mediante el cual se entrega la cosa, que al no transferir el dominio genera derechos que cree su propietario tener, **contrario a lo que sucede con el agravante del hurto que, como se dijo, si exige esta clase de relaciones interpersonales porque es en razón de ellas que el hurtador logra el apoderamiento indebido de la cosa, o por lo menos le posibilita su consumación.*** (Subrayas y negrillas adicionadas).

¹⁶ CSJ Sent Cas Penal de 17 de febrero de 1999, Exp. 11093

Así las cosas, véase que de conformidad con la denuncia presentada por la empresa arrendadora, New Logisti, con apoyo en el testimonio de su representante legal, sugiere que la relación existente entre el hecho denunciado y las actuaciones del señor Manuel António Castañeda Bernal a quien se le subarrendó los vehículos, son indiciarios a que el delito por medio del que se apropió de los bienes encaja en las conductas de abuso de confianza o estafa, por cuanto al precitado, tenedor precario, se le entregaron los vehículos, a través de un contrato y, con posterioridad a éste se apoderó ilícitamente de ellos; infracción ésta que es la que continúa abierta por el Ente Fiscal. No se puede afirmar que se trató de un hurto, en cualquiera de sus modalidades simple o agravado, porque este punible exige el apoderamiento directo que hace el sujeto activo del bien; acá el dueño o poseedor, sujeto pasivo, no le entrega los bienes sino que aquél se apodera de ellos.

Con todo, será la autoridad penal que defina en últimas el delito cometido por este a quien se le entregaron los vehículos a título precario; pero como para definir el asunto el juez civil debe adecuar la conducta al tipo penal que cobija la cobertura o al de las exclusiones, dicha labor necesariamente debe hacerse sin que con ello se invadan órbitas de otras autoridades.

Nótese que, de una parte, quien en últimas recibió las camionetas a título no traslativo de dominio (arrendamiento) fue el señor Castañeda Bernal, persona que en apariencia según se relata ganó la confianza de su arrendadora para después sustraer de los referidos bienes.

Y es que, en efecto, los hechos reseñados permiten inferir que la pérdida de los automotores de la demandante se produjo cuando éstos se hallaban bajo el cuidado y administración de terceros, quienes a su turno recibieron la guarda.

Dentro de este contexto, encuentra acreditada esta instancia judicial la excepción previa denominada “Riesgo Excluido”, bajo el

entendido que la sustracción de los vehículos de placas JGZ782 y JGZ784, no se encontraban amparados contra los riesgos de estafa y abuso de confianza.

7. Bajo ese entendido, le asiste razón a la aseguradora apelante, quien repara que la autoridad de primera instancia no adecuó en debida forma el ilícito, puesto que para que el delito de hurto se estructure, en palabras simples, se requiere que el sujeto activo del ilícito se apodere del bien y acá tal apoderamiento no hubo por que los vehículos le fueron entregados a un título precario y con posterioridad a ello no los devolvió.

En esas condiciones, queda en evidencia el “*Riesgo Excluido*” propuesta como excepción por la aseguradora demandada, toda vez que lo amparado era el hurto y no figuras delictivas que aunque similares no pueden ser iguales como el abuso de confianza o la estafa. Lo anterior obviamente sin perjuicio de la responsabilidad contractual que pueda surgir entre la empresa demandante con la sociedad New Logistic Renta Car Ltda. y entre ésta con el señor Manuel Antonio Castañeda Bernal.

Por tanto, se revocará la sentencia apelada, así mismo se condenara en costas de ambas instancias a la sociedad demandante, propósito para el que la Magistrada Sustanciadora señala la suma de \$2´320.000 equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes como agencias en derecho en esta instancia, atendiendo lo establecido en el numeral 1º, artículo 5º del Acuerdo No. 10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura. Las de primera las tasaré el funcionario *a quo* .

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia que profirió la Delegatura Para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia el 14 de abril de 2023, dentro del asunto de la referencia.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de mérito denominada Riesgo Excluido promovida por Seguros Generales Suramericana S.A.

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

CUARTO: CONDENAR a la parte demandante al pago de las costas causadas en primera y segunda instancia. La Delegatura proceda a efectuar la liquidación respectiva de conformidad con lo previsto en el artículo 366 del Código General del Proceso e incluya como agencias en derecho en esta sede la suma de \$2.320.000 M/cte., de igual forma, deberá señalar las agencias que correspondan a su instancia.

QUINTO: DEVOLVER el expediente a la Superintendencia Financiera de Colombia para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE,

Los Magistrados,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **a69e2377a42529c096b62a84f455756403126ba4766043751bd485416938e6e0**

Documento generado en 21/07/2023 11:43:39 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de julio de dos mil veintitrés (2023)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Proceso: Ejecutivo
Demandante: Cobasec Ltda
Demandado: Almagrario S.A. en Reorganización
Tema: Queja

Se ocupa el despacho de resolver el recurso de queja, subsidiariamente interpuesto, por la sociedad demandante contra el auto de 26 de julio de 2022, mediante el cual el Juzgado 3 Civil del Circuito de Bogotá, rechazó de plano la reposición y apelación al proveído de 6 de mayo de esa anualidad, a través del cual, se declaró la falta de competencia teniendo en cuenta que la sociedad accionada fue admitida a trámite de reorganización previsto en la ley 1116 de 2006; por tanto, dispuso la remisión de las diligencias a la Superintendencia de Sociedades.

EL RECURSO

En lo que interesa en este asunto, basta decir que, para el recurrente, la determinación es pasible de alzamiento por expresa disipación de los numerales 1 y 4 del artículo 321 del Código General del Proceso.

CONSIDERACIONES

El recurso de queja está encaminado principalmente a establecer si es ajustada a derecho la negativa de conceder el recurso de apelación, tal cual se desprende del artículo 352 *ibídem*. Para tal fin, cumple anotar que la providencia o decisión debe ser susceptible de alzamiento conforme al principio de taxatividad que orienta la materia; que sea interpuesto en la

oportunidad prevista en la ley; que el apelante sea parte o tercero y que la providencia le cause algún agravio.

En el presente caso, el juzgador de primer nivel para desprenderse del conocimiento del expediente invocó el artículo 139 de la obra procesal que señala que: *“Siempre que el juez declare su incompetencia para conocer de un proceso ordenará remitirlo al que estime competente. (...) **Estas decisiones no admiten recurso**”* (negrilla y subrayado intencional).

Luego entonces, si el legislador no previó como apelable la decisión que declara la incompetencia, resta decir que estuvo bien denegado. Téngase en cuenta que determinaciones pasibles de este medio, constituyen *“un numerus clausus no susceptible de extenderse, ni aún so pretexto de analogía, por el juez a casos no contemplados en la Ley”*¹.

Ahora, ninguno de los eventos citados por la recurrente habilita el recurso vertical, porque no fueron los supuestos de hecho en que se basó el juez. El numeral 1 del artículo 321 *ejusdem*, hace alusión al rechazo de la demanda cuando no sea subsanada o se hace defectuosamente (inciso 4, artículo 90 *ibíd*); el 4 refiere la hipótesis en la que se deniega el mandamiento de pago; sin embargo, nada de eso sucedió toda vez que no se emitió pronunciamiento en tal sentido.

Finalmente, los argumentos acerca de si las facturas hacían o no parte del proceso de reorganización, no pueden ser atendidos porque cuanto la naturaleza del recurso impide hacer cualquier estudio sobre el fondo del asunto.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala Civil,

RESUELVE:

¹ C. S. de J., auto del 4 de junio de 1998.

PRIMERO: DECLARAR bien negado el recurso de apelación interpuesto por la sociedad Cobasec Ltda., contra el auto arriba referenciado.

SEGUNDO: Sin condena en costas al no aparecer causadas.

Devuélvanse las diligencias al juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., veintiuno de julio de dos mil veintitrés.

Ponencia presentada y aprobada en Sala Civil de Decisión de 28 de junio de 2023.

Proceso: Verbal
Demandante: Fredy Obdulio Machado Robles
Demandado: Seguros de Vida Suramericana S.A.
Radicación: 110013199003202103185 04
Procedencia: Superintendencia Financiera de Colombia
Asunto: Apelación sentencia
SC-033/23

1

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación provocado por la demandada contra la sentencia proferida el 9 de diciembre de 2022 por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia.

ANTECEDENTES

1. Fredy Obdulio Machado Robles propició contra Seguros Generales Suramericana S.A., acción de protección al consumidor financiero en cuya demanda planteó como pretensiones:

“PRIMERO: Que se le ordene a SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA que proceda a hacer efectiva la Póliza Vida Clásico No contributivo No. 083-1005086; póliza Vida grupo deudores No. 08300112481 y, en consecuencia:

SEGUNDO: Se le ordene a SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA que proceda a reconocer y pagar la Póliza Vida Clásica No contributivo

No. 083-1005086 por un valor de \$101.482.024 millones de pesos junto con los intereses moratorios causados hasta la fecha efectiva de pago.

TERCERO: Se le ordene a SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA que proceda a reconocer y pagar la póliza Vida grupo deudores No. 083000112481 por un valor de \$120.000.000 millones de pesos junto con los intereses moratorios causados hasta la fecha efectiva de pago.”¹.

2. Como sustento fáctico narró, en síntesis:

2.1. Fue trabajador de Carbones de La Jagua S.A. (Compañía del Grupo Prodeco) en el cargo de operador II maquinaria pesada en extracción de hulla y carbón de piedra en minería a cielo abierto, trabajo que desempeñó desde el 18 de septiembre de 2007 hasta el 9 de abril de 2021, en turnos diurnos y nocturnos con 7 días de trabajo por 3 días de descanso y, 7 noches por 4 días de descanso, con jornada laboral de 11 horas y 30 minutos.

2.2. Tras su retiro de la compañía, se vio imposibilitado para seguir laborando por presentar una pérdida de la capacidad laboral producto de las siguientes patologías: *“trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía; otros trastornos del disco cervical; hipertensión esencial primaria; trastorno orgánico del sueño no especificado 8; episodio depresivo moderado; trastorno de disco cervical; otros trastornos especificados de los discos intervertebrales; hipertensión arterial; síndrome del túnel carpiano bilateral; hiperplasia de la próstata; cálculo de riñón; desgarró de meniscos presente”*

Por aquellas enfermedades, el 19 de marzo de 2021 Colpensiones emitió un dictamen de pérdida de la capacidad laboral del 50.34% por enfermedad de origen común y fecha de estructuración 18 de marzo de 2021.

2.3. El 9 de abril de 2021 presentó reclamación ante Seguros de Vida Suramericana S.A. para afectar la póliza plan de vida clásico no contributivo No. 083001005086, la cual fue contratada por el empleador Carbones de La Jagua S.A. con ocasión de la convención colectiva suscrita entre este y el sindicato Sintraminergetic, del cual hace parte el demandante.

De igual forma, presentó el reclamo de la póliza vida grupo deudores No. 0830001112481, en la cual figura como tomador Bancolombia.

¹ PDF 001 DEMANDA FREDDY - SURA, CuadernoSuperintendencia.

2.4. Suramericana se negó al pago de la póliza 083001005086 porque las patologías que derivaron en la pérdida de capacidad laboral, no están cubiertas por la póliza reclamada; agregó el convocante que de esas exclusiones no tenía conocimiento, puesto que cuando se amparó el riesgo se extendía a patologías osteomusculares, psiquiátricas o de trastornos mentales, pues aquellas son generadas por el ejercicio de labores de un trabajador minero.

2.5. Hizo un recuento del deterioro del estado de salud sufrido entre el 2007 y el 2021 para concluir que todas sus afecciones se desarrollaron durante el tiempo de cobertura de la póliza.

2.6. Por otra parte, para atender una solicitud que hizo el aquí actor, Seguros de Vida Suramericana S.A., el 25 de junio de 2021, remitió copia de las condiciones de la póliza plan vida clásico no contributivo #083001005086 y, en ellas, no se establece ninguna de las exclusiones aludidas por la aseguradora. A su vez, aseguró que desde la adquisición de la póliza ha efectuado puntualmente los pagos de las primas establecidas, los que se descuentan mensualmente de la cuota del crédito que tiene con Bancolombia.

2.7. Acusa a la demandada de hacer modificaciones arbitrarias ya que el 11 de septiembre de 2019, incluyó nuevas exclusiones a la póliza otorgada hace más de 10 años -refiriéndose a aquella adquirida por Carbones de La Jagua S.A.- dijo que no cubría la invalidez o pérdida de la capacidad laboral como consecuencia directa o indirecta de patologías osteomusculares o trastornos mentales de origen común. También puso de presente un trato desigual porque a Carlos Humberto González Díaz, a quien se le cubrían los mismos riesgos desde las mismas fechas, se le reconocieron indemnizaciones a pesar de que, en un inicio, se había negado la afectación de la póliza porque la invalidez era producto de patologías osteomusculares.

2.8. Igualmente, fue objetado el reclamo a la póliza 083000112481 porque las enfermedades fueron originadas o adquiridas antes de la cobertura y las preexistencias son hechos ciertos no asegurables. Al respecto señala que el riesgo reclamado no es por una enfermedad grave, sino por la pérdida de la capacidad laboral que tiene como fecha de estructuración el 18 de marzo de 2021.

3. La acción de protección al consumidor de mayor cuantía fue admitida el 16 de julio de 2021 por la Superintendencia Financiera de Colombia, Delegatura para Funciones Jurisdiccionales; allí se ordenó notificar a Seguros de Vida Suramericana S.A.².

4. La aseguradora se opuso a las pretensiones de la demanda y planteó excepciones de mérito para cada una de las pólizas objeto de reclamación.

En lo que tiene que ver con la póliza plan vida clásico no contributivo #083001005086 formuló en su defensa *“falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva –la indemnización pactada en la Póliza (...) debe ser pagada por Carbones de la Jagua S.A. al trabajador, y a su vez, sólo esta entidad podrá recobrar posteriormente los valores pagados a Sura”; “Ausencia de siniestro - aplicación de la ley contractual- exclusión como límite convencional al riesgo asumido por parte de Seguros de Vida Suramericana S.A.”; “inexistencia de incumplimiento en el deber de información por parte de Seguros de Vida Suramericana S.A. -plena validez y eficacia de las condiciones particulares y generales”; “pleno cumplimiento del deber de información a través del procedimiento especial mediante el que se acordó que se informaría y se colocarían a disposición de los trabajadores beneficiados (asegurados) las condiciones de la Póliza Plan Vida Clásicos No Contributivo No. 083001005086”; “nulidad relativa del contrato de seguro instrumentado en la Póliza Plan Vida Clásico No. Contributivo No. 083001005086 por reticencia o inexactitud de la declaración del estado del riesgo”.*

En lo que atañe a la Póliza Vida Grupo Deudores No. 083000112481 se opuso en los siguientes términos: *“falta de legitimación en la causa por activa - Póliza Vida Grupo Deudores No. 083000112481 expedida por Supra contempla como beneficiario oneroso a Bancolombia – solicitud de sentencia anticipada”; nulidad relativa de la Póliza Vida Grupo Deudores No. 083000112481 por declaración reticente o inexacta”; “inexistencia de obligación a cargo de Seguros de Vida Suramericana S.A. respecto a la Póliza Vida Grupo Deudores No. 083000112481 – El presunto siniestro habría iniciado antes de que los riesgos empezaran a correr en cabeza del asegurador –subsidiariamente - aplicación de la exclusión de patologías adquiridas con anterioridad a la contratación del seguro”; “inexistencia de obligación a cargo de Sura por incumplimiento de la obligación sustancia por parte del asegurado de declarar su verdadero estado del riesgo y de pagar la prima adecuada para el verdadero estado del riesgo - aplicación de la excepción de contrato no cumplido (art. 1609 C.C.)”.*

Finalmente, en común, respecto de las dos pólizas presentó las oposiciones de fondo llamadas *“inexistencia de obligación a cargo de Sura – ausencia de siniestro en los términos de la Póliza Plan*

2 PDF 006 AUTO ADMISORIO VERBAL, *ibidem*.

Vida Clásico no contributivo No. 083001005086 u Póliza de vida grupo deudores No. 083000112481 – el Sr Machado no se encuentra en estado de invalidez”; “incumplimiento de los deberes de autoprotección del consumidor financiero a cargo del consumidor financiero”; “inexistencia de conducta alguna violatoria de los derechos del consumidor financiero por parte de Seguros de Vida Suramericana S.A.”; “sujeción a los términos, límites, exclusiones y condiciones previstos en la póliza Plan vida clásico no contributivo No. 083001005086 y en la póliza vida grupo deudores No. 083000112481”.

5. En audiencia del 22 de febrero de 2022³ el *a quo* tomó la decisión de integrar el contradictorio con Bancolombia S.A., por lo que se ordenó su notificación.

6. Bancolombia S.A. contestó la demanda y, respecto de la póliza finalizada en 2481, dijo que es cierto que la prima de la misma se pagaba con el valor del crédito; sin embargo, dijo que desde mayo de 2021 el cliente no satisface su obligación. Formuló las excepciones de “Inexistencia de responsabilidad civil contractual –objeto social de Bancolombia difiere de las obligaciones del sector asegurador”; falta de legitimación en la causa por activa – Bancolombia por ser beneficiario es el único legitimado para efectuar reclamación”; “cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de Bancolombia S.A.”; “falta de legitimación en la causa por pasiva – Imposibilidad jurídica de Bancolombia de asumir el riesgo y/o expedir póliza de seguro” y la “excepción genérica”⁴.

7. Agotadas las etapas procesales propias del trámite, se resolvió la primera instancia en sentencia que resolvió declarar no probadas las excepciones por Seguros de Vida Suramericana S.A., y por Bancolombia, salvo las de “FALTA DE ACREDITACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL DE BANCOLOMBIA S.A.”, : “NULIDAD RELATIVA DE LA PÓLIZA VIDA GRUPO DEUDORES NO. 083000112481 POR DECLARACIÓN RETICENTE O INEXACTA” y “(subsidiaria) SUJECCIÓN A LOS TÉRMINOS, LÍMITES, EXCLUSIONES Y CONDICIONES PREVISTOS EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE VIDA GRUPO DEUDORES”, con respecto a la póliza Plan Vida Clásico No Contributivo No. 083001005086; declaró contractualmente responsable a Seguros de vida Suramericana S.A. por el incumplimiento del contrato de seguro de vida grupo – plan vida clásico no contributivo, identificado con el número terminado en ***5086, al negar el reconocimiento del amparo de invalidez reclamado por el señor Machado Robles, por lo que condenó a la aseguradora a pagar al demandante \$26.150.419,00. Las restantes pretensiones fueron negadas.

3 PDF 033 ACTAS AUDIENCIAS, *ibidem*.

4 PDF 046 FREDY OBDULIO MACHADO ROBLES, *ejusdem*.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Toda vez que la demanda involucra dos pólizas de seguro diferentes, el *a quo* abordó su estudio de forma separada, como pasa a reseñarse:

1. Póliza Plan Vida Clásico No Contributivo # 083001005086.

Frente a la defensa planteada por Seguros de Vida Suramericana S.A.

1.1. Preliminarmente, desvirtuó la falta de legitimación por activa y por pasiva aducida por la aseguradora convocada, toda vez que el contrato reclamado es el mismo que se constituye como fuente de las obligaciones reclamadas y, en virtud de aquel, es la aseguradora y no el tomador quien está contractualmente obligado al pago.

1.2. En cuanto a las excepciones fundadas en la aplicación de una exclusión derivada del cumplimiento de los deberes de información ante la tomadora, se estudiaron de forma conjunta y del análisis efectuado, concluyó que el demandante es un consumidor financiero a quien la aseguradora le suministró un producto con independencia de quien realiza el pago de la prima o figura como tomador, por lo que, revisadas las pruebas allegadas no se acreditó la entrega de las condiciones generales ni particulares al asegurado – demandante para ninguna de las vigencias de la póliza; es más, el representante legal de la entidad aseguradora, al ser interrogado sobre ese tema dijo que el deber de información se cumplía frente al tomador, quien a su vez informaba a los asegurados a través del sindicato. Por lo anterior, descartó el cumplimiento del deber de información de las condiciones del seguro y, especialmente, sobre la exclusión del amparo que se busca afectar.

1.3. Sobre la “*nulidad relativa del contrato de seguro instrumentado en la Póliza Plan Vida Clásico No Contributivo No. 083001005086 por reticencia o inexactitud en la declaración del estado de riesgo*” señaló que en la calificación realizada al actor no se encuentran padecimientos anteriores a la fecha en que fue vinculado a la póliza objeto de litigio; sumado a que no se demostró que la omisión alegada hubiera dado lugar a no otorgar el seguro o hacerlo en condiciones diferentes.

1.4. Finalmente, al estudiar el “*incumplimiento de los deberes de autoprotección del consumidor financiero a cargo del consumidor financiero (sic)*” dijo que, aunque se requiriera del asegurado información para prever cualquier modificación o variación de las condiciones de la póliza inicialmente pactadas, ello no eximía a la entidad vigilada de cumplir con sus obligaciones, por lo que no había lugar a aplicar las exclusiones añadidas en la vigencia 2015.

1.5. En consecuencia, al estar acreditada la ocurrencia de un siniestro por “*INVALIDEZ, DESMENBRACIÓN O INUTILIZACIÓN POR ACCIDENTE O ENFERMEDAD*”, sin que la aseguradora haya probado alguna causal para excluir su responsabilidad, condenó a Seguros de Vida Suramericana S.A. al reconocimiento de \$26.150.419.

2. Póliza de Vida Grupo Deudores # 083000112481.

Resistencias esbozadas por Seguros de Vida Suramericana S.A.

2.1. Respecto de la “*falta de legitimación en la causa por activa – póliza vida grupo deudores no. 083000112481 expedida por Sura contempla como beneficiario oneroso a Bancolombia*”, reconoció que le asiste interés al señor Machado Robles quien es consumidor financiero, lo que le otorga un interés legítimo para presentar la acción.

2.2. En lo que tiene que ver con la “*nulidad relativa de la póliza vida grupo deudores no. 083000112481 por declaración reticente o inexacta*”, encontró probado que el señor Machado Robles tenía una hernia discal, por lo menos, desde el 24 de febrero de 2014 y una discopatía lumbar y cervical desde el 8 de diciembre del mismo año; sin embargo, respondió “no” al preguntársele si padecía “*(...) hernia de columna, pérdida funcional anatómica (...)*”. Por lo que aparecía exitosa la excepción planteada porque de haber conocido aquella situación, la aseguradora había declinado el amparo por invalidez.

Dispensas expuestas por Bancolombia S.A.

2.3. En cuanto a las que denominó “*falta de legitimación en la causa por activa-Bancolombia S.A. por ser beneficiario es el único legitimado para efectuar reclamación*” y “*falta de legitimación en la causa por pasiva – imposibilidad jurídica de Bancolombia de asumir riesgos y/o expedir póliza de seguro*”, aseguró que el tomador del seguro fue Bancolombia S.A., quien a su vez es beneficiario oneroso; es decir, hace parte del contrato de seguro debatido pero, no

le son exigibles los deberes consagrados en la ley para derivar responsabilidad financiera, por solo actuar como tomador.

2.4. Por último, estudió si se configuraban en contra de la entidad bancaria los elementos axiológicos para la responsabilidad civil contractual y determinó que el no pago del amparo obedeció a la omisión en la información de las enfermedades padecidas, lo que desvirtúa el incumplimiento contractual y el nexo causal de la entidad bancaria [PDF 144 SENTENCIA ESCRITA ACCEDE, CuadernoSuperintendencia].

LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primer grado, la aseguradora demandada apeló, erigiendo su disenso en los siguientes aspectos:

1. Las distintas renovaciones de la póliza de seguro de vida grupo no contributiva # 083001005086 (2007 a 2021), son contratos autónomos e independientes, aunque por razones operativas conserven el mismo número inicial; es decir, se trata de más de 14 pólizas diferentes. En aquellas, el tomador obraba en nombre y por autorización de los trabajadores quienes a sabiendas de que se trataba de un beneficio laboral a su favor lo aprobaron.

2. Sí cumplió con el deber de información ya que no fue objeto de debate y por lo tanto no se demostró que el tomador no recibiera la suficiente para estructurar su consentimiento en el contrato y tomar una decisión libre las condiciones del producto según sus intereses; agregó que el deber de información no es hacia los asegurados por lo que la exclusión contemplada tiene plena validez y eficacia.

3. Los contratos de seguro y sus renovaciones no fueron impuestos unilateralmente por el asegurador ya que fueron fruto de una amplia negociación y discusión y, para el caso de Carbones de la Jagua S.A., estaba cumpliendo la exigencia de una convención colectiva con el sindicato. Entonces, en su decisión, el *a quo* desconoció una exclusión válida sobre la que, además, no declaró su ineficacia sino su inoponibilidad, consecuencia que carece de fundamento legal. Sumado a lo anterior, considera improcedente que se haga inoponible una exclusión cuando quien reclama la

protección es el trabajador adherente en calidad de asegurado – beneficiario.

4. Se desconoció y no se valoró la forma en la que se acordó en el contrato de seguro cómo se pondría a disposición de los trabajadores las condiciones de la póliza, lo que se haría a través de Carbones de La Jagua S.A., quien entregaría la copia respectiva al sindicato; lo que significa, que el deber de información radica en el tomador.

5. Sí se llegare a considerar que el señor Machado hizo parte de las renovaciones de la póliza, la sentencia no evaluó la figura del contrato por cuenta de un tercero en virtud del cual el beneficiario acepta o rechaza lo pactado en su favor de forma integral ya que en la suscripción de la póliza solo intervinieron Carbones de la Jagua S.A. (tomador), Seguros de Vida Suramericana S.A. (aseguradora) y Willis Tower Watson quien actuó como corredor de seguros.

6. Se aplicó de forma incorrecta o se desconocieron las disposiciones que regulan el caso concreto y, que exigen al asegurador, entregar o poner a disposición la póliza al tomador, lo que se hizo y quedó plenamente demostrado.

7. La decisión tuvo por probado el desconocimiento de las condiciones de las diferentes vigencias, entra las que se encontraba pactada la exclusión, pero desconoció que el clausulado de la póliza fue aportado por el mismo demandante.

8. Hizo una interpretación errada en cuanto a la naturaleza del vínculo contractual para desconocer la fuerza vinculante del contrato y determinar la inoponibilidad de una cláusula válidamente pactada producto de un proceso de libre negociación.

9. No se dio ningún valor a lo confesado por el señor Machado, quien reconoció que nunca se preocupó por conocer las estipulaciones contractuales, por lo que la presunta falta de información obedeció a la desidia de aquel.

10. La Delegatura dio aplicación al contrato vigente para 2007, porque las cláusulas pactadas para 2015-2016 no eran oponibles al demandante, pero, el valor de la condena fue tomado del establecido en la vigencia 2021 [PDF

07AutoAdmiteCorreTrasladoProrrogaTermino, CuadernoTribunal].

CONSIDERACIONES

1. Con la presencia de los llamados presupuestos procesales de la acción y sin que se advierta la configuración de causal que pueda viciar de nulidad lo actuado, están dadas las condiciones para que esta Corporación decida de fondo la instancia.

2. Preliminarmente se advierte que la Sala de Decisión se pronunciará única y exclusivamente acerca de los reparos señalados por el apelante en la primera instancia, sustentados ante esta Sede, atendiendo la pretensión impugnativa que rige el recurso de apelación, de conformidad con lo regulado en los artículos 320, 327 y 328 de la Ley 1564 de 2012.

Por lo anterior, aunque la demanda inicial pretendía el pago de dos pólizas de seguro, sólo habrán de estudiarse los reparos esbozados por Seguros de Vida Suramericana S.A., relacionados con la póliza de Seguro de Vida Grupo No Contributiva # 083001005086, pues la negativa de afectar la póliza vida grupo deudores # 083000112481, no fue objeto de recurso.

3. Para emprender el estudio, no puede perderse de vista que la acción propiciada lo fue en el marco de la protección al consumidor financiero, ante la Superintendencia Financiera de Colombia, quien en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales está facultada para ello en los precisos términos fijados por el legislador en la Ley 1480 de 2011:

«En aplicación del artículo 116 de la Constitución Política, los consumidores financieros de las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia podrán a su elección someter a conocimiento de esa autoridad, los asuntos contenciosos que se susciten entre ellos y las entidades vigiladas sobre las materias a que se refiere el presente artículo para que sean fallados en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez. En desarrollo de la facultad jurisdiccional atribuida por esta ley, la Superintendencia Financiera de Colombia podrá conocer de las controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman con ocasión de la actividad financiera, bursátil,

aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento inversión de los recursos captados del público.

La Superintendencia Financiera de Colombia no podrá conocer de ningún asunto que por virtud de las disposiciones legales vigentes deba ser sometido al proceso de carácter ejecutivo. Tampoco podrán ser sometidas a su competencia acciones de carácter laboral.

Los asuntos a los que se refiere el presente artículo se tramitarán por el procedimiento al que se refiere el artículo 58 de la presente ley.

PARÁGRAFO. Con la finalidad de garantizar la imparcialidad y autonomía en el ejercicio de dichas competencias, la Superintendencia Financiera de Colombia ajustará su estructura a efectos de garantizar que el área encargada de asumir las funciones jurisdiccionales asignadas por la presente ley cuente con la debida independencia frente a las demás áreas encargadas del ejercicio de las funciones de supervisión e instrucción».

11

Precepto concordante con el artículo 24 numeral 2° de la Ley 1564 de 2012; normativa que no sólo fija competencia, sino que establece parámetros sobre los que el juzgador excepcional ha de hacer pronunciamiento.

4. En esta oportunidad, el eje toral de la controversia atañe al contrato de seguro, que no ha sido definido legalmente pero que ha sido abordado por la doctrina, de la siguiente manera:

«Es, por tanto, explicable, aun plausible, que nuestro legislador haya dado la espalda a una concepción comprimida (que tal es, a la postre, una definición) del contrato de seguro.

No sobra, con todo, por vía de información, para satisfacer, si cabe, la curiosidad académica, reproducir la socorrida definición de JOSEPH HEMARD, digna de la acogida de PICARD Y BESSON, según la cual el seguro es “una operación por la cual una parte, el asegurado, se hace prometer, mediante una remuneración, la prima, para él o para un tercero, en caso de realización de un riesgo, una prestación por otra parte, el asegurador, que, tomando a su cargo un conjunto de riesgos, los compensa conforme a las leyes de

la estadística”. Definición que, como fácilmente se advierte, no solo enfoca el seguro desde su perspectiva jurídica y en sus dos grandes vertientes (seguros de daños y de personas), sino en los soportes de su operación técnica, por lo cual se ha generado la adhesión de tan reputados tratadistas»⁵.

4.1. En cuanto a sus características se destaca que, a pesar de que el artículo 1036 del Código de Comercio solo lo señala como de carácter consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva, estas:

«No son las únicas características del contrato de seguro, ya que del estudio de diversas normas surgen otras calidades también importantes, tales como su carácter estrictamente indemnizatorio; la buena fe, pues aunque todos los contratos se basan en ella, aquí el concepto adquiere un especial significado, como se verá: el ser contrato usualmente de adhesión y en consideración a la persona, aspecto último de amplia controversia, porque con la masificación que presenta la práctica de la contratación en este campo, ha dejado de ser común a la mayoría de los contratos de seguro y solo viene a ser excepcional esa especial consideración de las calidades del tomador y el asegurado»⁶.

12

4.2. En cuanto a su carácter adhesivo se ha señalado:

«Mucho es lo que en la doctrina se ha discutido acerca de la teoría de los contratos de adhesión, llegándose al extremo de quitarles ese carácter para luego y esta es la concepción que predomina en la actualidad volver a encausarlos dentro del régimen general de los contratos, de donde nunca han debido salir.

Y es que, en verdad, el contrato de adhesión no implica supresión de la manifestación de la voluntad de uno de los contratantes, porque él es libre de aceptar la oferta en las condiciones preestablecidas y normalmente sin lugar a discusión, constituyendo esa manifestación la esencia del consentimiento propio del contrato.

(...)

⁵ Ossa G., J. Efrén. Teoría General del Seguro, el contrato. Segunda edición actualizada. Editorial Temis, 1991, página 2.

⁶ López Blanco, Hernán Fabio. Comentarios al contrato de seguro. Dupre Editores Ltda. Bogotá, 2014. Página 77.

En suma, la única consecuencia que tiene la aceptación de la ya reevaluada teoría de los contratos por adhesión como una modalidad contractual de características especiales, se reduce básicamente a buscar el restablecimiento del equilibrio contractual con los criterios interpretativos»⁷.

5. En el *sub examine*, recuérdese que la indemnización pretendida por el demandante, es aquella contenida en un seguro de vida grupo “*plan vida clásico no contributivo*”, el que fue adquirido por Carbones La Jagua S.A. para amparar a sus trabajadores sindicalizados, como consecuencia de una negociación colectiva entre ellos.

Ante este escenario, preciso es contextualizar sobre este tipo de pólizas:

«El seguro de grupo-vida sí puede catalogarse, a lo menos en principio, como una modalidad de los seguros de personas. Así sea contratado en desarrollo de un contrato colectivo de trabajo. Porque se trata tan solo de dar cumplimiento a la obligación de asegurar la vida de los trabajadores por determinadas sumas y de acuerdo con determinadas condiciones. Absorbiendo, total o parcialmente, el pago de la prima correspondiente. Lo que, a la postre, se traduce en un “seguro por cuenta” que no lastima la naturaleza de los seguros de personas y en que, como entidad contratante, el empresario asume la calidad de “tomador”, con las obligaciones inherentes a ella, y a cada trabajador la de “asegurado”, con la facultad de designar libremente a sus beneficiarios para el caso de muerte»⁸.

13

En consonancia con lo anterior, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, enseñó:

«Si el tomador actúa “por cuenta ajena”, la aludida identidad se desintegra, pues en este caso quien asume el rol de asegurado es el tercero, quien tiene, como tal, el derecho a la prestación asegurada, sin que, valga reiterarlo una vez más, adquiera la calidad de parte en el contrato y, por ende, tampoco asuma las obligaciones que de él emanan, salvo por vía subsidiaria, aunque sí tiene que afrontar las excepciones que pueda oponer el

⁷ Op. Cit. Página 134 y siguientes.

⁸ Ossa G., J. Efrén. Teoría General del Seguro, el contrato. Segunda edición actualizada. Editorial Temis, 1991 página 12.

asegurador contra el tomador (artículos 1043 y 1044 de la codificación en cita).

Al respecto, la Corte tiene dicho que “en el seguro por cuenta ajena en, en línea de principio, no hay concordancia entre la persona del tomador y el asegurado -por lo menos al momento de la celebración del negocio -. El asegurador, es el cocontratante del tomador y, en particular su acreedor, respecto de la prima o precio del seguro, ya que le corresponden las obligaciones. Y el asegurado, sin ser parte en el contrato (art.1037, C. de Co.), es el acreedor - en potencia- de la entidad aseguradora” (sentencia del 30 de septiembre de 2002, exp. No.4799).

Empero, y esto es particularmente relevante, el aludido tercero que interviene en la comentada especie de contratación, en su condición de asegurado, necesariamente debe tener interés asegurable en los bienes, o respecto de ellos sobre los cuales recae el seguro; aunque es claro, dicho sea de paso, que el tomador también puede tener un interés propio en el contrato, en cuanto satisfaga una obligación derivada de su relación subyacente con el tercero asegurado.

14

La precedente elucidación encuentra respaldo en las prescripciones del artículo 1042 del Código de Comercio, según el cual “Salvo estipulación en contrario, el seguro por cuenta valdrá como seguro a favor del tomador hasta concurrencia del interés que tenga en el contrato y, en lo demás, con la misma limitación, como estipulación en provecho de tercero”.

Lo anterior significa, entonces, que en el seguro por cuenta de un tercero, si bien es innegable que éste es el titular del interés asegurable, también lo es que el tomador, a su turno, puede tener un interés propio en el contrato, razón por la cual cabe concluir que, en principio, el seguro bajo esta modalidad protege tanto el interés del tomador como el del asegurado” (sentencia del 24 de mayo de 2000, exp.5349). Tal conclusión fue reiterada por esta Corporación en el fallo proferido el 30 de septiembre de 2002, en el que luego de un amplio estudio del tema precisó:

“(...) es enteramente posible -amén que lícito- que, con estribo en un seguro por cuenta ajena, se protejan, simultáneamente, el interés del tomador en el contrato, y

el del tercero, sin que para ello exista incompatibilidad - insalvable- alguna. Por consiguiente, si el contratante tiene un interés lícito, el recipiente reservado al seguro por cuenta ajena, le servirá para tutelarlos, sin perjuicio de la protección negocial (ex contractu) dispensada al tercero. En este caso, con diferente abolengo, tomador y tercero, serán asegurados, pues si bien es cierto la ratio de esta forma de contratación finca en la salvaguardia de intereses ajenos, ello no se opone, según el caso, a que los del tomador corran idéntica suerte, aun cuando respetando la principalidad del tercero”.

De modo, pues, que el tomador, concretamente en el seguro de daños, será acreedor de la prestación asegurada (indemnización) hasta concurrencia del interés que tenga en el contrato, según el caso, salvo estipulación en contrario; no obstante, si tal seguro fuere expresión de su liberalidad, es patente que el mismo no puede ser fuente de una prestación económica en su favor, pues esta, por definición, corresponde al tercero-asegurado. Que las cosas sean así, es cuestión que encuentra estribo en el carácter indemnizatorio de esa especie de negocio aseguratorio, ya que su designio medular es la reparación del daño patrimonial sufrido por el titular del interés asegurable como consecuencia del siniestro»⁹.

15

Finalmente, para entender el carácter no contributivo de la póliza, basta con remitirse a lo decantado por la Superintendencia Financiera de Colombia quien al explicar la clasificación de las pólizas de seguro de vida distinguió entre (i) deudores, (i) contributivas y (ii) no contributivas, última en la cual, la totalidad de las primas es sufragada por el tomador¹⁰.

6. Ahora, el examen que corresponde a la Sala se circunscribe a la Póliza de Vida Grupo No Contributivo que, como se dijo, fue tomada por “C.I. PRODECO S.A./CARBONES DE LA JAGUA / C.M.U/CARBONES DE LA LOMA S.A.” en la que aparecen como asegurados los “EMPLEADOS AL SERVICIO DEL TOMADOR”, para la vigencia “DIC 1° DE 2006 - DIC 1° DE 2007”, amparaba, entre otros la **“INCAPACIDAD TOTAL Y PERMANENTE: La incapacidad se considera siempre y cuando haya persistido por un periodo continuo no inferior a ciento veinte (120) días y no haya sido provocada a si mismo por el asegurado”** [PDF 018 Anexos, ejusdem].

⁹ Sentencia de 19 de diciembre de 2006, magistrado ponente Pedro Octavio Munar Cadena, radicación 680013103001200000311 01.

¹⁰ Circular Básica Jurídica (C.E. 026/14), parte II, título IV, capítulo II, numeral 3.6.3.1.3.

A su vez como exclusión a ese amparo se consignaron los “Eventos accidentales caudados [sic] directamente por guerra, invasión, hostilidad u operaciones bélicas, con o sin declaración de guerra, guerra civil revolución, rebelión, insurrección, poder militar usurpado, ley marcial, motín o conmoción civil. 2.- Eventos Ocurridos a consecuencia de fisión o fusión nuclear, radioactividad o el uso de armas atómicas, bacteriológicas o químicas. 3- Las incapacidades que hayan sido provocadas a si mismo por el asegurado. 4- Para el beneficio de incapacidad total y permanente, desmembración o inutilización, personas mayores de setenta (70) años de edad” [íbidem].

Para el periodo 2015-2016, la aseguradora envió las “Condiciones Particulares de renovación de las pólizas de Vida Grupo No Contributivo # 1004433 de C.I. Prodeco – 1005518 de Consorcio Minero Unido – 1005086 de Carbones de la Jagua – 462972 Sociedad Portuaria Puerto Nuevo para el periodo 2015 – 2016”, e indicó:

“Adicionalmente:

En consideración a que todos los asegurados de esta póliza son empleados del Tomador y que por lo tanto se encuentran afiliados al Sistema General de Seguridad Social y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142 del Decreto Ley 19 de 2012, la pérdida de capacidad laboral y calificación del grado de invalidez debe ser determinada por la ARL, AFP o EPS a la cual se encuentre afiliado el asegurado.

En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes a la calificación y la entidad que la haya hecho deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Esta condición reemplaza lo que al respecto establezcan las condiciones generales del contrato”

Y advirtió:

“Exclusiones invalidez, desmembración o inutilización por accidente o enfermedad

Según texto SURAMERICANA F-02-83-282

Además de las exclusiones generales descritas en el condicionado F-02-83-282, en el ítem 2.2.1 correspondiente a INVALIDEZ, DESMEMBRACION O INUTILIZACION POR ACCIDENTE O ENFERMEDAD, se incluirán a partir de la renovación las siguientes:

☐ *Este seguro no cubre la invalidez o pérdidas de capacidad laboral que sean consecuencia directa o indirecta, en todo o en parte, de patologías osteomusculares o de trastornos mentales cuyo origen sea determinado como común”. [folio 57, ídem].*

Así, resulta claro que, inicialmente, la pérdida de capacidad laboral determinada como de origen común se encontraba amparada; sin embargo, a partir del 2015 fue expresamente

excluida, y tal modificación aceptada por el tomador, de quien no se evidencia haya hecho reparo alguno.

Por lo anterior, atendiendo las razones del desacuerdo del apelante, resulta menester verificar si las renovaciones de la póliza implican, como lo dice, un nuevo contrato y si la aseguradora estaba en la obligación de suministrar información de las condiciones del contrato y sus variaciones al asegurado, aquí demandante.

6.2. La renovación:

«(...) es un acuerdo de las partes que tiene como único objeto ampliar la vigencia del contrato. Versa, por tanto, sobre una sola de las condiciones particulares de la póliza, la requerida por el ord. 6° del art. 1047 del Código de Comercio. Recoge el seguro, tal como aparece concebido en la fecha y hora previstas para su vencimiento y, sin solución d, e continuidad, lo proyecta hacia el futuro por un término adicional durante el cual - como contrato de ejecución sucesiva- ha de seguir produciendo exactamente los mismos efectos.

(...)

Pero el interés asegurable y el riesgo siguen siendo los mismos que motivaron el consentimiento el asegurador a la celebración del contrato, los mismos que le permitieron determinar el precio del seguro y asumirlo y su obligación condicional sigue también siendo la misma, solo que extendida en el tiempo a trueque de la prestación adicional. El contrato, por tanto, es el mismo ampliado en su vigencia, como dice la ley (art. 1049) o simplemente prorrogado. Adviértase, en fin, que a la renovación no suele anteceder, no antecede ordinariamente, una nueva declaración de asegurabilidad suscrita por el tomador como elemento de evaluación del riesgo y consiguiente formación del consentimiento del asegurador. Este no la necesita porque, supuesta la natural evolución del seguro en armonía con las normas que lo rigen, el riesgo es el mismo, así en su aspecto objetivo como en su dimensión moral y porque el acuerdo a que ha de vincularse compromete tan solo la extensión temporal de responsabilidad»¹¹.

¹¹ Ossa G., J. Efrén. Teoría General del Seguro, el contrato. Segunda edición actualizada. Editorial Temis, 1991 página 268 y siguientes.

Así, tras verificar el contenido de la póliza ofrecida para la vigencia “desde las 24:00 horas del 01-12-2015 hasta las 24:00 horas del 01-12-2016”¹², no se puede decir que se trató de un nuevo contrato de seguro como lo quiere hacer ver el apelante; sino que bajo la denominación de “renovación” la aseguradora introdujo unilateralmente modificaciones al contrato incorporando nuevas exclusiones respecto de los amparos previamente señalados.

6.2.1. En este punto, resulta imperioso relieves que, en efecto, el señor Machado Robles ostenta la calidad de consumidor financiero, al margen de que haya participado o no en la celebración del contrato de seguro, pues en últimas como asegurado, es el llamado a reclamar su pago ante la ocurrencia del siniestro.

Recuérdese que la Ley 1328 de 2009 “Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones”; define:

“ARTÍCULO 2o. DEFINICIONES. Para los efectos del presente régimen, se consagran las siguientes definiciones:

a) **Cliente:** Es la persona natural o jurídica con quien las entidades vigiladas establecen relaciones de origen legal o contractual, para el suministro de productos o servicios, en desarrollo de su objeto social.

b) **Usuario:** Es la persona natural o jurídica quien, sin ser cliente, utiliza los servicios de una entidad vigilada.

c) **Cliente Potencial:** Es la persona natural o jurídica que se encuentra en la fase previa de tratativas preliminares con la entidad vigilada, respecto de los productos o servicios ofrecidos por esta.

d) **Consumidor financiero:** Es todo cliente, usuario o cliente potencial de las entidades vigiladas.”

Por lo que frente al señor Machado, como consumidor financiero, incumbía a la entidad vigilada, conforme al literal c) del artículo 3° *idem* proceder con:

¹² Folios 55 a y siguientes PDF 018Anexos, CuadernoSuperintendencia.

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

Así las cosas, aunque el señor Fredy Obdulio Machado Robles no fuese parte de la relación contractual, como asegurado en la póliza de seguro era destinatario de las distintas coberturas, entre ellas de la denominada “*INVALIDEZ, DESMEMBRACIÓN O INUTILIZACIÓN POR ACCIDENTE O ENFERMEDAD*”, ergo, es consumidor financiero.

Claro lo anterior, entre los derechos consagrados en favor del consumidor financiero, señala el literal b) del artículo 5° *ejusdem* está el de:

«b) Tener a su disposición, en los términos establecidos en la presente ley y en las demás disposiciones de carácter especial, publicidad e información transparente, clara, veraz, oportuna y verificable, sobre las características propias de los productos o servicios ofrecidos y/o suministrados. En particular, la información suministrada por la respectiva entidad deberá ser de tal que permita y facilite su comparación y comprensión frente a los diferentes productos y servicios ofrecidos en el mercado».

19

A su vez, en cuanto a la información que le debe ser suministrada, reza el artículo 9° de la pluricitada ley:

«En desarrollo del principio de transparencia e información cierta, suficiente y oportuna, las entidades vigiladas deben informar a los consumidores financieros, como mínimo, las características de los productos o servicios, los derechos y obligaciones, las condiciones, las tarifas o precios y la forma para determinarlos, las medidas para el manejo seguro del producto o servicio, las consecuencias derivadas del incumplimiento del contrato, y la demás información que la entidad vigilada estime conveniente para que el consumidor comprenda el contenido y funcionamiento de la relación establecida para suministrar un producto o servicio. En particular, la información que se suministre previamente a la celebración del contrato,

deberá permitir y facilitar la adecuada comparación de las distintas opciones ofrecidas en el mercado».

También, importa destacar que particularmente para los contratos de adhesión se estableció en el artículo 11 la prohibición de cláusulas abusivas o estipulaciones contractuales que:

“a) Prevean o impliquen limitación o renuncia al ejercicio de los derechos de los consumidores financieros.

b) Inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor financiero.

c) Incluyan espacios en blanco, siempre que su diligenciamiento no esté autorizado detalladamente en una carta de instrucciones.

d) Cualquiera otra que limite los derechos de los consumidores financieros y deberes de las entidades vigiladas derivados del contrato, o exonere, atenúe o limite la responsabilidad de dichas entidades, y que puedan ocasionar perjuicios al consumidor financiero.

e) Las demás que establezca de manera previa y general la Superintendencia Financiera de Colombia.

PARÁGRAFO. *Cualquier estipulación o utilización de cláusulas abusivas en un contrato se entenderá por no escrita o sin efectos para el consumidor financiero.”*

20

6.2.2. Y, precisamente el contrato materia de controversia aquí es uno de los que se ha catalogado como “*de adhesión*”. Es suficientemente conocido que, en la actividad aseguradora, las compañías tienen un clausulado previamente establecido dependiendo del tipo de póliza ofertada¹³ y las necesidades del tomador por lo que, al margen de que algunas de las cláusulas hayan tenido algún tipo de deliberación, ello no desdibuja la naturaleza adhesiva del negocio, tal como lo indica el artículo 40 de la Ley 1480 de 2011 “*El hecho de que algunas cláusulas de un contrato hayan sido negociadas, no obsta para la aplicación de lo previsto en este capítulo*”.

6.3. Dentro del precedente contexto, indiscutible emerge que era deber de la aseguradora comunicar a Fredy Obdulio Machado Robles, como asegurado en la póliza de vida grupo no contributiva #083001005086, las condiciones de aquella para cada una de las vigencias o “*renovaciones*”, máxime si

¹³ Los modelos de las pólizas y sus tarifas deben depositarse ante la Superintendencia Financiera, artículo 184 del Decreto 663 de 1993, en concordancia con el artículo 2º de la ley 389 de 1997.

había una variación sustancial de sus condiciones que, como asegurado, lo afectaba directamente.

Sin embargo, omitió cumplir con su obligación; ni siquiera desplegó alguna gestión encaminada a comunicar efectivamente al señor Machado Robles, de las condiciones iniciales y mucho menos de sus posteriores variaciones; sin que tal omisión tenga justificación, pues debía tener información sobre el grupo de trabajadores, a quienes como asegurados se les requirió para que designaran a sus beneficiarios, por lo que alguna información de contacto se debió recaudar y, en todo caso, los datos necesarios para ubicarlos, pudieron ser suministrados por el empleador o la organización sindical, sin que pueda trasladar la aseguradora sus propias obligaciones a estos.

Y es que, aunque la aseguradora pretenda excusar su responsabilidad aduciendo que era en el marco de la relación laboral, la convención colectiva, o el pacto colectivo entre Carbones de la Jagua S.A. y sus trabajadores sindicalizados que se haría la socialización de la póliza, tal argumento es indefendible porque pretende desconocer un precepto de orden legal que le impone a ella, como entidad vigilada, y no a otro, el deber de suministrar información, clara y transparente sobre los servicios y productos ofrecidos, para el caso, contratados.

21

En este litigio, no se demostró que se hubiere enterado a los asegurados de los amparos y coberturas de la póliza, ni de los eventos excluidos; tampoco de las modificaciones introducidas, particularmente de las exclusiones agregadas en la “renovación” para la vigencia 2015-2016.

Se sigue de lo hasta aquí examinado que: (i) la aseguradora demandada no cumplió con su deber de brindar información clara, completa, transparente y veraz a los asegurados en la póliza de vida grupo no contributiva #083001005086; (ii) Seguros Generales Suramericana S.A. de manera unilateral en la renovación de la citada póliza para la vigencia 2015-2016, incorporó exclusiones que por limitar los derechos de los asegurados a la par que atenúan la responsabilidad de la aseguradora, en detrimento de aquellos, se califican como abusivas y, en consecuencia, carecen de efectos respecto del consumidor financiero.

6.3.1. Con todo, aun admitiendo, en gracia de discusión, que la compañía de seguros tenía justificación para agregar la

exclusión con la que se objetó el pago de la indemnización¹⁴ correspondía a la demandada demostrar que la calificación de la pérdida de capacidad laboral asignada al señor Fredy Obdulio Machado Robles era errónea o contenía algún vicio que afectaba su resultado, o fue obtenida fraudulentamente.

En últimas, si el escenario advertido era de tal magnitud, la aseguradora bien pudo optar por la terminación del contrato o la suscripción de uno nuevo con cláusulas diferentes.

6.3.2. Aquí, de la documental aportada, según certificación de 9 de agosto de 2021, refulge que Fredy Obdulio Machado Robles está asegurado por cuenta de Carbones de la Jagua S.A. desde el 25 de octubre de 2007 [folio 47, PDF 017 Contestacion y anexos, *ibidem*]; situación que fue corroborada por el demandante quien, al absolver interrogatorio, señaló que ingresó a la empresa: «Hace 14 años (...) ese seguro nosotros lo adquirimos con el sindicato, eso fue una convención colectiva que tiene el sindicato, acá en la Jagua de Ibirico, pertenezco a esa organización sindical y ahí empezamos con esa póliza de seguro (...)» [minuto 15:25 y siguientes, archivo 077 Anexo EXP 2021-3185, 2021149944-Completo].

Al preguntársele como se vinculó a la póliza respondió, confusamente: «(...) la póliza la da la empresa (...) nosotros firmamos ese documento, la propia empresa (sic) y teníamos una póliza por, o sea, el trabajo que teníamos, era riesgoso, era riesgoso (sic) y desde que yo entré a trabajar a la empresa, eso lo firmamos allá en la empresa, del riesgo (...)» [minuto 18:54 y siguientes, archivo 077 Anexo EXP 2021-3185].

A continuación, cuando se le pidió que relatara lo que se le dijo sobre la póliza contestó “no, no, nada, yo firmé en la empresa, por la póliza metí la familia (...)”[minuto 20:00 siguientes, archivo 077 Anexo EXP 2021-3185]; más adelante, agregó que no sabía que cubría la póliza, tampoco indagó sobre ello al momento de su vinculación y, durante el tiempo que prestó sus servicios a la empresa, no recibió información alguna.

De lo narrado por el señor Machado Robles, no hay duda de que la póliza a la que se vinculó fue adquirida por la empresa a la que prestaba sus servicios que no conoció las condiciones del seguro, y solo firmó un documento a través del cual asignó a sus beneficiarios.

7. En cuanto al último reproche edificado en que, el a quo decidió dar aplicación al contrato de la vigencia 2007, al decir

¹⁴ Según lo dicho por el representante legal de la aseguradora en su interrogatorio, ello obedeció a una situación masiva de fraude en las calificaciones de pérdida de capacidad laboral que hacían insostenible la póliza en los términos inicialmente pactadas.

que la renovación 2015-2016 y posteriores eran inoponibles al demandante, de manera contradictoria condenó por el valor asegurado establecido en el contrato de la vigencia 2021.

Agregó el apelante que *“...con cada renovación anual como negociación y contrato independiente, variaba el valor asegurado, la prima, la integración misma del grupo asegurado por el ingreso o salida de trabajadores de la empresa y otras condiciones incluidas en cada cotización. La prima era fijada de manera anual con base en la totalidad de las nuevos datos y condiciones negociadas con el tomador por cuenta ajena autorizado expresa o tácitamente por los trabajadores – asegurados”*.

Sobre el punto debe decirse que, el juzgador de primera instancia para fijar la indemnización señaló: *“Por su parte, en relación con la cuantía, se encuentra en el plenario la certificación aportada por la aseguradora demandada (derivado 011 anexo “CERIFICACION COBERTURA - FREDY OBDULIO MACHADO.pdf”), el valor asegurado alcanzado para el momento de calificación del actor correspondía a \$26.150.419.”*, probanza que no mereció ningún comentario del apelante.

Y es que no cabe discusión que la indemnización corresponde a la fijada para la época en que ocurrió el siniestro, esto es, para la época en que Colpensiones dictaminó la pérdida de la capacidad laboral del señor Machado en 50.34% por enfermedad de origen común y fecha de estructuración 18 de marzo de 2021¹⁵.

La certificación expedida por Seguros de Vida Suramericana S.A., da cuenta que el aquí demandante se encuentra asegurado y para la cobertura Incapacidad Total y Permanente (ITP) en la vigencia “2020/12/01” al “2021/04/09” correspondía un valor de \$26.150.419¹⁶.

Tales condiciones no resultan afectadas por la consideración de que la exclusión unilateralmente impuesta y añadida en la renovación 2015-2016 resulta ser cláusula abusiva, pues, como ya se dijo, la consecuencia, es simplemente que tal estipulación no produce efectos respecto del consumidor financiero, esto es, frente al asegurado.

8. Así las cosas, como viene de verse, es clara la infracción a los derechos del consumidor financiero, coyuntura que no pudo ser derruida por el apelante, quien no logró demostrar el cumplimiento cabal del deber de información al consumidor

¹⁵ Archivo 186ilovepdf merged.pdf

¹⁶ Archivo 017 Contestación y anexos.pdf

financiero, lo que da al traste con los argumentos esgrimidos para su defensa e impone confirmar íntegramente la sentencia atacada, con la consiguiente condena en costas.

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,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida en el asunto de la referencia el 9 de diciembre de 2022 por la Superintendencia Financiera de Colombia, Delegatura para Funciones Jurisdiccionales.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia al apelante vencido.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

24

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

110013199003202103185 04

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

110013199003202103185 04

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

Magistrado

110013199003202103185 04

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **f04b17308b590a578ed4c6fee3c4f0337988d40b22586fe8eb8026e97ca4d57e**

Documento generado en 21/07/2023 10:38:50 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., veintiuno de julio de dos mil veintitrés.

Proceso: Verbal
Demandante: Fredy Obdulio Machado Robles
Demandado: Seguros de Vida Suramericana S.A.
Radicación: 110013199003202103185 04
Procedencia: Superintendencia Financiera de Colombia
Asunto: Apelación sentencia

Se señala la suma de \$3'000.000,00 como agencias en derecho correspondiente a esta instancia. Inclúyase en la liquidación concentrada de costas.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

-2-

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara

Magistrada

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **8aa17bd8536713dd6f968311302119114369e3dad78ca15b624a5cf77592aae4**

Documento generado en 21/07/2023 10:43:00 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiuno (21) de julio de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	:	LAURA LILIANA PÉREZ RODRÍGUEZ
DEMANDADA	:	FIDUCIARIA DAVIVIENDA S.A.
CLASE DE PROCESO	:	ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO
MOTIVO DE ALZADA	:	APELACIÓN SENTENCIA

Se ADMITE en el efecto devolutivo el recurso de apelación instaurado por la entidad demandada contra la sentencia que profirió el 21 de abril de 2023, la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera, dentro del proceso de la referencia.

Una vez ejecutoriada esta providencia, la Secretaría procederá a contabilizar el término de cinco (5) días que los apelantes tienen para sustentar su recurso, pues en caso de no hacerlo, se les declarará desierto; del escrito de sustentación que presente cada uno de los recurrentes se correrá traslado a la parte contraria en la forma y términos previstos por el artículo 12, en concordancia con el 9, de la Ley 2213 de 2022.

La sustentación, como su réplica, se remitirán al correo electrónico secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co. Cada parte, si es del caso, acreditará el envío del escrito a su contraparte para los efectos del artículo 3 y el parágrafo del artículo 9 de la Ley mencionada, lo cual deberá ser tenido en cuenta por la Secretaría.

Notifíquese,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL

Bogotá, D.C., veintiuno de julio de dos mil veintitrés.

Radicado: 11001 31 03 007 2019 **00169** 01 - **Procedencia:** Juzgado 7° Civil del Circuito.
Verbal, María Leonor Matallana y Otros vs. Carlos Arturo Caíta y Otros.

En punto al estudio sobre la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 7° Civil del Circuito en audiencia celebrada el 20 de septiembre de 2022, se advierte que dicho extremo no cumplió con la carga establecida en el inciso 2° del numeral 3 del artículo 322 Cgp, por lo que deberá declararse desierto.

En efecto, de acuerdo con la citada norma el apelante “...*deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior...*” y en este caso, dentro del término que consagra la legislación (en la misma audiencia o dentro de los tres días siguientes a ella) **no** se expresaron reparos o cuestionamientos concretos frente al citado fallo.

Nótese, entonces, que tras notificarse la referida sentencia en estrados, el apoderado de los demandantes expresó: “*frente al fallo interponemos recurso de apelación ante el Tribunal de Bogotá considerando que, me reservo de hacer más reparos frente al fallo, pero creemos que no hubo una valoración adecuada respecto de las pruebas, toda vez que dentro de las pretensiones y en los alegatos sí se plantea que hay una nulidad relativa, la sustentación la haré ante el Tribunal...*” (minutos 02:18:57 – 02:19:30 del archivo audiovisual obrante en la carpeta denominada ‘ContenidoAudienciaSentencia’ de la carpeta ‘01CuadernoPrincipal’); sin embargo, dejó de lado la manifestación concreta de al menos un cuestionamiento específico frente a las posturas fácticas y jurídicas

expuestas por la autoridad judicial de primer grado en su decisión. Además, debe decirse que en el expediente virtual no obra memorial aportado dentro de los tres siguientes a la celebración de la audiencia (21, 22 y 23 de septiembre de 2022), pues solo se aportó escrito para ese propósito hasta el 29 de septiembre, siendo éste por completo extemporáneo.

Bajo tal orden, si bien puede colegirse que la parte inconforme cuestiona la valoración probatoria que realizó el *a quo*, lo cierto es que, en realidad, esa afirmación resulta genérica, habida cuenta que no intentó refutar de manera concreta las razones y conclusiones que sobre dicho asunto sentó el funcionario, ni el análisis realizado. Es claro, así, que no se adujo ningún razonamiento para rebatir lo sostenido por el juzgador.

Y es que en verdad, para que el reparo existiera en la forma planteada, a pesar de la exigencia de ser concreto, la parte apelante debía argumentar, con brevedad, cuál era la prueba o las pruebas no apreciadas o mal valoradas, y por las que, en su sentir con el análisis correcto, había lugar a la revocatoria de la providencia impugnada; no obstante, se repite, ello no sucedió y el extremo demandante se limitó a proponer un alegato general que en ningún momento concretó a un aspecto determinado de la controversia. Es de ver, en esa senda, que no basta la simple aseveración sin esbozar de manera precisa lo que será materia de la argumentación ante el superior, exigencia indispensable dado que en el actual sistema procesal (Cgp, Decreto Legislativo 806/20 y actual Ley 2213/22) quedaron proscritas la apelación *per se* y la competencia panorámica. Además, conviene acotar que del adecuado anuncio de unos reparos concretos depende la preparación de la actuación en segunda instancia: sustentación, réplica, decisión.

En este punto es perentorio señalar que la figura del ‘reparo concreto’ a la que el legislador condiciona la procedibilidad del recurso de apelación conforme a la norma citada, en manera alguna se satisface con una manifestación genérica de inconformidad contra íntegra la decisión o contra alguno de los campos en los que se divide la actividad analítica del juzgador, como en este específico caso, en donde el apelante se limitó a señalar que, a su juicio, existió una indebida y falta de valoración de los elementos probatorios recaudados, sin indicar la desavenencia específica contra la labor efectuada por el fallador en torno a esa cuestión.

Sobre el punto, la jurisprudencia ha expuesto que “cuando el legislador, en la norma aquí comentada –inciso 2, numeral 3 del artículo 322 del C.G.P.- le asigna al apelante el deber de “*precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión*”, le exige expresar de manera “*exacta*” y “*rigurosa*”, esto es, “*sin duda, ni confusión*”, ni vaguedad, ni generalidad, las censuras realizadas a la sentencia origen de su reproche, inconformidades que luego habrá de sustentar ante el superior.”¹

Aceptar lo contrario implicaría tolerar que el recurso de apelación pudiera ser concedido siempre que se hiciera cualquier manifestación de inconformidad contra la sentencia apelada, por más abstracta y genérica que fuera, contraviniendo que la teleología de la multicitada norma propende porque desde el acto de interposición del recurso –o dentro de los 3 días siguientes- quede muy bien delimitado lo que será materia de sustentación y, por ende, competencia del superior (328 *ib*), lo que excluye al rompe ataques que no estén dirigidos a cuestionar los fundamentos específicos de la decisión.

¹ CSJ, sentencia STC3374-2017. Radicación No.: 76001-22-03-000-2016-00936-01.

Es de ver, entonces, que el propósito de esa norma concebida en un contexto de un sistema procesal dispositivo como el actual, es que el apelante desde el inicio explicita una **antítesis** concreta contra la postura que llevó al juez a resolver la causa en cierto sentido, lo cual no solo determina lo que será competencia del superior, sino que permite a la contraparte la preparación de sus respectivos alegatos, los cuales difícilmente podría diseñar sobre la base de manifestaciones genéricas que, por naturaleza, admitirían toda suerte de sustentación ante el funcionario o corporación.

Con lo anterior no se están introduciendo cargas excesivas ni presupuestos adicionales a los señalados en la norma para conceder el recurso de apelación. No se trata de que la carga argumentativa en que consiste sustentar la alzada tenga que venir satisfecha desde la primera instancia, pues eso sólo ocurre en la audiencia del artículo 327 *ib.*, o en la oportunidad otrora prevista en el artículo 14 D.L. 806/20 y actualmente establecida en el artículo 12 Ley 2213 de 2022, sino de que se señalen de manera breve, pero concreta, motivos específicos de la desavenencia con una o alguna de las tesis del fallo.

Por lo expuesto, **SE DECLARA DESIERTO** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 7° Civil del Circuito en audiencia celebrada el 20 de septiembre de 2022.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Rad. 11001 31 03 007 2019 00169 01

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

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

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

Código de verificación: **0d73d83eded16ea73c533e49ea7384f9c3262b83736a791e26d7d65d39c1794c**

Documento generado en 21/07/2023 11:13:54 AM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

MAGISTRADO:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Bogotá D.C., veintiuno de julio de dos mil veintitrés

Se decide sobre la viabilidad del recurso de casación interpuesto por la parte demandada principal contra la sentencia emitida por esta Corporación el pasado veinticuatro de mayo.

CONSIDERACIONES

1. El artículo 338 del Código General del Proceso establece que el recurso de casación procede, entre otros casos, contra las sentencias dictadas en segunda instancia por los tribunales superiores en los procesos “cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

En este orden, el interés para recurrir en casación requiere que la sentencia de segundo grado le cause un agravio patrimonial al recurrente por un valor superior a los \$1.160.000.000.000, teniendo en cuenta el salario mínimo vigente para la fecha en que se profirió aquella.

2. De acuerdo con lo observado en el proceso, fluye que el asunto debatido fue adelantado mediante trámite verbal pretendiendo la

reivindicación del bien identificado con la matrícula inmobiliaria 50C-50484 ubicado en esta ciudad, junto con el pago de los frutos naturales y civiles. Por su parte, vía reconvención, la recurrente deprecó la declaración de dominio sobre ese bien por haberlo poseído con ánimo de señora y dueña por un lapso superior a diez años, contados desde el quince de noviembre de dos mil seis.

El trece de marzo de dos mil veintitrés, el Juzgado Octavo Civil del Circuito de esta urbe, concedió la pretensión reivindicatoria sin reconocimiento de frutos y negó lo solicitado en la demanda de reconvención; decisión que fue confirmada por esta Corporación el veinticuatro de mayo de la anualidad que avanza.

3. Para verificar el interés que le asiste a la reconviniente, recurrente en casación, es necesario tener en cuenta que la sentencia dictada por esta Corporación confirmó la providencia ya citada, misma que concedió la pretensión reivindicatoria y negó lo solicitado en la contrademanda, aspiraciones que recaen en el referido inmueble de cuyo avalúo surge el interés para la concesión de ese medio de impugnación, por lo que se procede a escrutar los elementos de juicio que obran en el expediente,¹ de los que destaca el Tribunal el avalúo del predio para el año 2017, en cuantía de \$272.886.000², el que indexado a la fecha de la sentencia confirmatoria con el IPC reportado por el Dane, arroja como resultado la suma de \$371.570.396,80³.

En ese orden, el valor probado del bien a usucapir no colma la cuantía contemplada por el legislador para abrir paso a la censura invocada, por lo que será del caso negar su concesión.

¹ Artículo 339 del Código General del Proceso

² 001Cuaderno01Principal2018-0019.pdf Folio 17

³ Utilizando la fórmula: $VF = VI * (IPC \text{ Final} / IPC \text{ Inicial})$ donde: $VI = 271.886.000$; $IPC \text{ Final} = 132.8$; $IPC \text{ Inicial} = 97.53$.

Por virtud de lo expuesto, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial De Bogotá,

RESUELVE

NO CONCEDER el recurso extraordinario de casación interpuesto por la apoderada de la pasiva.

Notifíquese.

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Firmado Por:

Luis Roberto Suarez Gonzalez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **bd5a6d65195c9209b6421fbb8178774aaceb450779e246e4ed160e0f03f0f246**

Documento generado en 21/07/2023 03:52:51 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., veintiuno (21) de julio de dos mil veintitrés (2023).

Proceso No. 110013103009201900607 01
Clase: EJECUTIVO HIPOTECARIO
Demandante: MARIO ALBEIRO GIRALDO CUARTAS
Demandada: YENY EMILSE BARRERA NIÑO

Sería del caso proveer sobre la apelación que la parte demandante interpuso contra la sentencia que el 31 de octubre de 2022 profirió el Juzgado 9° Civil del Circuito de Bogotá, si no fuera porque una atenta revisión del expediente permite colegir que se configuró la causal de nulidad contemplada en el numeral 4° del precepto 133 del C.G.P., de forzoso reconocimiento, habida cuenta que en la presente actuación el apoderado del actor carecía de poder, como procede a exponerse.

De las pruebas allegadas al plenario emerge que la demanda que originó la tramitación del epígrafe fue incoada el **1° de octubre de 2019**¹, por el abogado Luis Carlos Salcedo Blanco, quien adujo actuar en nombre y representación del señor Mario Albeiro Giraldo Cuartas (q.e.p.d.), y como soporte de ello, adosó poder a él conferido el **25 de octubre de 2017**², convocando así a proceso ejecutivo a Yeny Emilse Barrera Niño con el fin de hacer efectiva la garantía constituida en la Escritura Pública n.º 00893 de 3 de mayo de 2012 de la Notaría 54 del Circuito de Bogotá sobre el inmueble con folio de matrícula inmobiliaria 50C1348373 y obtener el pago de \$250'000.000 como capital incorporado en el pagaré n.º P7852650, así como de los intereses moratorios desde el 13 de enero de 2017 hasta que se solucione la deuda.

Asignado el conocimiento de esa actuación al Juzgado 9° Civil del Circuito, se libró mandamiento de pago el 11 de octubre de 2019, el que se notificó a la demandada, quien contestó el libelo y además de impetrar los medios exceptivos que denominó: “pago total de la obligación”, “inexigibilidad de la obligación que se ejecuta contenida en el título valor

¹ Ver expediente digital, primera instancia, cuaderno principal, derivado “01CuadernoPrincipal”, pág. 43

² Ibidem, págs. 2-3.

pagaré P-78352650”, “inexistencia del mandato judicial” y “fraude procesal, temeridad y mala fe de la parte demandante”, formuló la excepción previa de “inexistencia del demandante” sustentada en el fallecimiento del señor Giraldo Cuartas (q.e.p.d.), pero en razón a que el último de los aludidos medios exceptivos no se alegó a través de recurso de reposición en contra del mandamiento de pago, en auto de 20 de enero de 2020 la Juez *a quo* se abstuvo de impartirle trámite.

El 3 de mayo de 2021 el abogado Luis Carlos Salcedo Blanco informó que, el demandante falleció el **14 de mayo de 2019** y solicitó el reconocimiento como sucesora procesal de su única heredera, la señorita María Camila Giraldo Piedra, para lo cual adosó copia de su registro civil de nacimiento y del de defunción del señor Giraldo Cuartas (q.e.p.d.), además de una certificación expedida por la Notaria 44 Encargada del Círculo de Bogotá, según la cual, el 20 de enero de 2020 se inició el trámite de sucesión intestada del causante.

En proveído de 6 de julio de 2021, la *a quo* accedió a tal pedimento y reconoció como sucesora procesal del demandante Mario Albeiro Giraldo Cuartas (q.e.p.d.), a la señorita María Camila Giraldo Piedra, providencia que, aunque fue objeto de recurso de reposición y en subsidio apelación por la demandada, fue confirmada por la primera instancia.

Al emitir fallo de primer grado, la Juez *a quo* consideró que el accionante carecía de legitimación para demandar el pago de la obligación, vicisitud que se hacía extensiva a la señorita María Camila Giraldo Piedra, por lo que se abstuvo de seguir adelante con la ejecución en la forma dispuesta en el mandamiento de pago y de pronunciarse frente a las defensas exceptivas planteadas por la parte demandada, ordenó el levantamiento de las medidas cautelares que se hubieren ordenado y practicado, y condenó en costas a la actora.

Inconforme con la decisión, el apoderado de la señorita María Camila Giraldo Piedra interpuso recurso de apelación, con sustento en que el deceso del señor Mario Albeiro Giraldo Cuartas fue “fortuito” y que solo conoció ese suceso hasta que el apoderado de la demandada informó esa situación. Indicó además que, el despacho reconoció a su poderdante como sucesora procesal del actor, por lo que no hay lugar a que prospere una nulidad procesal; y que tampoco había lugar a acceder a los medios exceptivos formulados por la pasiva porque no se aportó documentación que los soporte ni acredite.

Bajo ese contexto, deviene palmario que para la fecha en que se impetró el libelo (**1º de octubre de 2019**) ya se había producido el deceso

del actor (**14 de mayo de 2019**), por lo que a la luz de lo normado en el inciso 5° artículo 76 del Estatuto Procesal, el mandato que el señor Mario Albeiro Giraldo Cuartas (q.e.p.d.) confirió al abogado Luis Carlos Salcedo Blanco el **25 de octubre de 2017** para impetrar la acción de la referencia, ya había concluido.

Según la aludida normativa: “la muerte del mandante o la extinción de las personas jurídicas no ponen fin al mandato judicial **si ya se ha presentado la demanda**, pero el poder podrá ser revocado por los herederos o sucesores”, y como se advirtió, en este asunto el actor falleció antes de incoarse el libelo, por lo que dicho suceso, valga decir, su muerte, si puso fin al mandato. (se resalta)

Sobre el particular, el tratadista Hernán Fabio López Blanco, al hacer un análisis del artículo 69 del C.P.C., el cual en su tenor literal se reprodujo en el referido canon (inciso 5°, artículo 76 del C.G.P.) y referirse a la posibilidad de terminación del mandato por la muerte del mandante o la extinción de las personas jurídicas, consideró que: “cuando una persona ha conferido un poder y muere antes que se presente la demanda, **el apoderado no tiene facultades para hacerlo, pues debe recibir el encargo directamente de los herederos**, porque el inciso quinto del artículo 69 es claro al partir de la base que lo que autoriza al mandatario para proseguir es cuando ‘ya se ha presentado la demanda’ ”.³ (se resalta)

En ese orden de ideas, es palpable la configuración de la causal de nulidad a que alude el numeral 4° del artículo 133 del C.G.P., pues el abogado Luis Carlos Salcedo Blanco carecía “íntegramente de poder” para impetrar la demanda ejecutiva al ocurrir el deceso del señor Mario Albeiro Giraldo Cuartas (q.e.p.d.) antes de iniciarse esta tramitación.

Y como la ejecución se continuó hasta emitirse fallo de primer grado, pese a haberse advertido sobre el deceso del actor, resulta necesario, en esta instancia, adoptar las medidas de saneamiento pertinentes, pues al configurarse la aludida nulidad, esta actuación no podía admitirse a trámite en la forma en que fue presentada, ni mucho menos procederse a reconocer a la señorita María Camila Giraldo Piedra como sucesora procesal del demandante Mario Albeiro Giraldo Cuartas (q.e.p.d.), pues de conformidad con el artículo 68 del C.G.P., la sucesión procesal es una figura que permite la alteración de las personas que integran la parte, trátese de una persona natural o jurídica, de tal suerte que el sucesor queda con los mismos derechos, cargas y obligaciones procesales que su antecesor; y en el presente asunto, al carecer el apoderado del actor de mandato para

³ LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano. Tomo I, parte general, séptima edición. Pág. 351

impetrar la acción no puede decirse que existió un extremo procesal actor que fuese posible de suceder.

El concepto de sucesor procesal, tal y como lo ha considerado la doctrina, “resulta de que a veces a un determinado individuo que no es inicial titular del derecho perseguido en el proceso, se le admite como parte de éste en virtud de la sucesión, pues por razón de un acto jurídico ocupa el lugar del primitivo demandante, demandado o interviniente, quien a veces deja de figurar en el proceso. **La sucesión es a título universal en caso de fallecimiento de la parte a quien se sucede**, y a título singular cuando durante el proceso se cede el derecho reclamado, o se enajena la cosa litigiosa, cuando es posible. La sucesión puede ser a título gratuito (legado o donación), o a título oneroso (compra directa, remate) sea por acto entre vivos (enajenación) o **por causa de muerte (herencia, legado)**. Ejemplo de sucesión procesal es el del cesionario de un crédito que ocupa el puesto del cedente, quien lo cobra en proceso ejecutivo; del subrogatario que ocupa el lugar del acreedor gracias al pago que a éste ha hecho; **el de los herederos que representan el de cujus en sus derechos y obligaciones transmisibles**; el del cesionario del derecho litigioso del demandante cuando éste desaparece de la escena procesal...”⁴.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia C-131/03 expuso que la sucesión procesal “opera en los casos en los que **iniciado un proceso civil una de las partes desaparece**, es decir, siendo una persona natural muere, o si es una persona jurídica se extingue o fusiona; la consecuencia que el ordenamiento jurídico imputa a dicha situación es la de que sus herederos, el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes o el curador, sustituyan en el proceso al sujeto de derecho fallecido o jurídicamente inexistente, con el fin de ocupar su posición procesal y permitir la defensa de sus intereses”. (se resalta)

La sucesión procesal en los términos advertidos no tiene cabida en esta ejecución, pues, como se precisó, se presenta cuando el litigante fallece en el curso del proceso, evento que no se configura en esta actuación; y como quiera que la demanda que originó el proceso del epígrafe se incoó por el abogado Luis Carlos Salcedo Blanco, quien para el **1º de octubre de 2019** carecía “íntegramente de poder”; se impone declarar la presente invalidez de todo lo actuado a partir de la sentencia de primera instancia, inclusive, para que por la Juez *a quo* se adopten las medidas correctivas a que hay lugar.

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado sustanciador,

⁴ MORALES MOLINA, Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General. Editorial ABC. Bogotá. 1985. Pág. 232

RESUELVE:

Primero. Declarar la nulidad de todo lo actuado en el proceso a partir de la sentencia de primera instancia, inclusive. En consecuencia, la Juez de primer grado adoptará las medidas de saneamiento a que haya lugar, de conformidad con el numeral 5° del artículo 42 del C.G.P., para corregir las omisiones advertidas, de acuerdo con los razonamientos antes esbozados.

Segundo. Dejar sin valor ni efecto el auto de 5 de mayo de 2023, a través del cual se dispuso la admisión del recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra la sentencia que el 31 de octubre de 2022 profirió el Juzgado 9° Civil del Circuito de Bogotá.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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: **4ea779dc8040dea1fa7d6c9d29bf5c8ef19fd287a00f402d6a9882fcc93e3595**

Documento generado en 21/07/2023 03:57:30 PM

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

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Ref. Proceso ordinario de pertenencia de **INVERSIONES MORENO ACOSTA Y COMPAÑÍA S.C.S. EN LIQUIDACIÓN** contra **URIEL GORDILLO ORTIZ** y otros. (Apelación de sentencia). **Rad.** 11001-3103-012-2013-00200-02.

Bogotá D.C., veintiuno (21) de julio de dos mil veintitrés (2023).

I. ASUNTO A RESOLVER

Se decide el recurso de reposición interpuesto por la demandante, en contra de la decisión del 24 de mayo pasado, proferida por esta Magistratura.

II. ANTECEDENTES

1. En la providencia objeto de reclamo se negó la adición pedida por ese extremo de la lid, para que se complementara el pronunciamiento del 10 de agosto del año anterior, conforme a las razones allí esgrimidas¹.

2. En oposición, la accionante promovió el medio de defensa horizontal, insistiendo en que debe señalarse la naturaleza de la caución, pues el mandato del inciso cuarto del artículo 341 del C.G.P. es norma especial y, por lo tanto, de aplicación preferente frente al 603 *ibídem*; añadió que esa omisión del Despacho cercena sus derechos al debido proceso y a la defensa.

¹ Archivo “31 Auto Niega Solicitud” del “03 Tribunal Apelación Sentencia”.

Además, sostuvo que nada se ha resuelto en torno a la suspensión del cumplimiento de la sentencia de segunda instancia, pues así debe disponerse de manera expresa².

3. El término de traslado, feneció en silencio, según da cuenta el informe secretarial del pasado 13 de junio³.

III. CONSIDERACIONES

En el caso *sub examine*, el remedio horizontal planteado resulta procedente, a la luz de lo establecido en el primer inciso del precepto 318 del C.G.P., que a la letra reza: “*el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador **no susceptibles de súplica** y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen*” (negrilla intencional).

A la sazón, adviértase que la decisión blanco de crítica fue dictada por la suscrita magistrada sustanciadora y, al mismo tiempo, no es pasible de súplica, en tanto que no se configura alguno de los supuestos de apelabilidad previstos en el artículo 321 *ejusdem*; aunado a que, tampoco desató una apelación, súplica o queja⁴.

Precisado lo anterior, delantadamente evidencia la Corporación que no se avizora yerro que deba ser remediado y los reparos del recurrente en reposición, no están llamados a prosperar; por ende, se mantendrá incólume la decisión cuestionada.

En efecto, en torno a la naturaleza de la caución que según el inconforme no fue señalada, se advierte que contrario a su aserción ese aspecto fue definido en la providencia del pasado 10 de agosto, indicando que debía prestarse siguiendo los lineamientos de la disposición 603 *ejúsdem*, es decir, “*reales, bancarias u otorgadas por compañías de seguros, en dinero,*

² Archivo “33Reposición.pdf” del “03TribunalApelaciónSentencia”.

³ Archivo “34InformeEntrada20230613.pdf”, *ibidem*.

⁴ Inciso segundo, artículo 318 del C.G.P..

títulos de deuda pública, certificados de depósito a término o títulos similares constituidos en instituciones financieras”, cualquiera de las cuales pudo haber constituido, sin que fuera viable limitarla a una sola de ellas; aspecto reiterado en el pronunciamiento ahora reprochado.

De otro lado, sostiene la promotora del recurso que no se ha emitido determinación *“expresa en la parte resolutive respecto de la suspensión del cumplimiento de la sentencia de segunda instancia, pues nada dijo al respecto siendo obvio que sobre el particular debe existir pronunciamiento expreso en el sentido de aceptar o denegar la ejecución del fallo impugnado”*⁵.

Sin embargo, contrario a su dicho basta con revisar la providencia del 10 de agosto anterior, que en la parte resolutive ordenó: **“Segundo. RECONOCER** *que la sentencia contiene mandatos ejecutables”*⁶; luego, al no haberse presentado oportunamente la caución por la parte interesada para la suspensión de ellos, en el mismo ordinal del auto ahora censurado, se dispuso la expedición de copias digitalizadas del expediente para ese propósito, señalando de manera expresa que se hacía con el fin de que el *a quo* *“proceda de conformidad con el cumplimiento de los mandatos susceptibles de ser ejecutados contenidos en la sentencia censurada”*⁷.

En consecuencia, se **RESUELVE:**

Único. MANTENER incólume el auto del 24 de mayo de 2023, por encontrarse ajustado a derecho. Secretaría proceda en la forma dispuesta en el ordinal segundo de la parte resolutive de esa decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

⁵ Folio 3, Archivo “33Reposición.pdf” del “03TribunalApelaciónSentencia”.

⁶ Archivo “19. Auto Concede Casación012-2013-00200-02.pdf”, *ibidem*.

⁷ Folio 5, Archivo “31 Auto Niega Solicitud 012-2013-00200-02.pdf”, *ibidem*.

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico

Magistrada

Sala 016 Civil

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

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

Código de verificación: **e1bde9c2c7518132a0397a0b87da7139d2f7715087b4fb780bb63d1af19161a1**

Documento generado en 21/07/2023 08:11:42 AM

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

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



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

Bogotá D.C., veintiuno (21) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente: Luz Stella Agray Vargas
Radicado: No.11001310301220130081803
Primera Instancia: Juzgado Cuarenta y Seis (46) Civil del Circuito de Bogotá
Proceso: Ejecutivo
Demandante: TERESA DE JESÚS ARANGO CADENA
Demandada: CARLOS ERNESTO LÓPEZ PIÑEROS y COLBANK S.A.
Asunto: Apelación de Sentencia

I. ASUNTO A TRATAR¹

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación formulado por la parte ejecutada para impugnar la sentencia proferida por el JUZGADO CUARENTA Y SEIS (46) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ el veintidós (22) de octubre de 2021, dentro del proceso con pretensión ejecutiva promovido por TERESA DE JESÚS ARANGO CADENA, contra CARLOS ERNESTO LÓPEZ PIÑEROS y LA SOCIEDAD COLBANK S.A. – BANCA DE INVERSIÓN, previos los siguientes

II. ANTECEDENTES

A) LAS PRETENSIONES

La demandante pretendió que se libraría mandamiento de pago en contra de los ejecutados por las obligaciones contenidas en 16 pagarés que a continuación se relacionan: *i)* No.001 por valor de \$250'000.000, oo; *ii)* No.002 por \$280'000.000, oo; *iii)* No. 003 por valor de \$280'000.000, oo; *iv)* No 004 por \$280'000.000, oo; *v)* No.005 por \$270'000.000, oo; *vi)* No.006 por \$280'000.000, oo; *vii)* No. 007 por \$280'000.000, oo; *viii)* No.008 por \$280'000.000, oo, *ix)* No.009 por \$260'000.000,oo; *x)* No.010 por \$260'000.000,oo; *xi)* No. 011 por \$260'000.000,oo; *xii)* No.012 por \$260'000.000,oo; *xiii)* No.013 por \$260'000.000,oo; *xiv)* No.014 por \$260'000.000,oo; *xv)* No.015 por \$260'000.000,oo y *xvi)* No.018 por \$260'000.000,oo. Sobre todos ellos se pidió condena

¹ Proyecto discutido en sala del 15 de junio y aprobado el 22 de junio de 2023. Acta No.23
LSAV/ JDFT No. 11001310301220130081803

al pago de intereses moratorios desde su vencimiento en su máximo porcentaje e “intereses pactados a la tasa del uno por ciento (1 %), pagaderos por mensualidades vencidas”².

B) FUNDAMENTOS FÁCTICOS

En el libelo introductorio se afirmaron los siguientes:

- 1. CARLOS ERNESTO LÓPEZ PIÑEROS en nombre propio y en representación de COLBANK S.A., “se obligaron a pagar incondicionalmente a la orden de TERESA DE JESUS ARANGO”³ las obligaciones contenidas en los pagarés descritos en las pretensiones.
- 2. Esos documentos, “excusados de protesto y de aviso de rechazo” fueron “presentados para su pago, dentro de los términos fijados por el artículo 691 del C. de Co., el deudor ha rehusado su cancelación”⁴.

C) CONTESTACIÓN

Librado el apremio de pago⁵ y vinculados los demandados, contestaron y se opusieron a la prosperidad de las pretensiones así:

- 1. La sociedad COLBANK S.A. – BANCA DE INVERSIÓN, propuso como excepciones de fondo las que denominó “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN A CARGO DE COLBANK S.A. POR INCAPACIDAD DE SU REPRESENTANTE AL CONTRAER LA DEUDA”⁶ y “EXCEPCIÓN DERIVADA DEL CONTRATO SUBYACENTE”⁷.

Como sustento adujo que, pudiendo ser ciertas las obligaciones, el representante legal no estaba autorizado para la celebración de ese negocio; su facultad es para negocios que no superen los 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes, “no obstante, estaba facultado para celebrar contratos hasta por un monto de 500 salarios mínimos, sin que requiriera de autorización o aprobación de la Junta Directiva, pero en este caso específico el real contrato que celebró el representante legal de la empresa (...) fue por un monto de CUATRO MIL QUINIENTOS MILLONES DE PESOS (\$4.500.000.000)”⁸. Es decir, en realidad “el convenio que existió entre las partes es de un contrato de mutuo, único y específico”⁹. Finalmente manifestó que, “teniendo en cuenta esta circunstancia, la relación causal está viciada de nulidad en lo que tiene que ver con el compromiso obligacional que tiene la entidad COLBANK S.A. a favor del demandante”.

- 2. El demandado LÓPEZ PIÑEROS propuso como defensas de mérito, “FALTA DE CAUSA JURÍDICA DE LA OBLIGACIÓN QUE SE PRETENDE RECAUDAR”¹⁰ e “INEXIGIBILIDAD DE LOS TÍTULOS VALORES POR FALTA DE LOS REQUISITOS

² PDF.0001 Cuaderno Principal, Carpeta Cuaderno Uno, 01Principal Híbrido, Cuaderno Juzgado, fl.6.
³ PDF.0001 Ibidem, fl.44
⁴ PDF.0001 Ibidem, fl.46
⁵ PDF.0001 Ibidem, fl.69-73
⁶ PDF.0001 Ibidem, fl.87
⁷ PDF.0001 Ibidem, fl.88
⁸ PDF.0001 Ibidem, fl.87
⁹ PDF.0001 Ibidem, fl.88
¹⁰ PDF.0001 Ibidem, fl.116

LEGALES”¹¹. Adicionalmente planteó que los pagarés fueron otorgados en blanco, sin carta de instrucciones y no podían ser llenados de la forma en que se hizo.

Como argumentos expuso que la parte demandante no mencionó, cual es el negocio causal, a lo que está obligada, y la parte actora deberá explicar cuál fue el origen de los pagarés.

D) LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO

El veintidós (22) de octubre de 2021, la Jueza Cuarenta y Seis (46) Civil del Circuito de Bogotá profirió sentencia escrita. Declaró no probadas las excepciones propuestas por los ejecutados y, en consecuencia, ordenó seguir adelante con la ejecución en la forma en que se libró el mandamiento de pago. Para arribar a tal conclusión, consideró que:

1. Los documentos base de la ejecución cumplen con todos los requisitos para ser considerados títulos valores; además, “debían cancelarse en fechas ciertas y determinadas más concretamente los días 18 de noviembre de 2013 para el caso de los pagarés 001, 004, 006, 0012, 0013; 19 de noviembre de 2013 para los pagarés 002, 003, 005, 007, 008, 010, 011, 018 y 20 de noviembre de esa misma anualidad para los pagarés 009, 014 y 015”¹². Así, los principios aplicables indican, “toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en un título-valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable conforme a la ley de su circulación, presumiéndose la entrega cuando el título se halle en poder de persona distinta del suscriptor (art. 625 C. de Co.), quien, por su parte, quedará obligado conforme al tenor literal del mismo”¹³
2. Al afirmar que un título valor se llenó contrariando las instrucciones, la carga de probarlo corresponde al deudor quien, “debe respaldar sus dichos para que el juzgador, más allá de toda duda razonable, pueda arribar a la inequívoca conclusión que el título, realidad de verdad, se diligenció a espaldas o al margen de las indicaciones dadas por el creador, habida cuenta que, en caso contrario, la hesitación debe resolverse a favor del documento”¹⁴.
3. Siendo CARLOS ERNESTO LÓPEZ PIÑEROS representante legal y miembro de la junta directiva de la sociedad, “podía obligar a la sociedad hasta por el monto de 500 salarios mínimos mensuales legales vigentes, suma que en el año 2013 ascendía a \$294’750.000 (...) entonces (...) no es cierto que sobrepasó alguna de sus facultades legalmente previstas, pues los montos consignados en cada uno de los títulos valores aportados como base del recaudo no supera el límite”¹⁵.
4. Finalmente, la afirmación de que solo existía un único negocio subyacente, “carece de toda justificación pues no se acredita (sic) dentro del proceso, mediante ninguna prueba técnica o testimonial que los títulos valores aportados tengan una única relación como lo advierte la sociedad excepcionaste (sic), pues por el contrario milita en el expediente la declaración que rindiera la ejecutada TERESA DE JESÚS ARANGO CADENA quien al ser interrogada por el despacho en la audiencia celebrada el pasado 30 de junio de 2021, negó rotundamente que los títulos valores se hayan creado a raíz de la materialización de un solo negocio causal como se

¹¹ PDF.0001 Cuaderno Principal, Carpeta Cuaderno Uno 01Principal Híbrido, Cuaderno Juzgado, fl.117
¹² PDF.0010 Sentencia Primera Instancia, Cuaderno Uno, Cuaderno juzgado, fl.5
¹³ PDF.0010 Ibidem, fl.6
¹⁴ PDF.0010 Ibidem, fl.8
¹⁵ PDF.0010 Ibidem,fl.9

aduce en la contestación de la demanda, pues según su juicio fueron diferentes prestamos independientes que fueron entregados a la sociedad ejecutada a través de un tercero”¹⁶.

E) EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de los demandados interpuso recurso de apelación contra la sentencia, para que se revoque la decisión y se declaren prósperas las excepciones formuladas. Los reparos fueron soportados en el que no se hubiese tenido en cuenta por el *a quo*, “pruebas básicas y fundamentales” por lo que, “la sentencia atacada es contraevidente”¹⁷. El recurso se sustentó en los siguientes argumentos:

1. No se valoró adecuadamente la declaración de parte, donde se evidenciaron contradicciones sobre la forma en que se obtuvieron los recursos del negocio, y la no aportó prueba del motivo que adujo. “También manifiesta la demandante que finalmente esos pagarés en blanco que fueron llenados por 4 mil millones de pesos, fueron producto de un préstamo de \$250.000.000 de pesos prestados inicialmente y el resto fue de intereses, lo cual no se pudo probar, y es increíble, que la suma de 4 mil millones de pesos se deba a una capitalización”¹⁸; además, incurrió en imprecisiones respecto de fechas y cifras, lo que implica que no puede probar cómo consiguió el dinero del negocio
2. A este tópico, expresó textualmente: “Lo cierto es que por razones de lógica y básica persuasión racional, cobra vigencia y realidad, con carácter de verdad real, la versión que rindió el demandado Carlos Ernesto López en su interrogatorio que se le hizo”. Este, dice, dio cuenta de “que el origen de la negociación por la cual se entregaron unos pagarés en blanco y en garantía, fue por la compraventa de la sociedad POLLOS SOBERANO S.A., y que como producto de esas negociaciones se entregaron unos pagarés en blanco a los señores Oscar y Octavio Uribe y Stella Uribe, luego, existe una seria disparidad del origen de la supuesta obligación que consta en los títulos valores base de la acción ejecutiva”¹⁹. “Efectivamente la empresa SOBERANO S.A., podía tener un costo superior a los 2 mil millones de pesos, pero la realidad, es que es creíble que se hayan girado unos pagarés en blanco para garantizar unos saldos en la compra de activos”²⁰; y no resulta creíble que se haya prestado dinero a una persona que no se conoce.
3. En la primera instancia se aludió a una carta de instrucciones, “pero, resulta que esa carta de instrucción no existe, y por tanto sino se autorizó a que se llenaran esos pagarés, ¿Con que facultades el tenedor del título los lleno? (sic) Una cosa es que exista un título valor en blanco con carta de instrucción y que se ha llenado en forma inexacta, y otra muy distinta a que el título valor, en este caso pagarés base de la acción ejecutiva, todos y cada uno de ellos contenían espacios en blanco que no fueron autorizados por mis mandantes para ser llenados al arbitrio de la parte actora, como ocurrió en el sub judice, entonces, si la ley exige ese requisito de la carta de instrucción que en este caso no existe, luego el título quedaría incompleto”²¹. Incluso, de existir esa carta, la misma debe ser llenada con base en el negocio subyacente, lo cual no se hizo.

¹⁶ PDF.0010 Sentencia Primera Instancia, Cuaderno Uno, Cuaderno juzgado, fl.9
¹⁷ PDF.0007 Sustentación apelación. Cuaderno Tribunal, fl.2
¹⁸ PDF.0007 Ibidem, fl.3
¹⁹ PDF.0007 Ibidem, fl.3
²⁰ PDF.0007 Ibidem, fl.4
²¹ PDF.0007 Ibidem, fl.5

4. Finalmente, planteó que el negocio subyacente es solo uno, por valor de \$4.000'000.000, oo, y a ese acto corresponden los títulos. “[P]or por cuestiones tributarias, se segregó en sendos pagares que servían como medio de garantía y de pago de una obligación única. No de otra manera puede pensarse cómo es que se giran 18 pagarés en un mismo día, con vencimientos en un mismo día y condiciones normales”²². Por ello es que el representante legal no tenía la facultad para obligar a la empresa, “toda vez que fue la misma demandante quien confesó que se trató de una sola operación de un contrato de mutuo por la supuesta suma de 1.800 millones de pesos”²³.

III. CONSIDERACIONES

1. **Nulidades.** No se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado hasta este momento procesal.
2. **La competencia del superior.** El art.328 del C. G. P., prevé que; “juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos en la ley.” Así que, cuando sólo apeló una de las partes, como en este caso aconteció, la competencia de la segunda instancia se reduce a resolver los reparos concretos formulados y debidamente sustentados por el impugnante a la sentencia de primer grado.

Para delimitar el ámbito de acción del juez de segunda instancia, la misma codificación, en el num.3º del art.322, exige al recurrente, “**precisar, de manera breve, los reparos concretos** que le hace a la decisión (...)” (se resalta).

3. **La controversia en esta instancia.** Por los argumentos del censor, la competencia de la Sala se circunscribe a determinar si, a partir de la prueba recaudada en el proceso, se puede entender que existe un solo negocio causal por una cifra superior a la autorizada para el representante legal. Respecto del contenido del título, se debe determinar si hay carta de instrucciones, y de existir, si está probado que ésta se llenó en contra de las indicaciones de los obligados.

- 3.1. **El negocio, la carta de instrucciones y los títulos:** No es objeto de discusión en esta instancia que los documentos presentados como base de recaudo tienen naturaleza de título valor, ni que fueron suscritos por el demandado como persona natural y como representante de la sociedad codemandada. Tampoco se discute, a pesar de que en su momento se excepcionó en sentido contrario, que existe negocio jurídico causal que vincula a las partes. Ahora, en cuanto a la forma en que se llenó el título, se discute en su exigibilidad, es decir, en la fecha de vencimiento.

Respecto de los montos, es muy importante tener en cuenta que el ejecutado en su interrogatorio manifestó, al referirse a la causa de la obligación, lo siguiente: “bueno, como se fue retrasando las fechas de pago finalmente pues se hizo una liquidación y se acordó el valor de cuatro mil millones (...)”

²² PDF.0007 Sustentación apelación. Cuaderno Tribunal, fl.5

²³ PDF.0007 Ibidem, fl.5

lo que suman esos pagarés. Pero yo los firmé como garantía, nunca para que ellos a los dos días metieran esa demanda”²⁴. Ello da prueba de que el monto del negocio sí es el contenido en los títulos. Así, si la afirmación del apelante fuera cierta en cuanto a que no está probado por parte de la ejecutante, el origen del dinero, ello no tiene ninguna incidencia en la litis.

Lo cierto, por demás, es que la suscripción de los títulos y la obligación incondicional de pagar a la señora TERESA ARANGO, reflejan ánimo negocial por parte del ejecutado con la demandante. De hecho, ésta siempre dio cuenta de una relación negocial con COLBANK y el señor LÓPEZ PIÑEROS²⁵, independientemente de los intermediarios.

Respecto al diligenciamiento del título, dice el ejecutado que no existe carta de instrucciones; sin embargo, ello no es del todo preciso. Afirmarlo es desconocer que las instrucciones pueden ser impartidas tanto de forma escrita como de forma oral. Dispone el art.622 del Código de Comercio que, “Si en el título se dejan espacios en blanco cualquier tenedor legítimo podrá llenarlos, conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado, antes de presentar el título para el ejercicio del derecho que en él se incorpora.

Una firma puesta sobre un papel en blanco, entregado por el firmante para convertirlo en un título-valor, dará al tenedor el derecho de llenarlo. Para que el título, una vez completado, pueda hacerse valer contra cualquiera de los que en él han intervenido antes de completarse, deberá ser llenado estrictamente de acuerdo con la autorización dada para ello”

En tal sentido, la legislación comercial, si bien protege a quien entrega el título en blanco previendo que el llenado solo será con las instrucciones dadas, también es cierto que le impone la carga de la prueba, si afirma que el llenado se efectuó en desconocimiento de tales precisiones. En otras palabras, el deudor puede enervar la pretensión ejecutiva si manifiesta que se desatendieron las instrucciones, pero es en él en quien recae completamente la carga de la prueba al ser una afirmación concreta. Es decir, no solo debe proponer la excepción cambiaria, sino proponer una tesis alternativa respecto de las instrucciones y probarla.

Es copiosa la jurisprudencia al respecto. La Corte Constitucional se pronunció e indicó: “(...) los títulos ejecutivos que se suscriban en blanco, pueden llenarse sus espacios conforme a la carta de instrucciones. No obstante, cuando el suscriptor del título alegue que no se llenó de acuerdo a las instrucciones convenidas, recae en él la obligación de demostrar que el tenedor complementó los espacios en blanco de manera arbitraria y distinta a las condiciones que se pactaron”²⁶.

Por su parte, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria en Sala de Casación Civil, puntualizó:

²⁴ Archivo.0002 Video Grabación enero 2018. Carpeta CD Folio 229, Carpeta Cuaderno Uno 01Principal Híbrido, Cuaderno Juzgado, desde 00:37:37

²⁵ Archivo.0002 Ibidem, desde 00:11:08

²⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-673 de 2010

“(…) una vez presentado un título valor, conforme a los requisitos mínimos de orden formal señalados en el Código de Comercio para cada especie, el deudor invoca una de las hipótesis previstas en la norma mencionada [artículo 622 del Código de Comercio] le incumbe doble carga probatoria: en primer lugar, establecer que realmente fue firmado con espacios en blanco; y, en segundo, evidenciar que se llenó de manera distinta al pacto convenido con el tenedor del título’.

Lo anterior aflora nítido si se tiene en cuenta, conforme a principios elementales de derecho probatorio, que dentro del concepto genérico de defensa el demandado puede formular excepciones de fondo, que no consisten simplemente en negar los hechos afirmados por el actor, sino en la invocación de otros supuestos de hecho impositivos o extintivos del derecho reclamado por el demandante; de suerte que al ejercer este medio de defensa surge diáfano que el primero expone un hecho nuevo tendiente a extinguir o impedir los efectos jurídicos que persigue este último, enervando la pretensión.

(…) adicionalmente le correspondería al excepcionante explicar y probar cómo fue que el documento se llenó en contravención a las instrucciones dadas (CSJ STC, 30 jun. 2009, Rad. 01044-00, reiterado en STC14609-2014, STC10712-2015 y STC10809-2016)”²⁷.

De la precitada providencia se extraen dos ítems relevantes desde el punto de vista probatorio para este caso: por un lado, la carga de probar que los pagarés fueron entregados en blanco; por otro, la acreditación de que se contrariaron las instrucciones dadas. Ninguna de las dos obligaciones fue cumplida por el ejecutado.

Lo más importante a esta altura es que en ningún momento el ejecutado manifestó la existencia de alguna instrucción distinta para el llenado. Entonces inadmisibles es pensar que alguien firma un instrumento cambiario con la instrucción de simplemente no completar su contenido. Aunado ello, además, que sí existió causa para los pagarés.

Indubitable es la conclusión a la que arriba la Sala y que desvirtúa la fundamentación del reproche formulado respecto a la forma en que eventualmente se diligenciaron los espacios en blanco del documento cambiario, lo que implica que se desestime alguna discusión sobre el contenido de los títulos frente a su claridad, expresión y exigibilidad. La afirmación de que se llenó de forma abusiva se quedó solamente en eso; pues, se insiste en el asunto, ni siquiera se afirmó cuáles eran las reales instrucciones.

3.2. La vinculación de la empresa respecto de los pagarés: La autonomía de la voluntad, regla general en materia privada, deja un amplio espectro a los particulares en el cual pueden moverse libremente para estipular las condiciones y reglas por las cuales se van a regir sus actos y negocios. “Los particulares, libremente y según su mejor conveniencia, son los llamados a determinar el contenido, el alcance, las condiciones y las modalidades de sus actos jurídicos”²⁸. Claro, esta autonomía encuentra su límite en el orden público o en razones de interés general.

²⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia STC-10017-2016 de 11 ago. 2016m Rad°11001020300020160210900. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

²⁸ Ospina Fernández, Guillermo y Ospina Acosta Eduardo. *Teoría General del Negocio Jurídico*. 7° ed. Bogotá, Temis, 2009, pág.13

Negociar con instrumentos cambiarios las operaciones y giro de los negocios, es una decisión libre de los sujetos de derecho quienes, al hacerlo, dan paso a que sus relaciones jurídicas se vean regidas por estos desde el principio de autonomía que los gobierna; ello, sin perder de vista que, “quien emite un título forma un aparato que genera la apariencia de su obligación; las exigencias de la circulación determinan que el riesgo de esta conducta pese sobre sus hombros”²⁹. Como bien es sabido, los títulos valores son documentos de naturaleza constitutiva y lo que constituyen es precisamente una relación autónoma mediada por el documento cartular que se suscribe.

En este caso, resulta de vital importancia entender que el suscriptor del título, al reconocer que los firmó, dio cuenta de esta forma del negocio, cuando afirmó: “yo tenía un negocio con la señora Stella Uribe y el señor Oscar Uribe Echeverri, quien son los señores **que nos prestaron la plata**, no la señora Teresa que menciona eso ahí (...) ellos tenían una empresa vehicular el Cali, Pollos Soberano, ahí comenzó el negocio, porque ahí **les terminamos comprando esa empresa**, una empresa que mi papá había fundado en los años setenta, que después se la vendieron a ellos, y luego **la terminamos volviendo a comprar**; y a raíz de eso a partir de ahí se fueron **haciendo unas operaciones, donde se les pagó con un terreno, luego les volvimos a comprar ese terreno, y luego ellos me dejaron la plata financiada**, y finalmente después de que la señora Stella fallece, entró directamente a negociar con Oscar Uribe el hermano y finalmente se acordó que le firme unos pagarés en garantía, mientras ellos recibían unos bienes que yo les iba a dar en dación en pago, ellos no se esperaron a recibir los bienes sino que de una vez demandaron, después recibieron los bienes y no levantaron la demanda, porque fue un acuerdo de palabra”³⁰.

De lo expresado por el ejecutado como persona natural, quien obligó a COLBANK S.A., –teniendo en cuenta lo clarificado en el acápite anterior respecto del otro extremo de la relación negocial– por más que afirmó que la sociedad no participó de la negociación, siempre habló en plural y en los títulos plasmó su rúbrica en doble condición; es decir, persona natural y representante de COLBANK S.A.

Pero lo más definitivo de su declaración, sin duda, es la muestra de la complejidad de la operación de los negocios. Sin duda, no puede confundirse, se insiste, la operación negocial, con un negocio o contrato específico y único. Evidentemente en la evolución de las tratativas se fueron desarrollando diversos negocios jurídicos, que terminaron convertidos, finalmente, en 16 relaciones negociales independientes.

Resulta claro, sobre todo a partir de la explicación del devenir de las negociaciones, que en desarrollo de la autonomía de la voluntad las partes acordaron numerosas relaciones jurídicas que, si bien guardan relaciones entre sí, evidentemente son independientes. En esa línea, el representante legal no desbordó sus atribuciones, pues sin duda la prohibición no está encaminada a impedirle obligar a la sociedad que representó en un tope

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-310 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, citando a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 1956 y 1972.

³⁰ Archivo.0002 Grabación Audiencia. Carpeta03 Audiencia 30 de junio de 2021. Cuaderno 01 Juzgado, desde 31:14 LSAV/ JDFT No.11001310301220130081803

global, sino en máximos independientes sin que se aprecie una limitación en otro sentido.

Tan independientes son los negocios que, sin duda, hubiesen podido ejecutarse por separado, o unas sí y otras no, sin que existiera algún impedimento para ello, pues cada documento cartular, se itera, es una relación jurídica autónoma entre la tenedora del título y los ejecutados. Por eso es de rigor concluir que a la sociedad ejecutada sí le son oponibles los títulos valores presentados como base de la ejecución. De considerarse que existió una actuación culposa o dolosa del representante, esta sin duda ha de resolverse por su responsabilidad, pero no se afecta el negocio ya que no hay exceso en el tope negocial permitido.

Las premisas normativas, jurisprudenciales y fácticas que se expusieron en precedencia, resultan suficientes para despachar negativamente los reproches elevados contra la sentencia de primer grado, por lo que es de rigor que la Sala confirme la decisión y condene en costas a los ejecutados.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta 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;

IV. DECISIÓN

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el JUZGADO CUARENTA Y SEIS (46) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, el veintidós (22) de octubre de 2021, dentro del proceso con pretensión ejecutiva promovido por TERESA DE JESÚS ARANGO CADENA contra CARLOS ERNESTO LÓPEZ PIÑEROS Y LA SOCIEDAD COLBANK S.A. – BANCA DE INVERSIÓN-.

SEGUNDO: **CONDENAR EN COSTAS** a la parte. Al efecto la magistrada ponente fija por concepto de agencias en derecho la suma de equivalente a tres (3) salarios mínimos legales vigentes Liquidense. (art.365 y 366 del C.G.P.)

TERCERO: **ORDENAR** que, por secretaría, se devuelva el expediente al despacho de origen, previas las anotaciones de ley. (art.11 de la Ley 2213 de 2022).

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



LUZ STELLA AGRAY VARGAS

Magistrada

AÍDA VICTORIA LOZANO RICO

Magistrada

CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA

Magistrada

Firmado Por:

Luz Stella Agray Vargas
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

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

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

Código de verificación: **9bf8a4e4292c881c49c59ed455f40b8cccf232159dd3c9f0faa296fcf55fc8b6**

Documento generado en 21/07/2023 03:38:22 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

Magistrada Ponente

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., veintiuno (21) de julio de dos mil veintitrés (2023)

**ASUNTO: PROCESO EJECUTIVO (LETRA DE CAMBIO)
PROMOVIDO POR FABIO ZAMORA CARRANZA CONTRA WILSON
PALACINO TORRES y LUISA FERNANDA MARTÍNEZ TELLEZ.**

Rad. 16 2020 00293 01

Sentencia escrita de conformidad con lo autorizado por el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, cuyo proyecto se discutió y aprobó en sesión de sala de 12 de julio de 2023, según acta N° 25 de la misma fecha.

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá el 2 de marzo de 2023.

I. ANTECEDENTES

1. El señor Fabio Zamora Carranza por conducto de apoderado judicial promovió demanda ejecutiva contra los señores Wilson Palacino Torres y Luisa Fernanda Martínez Téllez, en la que solicitó librar mandamiento de pago por el capital, contenido en la letra de cambio 01, por la siguiente suma de dinero:

- Por el valor de \$ 114.000.000, correspondiente al capital contenido en el cartular.

- Por los intereses de mora calculados a una tasa del 2% mensual, a partir del 17 de marzo de 2018.

2. Como sustento de lo pretendido adujo que los ejecutados se obligaron a pagar al señor Zamora Carranza la suma de \$114.000.000 representados en la letra de cambio 01 con fecha de creación 3 de marzo de 2017; que la obligación se hizo exigible el 17 de marzo de 2018 sin que a la fecha se hubiese efectuado el pago.

3. La Jueza de conocimiento libró mandamiento ejecutivo¹ con apego a lo reclamado por la demandante y ordenó el enteramiento a los ejecutados quienes fueron notificados personalmente².

Por intermedio de apoderada judicial, los convocados se opusieron a las pretensiones a través de las excepciones de mérito que denominaron³:

i) **“Pago Total de la Obligación”**, con asidero en que el crédito total ascendió a \$150.000.000 comprendido por la letra de cambio de \$114.000.000 y un préstamo transferido por un monto \$36.000.000, más sus respectivos intereses del 2.7%; valores que pagó mediante transferencias electrónicas de la siguiente manera: **i)** \$80.000.000 el 9 de mayo de 2018; **ii)** \$20.000.000 el 16 de mayo de 2019 y **iii)** 76.580.499 el 29 de junio de 2019, para un total de \$176.580.499.

ii) **“Cobro de lo no debido”** en razón a que con los pagos que realizó de la obligación, se encuentra saldado el crédito en su totalidad.

iii) **“Cobro Excesivo de Intereses”** fincada en que a pesar de que la letra de cambio no estipula intereses, los estipendios cobrados por el actor al crédito equivalían al 2.7% mensual, por ende al tenor del artículo 884 del Código de Comercio cuando se sobrepase el cobro de

¹ 004MandamientoPago

² 011NotificacionMandamientoPagoYPoder

³ 012 ContestacionDemanda

los intereses legalmente permitidos será sujeto a la correspondiente sanción.

4. Agotado el trámite de la instancia, la Jueza *a quo* dictó sentencia en la que encontró probadas las excepciones de mérito denominadas pago total de la obligación y cobro de lo no debido, de otra parte, desestimó la correspondiente al cobro excesivo de intereses.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Luego de hacer referencia a los medios exceptivos propuestos, adujo que no era necesario efectuar un análisis del título valor por cuanto se aceptó que reúne los requisitos del artículo 422 del C.G.P.

Señaló que auscultadas las pruebas documentales y por interrogatorio de parte, encontró acreditada la ocurrencia del pago de la obligación, en atención a que el actor reconoció la existencia de los importes realizados a su cuenta bancaria, a su vez que no pudo demostrar que otras obligaciones puntuales presentaban mora por parte de los demandados para la época comprendida entre el año 2018 al año 2019, periodo del que se tiene certeza de los mutuos comerciales por las sumas de \$114.000.000 y \$36.000.000, éste último que no fuera integrado al título aquí cobrado.

Reseñó que, se encuentra demostrado el supuesto de la prestación efectiva del crédito como causal de extinción de la obligación en los términos de los artículos 1625 y subsiguientes del Código Civil, puesto que el ejecutante no acreditó que los depósitos efectuados en su cuenta de ahorros no correspondieran a él o no fuese su titular o que dichos emolumentos correspondieran a otras obligaciones y que no tuviesen relación con este asunto.

Indicó que, los documentos aportados por la parte ejecutante, lo que denotan es una multiplicidad de transacciones comerciales entre las partes, pero nada se dice al respecto de la obligación que se pretende en cobro, de esa manera los pagos efectuados por los

demandados adquieren fuerza suficiente para advertir el acogimiento de la tesis del pago total como excepción de fondo.

Finalmente refirió que no se encuentra justificación para fundamentar la excepción de cobro exagerado de intereses, por cuanto en la letra de cambio no fueron estipulados ni se aportó liquidación que así lo señale.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme el apoderado de la parte demandante apeló la sentencia en audiencia, con fundamento en los siguientes reparos concretos:

i) Falta de apreciación de la prueba de confesión de la parte actora y demandada, en cuanto a que las partes en conjunto confesaron la multiplicidad de negocios que ha existido entre ellos como personas naturales y respecto de sus compañías, resultante de ello, la empresa propiedad de los llamados denominada -AP Decoraciones- giró la suma de \$176.480.589, cifra que se tuvo en cuenta para acreditar el pago total de la obligación contenida en la letra de cambio objeto de cobro, sin que en la sentencia se hiciera referencia a que los pagos realizados los hizo una persona jurídica y que los mismos se entregaron por un mayor valor al pactado en el título.

ii) La titular del Juzgado de primera instancia pasó por alto las alegaciones en las que se informó que las consignaciones eran realizadas a pago a proveedores y no al pago de una letra de cambio, de igual forma dejó de observarse que el demandante requirió a los demandados durante los años 2018 a 2020 para que salieran al pago de la deuda, de igual manera causa extrañeza que después de la supuesta cancelación de las obligaciones los deudores no hubiesen reclamado la entrega del título.

Finalmente refirió a manera de claridad que la cuenta bancaria del acreedor es la número 2017239912 de Bancolombia y no como lo refirieron los enjuiciados.

IV. CONSIDERACIONES

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

Propósito para el que se debe tener en cuenta lo establecido en el canon 328 del Código General del Proceso, en cuanto establece que *“El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”*, por lo cual se deberá examinar si de acuerdo con los argumentos presentados por la parte apelante, se abre paso la revocatoria del fallo y el acogimiento de sus pedimentos, o si, por el contrario, se debe mantener la misma mediante confirmación.

2. Para efectos de lo anterior, se comenzará por el estudio preliminar de los requisitos formales del título puesto que, contrario a lo que expuso la funcionaria de primer grado, el hecho de que las partes los admitan como estructurados, ello no releva al juez de su análisis, por cuanto:

“... la hermenéutica que ha de dársele al canon 430 del Código General del Proceso no excluye la «potestad-deber» que tienen los operadores judiciales de revisar «de oficio» el «título ejecutivo» a la hora de dictar sentencia, ya sea esta de única, primera o segunda instancia (...), dado que, como se precisó en CSJ STC 8 nov. 2012, rad. 2012-02414-00, «en los procesos ejecutivos es deber del juez revisar los términos interlocutorios del mandamiento de pago, en orden a verificar que a pesar de haberse proferido, realmente se estructura el título ejecutivo (...) Sobre esta temática, la Sala ha

indicado que “la orden de impulsar la ejecución, objeto de las sentencias que se profieran en los procesos ejecutivos, implica el previo y necesario análisis de las condiciones que le dan eficacia al título ejecutivo, sin que en tal caso se encuentre el fallador limitado por el mandamiento de pago proferido al comienzo de la actuación procesal (...)”.

“De modo que la revisión del título ejecutivo por parte del juez, para que tal se ajuste al canon 422 del Código General del Proceso, debe ser preliminar al emitirse la orden de apremio y también en la sentencia que, con posterioridad, decida sobre la litis, inclusive de forma oficiosa (...)”⁴.

En esa tarea, recuerda la Sala que de acuerdo con el artículo 422 del Código 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, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley”.*

En el caso bajo estudio la ejecución se promovió con base en la letra de cambio 01, con fecha de creación 3 de marzo de 2017, suscrita entre el demandante y los demandados, donde éstos se comprometieron a pagar una suma líquida de dinero, lo que conduce a afirmar que la misma en su aspecto formal reúne todos y cada uno de los requisitos que establece el artículo 422 del C.G.P.

Además, se tiene que el título adosado se encuentra ajustados en cuanto a su formación, a las condiciones previstas por los artículos 621 y 671 del Código de Comercio, de cuyo contenido se desprenden obligaciones claras, expresas y actualmente exigibles, provenientes de los ejecutados a favor de la parte demandante, que al estar amparadas por la presunción de autenticidad consagrada en los artículos 793 del Código de Comercio y 244 del Estatuto Procesal, *ab-initio* se muestran idóneos para acceder al proceso de ejecución, sin perjuicio de lo que se deduzca del estudio de los medios exceptivos

⁴ CSJ STC14164-2017, 11 sep., rad. 2017-00358-01

3. Ahora, para dar respuesta a los reparos formulados, en la medida que atacan la decisión en cuanto a su motivación y análisis probatorio, se debe tener en cuenta que el deber consistente en la valoración de las pruebas se encuentra previsto en el artículo 176 del C.G.P., así: *“Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos”* y, en su inciso segundo, dispone que *“El Juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”*.

De igual modo resulta pertinente tener en cuenta que la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha considerado, en punto de la apreciación que: *“...según el sistema de la sana crítica adoptado expresamente por el estatuto procesal civil patrio, en la valoración de los medios probatorios incorporados al proceso para tales efectos, el juzgador goza de una razonable o discreta autonomía, y por tal razón, tan solo podrá cuestionarse esta labor hermenéutica cuando, en forma evidente, aparezca un notorio y trascendente desacierto pues se encuentra cobijado por una presunción de certeza y acierto...”*⁵.

Así mismo, se debe tener en consideración que la jurisprudencia tiene sentado que *“Las autoridades judiciales deben examinar y aquilatar según las reglas de la sana crítica, la totalidad de las pruebas rendidas siempre que sean conducentes y tengan en verdad la importancia necesaria para ser valoradas individualmente con el objeto de convencer acerca de la justicia del fallo proferido y, de su estudio comparativo, fijar en términos procesales los hechos que han de servirle de fundamento”*⁶.

3.1 Para el caso, se tiene que tanto la prueba documental como los interrogatorios de parte no permiten avalar la postura de la alzada en torno a que existen yerros en la motivación de la decisión fundada en la omisión de elementos de convicción que acreditan la existencia

⁵ CSJ Cas civil Sentencia del 21 de febrero de 2001 Exp. 5882

⁶ CSJ Cas. Civil Sentencia del 5 de mayo de 1998 Exp. 4959

de la obligación y su impago, como tampoco en cuanto a las demás razones de desconcierto que pone en consideración la parte ejecutante.

Al respecto, véase que el demandante impulsó por vía judicial el cobro de la suma de \$114.000.000 contenido en la letra de cambio que allegó para su cobro, posteriormente con el escrito que describió las excepciones de los demandados⁷, aportó una serie de documentos con los cuales pretende acreditar las transacciones concurrentes entre las partes; sin embargo, no se observa la comunicación cruzada para los años 2018 a 2020 en la que refiere se instó al pago a los deudores, de igual forma las copias de recibos, cheques y consignaciones, lo que dan cuenta es de una trayectoria de negociaciones comerciales y transaccionales entre las partes sin que ello demuestre relación con el negocio que ocupa la atención de esta sala.

Por su parte, los demandados aportaron al plenario con la proposición de excepciones, prueba de 3 transacciones bancarias⁸ realizadas a la cuenta de ahorros No. 135040269 del Banco de Bogotá cuyo titular es el señor Fabio Zamora Carranza por los valores de \$80.000.000 para el 9 de mayo de 2018; \$20.000.000 para el 16 de mayo de 2018 y \$76.580.499 para el 29 de junio de 2019. También proporcionó copia del depósito del crédito a ellos otorgado por valor de \$36.000.000 y de los correos electrónicos dirigidos al actor donde se anexó prueba de los pagos antedichos⁹.

En el escrito de contestación se observa copia de una relación en formato Excel en la cual indica contablemente como realizó los pagos a la obligación y de la cual se incorpora la captura de pantalla:

⁷ 018 ContestaciónExcepciones

⁸ 012 ContestacionDemanda/fls 8 a 10

⁹ 012 ContestacionDemanda/fls 11 a 13

PRESTAMO			\$ 150,000,000		
MARZO 17 2018	\$ 114,000,000	\$ 150,000,000			
MARZO 20 2018	\$ 36,000,000				
INTE 2,7%	MES / 114 MILL	DIA			
	\$ 3,078,000	\$ 102,600			
DEVOLUCION PARCIAL #1					
	VR TRANSFERIDO	INT 2,7 %	ABONO A CAP /114 MILL		
MAYO 09 /2018	\$ 80,000,000	\$ 5,130,000	\$ 74,870,000		
LIQUIDACION DE INTERESES					
MAR 17 A ABRIL 17 - 2018		\$ 3,078,000	30 DIAS		
ABRIL 18 A MAYO 08 -2018		\$ 2,052,000	20 DIAS		
TOTAL INTERES A MAYO 08 / 114,000,000		\$ 5,130,000			
SALDO A CANCELAR A MAYO 09 2018 / LOS 114,000,000			\$ 39,130,000		
DEVOLUCION PARCIAL # 2					
	VR TRANSFERIDO	INTERES 2,7% *6 DIAS	ABONO A CAPITAL		
MAYO 16 2018	\$ 20,000,000	\$ 211,302	\$ 19,788,698		
LIQUIDACION DE INTERESES 2,7 %					
SALDO A MAYO 09 2018	\$ 39,130,000	\$ 211,302			
SALDO A CANCELAR A MAYO 16 2018	\$ 39,130,000-\$ 19,788,698		\$ 19,341,302		
		a abril 20 2018	a mayo 16 2018	A JUNIO 16 2018	DE JUNIO 17 2018 JUNIO 17 DE 2019
SALDO POR CANCELAR de MAYO 16 DE 2018	\$ 19,341,302				
PRESTAMO DE MARZO 20 2018	\$ 36,000,000	\$ 972,000	\$ 842,400		
SALDO UNIFICADO MAYO 17 A JUNIO 16	\$ 55,341,302			\$ 1,494,215	\$ 17,930,582
SALDO A CANCELAR A JUNIO 17 2019		\$ 76,580,499			

Ahora, de esa prueba documental son varias las conclusiones que se pueden arribar: la primera, es que con los referidos medios de convicción aportados por el ejecutante no se demuestra que exista una obligación paralela, anterior o posterior a cargo de los demandados, si bien las copias de los cheques y consignaciones demuestran una serie de transacciones entre los aquí intervinientes, de suyo no generan por sí solos los indicios que pretende forjar el apoderado actor con su aporte, véase que ningún documento es generador una obligación alterna de la que se pueda intuir que los desembolsos realizados tengan una destinación diferente al pago de la letra de cambio.

En lo que atañe a la cuenta desde sonde se emitieron los recursos para el pago, que pertenece a una sociedad “Ap. Decoraciones”, es preciso mencionar que el demandante tiene pleno conocimiento que la compañía es de propiedad de los demandados, puesto que, de una parte, dentro de los documentos que el mismo aportó como prueba, se evidencian recibos de caja con el membrete

de la empresa que acreditan la cancelación de diversos créditos en favor del señor Fabio Zamora; de igual manera, ello fue reconocido en el interrogatorio de parte por él rendido, luego el manto de duda que se pretende tejer en cuanto a que los pagos salieron de una persona jurídica a fin de desconocer su importe por los señores Wilson Palacino Torres y Luisa Fernanda Martínez Téllez, no resulta acertado, así como tampoco la referencia de pago o centro de costo del que salió el dinero llamado “Pago a Proveedores”, toda vez que puede tratarse de un tema contable y ello no le resta validez o mérito a la transacción.

De la misma forma, tampoco es admisible la afirmación respecto del número de cuenta del señor Zamora Carranza, la que indicó corresponde al número 2017239912 de Bancolombia, toda vez que las certificaciones de los giros señalan que la cuenta 135040269 también le pertenece.

Además, en el interrogatorio practicado al demandante¹⁰, reconoció que recibió las consignaciones realizadas por los demandados por un valor total de \$176.580.499 y si bien es cierto que manifestó que correspondían al pago de otras obligaciones, también lo es que ante las reiteradas preguntas sobre los préstamos alternos otorgados por él a los convocados, sus respuestas siempre fueron evasivas y generales, en todas contestó que se trataban de otros créditos o negocios sin señalar de manera puntual cuales, su valor, fecha y causa.

De la indagación se destaca que indicó que entregó la cantidad de \$114.000.000 de pesos a los demandados en su fábrica y que existe otro préstamo posterior de \$36.000.000 el cual afirma ya está cancelado.

Comentó también que los abonos que le realizan los descarga en un cuaderno, sin embargo, dicho elemento no se allegó como prueba.

¹⁰ 027 Grabación Audiencia 15 Febrero 2023/ A partir del minuto 08:00

En la declaración rendida por el demandado Sr. Wilson Palacino Torres¹¹, indicó que el crédito inicial fue adquirido por valor de \$150.000.000 de los que le fueron entregados a mediados de marzo de 2017 en efectivo la suma de \$114.000.000 y a los días mediante transferencia bancaria \$36.000.000 con los cuales se completó el monto inicial, dinero que se pactó a una tasa mensual de 2.7%.

Señaló que, por la confianza que se tenían nunca reclamaron los títulos valores después de finalizados los créditos, que de hecho el demandante tiene en su poder varios cheques los que una vez cancelados procedía a rayar, de la misma forma comentó que cada abono realizado contenía los intereses calculados al porcentaje establecido y en el tiempo pactado, asimismo señaló que después del año 2018 no se realizó ninguna otra actividad comercial con el señor Fabio Zamora

La señora Luisa Fernanda Martínez Téllez, quien dijo ser la contadora de la empresa Ap Decoraciones, en su interrogatorio informó que cada pago que realizaba era comunicado vía electrónica al demandante para que este a su vez lo descargara; que en efecto los intereses acordados sobre las sumas de dinero eran del 2.7% y con cada pago parcial se calculaba dicho monto; que no se tenían más créditos con el convocante y que ella fue quien diligenció los espacios de arriba de la letra y la firma y que desconoce quién los complementó.

En esa medida, no adquiere valía los planteamientos de la censura orientados a cuestionar la valoración probatoria y la motivación de la decisión, cuando la misma se ajusta a lo que refulge de las pruebas que, desde luego, le sirvieron a la juzgadora de instancia para arribar a las conclusiones ya reseñadas, lo que de suyo descarta que tuviera necesariamente que referirse a todas las

¹¹ 027 Grabación Audiencia 15 Febrero 2023/ A partir del minuto 08:00

probanzas que no tenían mérito para reforzar esas apreciaciones frente al caso.

Finalmente, en cuanto a la duda relativa a que los demandados efectuaron el pago de \$ 176.580.499 mayor valor al cobrado y garantizado de la letra de cambio en cuantía de \$114.000.000, resulta necesario reseñar que mientras la parte demandada se encargó de probar la cuantía del crédito en \$150.000.000, lo cierto es que el demandante no logró acreditar que existían más obligaciones impagas por sus deudores, de esta manera de interpretarse que los ejecutados pagaron en exceso sin tener en cuenta el cálculo de los intereses, no lo es menos que la parte actora incurrió en una omisión, pues, como se acotó, era su carga determinar el valor adeudado así como las demás fuentes crediticias en su favor, a fin de proveer certeza respecto a su alcance y monto.

4. Colofón de lo discurrido, en atención a que los reparos formulados por la parte ejecutante no tienen la virtualidad de progresar, se confirmará la sentencia apelada y se impondrá la consecuente condena en costas a su cargo ante la inviabilidad de su apelación, propósito para el que la Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho de segundo grado el equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes S.M.L.M.V., atendiendo lo previsto por el Art. 5º, numeral 1º, del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

V. DECISIÓN

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

VI. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia que profirió el Juzgado el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá el 2 de marzo de 2023.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte ejecutante y en favor de la parte ejecutada. Por Secretaría practíquese su liquidación e inclúyase la suma de \$2'320.000 M/Cte., como agencias en derecho de segunda instancia.

TERCERO: REMITIR el expediente al juzgado de origen para lo de su trámite y competencia.

NOTIFÍQUESE

Los Magistrados,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Rad. 16 2020 00293 01

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **624ff5068ca864eaf459364f5c0e42405a643c26fdb200511ce7c7a39d4af79f**

Documento generado en 21/07/2023 11:44:01 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de julio de dos mil veintitrés (2023)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Proceso: Ordinario
Demandante: Cooperativa Integral Agropecuaria y
Minera de Santa Rosa del Sur Ltda.
Demandado: Banco Agrario de Colombia
Tema: Apelación de auto

ASUNTO.

Se ocupa el despacho de resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra el auto proferido el 24 de marzo de 2023, mediante el cual el Juzgado 46 Civil de Circuito de Bogotá rechazó el incidente de nulidad por vencimiento del término previsto en el artículo 121 del Código General del Proceso, y el contemplado en el numeral 7 del artículo 133 *ibídem*., en tanto no está en ninguno de los eventos generadores de irregularidad y *“la misma debe ser alegada por la parte, una vez se configure el lapso establecido en la Ley, de lo contrario, se entiende convalidada la actuación”*¹.

EL RECURSO

Adujo que el otrora artículo 9 de la Ley 1395 establecía el plazo máximo para que los jueces emitieran decisión de fondo; por lo tanto, como en el caso sobrepasó el término, pues pasaron más de 7 años, *“se produce la nulidad automática”* de la actuación. Además, el juez que profirió el fallo no escuchó alegatos de conclusión.

CONSIDERACIONES

¹ “01CuadernoUnoPrincipal”. Archivo Digital “17AutoRechazaNulidad”.

1. Memórese que las nulidades procesales fueron concebidas como un castigo que la ley impone a determinada actuación para privarla de efectos porque se aleja de formas establecidas en la norma, por eso se consideran *“una sanción al acto llevado a cabo sin respetar las garantías judiciales de los intervinientes en el litigio”*².

2. Conforme con el último inciso del artículo 135 del Código General del Proceso *“El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación”* (se subraya).

De acuerdo a este mandato, se advierte que el proveído impugnado debe confirmarse, como pasa a explicarse en detalle:

2.1. El artículo 9 de la Ley 1395 de 12 de julio de 2010, adicionó un párrafo al artículo 124 del abrogado Código de Procedimiento Civil, fijando un plazo máximo de un año para fallar los pleitos en primera instancia, *“a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda (...) a la parte demandada”*, vencido el cual se perdería *“automáticamente competencia para conocer del proceso”*.

2.2. Esa norma entró a regir el 16 de junio de 2011, conforme los artículos 200 y 267 del entonces Plan Nacional de Desarrollo -Ley 1450 de 2011-, y como quiera que la demandada se notificó del libelo el 23 de marzo de dicha anualidad, la sanción no se configura porque aun contando el término desde la fecha de la vigencia lo cierto es que esta saneada cualquier irregularidad³.

2.3. En efecto, el término para fallar se cumplió 16 de junio de 2012, el ahora recurrente no censuró, por ejemplo, los autos de 27 de junio de 2013, mediante el cual se corrió el traslado de una prueba pericial, ni el del 25 de septiembre de 2015, que ordenó a las partes presentar alegatos de

² SC-3678 de 2020

³ “01CuadernoUnoTomol”. Fls. 204, 559 a 561.

conclusión; por tanto, consintió cualquier vicio⁴.

2.4. Desde otra óptica, asentó la Corte en el citado precedente, que dicho artículo no “*podía pregonarse como fundamento expreso de **invalidación***”, por lo que no encajó como nulidad prevista en la anterior codificación; ni siquiera al amparo del Código General del Proceso porque “***la nulidad [antes de pleno derecho] de todo lo actuado en un proceso cuando se vencen los plazos mínimos de duración en el Despacho que lo viene impulsando, solo aplica a partir del 1° de enero de 2016,** cuando empezó la vigencia en todos los distritos judiciales del país del Código General del Proceso, como lo dispuso la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PSAA15-10392*”⁵ (negrilla y subrayado intencional).

2.5. En gracia de discusión, aun analizando la pérdida de competencia, bajo el CGP, el vicio tampoco se estructura, porque el censor pidió su declaración después de expedida la sentencia y no antes como lo dijo la Corte Constitucional en la emblemática sentencia C-443 de 2019.

2.6. Respecto de la causal 7 del artículo 133 *ejusdem*, según la cual, “*Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación*”, corre la misma suerte que la anterior habida cuenta que, conforme el literal C del artículo 627 *ibídem*, que dispuso el tránsito de legislación para los procesos ordinarios, indicó que: “*Si en el proceso se hubiere surtido la etapa de alegatos y estuviere pendiente de fallo, el juez lo dictará con fundamento en la legislación anterior*. Proferida la sentencia, el proceso se tramitará conforme a la nueva legislación”.

En el caso, el juez de primera de instancia, mediante el auto de 25 de septiembre de 2015, ordenó a las partes presentar alegatos de conclusión, es decir, antes de la entrada en vigor de la nueva codificación procesal; por consiguiente, no alcanzó a hacer el tránsito de legislación, que habilitara la citación audiencia con el fin de escuchar los argumentos de las partes pues

⁴ “09CuadernoUnoTomolX”. Fls. 155, 453.

⁵ Cas. SC-9706 de 2016

el fallo fue escrito.

3. Conforme las anteriores reflexiones, se confirma la providencia. De acuerdo al inciso 2 del artículo 365 *ibídem*, se condena en costas al apelante.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala Civil,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de 24 de marzo de 2023, por el Juzgado 46 Civil de Circuito Bogotá por las razones esbozadas.

SEGUNDO: Condenar en costas a la apelante. Para tal fin se fijan como agencias ½ S.M.M.L.V (núm. 8, "*incidentes y asuntos asimilables*", artículo 5 Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016).

Devuélvanse las diligencias al juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., veintiuno de julio de dos mil veintitrés.

Proceso: Verbal
Demandante: María Fernanda Arias Duran y otros
Demandado: Pedro Gómez y CIA SA
Radicación: 110013103017202000083 01
Procedencia: Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá
AI-128/2023

Se decide el recurso de apelación presentado contra la decisión del 16 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá, por medio de la cual se decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito.

1

Antecedentes

1. María Fernanda y Mayerly Arias Durán iniciaron proceso de resolución de contrato de compraventa contra la sociedad Pedro Gómez y Cía. S.A. quien actuó como promitente vendedor.
2. El 12 de noviembre de 2020, el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá admitió la demanda y ordenó notificar la providencia a la parte demandante *“en la forma prevista en los artículos 291 del Código General del Proceso o Decreto 806 de 2020”* [Folio 31, 003CuadernoPrincipalFolio36a68.pdf, 01PrimeraInstancia, Primera Instancia].
3. El 16 de marzo de 2023, el *a quo* advirtió que como había transcurrido más de un año sin actuación, gestión o solicitud alguna por la parte interesada, se reunían los presupuestos del numeral 2° del artículo 317 del estatuto procesal, por lo que decretó la terminación del proceso por desistimiento

tácito [Folio 33, 003CuadernoPrincipalFolio36a68.pdf, 01PrimeraInstancia, Primera Instancia].

4. Contra el precedente proveído el demandante presentó recurso de apelación, sustentando su disenso en que al correo electrónico que figura en la Cámara de Comercio del demandado, el 30 de noviembre de 2020 le notificó la demanda, no obstante, le volvió a enviar otro correo electrónico el 22 de febrero de 2021 y aportó la constancia del envío al Juzgado, pero el proceso no tuvo más movimiento e incluso nunca se pronunciaron frente a la notificación realizada, por tanto, alegó haber cumplido con su carga procesal [Folio 33, 003CuadernoPrincipalFolio36a68.pdf, 01PrimeraInstancia, Primera Instancia].

5. El 21 de abril de 2023, se concedió la alzada en efecto suspensivo [Folio 41, 003CuadernoPrincipalFolio36a68.pdf, 01PrimeraInstancia, Primera Instancia].

Consideraciones

1. Señala el numeral 2° del artículo 317 de la Ley 1564 de 2012:

«El desistimiento tácito se aplicará en los siguientes eventos:

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

El desistimiento tácito se regirá por las siguientes reglas:

a) Para el cómputo de los plazos previstos en este artículo no se contará el tiempo que el proceso hubiese estado suspendido por acuerdo de las partes;

b) Si el proceso cuenta con sentencia ejecutoriada a favor

del demandante o auto que ordena seguir adelante la ejecución, el plazo previsto en este numeral será de dos (2) años;

c) Cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo; ...»

1.1. Respecto de aquella figura, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en auto AC1967-2019 de 29 de mayo de 2019, con ponencia de la Magistrada Margarita Cabello Blanco, dijo que es:

«(...) una herramienta, encaminada a brindar celeridad y eficacia a los juicios y evitar la parálisis injustificada de los mismos, por prácticas dilatorias –voluntarias o no-, haciendo efectivo el derecho constitucional de los intervinientes a una pronta y cumplida justicia, y a que las controversias no se prolonguen indefinidamente a lo largo del tiempo, de suerte que se abrirá paso ante el incumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado o promovido determinada actuación; incluso, podrá ordenarse el desistimiento tácito cuando el proceso no tenga actuación alguna en determinado periodo de tiempo, sin que medie causa legal»

3

Así mismo, recientemente se indicó:

«Esta figura busca sancionar la desidia o negligencia de las partes, y su finalidad es constitucionalmente legítima pues, “si se parte de que el desistimiento tácito es una sanción, como quiera que la perención o el desistimiento tácito ocurren por el incumplimiento de una carga procesal, la Corporación ha estimado que el legislador pretende obtener el cumplimiento del deber constitucional de ‘colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia’ (art. 95, numeral 7, C.P). Además, así entendido, el desistimiento tácito busca garantizar el derecho de todas las personas a acceder a una administración de justicia diligente, célere, eficaz y eficiente (art. 229); el derecho al debido proceso, entendido como la posibilidad de obtener pronta y cumplida justicia (art. 29, C.P); la certeza jurídica; la descongestión y racionalización del trabajo judicial; y la

solución oportuna de los conflictos” (Corte Constitucional, C-1186-2008)»¹.

1.2. En cuanto a su decreto en sentencia STC4021-2020 de 25 de junio de 2020, de la que fue ponente el Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona, señaló:

«No solucionar prontamente una causa, o ser negligente, torna en injusto al propio Estado e ineficaz la labor del juez; impide el acceso a la justicia a quienes, en verdad, demandan con urgencia y son discriminados o marginados del Estado de Derecho.

Simples solicitudes de copias o sin propósitos serios de solución de la controversia, derechos de petición intrascendentes o inanes frente al petitum o causa petendi, no pueden tenerse como ejercicio válido de impulso procesal.

Ciertamente, las cargas procesales que se impongan antes de emitirse la sentencia, o la actuación que efectué la parte con posterioridad al fallo respectivo, deben ser útiles, necesarias, pertinentes, conducentes y procedentes para impulsar el decurso, en eficaz hacia el restablecimiento del derecho.

Así, el fallador debe ser prudente a la hora de evaluar la conducta procesal del interesado frente al desistimiento tácito de su proceso y, especialmente, con relación a la mora en la definición de la contienda.»

Criterio reiterado en sentencia STC1216-2022, con ponencia de la Magistrada Martha Patricia Guzmán Álvarez:

*«Se resalta, esta Sala estableció la aplicación del canon normativo en cita, determinando que sólo las actuaciones **relevantes** en el proceso pueden dar lugar la «interrupción» de los lapsos previstos en el mismo. Justamente, en la sentencia STC11191 de 9 de diciembre de 2020, para unificar las reglas jurisprudenciales de interpretación de la referida norma, sobre los procesos ejecutivos, se señaló:*

«[D]ado que el desistimiento tácito consagrado en el artículo 317 del Código General del Proceso, busca

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, auto AC1223-2022, de 27 de abril de 2022, magistrado ponente Luis Alonso Rico Puerta.

solucionar la parálisis de los procesos para el adecuado funcionamiento de la administración de justicia, la «actuación» que conforme al literal c) de dicho precepto «interrumpe» los términos para [que] se «decrete su terminación anticipada», es aquella que lo conduzca a «definir la controversia» o a poner en marcha los «procedimientos» necesarios para la satisfacción de las prerrogativas que a través de ella se pretenden hacer valer”.

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

“Ahora, lo anterior se predica respecto de los dos numerales de la norma comentada, ya que además que allí se afirma que el «literal c)» aplica para ambos, mediante los dos se efectivizan los principios de eficacia, celeridad, eficiencia, lealtad procesal y seguridad jurídica. No obstante, dado que prevén hipótesis diferentes, es necesario distinguir en cada caso cuál es la «actuación eficaz para interrumpir los plazos de desistimiento”.

“Como en el numeral 1° lo que evita la «parálisis del proceso» es que «la parte cumpla con la carga» para la cual fue requerido, solo «interrumpirá» el término aquel acto que sea «idóneo y apropiado» para satisfacer lo pedido. De modo que si el juez conmina al demandante para que integre el contradictorio en el término de treinta (30) días, solo la «actuación» que cumpla ese cometido podrá afectar el cómputo del término”.

“En el supuesto de que el expediente «permanezca inactivo en la secretaría del despacho, porque no se solicita o realiza ninguna actuación (...) en primera o única instancia», tendrá dicha connotación aquella «actuación» que cumpla en el «proceso la función de impulsarlo», teniendo en cuenta la etapa en la que se encuentre y el acto que resulte necesario para proseguirlo”.

“Así, el impulsor de un declarativo cuyo expediente ha estado en la «secretaría del juzgado» por un (1) año sin

emplazar a uno de los herederos del extremo demandado, podrá afectar el conteo de la anualidad con el «emplazamiento» exigido para integrar el contradictorio».

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

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

1.3. Adicionalmente, también se ha dicho que:

«De conformidad con el artículo 317 del CGP, el desistimiento tácito no opera por ministerio de la ley (ipso iure non solum operari) puesto que la norma preceptúa que a petición de parte o de oficio “se decretará la terminación por desistimiento tácito”, es decir, que dicha figura debe ser declarada por el juez y no opera, como erróneamente se consideró por el juzgado cuestionado, por el simple transcurso del tiempo»².

6

2. Aplicadas las precedentes nociones al caso en concreto, bien pronto emerge que fue acertada la decisión del *a quo* al declarar el desistimiento tácito.

2.1. En el *sub judice* expedido el auto de apremio el 12 de noviembre de 2020, fue notificado por inserción en el estado 040 del día siguiente [Folio 31, 003CuadernoPrincipalFolio36a68.pdf, 01PrimeraInstancia, Primera Instancia], sin que se surtiera ninguna actuación por más de 27 meses.

Aduce la apelante que remitió la notificación al demandado el 30 de noviembre de 2020, y de ello enteró al juzgado mediante correo enviado el 1 de febrero de 2021, cumpliendo la carga procesal que le incumbía, sin que por la judicatura se haya emitido pronunciamiento alguno.

² Sentencia de tutela E 76111-22-13-001-2020-00031-01, de 8 de mayo de 2020, MP. Francisco Ternera Barrios.

Sin embargo, de las capturas de pantalla agregadas con el recurso no se corrobora la aseveración del litigante, pues de ellas no se establece a qué dirección electrónica del juzgado supuestamente se envió la constancia de notificación, ni qué documentos se anexaron, en otras palabras, no se puede establecer que efectivamente propició alguna gestión, que impusiera al juzgado pronunciamiento.

2.2. Sobre este tema, la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC16733-2022 al estudiar aspectos sobre el envío de correos electrónicos puntualizó:

“También es viable colegir que los servidores de correo electrónico ofrecen algunas herramientas que permiten verificar que el correo llegó al servidor del remitente, lo cual no necesariamente significa que llegara al servidor del destinatario, o a este último.

Finalmente, puede concluirse del informe técnico rendido que los servidores de correo electrónico no ofrecen herramientas que puedan garantizar «de manera fehaciente que el destinatario recibió un correo en su bandeja de entrada», razón por la cual es posible «acudir a soluciones de terceros que cuentan con las herramientas técnicas para certificar la recepción, apertura y lectura de un mensaje de datos enviado a través de correo electrónico» (negrilla fuera de texto)³.

7

La misma Corporación en sentencia STC900-2023 analizó una constancia de envío por la herramienta “Mail Track” y unas capturas de pantalla, y precisó:

“En concreto, sobre la prueba del acuse de recibo se dijo que exigir al demandante demostrar la recepción del correo en la bandeja del destinatario, no solo va en contravía del principio de buena fe, sino que además forzaría a las partes a acudir a servicios especializados de mensajería certificada, lo cual no constituye la intención del legislador, quién quiso ofrecer un mecanismo célere, económico y efectivo de enteramiento que se ajustara a las realidades que vive la sociedad.

En ese sentido, se constata que los demandantes acudieron al servicio aportado por Gmail «Mail Track», y aportaron constancia del envío del mensaje de datos en la

³ Sentencia STC16733-2022 de 14 de diciembre de 2022, magistrado ponente Octavio Augusto Tejeiro Duque, radicado número 680012213000202200389 01.

que además dicha herramienta certifica que el «remitente fue notificado con mail track.

De acuerdo con la citada providencia, la constancia aportada por los gestores engloba dos medios de prueba válidos para probar la notificación, pues no sólo se allegó una captura de pantalla del correo electrónico remitido, sino que además se acudió al servicio de un tercero para certificar su arribo” (negrilla fuera de texto)⁴.

2.3. Sin embargo, distinto al ilegible captura de pantalla el impugnante no arrió ninguna otra probanza, que de cuenta de la remisión al correo electrónico oficial del juzgado de la gestión impulsada para notificar al demandado.

2.4. Adicionalmente, la supuesta notificación se remitió al correo electrónico “*acardenad@pedrogomez.com.co*” que no corresponde al registrado para efectos de notificación según el certificado de existencia y representación legal de la sociedad Pedro Gómez y Cía. S.A.S. que es “*ocortes@pedrogomez.com.co*”, así como tampoco se tiene certeza que el destinatario hubiera accedido al mensaje de datos o acusado su recibido.

8

3. Ante el escenario descrito, no obra en el plenario elemento del cual inferir que el demandante acreditó oportunamente ante el juzgado cognoscente en primer grado, haber propiciado alguna labor tendiente a la notificación eficaz del demandado; permaneciendo paralizado el proceso por mucho más del año fijado como presupuesto temporal por el artículo 317 del estatuto procesal civil para dar aplicación al desistimiento tácito.

Corolario de lo expuesto, se impone la confirmación del auto cuestionado.

Decisión

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

1. **CONFIRMAR** el auto del 16 de marzo de 2023, expedido por el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá.

⁴ Sentencia STC9000-2023 de 8 de febrero de 2023, magistrado ponente Octavio Augusto Tejeiro Duque, radicado número 680012213000 202200593 01.

2. Sin condena en costas en esta instancia por no aparecer causadas.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

9

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: **7c17c9ec4c0f1eeab2d394dea952ea65843d1343401110ca7dbdf4b859f60cb**

Documento generado en 21/07/2023 09:40:24 AM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil de Decisión

Magistrada Ponente
SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

CLASE DE PROCESO	EJECUTIVO
DEMANDANTE	JENNIFER ANDREA GUTIERREZ VARELA
DEMANDADO	COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.
RADICADO	110013103020202200338 01
PROVIDENCIA	Interlocutorio No. 49
DECISIÓN	<u>ACEPTA IMPEDIMENTO</u>
FECHA	Veintiuno (21) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Procede este despacho a pronunciarse sobre la procedencia o no del impedimento manifestado por el Magistrado Dr. Luis Roberto Suárez González, en proveído de 27 de marzo del cursante.

I. CONSIDERACIONES

Las causales de impedimento han sido concebidas como un instrumento idóneo establecido por el legislador para hacer efectiva la condición de imparcialidad del juez o del funcionario administrativo investido de funciones jurisdiccionales en la toma de las disímiles decisiones que deben emitir. De suerte que esta figura jurídica permite observar la transparencia dentro del proceso judicial, autorizando a los funcionarios judiciales a alejarse del conocimiento concreto de un asunto jurídico, cuando quiera que se configure alguna de las causales previstas para el efecto en la ley adjetiva.

Es así como se ha establecido la obligación para que por parte de los funcionarios judiciales, de manera unilateral, se ponga en conocimiento de los sujetos procesales actuantes al interior de un determinado proceso, la concurrencia de alguna de las causales de impedimento previstas en el artículo 141 del Código General del Proceso, las cuales son taxativas y de



aplicación restrictiva, con el propósito de que el respectivo funcionario pueda apartarse del conocimiento del asunto de que se trate por estar afectada su convicción por factores ajenos al debate planteado en el mismo, tales como, para el caso, *"haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior"*, que tengan relación, al menos mediata, con el caso objeto de juzgamiento, de manera tal que impidan una decisión imparcial.

Asimismo, ha de mencionarse que uno de los máximos propósitos de la actividad judicial es lograr que sus funcionarios estén revestidos de absoluta independencia e imparcialidad respecto de la toma de sus decisiones y que actúen de acuerdo con los principios de equidad, rectitud, honestidad y moralidad, sobre los cuales descansa el ejercicio de la función pública contemplada en el artículo 209 de la Constitución Política, procurando obviar cualquier circunstancia que pueda parcializar su criterio hacia uno de los extremos de la litis.

Pues bien, mediante auto de 27 de marzo del cursante, el Magistrado Sustanciador Dr. Luis Roberto Suárez González, procedió a declararse impedido para continuar con el trámite de apelación propuesto por la parte actora dentro de la demanda ejecutiva de la referencia, argumentando que se encuentra incurso en la causal prevista en el numeral 2 del artículo 141 del Código General del Proceso, en razón de que formó parte de la Sala de Decisión que profirió sentencia el 8 de septiembre de 2021, dentro del juicio de protección al consumidor adelantado por Jennifer Andrea Gutiérrez Varela en contra de Seguros Bolívar S.A., del que conoció en primera instancia la Delegatura Jurisdiccional de la Superintendencia Financiera de Colombia, providencia que fue presentada como título base de la ejecución, aduciendo que *"ambos asuntos están entrelazados dada la relación fáctica que les subyace, la cual puede generar un preconcepto con base en lo decidido en la pasada oportunidad"*, por lo que estima que *"la causal de impedimento en cuestión no puede ser aplicada así literalmente, sino que debe ser examinada en función de los valores de imparcialidad e independencia"*.



Al respecto, observa este despacho que en lo que concierne a la causal aducida, emerge diáfano que cuando el numeral 2º del artículo 141 del Código General del Proceso alude a haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, refiere, sin lugar a dudas, al hecho de que quien pone de manifiesto su impedimento haya tenido la potestad de decisión en el mismo, siendo innegable que el Magistrado Suárez González intervino en la adopción de la decisión del 8 de septiembre de 2021, de la cual se derivan las sumas de dinero cuyo recaudo se pretende y aunque en una primera impresión podría deducirse que la situación fáctica enarbolada como sustento de la causal invocada, tal como lo reconoce nuestro Homólogo no encaja estrictamente dentro de la misma, amén de que ello parecería dar al traste con la facultad que tiene el acreedor de solicitar ante el mismo juez de conocimiento que condenó al pago de una suma de dinero en su favor, que a continuación se adelante el proceso coactivo dentro del mismo expediente en que la aludida determinación fue dictada sin que por ello pudiera pregonarse que el juzgador se vea comprometido en su imparcialidad al asumir el conocimiento de dicho trámite por haber conocido del proceso declarativo antecedente, como lo hizo la Sala de Decisión que en sede de segunda instancia desató el recurso de alzada incoado contra el fallo del primer grado proferido dentro de aquél, lo aquí trascendente es que a la decisión del 8 de septiembre de 2021, la había precedido otra del 15 de septiembre de 2020, emitida por la misma Sala de Decisión en la cual se confirmaba la proferida por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, cuyo sentido era adverso a las pretensiones de la misma demandante, siendo la segunda de las decisiones proferidas en esta instancia fruto del estricto acatamiento del fallo tutelar STL 10871-2021 emanado de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Lo anterior pone de manifiesto la existencia de una postura adoptada en el primer fallo proferido por la Sala de Decisión del cual era integrante el magistrado que con el impedimento declarado pretende dejar a salvo su imparcialidad, pues su concepto jurídico allí plasmado en torno al juicio declarativo anterior, si bien hubo de ser variado por una orden de tutela, puede erigirse en un motivo para no brindar, por lo menos en apariencia, la debida garantía de la misma.



De suerte que, sin que sean necesarias otras elucubraciones, en el presente caso se concluye que se configura la causal invocada, y, en consecuencia, se procederá a asumir el conocimiento del presente asunto, previo abono del mismo por parte de la secretaría de esta Corporación.

II. DECISIÓN

En mérito de lo brevemente expuesto, este despacho,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar fundado el impedimento planteado por el H. Magistrado Luis Roberto Suárez González, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, disponer que el conocimiento del presente asunto sea abonado a este Despacho. La secretaría proceda de conformidad.

TERCERO: Comuníquese lo decidido al Magistrado cuya manifestación de impedimento se aceptó.

NOTIFIQUESE

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada

Firmado Por:

Sandra Cecilia Rodríguez Eslava
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **3247193e94d7d986cc492890fe8077a860aee3e126650809fd2d75489ef3c9a1**

Documento generado en 21/07/2023 04:33:41 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
SALA CUARTA DE DECISIÓN

Bogotá D.C., veintiuno (21) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente: Luz Stella Agray Vargas
Radicado: No.11001310302220130067103
Primera Instancia: Juzgado Cincuenta (50) Civil del Circuito de Bogotá
Proceso: Extinción de Servidumbre
Demandante: CONVINOR S.A.S.
Demandada: DORA MARÍA VERGARA DE CAMARGO Y OTRO.
Asunto: Apelación de Sentencia

I. ASUNTO A TRATAR¹

Procede la sala a decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandada en contra la sentencia proferida por el JUZGADO CINCUENTA (50) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, el 19 de octubre de 2021, dentro del proceso con pretensión de extinción de servidumbre promovido por CONVINOR S.A.S., en contra de DORA MARÍA VERGARA DE CAMARGO y CÉSAR DAVID CAMARGO HUERTAS; previos los siguientes;

II. ANTECEDENTES

A) LAS PRETENSIONES

El demandante reclamó que se declare que, “el predio dominante de facto, denominado EL COLMENAR #3 junto con la casa de habitación en él construida (...) tiene acceso propio con vía pública, esto es con la carretera Bogotá La Calera, así como dentro de su conjunto tiene acceso peatonal”². En consecuencia, se diga que al contar con, “con acceso propio ..., no necesita la servidumbre de paso”³. Por lo anterior, pide que extinga “la supuesta servidumbre de facto, que a favor del Predio denominado EL COLMENAR #3 arbitrariamente ha tenido que prestarle el predio denominado MIRADOR DE LA CALERA” y ordenar a los demandados “sellar, y/o quitar la puerta construida”. Finalmente, solicita se condene a los demandados a pagar “la indemnización, como el ejercicio de la servidumbre, que han dejado de pagar durante el tiempo que ilegalmente la han usufructuado”⁴.

¹ Proyecto discutido el 1º de junio y aprobado el 8 de junio de 2023. Acta No.021.

² PDF.0001 Cuaderno 01 Principal. Digitalizado, fl.106

³ PDF.0001 Ibidem, fl.107

⁴ PDF.0001 Cuaderno 01 Principal. Digitalizado, fl.107

LSAV/ JDFT No11001310302220130067103

B) FUNDAMENTOS FÁCTICOS

En el libelo introductorio se afirmaron los siguientes:

1. Los convocados adquirieron el predio El Colmenar #3, por medio de la Escritura Pública N°1235 del 14 de mayo de 2004 de la Notaría 26 del Círculo de Bogotá, tal como consta en el folio de matrícula inmobiliaria 50N-933976. La demandante es propietaria del bien denominado Mirador de La Calera, según consigna la matrícula inmobiliaria 50N-20550155 “actualizado”. Este último fue dividido en 5 inmuebles, le que pertenecen en su totalidad.
2. El conjunto al cual pertenece el lote de los demandados, “tiene acceso por la vía pública, carretera Bogotá La Calera”. En aquel existió “división material efectuada mediante escritura pública #2545 de (...) 1985, de la Notaría 12 de Bogotá (...) en tres lotes, identificándolos como EL COLMENAR #1; EL COLMENAR #2 Y EL COLMENAR #3, respectivamente, constituyéndose, además, en la misma escritura (...) “Parágrafo. Los comparecientes adjudicatarios constituyen una servidumbre de entrada a camino peatonal para uso comunitario de penetración en beneficio de cada lote adjudicado, de un metro de ancho (1.00 mts.) a todo lo largo del lote general, de occidente a oriente, a partir de la zona verde y de parqueo. Dicha servidumbre atraviesa el terreno general por su mitad. Cada propietario tendrá derecho a dos cupos en la zona de parqueo”⁵. Así, afirma, el lote de los demandados “goza de acceso directo y sin obstrucción de ninguna naturaleza, desde la vía pública, (...) y desde su parqueadero, dentro del mismo conjunto, acceso peatonal a la casa #3”⁶
3. En la escritura de adquisición del predio de los demandados solo se refiere servidumbre interna del conjunto, así: “Servidumbre: La venta del inmueble prometido, incluye también la trasferencia del derecho de servidumbre de entrada o camino peatonal de uso comunitario de penetración que esta estableció en beneficio de cada lote”⁷. Misma servidumbre que se menciona en la Escritura Pública N°1256 de julio de 1992 de la Notaría 40 del Círculo de Bogotá, que da cuenta de la adquisición realizada con anterioridad a la de los demandados. En ninguna de las matrículas inmobiliarias de los bienes de las partes, “aparece registrada la presunta servidumbre a favor de EL COLMENAR #3 y a cargo del PREDIO MIRADOR DE LA CALERA, confirmándose que no existe escritura alguna que establezca la servidumbre pretendida”⁸.
4. Se afirmó que los inmuebles, “están destinados a vivienda y no a la explotación agrícola o industrial [por lo que] el lote EL COLMENAR #3 no cumple con las condiciones dispuestas por el artículo 905 del Código Civil para que pueda imponerle (...) servidumbre alguna, además de que tampoco se ha cancelado por parte de los demandados (...) el importe de la indemnización”⁹. La sociedad accionante “no ha adjudicado, concedido y/o aceptado voluntariamente (...) servidumbre de tránsito (...) pues los actuales propietarios (...) ni los anteriores, nunca lo han solicitado”¹⁰.

⁵ PDF.0001 Ibidem, fl.109

⁶ PDF.0001 Ibidem, fl.109

⁷ PDF.0001 Ibidem, fl.109

⁸ PDF.0001 Ibidem, fl.110

⁹ PDF.0001 Ibidem, fl.110

¹⁰ PDF.0001 Ibidem, fl.110

5. En marzo de 2010, los demandados formularon querrela ante la Inspección de Policía del municipio de La Calera, "...por perturbación al ejercicio de una servidumbre de tránsito, solicitando que se le amparara el ejercicio tranquilo y pacífico de la vía, camino o carretera de penetración que permite accesar al predio (...) y que se impusiera a (...) CONVINOR orden mediante la cual se obligara a que los dependientes del CONVINOR no obstaculizara el libre acceso de manera plena"¹¹.
6. El 22 de agosto de 2011, la Inspección de Policía decidió a favor del querellante, "amparando la servidumbre de tránsito a favor del predio casa EL COLMENAR #3" advirtiendo la provisionalidad y la obligatoriedad de la decisión.

C) CONTESTACIÓN

La parte demandada contestó la demanda y se opuso a las pretensiones. Como excepciones de mérito propuso las que denominó; "inexistencia de servidumbre", "falta de legitimación en la causa por activa", "falta de legitimación en la causa por pasiva", "improcedencia de la indemnización", "apropiación indebida del camino de penetración" y "necesidad de la vía" y como fundamentos expuso que:

1. No existen las servidumbres de facto, pues esta solo se conoce como prerrogativa para las entidades de servicios públicos. "La sociedad demandante ha pretendido darle categoría de 'acto constitutivo' a la decisión adoptada por la Inspección de Policía de La Calera, cuando según se ha visto y así lo ha reconocido la misma Inspección de Policía, no se encuentran en capacidad de "declarar derechos" pues esa órbita le corresponde a un Juez Civil. La parte demandante confunde que se haya acudido a la vía policiva de 'perturbación de servidumbre' y también a la vía de la 'perturbación de la posesión' para lograr que se amparara el acceso al camino de penetración"¹².
2. Como no existe servidumbre, ninguna de las partes está legitimada, ni por activa ni por pasiva, para ser sujeto de la pretensión de extinción.
3. No hay lugar a la indemnización, por un lado, porque no existe servidumbre, y por otro, porque sería improcedente un reconocimiento retroactivo. "El camino de penetración que genera la discusión en el presente caso, es un camino de penetración que no pertenece a la sociedad demandante"¹³.
4. En las escrituras, cuando se hace referencia a ese camino, se usa la expresión 'media', por lo que, conforme a su significado literal, "es claro que cuando la carretera de penetración 'media' entre lotes, es porque no pertenece a ninguno de los dos lotes y se encuentra entre ellos. Se trata de una situación que no ha sido admitida por la parte demandante, que cree que por haber desaparecido la mención del camino o carretera de penetración de la escritura de englobe y de actualización de área, le cambiaría la naturaleza a esa vía"¹⁴.

¹¹ PDF.0001 Ibidem, fl.110-111

¹² PDF.0001 Ibidem, fl.236

¹³ PDF.0001 Ibidem, fl.238

¹⁴ PDF.0001 Cuaderno 01 Principal. Digitalizado, fl.239

5. Con la declaración de inexequibilidad de la expresión “toda” del art.905 del Código Civil, “...ha quedado claro que es inconstitucional exigir el requisito de total incomunicación...”¹⁵.

D) DEMANDA DE RECONVENCIÓN

Los sujetos convocados como demandados principales formularon pretensión de reconvención en contra de los demandantes iniciales, reclamaron el reconocimiento de unos perjuicios¹⁶, la cual fue rechazada por improcedente¹⁷. Tras la apelación de ese auto, la decisión fue confirmada por este Tribunal con proveído del 8 de febrero de 2017 por la Magistrada Julia María Botero Larrarte¹⁸. Esa determinación se encuentra en firme, por lo que tal relación procesal ni siquiera se trabó.

E) LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO

El 19 de octubre de 2021 la *a quo* profirió sentencia en la que, declaró no probadas las excepciones de mérito denominadas: inexistencia de la servidumbre; falta de legitimación en la causa por pasiva y por activa; apropiación indebida del camino y necesidad de la vía e improcedencia de la indemnización.

Consecuencialmente decretó extinta la servidumbre legal de tránsito que existe entre los predios denominados El Mirador de la Calera y la Casa 3 del Conjunto El Colmenar. Otorgó libertad al propietario para que adopte las medidas pertinentes a fin de garantizar la seguridad de sus terrenos y negó las demás pretensiones de la demanda. A esas conclusiones, llegó en la línea argumentativa siguiente:

1. Citó la jurisprudencia civil respecto de la servidumbre legal de tránsito, para sostener que esta, “...no se constituye por título distinto del hecho mismo de la incomunicación, sino que existe de pleno derecho de la incomunicación, porque es la ley la que directamente la establece, y es consecuencia preexistente a toda determinación judicial, hasta el punto de que la necesidad o no necesidad de acudir a la justicia para el ejercicio activo de ella, solo depende de la situación de hecho existente. Si el titular del derecho no necesita modificar los hechos existentes para conformarlos a su derecho, carece de interés la intervención de los jueces que con su decisión nada le agregan y le quitan a ese derecho, sino que simplemente determinan cuando es el caso un cambio en la situación de hecho preexistente. (...) La servidumbre de tránsito cuando se trata de una servidumbre legal, impuesta por la Ley, existe independientemente de todo título, a menos que se entienda por tal, como lo entiende la Corte de Casación francesa, el hecho mismo del encerramiento, porque la norma jurídica que lo exige para las servidumbres discontinuas de toda clase y para la continuas inaparentes, solo se refiere a las servidumbres voluntarias”¹⁹.
2. Existe legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva, pues la carretera sí es de propiedad del demandante, ya que en las escrituras del

¹⁵ PDF.0001 Ibidem, fl.240
¹⁶ PDF.0001 Ibidem, Cuaderno 03 Demanda de reconvención, fl.4
¹⁷ PDF.0001 Ibidem, fl.12
¹⁸ PDF.0001 Ibidem, Cuaderno 05 Apelación de auto, fl.43-45
¹⁹ Archivo.13 Audiencia 20211019, Cuaderno 01 Principal, desde 01:17:06
LSAV/ JDFT No11001310302220130067103

predio dominante consta que colinda por todos sus extremos con predios de naturaleza privada. Se descarta que la servidumbre sea voluntaria, pues no existe registro en ninguna de las escrituras públicas, siendo requisito indispensable en este tipo específico de gravamen.

3. Si bien es cierto que las decisiones tomadas por la autoridad de policía no son el título de la servidumbre, este lo constituye el uso; es decir, “se da de pleno derecho, lo cual descarta la exigencia de un título que la constituya, es del caso entrar a analizar si esa existencia fue probada o no, para luego sí poder entrar eventualmente a resolver acerca de la no necesidad de tal servidumbre y la posibilidad de que se extinga”.²⁰ Tuvo en cuenta el despacho el hecho que los demandados hayan querellado en trámite de policía para que se resguarde el ejercicio pacífico del camino de penetración, por lo que el fallo de la autoridad policiva, “es un primer indicador de la existencia de la servidumbre”²¹.
4. De acuerdo con lo manifestado en ese proceso policivo, lo expresado en la descripción plasmada en el dictamen pericial y con base en la diligencia de inspección judicial, “se desprende, entonces, que, en efecto, durante muchos años sí existió la anotada servidumbre, diferente a lo planteado por el extremo demandado. Y ese paso se justificaba en tres aspectos importantes, **1)** facilitar el acceso a la casa tres para descargar víveres o mercados, ya que la casa queda distante de la portería o la entrada principal del conjunto El Colmenar; **2)** facilitar el ingreso de las personas a la casa 3 dado que el acceso peatonal del conjunto residencial del conjunto es elevado y en escaleras, aspecto que también fue corroborado en diligencia de inspección judicial; y **3)** poder retanquear un cilindro de gas que se encuentra en la parte trasera de propiedad de los demandados”²².
5. Si bien no había existido inconveniente en el uso de la vía, ello empezó a ocurrir a partir de la construcción del predio El Mirador de la Calera. De allí que sí encontró probada la servidumbre legal, pues esta es preexistente a la decisión judicial. Aunque es cierto que no existe la ‘servidumbre de facto’, esa imprecisión del lenguaje técnico no sacrifica el derecho sustancial, por lo que, aplicado el deber de interpretar la demanda se impone proveerse de fondo.
6. No es suficiente la existencia de una vía de acceso a un bien para descartar los presupuestos de la servidumbre de tránsito. Sin embargo, en el caso concreto, el paso no resulta indispensable al punto de, “mantener una limitación al dominio al extremo demandante (hoy a su propietario) pues está probado que el conjunto donde se ubica la casa #3 tiene una vía principal de acceso vehicular, y al interior del conjunto tiene un camino peatonal que conduce a la vivienda. La facilidad para realizar algunas actividades por el paso que conecta con el conjunto Mirador de La Calera, no acredita esa indispensabilidad del paso. En otros términos, la facilidad de descargar el mercado o facilitar el ingreso de sus visitantes no da cuenta de que sea un camino indispensable pues aun (sic) con algún grado de dificultad, por la entrada principal del conjunto El Colmenar, puede ejecutar también estas actividades, que, en la forma en que está construido y distribuido ese lote, no representa realmente peligro alguno para quienes allí residan o para sus propietarios ni restringe menos el uso residencial de la vivienda”²³.

²⁰ Archivo.0013 Ibidem, desde 01:31:58

²¹ Archivo.0013 Ibidem, desde 01:33:10

²² Archivo.0013 Ibidem, desde 01:35:35

²³ Archivo.13 Audiencia 20211019, Cuaderno 01 Principal, desde 01:44:43

Específicamente sobre el retanqueo del cilindro de gas, “debe decirse que ninguno de los deponentes en este asunto les consta que en efecto esa actividad actualmente se realice por parte de los dueños del predio dominante”²⁴, como tampoco se acreditó que la imposibilidad de hacer esa actividad por la entrada principal.

- 7. En consecuencia, concluyó el despacho que no está acreditada, “la necesidad de que en el tiempo se siga manteniendo la anotada servidumbre legal lo cual impone entonces que ante la carencia de esa necesidad, (...) hay lugar a acceder a la solicitud de extinción de esa servidumbre”²⁵.

F) EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandada impugnó el fallo y pidió que se revoque íntegramente la decisión de primer grado, para lo cual sustentó los siguientes reparos:

- 1. La calidad de la vía de penetración es de naturaleza pública, pues, “a pesar de que la señora Juez niega que haya mención alguna a la carretera de penetración, dejó de observar que sí existe dicha mención, específicamente en el literal b) de la Cláusula Primera (Folio 56 del Cuaderno de Prueba Traslada) de la Escritura 211 de 2008”²⁶. Alegó que debieron revisarse las escrituras “con las que la sociedad demandante adquirió los predios que posteriormente englobó. Como se observa de dicha secuencia de escrituras, en la práctica lo que hizo la sociedad demandante fue adquirir unos predios que claramente diferencian el terreno propio del camino de penetración. Luego de haberlos adquirido, los englobó, y desapareció cualquier mención de los caminos de penetración; en otras palabras, se apropió del camino de penetración”²⁷.
- 2. Valoración indebida del trámite policivo, pues en este nunca se reconoció la existencia de una servidumbre, ya que siempre se argumentó que la vía de penetración era pública. “El hecho de acudir a la vía procesal de la ‘perturbación de la posesión’ y ‘perturbación de la servidumbre’ es por la denominación legal que se le da al procedimiento, más nunca que mis poderdantes hayan reconocido la existencia de una servidumbre”²⁸.

No es consistente que se alegue una servidumbre en una vía pública, y,(sic) por lo tanto, el Despacho erró al confundir la vía procesal con el argumento de fondo defendido por mis poderdantes en ambos procesos”. Adicionalmente, el dictamen pericial que se rindió en el proceso policivo, “se abordan dos cuestiones que son centrales para este proceso: la naturaleza de la vía, y la necesidad del acceso por la vía de penetración. Respecto del primero, es importante tener en cuenta que esa valoración es central para entender (...) que no hay servidumbre por tratarse de un camino de penetración público”²⁹

- 3. Está probada la necesidad del uso de la vía, pues, “la facilidad de acceso para efectos de los servicios públicos, como el gas y la revisión de los contadores, es evidente. Como se observa en la inspección judicial, la provisión de gas, desde un principio se ha

²⁴ Archivo.13 Ibidem, desde 01:46:25
²⁵ Archivo.13 Ibidem, desde 01:48:30
²⁶ PDF.0006 Sustentación apelación. Cuaderno Tribunal, fl.3
²⁷ PDF.0006 Ibidem, fl.3-4
²⁸ PDF.0006 Ibidem, fl.5-6
²⁹ PDF.0006 Sustenta apelación. Cuaderno Tribunal, fl.6
LSAV/ JDFT No11001310302220130067103

hecho a través de la vía de acceso (objeto de litigio), debido a la proporción del cilindro y peso de este (esto está gráficamente documentado en el expediente), que según se evidencia en el expediente, los propietarios de los inmuebles que conforman el conjunto COLMENAR suplen la necesidad de este servicio a través de este acceso”³⁰. Adicionalmente, “Está gráficamente documentado lo complicado que es el acceso para las personas con movilidad limitada, tales como ancianos y personas con discapacidad física”³¹.

- 4. La jueza no dio por probada la utilidad, “al no tener en cuenta ninguna de las pruebas que trae el expediente policivo (prueba trasladada), omitió tener en cuenta el dictamen pericial, los testimonios, las fotografías que allí obran, y también el trámite de incumplimiento en donde precisamente se ventilan los problemas derivados del incumplimiento de la orden policiva. El listado de elementos omitidos está incluido en el aparte anterior, y como se observa, incluye un dictamen pericial, unas fotografías y unas actuaciones procesales (la querella y trámite de incumplimiento de la orden, por ejemplo) que precisamente dan cuenta de la necesidad del uso de la vía para los propietarios y residentes de la casa”³². Finalmente, anota que en el video de la inspección judicial se observa que el acceso al predio, “es por medio de escaleras rusticas en una fuerte pendiente, impidiendo en su totalidad el acceso a personas discapacitadas, enfermas o incluso a mujeres embarazadas, en consecuencia, la utilidad de ingreso a la casa No. 3 del COLMENAR a estas personas es mucho más fácil que por las escaleras”³³.
- 5. Debíó acogerse la excepción de falta de legitimación en la causa, porque, “la señora juez concluyó que había una servidumbre legal, porque ello lo dedujo del hecho de que no había ninguna mención de un camino de penetración. En otras palabras, como las escrituras -dentro de su línea argumentativa- no mostraban la existencia de esa vía como un “algo” distinto de los predios objeto del litigio, se debía concluir que ese camino era propiedad privada de la sociedad demandante, y que por tanto, el uso que de esa vía hacían mis representados, se daba en virtud de una servidumbre”. En otras palabras, para el recurrente “existe un primer argumento según el cual no puede declararse una servidumbre que no existe, pero no por el hecho de que no pueda existir una servidumbre legal, sino por el hecho de que la vía a la que se ha hecho referencia a lo largo del proceso -y que fue objeto de una apropiación indebida por la sociedad demandante- no es de su propiedad por no formar parte de su predio”³⁴.

La parte no recurrente, al descorrer la sustentación, manifestó que la alzada está indebidamente sustentada, pues, “no señaló, ni acreditó cuál fue el yerro jurídico de la sentencia de primera instancia”. El apelante simplemente, “toma cada uno de los problemas jurídicos que el juez de primera instancia señaló se iban a resolver con la sentencia y frente a cada uno de ellos nos expuso lo que en su opinión de parte debió haber considerado el juez, repitiendo la argumentación de la contestación de la demanda”³⁵.

Específicamente sobre los argumentos del apelante, replicó que las afirmaciones del demandado carecen de soporte probatorio, pues, entre otras cosas, todas las relaciones que hace respecto a la prueba trasladada del trámite policivo no pueden ser tenidas en cuenta, ya que fue negada en este proceso. Adicionalmente, en uno de los documentos mencionados por el recurrente se encuentra probada la calidad de privado del camino de penetración, concepto que no es sinónimo de vía pública.

³⁰ PDF.0006 Ibidem, fl.7
³¹ PDF.0006 Ibidem, fl.8
³² PDF.0006 Ibidem, fl.7
³³ PDF.0006 Ibidem, fl.8
³⁴ PDF.0006 Ibidem, fl.9
³⁵ PDF.0008 Descorre traslado. Cuaderno Tribunal, fl.7

La mención del trámite policivo fue contextual.

Finalmente, no existe demostración fáctica de la utilidad de la servidumbre. Al contrario, “está demostrado que El predio El Colmenar 3 cuenta con acceso desde la vía pública que su uso es residencial y que fue dividido materialmente y conformado para tal uso conforme a las reglas que le permitían acceso peatonal y vehicular es por ello por lo que la demostración de insuficiencia de acuerdo a su uso se hacía obligatoria para pretender imponer un derecho que afecta la propiedad privada del predio vecino”³⁶.

III. CONSIDERACIONES

1. **Nulidades.** No se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado hasta este momento procesal.
2. **La competencia del superior.** El art.328 del C. G. P., prevé que, “juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos en la ley.” Así que, cuando sólo apeló una de las partes, como en este caso aconteció, la competencia de la segunda instancia se reduce a resolver los reparos concretos formulados y debidamente sustentados por el impugnante a la sentencia de primer grado.

Para delimitar el ámbito de acción del juez de segunda instancia, la misma codificación, en el num.3º del art.322, exige al recurrente, “**precisar, de manera breve, los reparos concretos** que le hace a la decisión (...)” (Se resalta).

3. **La controversia en esta instancia.** Los argumentos del censor, a pesar de ser expuestos de forma separada, permiten establecer que la competencia de la Sala radica en determinar si el camino que generó el debate es de naturaleza pública, o si es propiedad privada de la parte demandante, pues con la determinación de esa cuestión se solventarían además los reparos de falta de legitimación en la causa y valoración indebida del trámite policivo.

De no prosperar esos reparos será menester analizar la vocación de prosperidad de la necesidad de la vía. También, conforme a lo que alegó el recurrente, si es del caso, se determinará si el acto procesal realizado por el apelante es suficiente para ser considerado una sustentación.

- 3.1. **La naturaleza de la ‘vía de penetración’:** Se determinó en el fallo de primer grado que el camino usado para ingresar al predio de los demandados tiene la naturaleza de bien privado, propiedad de la sociedad demandante y radicó allí la legitimación en la causa. Ese planteamiento se dio a partir de la Escritura Pública N°1235 del año 2004³⁷, en la que, al describir los linderos del bien de los

³⁶ PDF.0008

Ibidem, fl.12-13

³⁷ PDF.0001

Cuaderno 01 Principal. Digitalizado, fl.10-20

LSAV/ JDFT No11001310302220130067103

demandados, se da cuenta que todos los inmuebles circundantes son privados³⁸.

Ese instrumento público remite a su vez a la Escritura N°2545 de 1985³⁹, mediante la cual se adjudicó, tras una partición material, el bien que posteriormente adquirieron los demandados. En ella se observa exactamente la misma información respecto de su alinderamiento⁴⁰.

Agrega la Sala que esa información coincide con la contenida en la Escritura Pública N°1256 de 1992⁴¹, mediante la cual se constituyó hipoteca abierta sobre el lote El Colmenar # 3, donde respecto a sus linderos también se dice: “POR EL COSTADO NORTE: En diecinueve metros (19.00 mts) colinda con el lote de Santos Perdigón; POR EL COSTADO SUR: En longitud de diecinueve metros (19.00 mts) colinda con propiedad de Camilo Bermúdez; POR EL COSTADO ORIENTAL: En longitud de cuarenta metros (40.00 mts), colinda con terrenos de Mauricio Castaño y Camilo Bermúdez; y POR EL COSTADO OCCIDENTAL” En longitud de cuarenta metros (40.00 mts), colinda con el lote de terreno adjudicado al comunero Efraín Colmenares Reyes, denominado EL COLMENAR No. 2”⁴².

A pesar de que en todos los actos descriptivos del predio de los demandados se da cuenta de los mismos linderos, y que todos estos son de naturaleza privada, el recurrente planteó que en los instrumentos públicos que describen el predio de la demandante y sus antecedentes escriturales, es donde se da cuenta de que ese camino de penetración es de naturaleza pública.

A efectos de desatar este reparo, se hace necesario examinar la argumentación del apelante. Si bien sostiene que la motivación del fallo de primer grado es la inexistencia de la mención de un camino de penetración en las antecitadas escrituras públicas, ello no es lo que realmente razonó por la *a quo*, se insiste, es que según los linderos descritos, todos los bienes son de naturaleza privada y que ninguna mención se hace sobre un bien intermedio entre los predios en conflicto. La consecuencia es que, pudiendo existir la mención del camino de penetración, este pueda igualmente ser propiedad de la sociedad actora.

Ahora bien, llama la atención de la Sala que no obstante la mención y citación por parte de los convocados en la contestación de la demanda⁴³, -referencia que reiteraron en la sustentación del recurso apelación⁴⁴- de un apartado de la Escritura Pública No.1256 de 1994

38 PDF.0001 Ibidem, fl.11-12
39 PDF.0001 Ibidem, fl.51-57
40 PDF.0001 Ibidem, fl.54
41 PDF.0001 Ibidem, fl.61-76
42 PDF.0001 Ibidem, fl.62
43 PDF.0001 Cuaderno 01 Principal. Digitalizado, fl.231
44 PDF.0006 Sustenta apelación. Cuaderno Tribunal, fl.4

esta no fue aportada como prueba, no obstante enunciar paginado y consecutivo del folio notarial.

Ello por encima de que aportaron seis (6) escrituras públicas, obviaron arrimar el mentado instrumento que evidentemente tienen en su poder y cuyo contenido conocen. Situación que encuentra motivo en la afirmación de los demandantes, tanto al descorrer el traslado de las excepciones⁴⁵ como del recurso⁴⁶ de que en esa escritura se confirma la naturaleza privada del camino de penetración.

También es llamativo que de todas las aportadas que el recurrente pide valorar en esta instancia para hacer ver que el camino de penetración es un bien de naturaleza pública, la única que no menciona es precisamente la que según su dicho sí da cuenta realmente de la calidad de la vía, esto es, la N°1256 de 1994. Estas conductas procesales, sin duda constituyen un indicio en contra de los demandados.

Como bien lo manifestó la parte activa de la pretensión al descorrer el traslado del recurso, en ese instrumento público se da cuenta del origen de la vía de penetración. En ese documento, aportado por los demandantes al descorrer el traslado de las excepciones, se constituyó una servidumbre en la que estaba inmerso uno de los bienes que a la postre fue englobado para que surgiera el predio El Mirador de La Calera.

En la descripción de los inmuebles allí realizada, se puede leer; “CAMILO BERMÚDEZ MORA cedió a título de venta en favor del señor PÍO QUINTO GARZÓN DÍAZ un lote de terreno (...) el cual se segregó de la mayor extensión denominado el monte y comprendido dentro de los siguientes linderos y medidas especiales: POR EL NORTE, del mojón A al mojón B, en línea recta y en extensión de cuarenta y nueve metros noventa y seis centímetros (49.96 mts), **con predios de la familia Colmenares Reyes, mediando una carretera de penetración de tres metros (3.00 mts) de anchura, zona que el vendedor se reservó para el acceso al resto del predio de su propiedad (...)**”⁴⁷. (se resalta)

De ahí se desprende sin lugar a dubitaciones que el camino de penetración es de naturaleza privada. El predio mentado en ese documento como perteneciente a la familia Reyes Colmenares, fue el que posteriormente se desagregó en los tres (3) bienes denominados El Colmenar, según consta en la Escritura Pública No.211 del año 2008 mediante la cual se englobó el bien para dar vida al Mirador de La Calera. En la descripción de los linderos del nuevo bien allí se lee: “por el OCCIDENTE, en extensión de 20.14 metros linda con predio de Pío Quinto Garzón y en extensiones sucesivas de 44.57

⁴⁵ PDF.0001 Cuaderno 01 Principal. Digitalizado, fl.275

⁴⁶ PDF.0008 Descorre Traslado. Cuaderno Tribunal, fl.19

⁴⁷ PDF.0001 Cuaderno 01 Principal. Digitalizado, fl.283

metros, 10.65 metros y 28.79 metros linda con predios de la familia Colmenares Reyes (hoy Conjunto El Colmenar)”⁴⁸. (se resalta)

En la Escritura Pública No.1256 de 1994, también se puede auscultar con una claridad insoslayable el origen de la carretera de penetración. Se describe, “desde el año de mil novecientos ochenta (1980), cuando adquirieron los señores Mauricio Castaño Ospina y Camilo Bermúdez Mora, se trazó un carreteable con un ancho de tres metros (3.00 mts), que parte de la Carretera que de Bogotá conduce a La Calera, sobre el costado Norte del lote hoy de propiedad de Pío Quinto Garzón Díaz, lindando y sirviendo a dicho predio en aproximadamente cincuenta metros (50.00 mts)”⁴⁹.

Así las cosas, resulta evidente que cualquier otra mención a la vía de penetración que esté contenida en alguna de las escrituras públicas aludidas por el recurrente, dan cuenta de un bien de naturaleza privada, de los que fueron englobados para dar vida al predio por el que se promovió la extinción de la servidumbre⁵⁰.

Una vez confirmada la naturaleza privada de la vía de penetración, fácil es concluir que el reparo enfocado en la naturaleza del bien carece de vocación de prosperidad. Lo mismo ocurre con la falta de legitimación en la causa, pues el único sustento para esta exceptiva era que la vía de penetración era de naturaleza pública y existía una apropiación indebida de la misma, por lo que no podía haber una servidumbre, tema que fue descartado.

También fenece el reparo denominado ‘valor probatorio indebido que se le dio al trámite policivo’, ya que únicamente se enfocó en que no existió reconocimiento de servidumbre por parte de los demandados cuando fueron querellantes, pues los argumentos utilizados en el trámite ante la autoridad de policía siempre se dirigieron a la naturaleza pública del bien, lo cual, claro está, ya fue desechado.

3.2. La utilidad de la servidumbre: Antes de estudiar este preciso reparo, se advierte que, confirmada la naturaleza privada de la vía de penetración, ninguna discusión hay sobre la existencia de una servidumbre legal; es decir, las que son, “el resultado de una imposición de la ley, hasta el punto de ser consideradas por la misma doctrina más bien como restricciones creadas por la ley a los derechos y a la libertad de los propietarios, en provecho de los fundos vecinos”⁵¹. De hecho, para analizar la utilidad o necesidad de la servidumbre, necesariamente debe obrar como presupuesto la presencia la misma, y ella solo puede ser una de carácter legal.

⁴⁸ PDF.0001 Cuaderno Digitalizado del Cuaderno 01 Principal, fl.33

⁴⁹ PDF.0001 Ibidem, fl.285

⁵⁰ En la Escritura Pública N°211 de 2008 (PDF.01 fl.31-36) se puede observar la descripción de los bienes que fueron englobados.

⁵¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 18 de abril de 1952, GJ Tomo LXXI N°2113, págs. 725-736. M.P Pablo Emilio Manotas.

Para acometer adecuadamente el reparo que se hace, es de rigor realizar unas precisiones de cara a las alegaciones probatorias de las partes sobre este ítem. La principal manifestación del extremo recurrente es que la utilidad se encuentra acreditada con las pruebas trasladadas del trámite policivo, mientras que la parte actora dice que estas pruebas fueron negadas.

Rápido se percibe que, en sentido estricto, en este proceso no existe prueba trasladada. Revisada la solicitud probatoria de los pretendidos, advierte la Sala que lo que se peticiona es el decreto como prueba documental, a través de oficio a la Inspección de Policía de La Calera, “copia auténtica o certificada de la totalidad de la actuación policiva adelantada por ‘perturbación a la posesión’ y perturbación a la servidumbre”⁵². En efecto, al entender que se trataba de una solicitud de prueba trasladada, el *a quo* negó la solicitud, “porque no se indicaron las piezas probatorias a trasladar”⁵³.

Tras la negativa, el solicitante interpuso recurso de reposición y manifestó: “lo que esta parte ha solicitado al despacho es la incorporación del expediente policivo en su totalidad, como medio probatorio individual e independiente de las pruebas practicadas dentro del mismo”⁵⁴. En ese sentido, en auto de diez (10) de agosto de 2017, el despacho modificó su decisión y expuso: “[c]ontrastados los argumentos presentados por el recurrente con la realidad procesal, se arriba a la conclusión que le asiste razón al censor, en virtud a que efectivamente no efectuó la solicitud como prueba trasladada, sino oficiar para que se aporte copia de la actuación surtida en la Inspección de Policía de La Calera, entre Cesar David Camargo Huertas en contra de CONVINOR”⁵⁵.

Despejado el escenario de esos actos procesales, resulta evidente que, en rigor, no existe ninguna prueba trasladada del proceso policivo, pero no porque tal se haya negado, sino porque en sentido riguroso nunca se solicitó. Es que como lo interpretó en su momento el juez que decretó la prueba, la aportación de la copia de la totalidad del expediente se hace, “con el objeto de demostrar la existencia de trámites relacionados con el tema debatido en el asunto de la referencia”⁵⁶.

No podría tenerse como cierto que a este proceso se incorporaron como pruebas trasladadas todas las practicadas en el trámite policivo, pues al no haberse solicitado en rigor, ningún cotejo se pudo hacer sobre la posibilidad de contradicción de las mismas y el estudio de los presupuestos de admisibilidad.

En efecto, el expediente del procedimiento de policía da cuenta de que existió un trámite y de las decisiones que allí se tomaron, pero sería flagrantemente vulneratorio del derecho de contradicción que

⁵² PDF.0001 Cuaderno 01 Principal. Digitalizado, fl.242
⁵³ PDF.0001 Ibidem, fl.263
⁵⁴ PDF.0001 Ibidem, fl.264
⁵⁵ PDF.0001 Ibidem, fl.315
⁵⁶ PDF.0001 Ibidem, fl.315

se tenga en cuenta, por ejemplo, un dictamen pericial que allá se aportó. Es que la prueba trasladada requiere, precisamente, la determinación de qué medio de convicción es el que se traslada, pues es necesario analizar sobre el pedido si se cumplen con los requisitos para tenerse como tal.

La remisión de la copia de todo el expediente, en ninguna medida puede constituir una prueba trasladada; se reitera, es simplemente eso, la copia de un expediente que da cuenta de las actuaciones que allí se realizaron y las decisiones que se tomaron. En esa línea, también le está vedado a esta instancia analizar esos medios de convicción como si hubiesen sido legalmente practicados en este proceso (consecuencia de la prueba trasladada) cuando ello no ocurrió de esa manera.

En lo que respecta a la necesidad o utilidad de la servidumbre, la jurisprudencia constitucional dejó claro que no se trata de un criterio mecánico en el cual simplemente deba verificarse la existencia de un acceso al predio, por lo que, como bien es sabido, declaró inexecutable la expresión “toda” contenida en el art.905 del Código Civil, y executable de forma condicionada el resto de la disposición, “en el entendido que se deben ponderar los derechos existentes sobre el predio dominante y sirviente”⁵⁷.

En esa providencia, la Corte Constitucional expresó: “a pesar de que la norma acusada se refiere a las condiciones materiales del bien dominante, deja de lado el análisis de los derechos que se encuentran en conflicto, pues la imposición de servidumbres de tránsito requiere del análisis de las circunstancias concretas que se determinan no sólo por las condiciones de ubicación y explotación de los predios sirviente y dominante, sino también por la situación de los derechos en conflicto que deben armonizarse y ponderarse en el caso concreto. En vista de que la ley no puede aislar la existencia de derechos en conflicto y que sólo se ajusta a la Constitución el hecho de que las autoridades administrativas y judiciales encargadas de definir la procedencia de la servidumbre de tránsito los ponderen, se declarará la exequibilidad condicionada de la norma acusada”⁵⁸.

Dado que ese específico reproche a la sentencia es de carácter probatorio y teniendo en cuenta los argumentos del no recurrente, insiste la Sala que para buscar la revocatoria del fallo no basta que el apelante simplemente afirme que determinado hecho se probó. Para que exista sustentación tiene la carga de expresar dónde radica el desacierto probatorio del *a quo*; o qué prueba dejó de valorar o qué prueba valoró erradamente, pues sin llegar a los extremos de las exigencias del recurso extraordinario de casación, el actual diseño del recurso apelación requiere de una pretensión de impugnación concreta, y no está enfocada en la revisión panorámica del proceso.

⁵⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-544 del 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁵⁸ Ibidem.

Es que, como lo ha reseñado la jurisprudencia, “la sustentación (...) corresponde a la exposición de las tesis o argumentos encaminados a quebrar la decisión, conforme a los reparos que en su oportunidad se formularon contra la providencia cuestionada”⁵⁹. Si bien la parte no recurrente manifestó que no existía sustentación en sentido estricto, lo cierto es que, salvedad hecha respecto de las copias del expediente del trámite policivo, el argumento del censor enfocado en que con lo percibido en la inspección judicial se prueba la necesidad-utilidad de la servidumbre respecto del acceso de personas con condiciones especiales de salud y el recambio del cilindro de gas, sin duda constituyen una tesis concreta que puede quebrar la decisión de primer grado, ya que alcanza ese umbral para ser tenida en cuenta como sustentación, pues, se itera, no basta la mera afirmación de que un hecho se probó sin argumentar cómo.

El recurrente, en la sustentación, eleva la discusión al plano constitucional, por lo que en ese espectro deben analizarse los argumentos. Evidentemente, en abstracto, las limitaciones de acceso a un predio para personas de la tercera edad o en condiciones especiales de salud, justificaría mantener el gravamen sobre el predio sirviente. De hecho, la jurisprudencia constitucional, en materia de revisión de acción de tutela, ha dado cuenta de que la protección a los sujetos de la tercera edad y en condiciones de salud deterioradas, tiene incidencia en las decisiones respecto de las servidumbres.

En la icónica sentencia T-036 de 1995, la Corte Constitucional afirmó que, “[l]a protección a la tercera edad es una función en la que concurren, por igual, el Estado, la familia y la sociedad. En esa medida, sobre el accionado, en tanto hace parte del conglomerado social regido por nuestra Carta Política, recae también este deber jurídico. Al ejecutar los actos arbitrarios tantas veces descritos en este fallo, no solamente se sustrae el demandado a sus deberes de buen ciudadano sino, más concretamente, al de conducir sus relaciones de vecindad con los peticionarios, de acuerdo con la especial consideración que constitucionalmente merecen”⁶⁰

Ahora bien, las dramáticas circunstancias de ese caso, en ninguna medida se acompañan con las de este proceso, pues allí se acreditó que, “Se trata de dos ancianos de 64 y 81 años de edad respectivamente, que viven solos y que subsisten con lo que produce una hectárea de tierra, explotada rudimentariamente y con sus propias manos, en la cual mantienen algunas aves de corral, y cultivan café y cítricos. Todas las declaraciones, testimonios de terceros e inspecciones judiciales que obran en el expediente dan fe de la extrema pobreza de los accionantes y del desamparo en que se encuentran, tanto por parte del Estado como de sus familiares”⁶¹.

Por su parte, en la sentencia T-628 de 2016, protegió el derecho de personas de la tercera edad en condiciones de salud deterioradas;

⁵⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia STC14765-2017 de 15 sept. 2017. Rad.11001020300020170225800. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. Reiterando la STC6481-2017.

⁶⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-036 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz

⁶¹ Ibidem

sin embargo, en ese caso concreto, los sujetos en esa situación eran las moradoras del predio, lo cual no ocurre acá. Además, estaba objetivamente probado que una de las beneficiarias de la servidumbre tenía padecimientos ortopédicos y el otro tenía una pérdida de capacidad laboral del 87.4 %⁶².

No desconoce la Sala que en la citada jurisprudencia se analiza la acción de tutela como mecanismo de protección transitorio; no obstante, resulta relevante para el caso concreto porque el recurrente específicamente manifestó que la decisión es contraria, “a todos los lineamientos jurisprudenciales en materia constitucional a partir de 1991, el Despacho de primera instancia obvió la especial importancia de garantizarle el acceso a este tipo de personas”⁶³. Su importancia también radica en que perfila los contornos de protección que se han reconocido en ese tipo de casos, y da cuenta de que fueron efectivamente acreditados.

De la inspección judicial no se desprende prueba de lo afirmado en el recurso. A pesar de que el censor describe el paso como “rústico y en una fuerte pendiente”, lo cierto es que de la grabación de esa diligencia no se advierte estas características. Los acabados del camino de escaleras están en perfectas condiciones, y son cerca de 20 peldaños con intervalos de trayectos planos o descansos, en los que ninguna dificultad mayúscula se observa al ascenderlos. La jueza que realiza la inspección, desde la zona de parqueaderos hasta la entrada de la casa de los demandados, tardó menos de dos (2) minutos, tiempo en el que se incluyen las tres pausas realizadas para describir las características del camino⁶⁴ por lo que, en un ascenso constante, aún a paso moderado, se transitaría en un tiempo mucho menor.

Adicionalmente, a pesar de que en el recurso se dice que existen dificultades para acceder al predio por parte de los ocupantes de la vivienda, lo cierto es que la trayectoria de la jueza es acompañada, desde el inicio hasta el final, por uno de los demandados, sin que manifieste o se observen dificultades en el trayecto. De acuerdo con lo efectivamente sustentado en el recurso, en la inspección judicial no se prueba nada de lo argumentado por el demandado.

Como se dijo, en abstracto las condiciones de salud de las personas son relevantes para determinar la imposición o mantenimiento de una servidumbre; sin embargo, como ya se ha reseñado, esa necesidad debe mirarse en concreto, y para este caso, ninguna de esas condiciones se constata. Los moradores de la casa no tienen dificultades de acceso, no se acreditó apremio de algún sujeto específico que dé cuenta de la urgencia de mantener el gravamen, ceñida a las condiciones específicas del caso.

⁶² Corte Constitucional. Sentencia T-628 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁶³ PDF.0006 Sustenta apelación. Cuaderno Tribunal, fl.9

⁶⁴ Archivo.0003 Audiencia 20171201, Carpeta.08 Inspección Judicial, desde 00:03:32

LSAV/ JDFT No11001310302220130067103

Más sencillo resulta el análisis respecto a la recarga del cilindro de gas. En la misma diligencia se puede percibir que la distancia entre la casa #2 y la de los demandados es de ocho (8) peldaños, que en la inspección judicial se recorre en menos de treinta (30) segundos⁶⁵. Los moradores de la casa #2 no hacen uso de la servidumbre, por lo que lógico resulta concluir que pueden realizar las mismas actividades de cualquier tipo de abastecimiento con un nivel de dificultad muy similar que el de los demandados. Sobre las dimensiones del tanque de gas, no puede afirmarse que exista imposibilidad de realizar el recambio por el acceso principal, y tampoco se hizo ninguna afirmación respecto de la imposibilidad de utilizar uno de dimensiones más cómodas y menor capacidad.

No puede admitirse que la simple facilidad o comodidad para la realización de actividades sea una razón de peso para la imposición o conservación de una servidumbre. Simplemente como ejemplo, las máximas de la experiencia nos indican que las dificultades de acceso o abastecimiento de esa vivienda no son mayores (incluso en algunos casos son menores) a las de cualquier unidad inmobiliaria ubicada entre los niveles dos (2) y cinco (5) de una propiedad horizontal que no cuente con ascensor.

Es que no basta con afirmar hipotéticas imposibilidades en abstracto para mantener la servidumbre, sino dar cuenta de condiciones concretas y actuales que habiliten la limitación de la propiedad de otro fundo, lo cual, por las razones que ya se expusieron, no se hizo en este proceso. Es por este motivo que los razonamientos del demandado no debilitan la conclusión y la motivación de la sentencia cuestionada.

Resulta oportuno anotar que, en la contestación de la demanda, simplemente se afirmó que la vía era necesaria, pero de ninguna forma se expresó en dónde radicaba esa necesidad. Ahora, en los alegatos de conclusión el apoderado de los demandados ni siquiera hizo mención de la necesidad o utilidad de la vía. La primera argumentación concreta de utilidad realizada por la parte demandante apenas vino a hacerse en el recurso, lo que no obsta para que, en caso de haberse encontrado acreditada la necesidad, esta se hubiera declarado como una excepción próspera, pues es de las que no se impone la carga de la alegación; empero, ello permite colegir que no fue una preocupación probatoria durante el decurso procesal.

Por las razones normativas, fácticas y jurisprudencias expuestas; esto es, la probada calidad privada del camino de penetración, el indicio en contra de la parte recurrente por su conducta procesal, la

⁶⁵ Archivo.0003 Audiencia 20171201, Carpeta.08 Inspección Judicial, desde 00:05:06
LSAV/JDFT No 11001310302220130067103

Colegiatura concluye que no se desvirtuaron los argumentos de la jueza de primer grado respecto a que la servidumbre no resulta indispensable, e impone confirmar la sentencia impugnada y condenar en costas a la parte recurrente.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta 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;

IV. DECISIÓN

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el JUZGADO CINCUENTA (50) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ el 19 de octubre de 2021, dentro del proceso con pretensión de extinción de servidumbre promovido por CONVINOR S.A.S., en contra de DORA MARÍA VERGARA DE CAMARGO y CÉSAR DAVID CAMARGO HUERTAS.

SEGUNDO: **CONDENAR EN COSTAS** a la parte recurrente, al efecto la magistrada sustanciadora, fija las agencias en derecho en \$5.000.000,00 Líquidense. (art.366 del C.G.P.)

TERCERO: **ORDENAR** que, por secretaría, se devuelva el expediente al despacho de origen, previas las anotaciones de ley. (art.11 de la Ley 2213 de 2022).

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



LUZ STELLA AGRAY VARGAS

Magistrada

AÍDA VICTORIA LOZANO RICO

Magistrada

CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA

Magistrada

Firmado Por:

Luz Stella Agray Vargas

Magistrada

Sala Civil

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

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

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

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

Código de verificación: **4344578aff6b012eb14cbfea0d7a3e0b43292170627fa26873ba4ed1ea599f4c**

Documento generado en 21/07/2023 03:38:35 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., veintiuno de julio de dos mil veintitrés

Ponencia presentada y aprobada en Sala Civil de Decisión de 7 y 28 de junio de 2023.

Proceso: Verbal
Demandante: José Humberto Miranda Lara
Demandado: Leonor Lara Viuda de Miranda y otros
Radicación: 110013103025201900456 01
Procedencia: Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación sentencia
SC-032/23

1

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación provocado por la parte demandante contra la sentencia expedida el 28 de marzo de 2023 en el asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

1. José Humberto Miranda Lara presentó demanda de pertenencia por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en contra de Leonor Lara viuda de Miranda, Giancarlo Miranda Coronado, Miyire Lee Miranda Coronado y personas indeterminadas, en la que planteó las siguientes pretensiones:

“1. Décretese a nombre del señor JOSE HUMBERTO MIRANDA LARA identificado con cédula de ciudadanía número 17.154.064 el dominio pleno y absoluto del bien inmueble ubicado en la Diagonal 87 B No. 78 -56 int.2 lote 1 manzana 1 de la ciudad de Bogotá con dirección catastral Transversal 75 C No. 83 B – 04, D.C identificado con matrícula inmobiliaria número 50C- 543117, código catastral

número AAA0063MXXR por haberlo adquirido por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio junto con todas sus mejoras, anexidades, dependencias, servidumbres, etc.

2. Ordénase (sic) la inscripción de la sentencia en el libro 1° de la oficina de registro de instrumentos públicos y privados del Circuito de Bogotá, D.C para los fines legales consiguientes

3. En caso de oposición a la presente demanda, se proceda a condenar en costas a la parte demandante”¹.

2. Como sustento fáctico de su pedimento dijo:

2.1. El inmueble objeto litis fue adquirido el 17 de diciembre de 1980 por Leonor Lara Viuda de Miranda, con el fin de entregárselo a su hijo José Humberto Miranda Lara quien, desde aquella data, empezó a vivir en el mismo junto con su esposa e hijos.

2.2. De forma pública, pacífica e interrumpida, por más de 10 años, ha poseído el bien y ha ejercido actos de señor y dueño.

2.3. Desde su ingreso, el señor Miranda Lara destinó el inmueble como su vivienda familiar; por más de 30 años ha sido el responsable de todas las mejoras necesarias para salvaguardarlo, para ello, ha hecho remodelaciones, instalación de gas natural, mantenimiento del césped, pago de impuestos y servicios públicos. Los vecinos lo reconocen como dueño toda vez que allí han visto crecer a sus hijos.

2.4. Sus hermanos conocían de su posesión; sin embargo, se enteró de la existencia de un proceso divisorio del bien del que es poseedor, tramitado en el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá con radicado 2018-00516 en el que los demandantes eran Miyire Lee Miranda Coronado y Giancarlo Miranda Coronado, contra Leonor Lara Viuda de Miranda. Allí, pretendió hacerse parte mediante la figura de intervención excluyente para proponer demanda de pertenencia, pero su petición fue rechazada, por lo que no tuvo la oportunidad de hacer valer sus derechos.

2.5. El predio objeto del proceso tiene inscripción de demanda por cuenta del mentado proceso divisorio, pero no se ha practicado ninguna diligencia de secuestro.

¹ Folio 48, 002C1Folios 1-52 2019-004656.pdf, 01CuadernoPrincipal, PrimeraInstancia.

3. Mediante auto de 20 de agosto de 2019 se admitió la demanda, se ordenó el emplazamiento de las personas que se crean con derecho sobre el bien y se dispuso la instalación de la valla [folio 53, 002C1Folios 1-52 2019-004656.pdf].

4. El 18 de septiembre de 2019, se tuvo en cuenta la valla allegada, así como el emplazamiento efectuado [folio 25, 003C1Folios 53-152 2019-004656.pdf].

5. Miyire Lee Miranda Coronado y Giancarlo Miranda Coronado, una vez notificados [folio 75, *ibidem*] contestaron la demanda y propusieron como excepciones de mérito las *de i) falta de legitimidad para ejercer la acción de pertenencia, ii) inexistencia de requisito o condiciones legales para invocar la prescripción adquisitiva, iii) inexistencia de interversión del título y, iv) falta de tiempo para adquirir por prescripción adquisitiva de domino* [Folio 94 a 111, 003C1Folios 53-152 2019-004656.pdf].

6. Leonor Lara Viuda de Miranda, legalmente vinculada [folio 81, *ejusdem*]; así mismo, contestó la demanda y admitió los hechos sin oponerse a lo pretendido por su hijo José Humberto Miranda Lara [Folio 113 a 115, 003C1Folios 53-152 2019-004656.pdf].

7. El curador *ad litem* de las personas indeterminadas contestó la demanda en la que indicó que se atenía a los hechos “(...), puesto que carezco de información diferente a la aportada en el proceso, que me permitan oponerme frente a las (3) pretensiones suplicadas en la demanda de la referencia” [Folio 40, 004C1Folios 153AL277.pdf].

8. Surtidas las etapas procesales en audiencia de 28 de marzo de 2023 se profirió sentencia que declaró probadas las excepciones nominadas como “*inexistencia de requisitos o condiciones legales para invocar la prescripción adquisitiva, inexistencia de interversión del título y falta de tiempo para adquirir por prescripción adquisitiva de dominio*”, en consecuencia, se terminó el proceso, se ordenó levantar la medida cautelar y se condenó en costas a la parte demandante.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juez *a quo* señaló que con la entrada en vigencia de la Ley 791 de 2002 el término para adquirir por prescripción se disminuyó a 10 años, plazo escogido por el demandante que

debía contarse a partir de diciembre del 2009, momento en el cual entró a regir la referida ley.

Después de analizar los presupuestos para la posesión, encontró que, en el *sub examine*, solo estaba acreditado (i) que la cosa o el derecho sea susceptible de adquirirse por prescripción y ii) la determinación o identidad de la cosa a usucapir.

Empero no halló probada la clara posesión en el prescribiente y el tiempo necesario para prescribir, lo que conlleva al decaimiento de las pretensiones. Lo anterior, ya que el demandante aseguró que su posesión inició desde 1980 cuando su madre le entregó el inmueble; es decir, su ingreso se dio con la autorización de aquella, pero de dicha voluntad no obra ninguna prueba que permita establecer que la señora Leonor Lara viuda de Miranda le haya entregado formalmente, ya sea de palabra o mediante algún documento, la posesión exclusiva del mismo, toda vez que lo hecho por su progenitora fue dejarlo vivir allí; es decir, no fue nada diferente a un acto de tolerancia.

4

Concluyó el juzgador que 1) la señora Leonor pagó el crédito del inmueble, 2) la misma, manifestó en su declaración que nunca le cedió el predio a su hijo y, 3) dispuso del bien cuando le transfirió el 50% del mismo a su otro hijo Julio César Miranda Lara en escritura pública #2018 del 11 de febrero del 2011, acto revestido de legalidad y debidamente registrado.

LA APELACIÓN

1. Inconforme con la decisión, la parte demandante interpuso recurso de apelación, el cual fue sustentado en los siguientes términos [PDF 06Sustentación, CuadernoTribunal]:

1.1. Contrario a lo indicado por la Juez de primera instancia, si se cumplieron los presupuestos jurisprudenciales exigidos para la prosperidad la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio por lo que no existió un análisis e interpretación correcta de las pruebas, entre las que menciona, la contestación de la demanda realizada por Leonor Lara viuda de Miranda en la que existe un grado de confesión citando el hecho 3°, 4°, 5° y su pronunciamiento de las pretensiones en la que señaló “*Mi poderdante me ha*

manifestado que no es su deseo, ni su voluntad realizar ningún tipo de oposición a lo pretendido por su hijo demandante”, acerca de lo cual el juez no hizo referencia alguna a pesar de que era trascendente dicho pronunciamiento.

1.2. Destacó algunos aspectos que en su sentir riñen con el deber legal de la apreciación racional de la prueba i) el análisis del interrogatorio del demandante y de la demandada la señora Leonor Lara, ii) la conclusión de que no existía prueba de la entrega de la posesión del bien, iii) la aseveración de que no puede existir posesión porque la titular de derecho de dominio canceló las cuotas del crédito hipotecario con el cual se adquirió el bien, iv) la manifestación de que la señora Leonor Lara dijo que no le cedió el predio al demandante, v) la interpretación del derecho trasferido del 50% a Julio Miranda en la escritura pública y vi) el alcance probatorio dado al incidente de oposición en el proceso divisorio 2018-0516.

2. En el traslado del recurso, la apoderada de los demandados Giancarlo y Miyire Lee Miranda Coronado, resaltó contradicciones en las manifestaciones del apelante, afirmó que a pesar de la edad de la señora Leonor entendió cabalmente lo preguntado en el interrogatorio y enfatizó que el señor José es un mero tenedor.

Mencionó que en el proceso divisorio la señora Leonor Lara es representada por el mismo apoderado que aquí la defiende; sin embargo, en ese asunto no se opuso al remate del bien inmueble y a disolver la comunidad, lo que permite concluir que la madre del demandante continúa disponiendo del predio como propietaria, por lo que le resulta extraño que ante los estrados judiciales se esbocen dos versiones diferentes, ya que en uno manifiesta su anuencia con la división sin aducir nada en favor del señor José Humberto y en el presente manifiesta que no se opone a las pretensiones invocadas.

3. La demandada Leonor Lara propició también recurso de apelación que fue concedido por el juzgador de primer grado; pero en esta Sede fue inadmitido en proveído del 19 de abril de 2023.

CONSIDERACIONES

1. Con la presencia de los llamados presupuestos procesales de la acción y sin que se advierta la configuración de causal que pueda viciar de nulidad lo actuado, están dadas las condiciones para que esta Corporación decida de fondo la instancia.

2. Preliminarmente se advierte que la Sala de Decisión se pronunciará única y exclusivamente acerca de los reparos señalados por el apelante en la primera instancia, sustentados ante esta Sede, atendiendo la pretensión impugnativa que rige el recurso de apelación, de conformidad con lo regulado en los artículos 320, 327 y 328 de la Ley 1564 de 2012.

3. Para abordar la solución del recurso, imperioso es recordar que el artículo 164 de la Ley 1564 de 2012, como lo hacía el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, erige el principio de necesidad de la prueba en el baluarte principal de la decisión judicial, de manera que ésta solo sea el reflejo de los medios legal y oportunamente aportados al proceso, necesidad que se revela en cada uno de los sujetos procesales, de acuerdo con un interés frente al debate y que da surgimiento a la dinámica en que se tensan las razones de la dialéctica cuya conclusión debe resolverse a favor de una de ellas y en contra de la otra, conforme la robustez de sus asertos.

Desconocer este deber no impide que el juzgador adopte una decisión de fondo, pero le impone señalar al sujeto a quien le incumbía probar los supuestos fácticos aducidos como fundamentos de sus pretensiones.

De este modo, se articula el sistema con el principio de la carga de la prueba, contenido en el artículo 167 de la obra procesal actualmente vigente, en concordancia con el artículo 1757 del Código Civil que instala en la órbita de los contradictores, el gravamen de asumir las actuaciones tendientes a dotar de certeza al juez sobre los hechos que alegan y en los que edifican sus aspiraciones procesales.

4. Conforme al artículo 2512 de la Codificación Civil, *“la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercitado dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás*

requisitos legales”. De dicha orientación normativa, entre otras dispuestas en el ordenamiento jurídico, se extrae que el modo prescriptivo puede ser ordinario o extraordinario. Tratándose de este último, los requisitos para que opere atañen a los siguientes²: *i) la naturaleza prescriptible del bien; ii) la identidad del mismo con la cosa que se pretende y iii) la posesión pacífica, pública e ininterrumpida del prescribiente durante el tiempo que exige la ley.*

La acción de *usucapión* contempla dos modalidades jurídicas que se distinguen por la existencia previa de un justo título, la ordinaria en la que el demandante lo tiene a su favor y la extraordinaria en la que carece de tal instrumento; no obstante, en ambos casos al actor le incumbe acreditar que el ejercicio de la posesión ha recaído sobre un bien que se encuentra dentro del comercio, el transcurso del tiempo exigido para cada evento en particular y el hecho de que tal posesión hubiere sido pública, pacífica, ininterrumpida y con absoluto desconocimiento de un mejor derecho en favor de otra persona.

Aunado a ello, quien se arroga la calidad de poseedor debe evidenciar que en él converge la aprehensión material de la cosa (*corpus*) y el ánimo de señor y dueño (*animus*), pues debe reputarse como tal ante propios y extraños, de suerte que, frente a este último aspecto, todos los actos que realice sobre el bien deben encaminarse a demostrar que no reconoce a nadie más como dueño, exteriorizándolo por medio de actos positivos. Para acceder a la pertenencia del bien por el modo reclamado, debe comprobarse además del transcurso del tiempo exigido en la ley, que el pretenso poseedor ha realizado actos positivos, vinculados al derecho de dominio, evitando toda perturbación o reconocimiento de señorío ajeno.

Conforme el artículo 762 del Código Civil, la posesión material es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el propietario, o quien se reputa como tal, tenga la cosa por sí mismo o por intermedio de otra persona que la detente en lugar y a nombre de él; es decir, que para su existencia se requiere de

«(...) la concurrencia de dos elementos: uno subjetivo, denominado ánimus, que se manifiesta por la convicción

² Código Civil, Artículos 2512, 2518 y 2531 y Artículo 1° de la Ley 50 de 1936.

del ocupante de la cosa de ser el dueño de la misma, sin que reconozca dominio ajeno, y el otro, de carácter externo, conocido como corpus, el cual se estructura por la detentación material del respectivo bien mueble o raíz, directamente o por interpuesta persona, que lo tiene a su nombre, exteriorizándose esa situación mediante el ejercicio, entre otras, de actividades relativas a la conservación, mejoramiento, y explotación económica, las que pueden involucrar el pago de impuestos, defensa judicial frente a pretensiones de terceros, levantamiento de construcciones, arrendamiento, uso habitacional, comercial, industrial, etc.»³.

Por lo tanto, para poseer no basta con detentar la cosa y realizar sobre ella ciertos actos materiales, en la medida en que se hace necesario, además, ejercer actos públicos excluyentes de tal linaje que la persona que los ejecuta sea considerada como dueña.

El *animus*, viene a ser el elemento intelectual, intrínseco o psicológico que se traduce en la intención y la voluntad **inequívoca** de creerse el verdadero titular o dueño, según lo han entendido la jurisprudencia y la doctrina

8

«(...) la intención del dominus, que por escapar a la percepción directa de los sentidos es preciso presumir de la comprobación plena e inequívoca de los actos materiales y externos ejecutados continuamente y por todo el lapso que dure aquélla, que por constituir manifestación visible del señorío, llevan a inferir la intención o voluntad de hacerse dueño, mientras no aparezcan otras circunstancias que demuestren lo contrario (...)»⁴

Las manifestaciones externas de la posesión contraen a hechos positivos que suelen ejecutar los dueños, de modo que actos de detentación en los que no se perciba señorío sobre la cosa, no pueden constituir soporte sólido de una demanda de pertenencia, por supuesto que los hechos que no aparejen de manera incuestionable el ánimo de propietario quien los ejercita (*animus rem sibi habendi*), apenas podrán reflejar tenencia material de la cosa, sobre el

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC7004-2014, de 5 de junio de 2014, magistrada ponente Ruth Marina Díaz Rueda, radicación 110013103042200400209 01.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 13 de abril de 2009, magistrada ponente Ruth Marina Díaz Rueda, expediente 520013103004200300200 01.

particular, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

«El artículo 762 del Código Civil ha definido la posesión como “...la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño...”, es decir que requiere para su existencia del animus y del corpus, esto es, el elemento interno, psicológico, la intención del dominus, que por escapar a la percepción directa de los sentidos es preciso presumir de la comprobación plena e inequívoca de los actos materiales y externos ejecutados continuamente y por todo el lapso que dure aquélla, que por constituir manifestación visible del señorío, llevan a inferir la intención o voluntad de hacerse dueño, mientras no aparezcan otras circunstancias que demuestren lo contrario, y el elemento externo, esto es, la retención física o material de la cosa. Estos principios deben ser acreditados plenamente por el prescribiente para que esa posesión como presupuesto de la acción, junto con los otros requisitos señalados, lleve al juzgador a declarar la pertenencia deprecada a favor del actor»⁵ (subraya fuera de texto).

9

Quien pretenda adquirir el dominio de un bien corporal, debe probar que lo ha poseído materialmente por el tiempo que reclamen las leyes. Corresponde entonces, al prescribiente demostrar, para el triunfo de su pretensión, que ha ejercido y ejerce sobre el bien, actos de señorío sin reconocimiento de derecho ajeno, pues solo en la medida en que logre consolidar aquella presunción en virtud de la cual “[e]l poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo” (artículo 762 del Código Civil), podrá ejercer el derecho real que dice ostentar, incumbiéndole así la carga probatoria de que durante el plazo señalado por el legislador han concurrido en él los elementos que estructuran la posesión.

5. En el *sub lite*, el demandante fincó su aspiración invocando la prescripción extraordinaria de dominio, entendiéndose que invoca en su favor el plazo fijado por la Ley 791 de 2002, como se desprende de su escrito inicial; ello, porque al referirse al tiempo por el cual dice haber detentado la posesión dijo de forma clara y enfática que “(...) ha excedido más de diez (10) años continuos establecidos por la ley como requisito indispensable para la eficacia de la adquisición del dominio por

⁵ Op cit.

el modo de la prescripción adquisitiva extraordinaria” [folio 47, PDF 002C1Folios1-52 2019-00456, 01CuadernoPrincipal, PrimeraInstancia].

En efecto, el artículo 2532 del Código Civil fue modificado por el artículo 6° de la Ley 791 de 2002, reduciendo el plazo veintenario para prescribir a diez (10) años frente a la prescripción adquisitiva “extraordinaria” de dominio, así, la actual preceptiva consagra *“El lapso de tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción, es de diez (10) años contra toda persona y no se suspende a favor de las enumerados en el artículo 2530”*; disposición que otrora establecía que *“El lapso de tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción, es de 20* años contra toda persona, y no se suspende a favor de las enumeradas en el artículo 2530”*.

Lo anterior, de cara a la situación fáctica antedicha, teniendo en cuenta que en el libelo genitor se dijo que *“El 17 de diciembre de 1980 ante la Notaría Primera de Bogotá D.C. fue adquirido el bien inmueble por la señora **LEONOR LARA VIUDA DE MIRANDA** (progenitora de mi poderdante), con el fin de entregárselo a su hijo, por lo cual a partir de ese momento el señor **JOSE HUMBERTO MIRANDA LARA** empezó a vivir junto con su esposa y sus hijos”* (subraya fuera de texto) [folio 47, *ibidem*], situación que nos lleva a evaluar los efectos de la ley en el tiempo.

10

Dispone el artículo 41 de la Ley 153 de 1887:

«La prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda, a voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir» (subraya fuera de texto).

Entonces, ante la elección del demandante, hecha desde la presentación de la demanda, el término para adquirir por prescripción el bien tiene como fecha de inicio la de la vigencia de la Ley 791 de 2002, es decir, debió acreditarse la posesión por 10 años, desde el 28 de diciembre de 2002.

6. Con ese panorama, resulta claro que para adquirir por la vía de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, el señor José Humberto Miranda Lara debía acreditar de manera contundente e irrefutable que ejerció la calidad de *poseedor*, por un término igual o superior a diez (10) años a

la fecha de presentación de la demanda (25/07/2019) y que lo hizo con total desconocimiento de dominio ajeno, de manera exclusiva y excluyente.

Bien, memórese que respecto de las cosas, conforme a la ley, una persona puede ser: (i) mero tenedor, cuando sencillamente ejerce un poder externo y material sobre el bien reconociendo dominio ajeno (artículo 775 Código Civil); (ii) Como poseedor, cuando, además de detentar materialmente “la cosa”, tiene el ánimo de señor y dueño; (iii) Como dueño, cuando efectivamente posee un derecho real de un bien, con exclusión de todas las demás personas, que lo autoriza para usar, gozar y disponer del mismo dentro de la ley y de la función social y ecológica que a este derecho corresponde (artículo 669 *idem*). De allí que lo que permite diferenciar la “tenencia”, de la “posesión”, es el *animus*, la voluntad de detentar el bien como verdadero dueño; sin que aquella pueda transformarse en esta por el simple transcurso del tiempo (artículo 777 del Código Civil).

7. En el *sub lite*, asegura el apelante que, contrario a lo dicho por el juez de instancia, si cumple con los presupuestos establecidos para hacerse propietario de la cosa involucrada en este proceso; ya que, (i) el bien es prescriptible, (ii) existe identidad entre aquél y lo pretendido y, (iii) ejerció la posesión pacífica, pública e ininterrumpida durante el tiempo exigido por la ley. Ahora bien, teniendo en cuenta que solo el último de los anteriores presupuestos fue el que el *a quo* echó de menos, el análisis de esta Sala se centrará en establecer si José Humberto Lara Miranda ejerció por al menos 10 años, contados a partir del 28 de diciembre de 2002, la posesión sobre el bien objeto de *litis*.

7.1. Se consignó como *causa petendi* en la demanda:

«3. El 17 de diciembre 1980 ante la Notaría Primera de Bogotá D.C. fue adquirido el bien inmueble por la señora **LEONOR LARA VIUDA DE MIRANDA** (progenitora de mi poderdante), con el fin de entregárselo a su hijo, por lo cual a partir de ese momento el señor **JOSE HUMBERTO MIRANDA LARAN** empezó a vivir junto con su esposa y sus hijos.

4. Además de lo anterior, desde el año 1980, el señor **JOSÉ HUMBERTO MIRANDA LARA** siempre ha sido el poseedor real y material del bien y ha ejecutado actos de señor y dueño, desde el primer momento en el cual le fue entregado el inmueble»

7.2. A su vez, el contestar interrogatorio narró el señor José Humberto Miranda:

«(...) hace 32 años mi señora madre me dijo que me viniera a vivir a esta casa, desde ahí yo he vivido hasta el día de hoy en este inmueble (...) eso prácticamente fue como en 1987 (...) el predio estaba desocupado, me lo entrega mi mamá [récord 24:32, archivo 006Audienencia, 01CuadernoPrincipal, PrimeraInstancia]».

Manifestó que la señora Leonor Lara adquirió el inmueble “ella lo pago por cuotas”, y fue ella la encargada de pagar, preguntado sobre si ella canceló la totalidad del crédito, respondió que “si claro” y agregó que ella “de la casa no debe nada” aunque dijo que no sabía si fue solo ella o con las hermanas del demandante.

7.3. Por su parte, la señora Leonor Lara viuda de Miranda contó que el predio que compró y que es objeto de este proceso lo tiene su hijo, pero al preguntársele de quién es dijo “(...) es mío (...)”, a continuación señaló que su descendiente ha vivido allá desde que ella lo compró, pero que no le ha cedido el predio a José Humberto, lo que hizo fue permitirle que residiera allí junto con sus hijas [récord 59:02, ejusdem].

12

Si bien la señora Leonor Lara viuda de Miranda, al contestar la demanda no se opuso a las pretensiones de su hijo, aceptó como ciertos los hechos e incluso acusó de simulado el negocio registrado ente ella y su hijo Julio César Miranda Lara, aquellas manifestaciones no son más que una actuación procesal en ejercicio de su derecho a la defensa y contradicción, pero, en modo alguno, pueden constituirse como prueba fehaciente de la alegada posesión en favor del promotor de la acción de pertenencia.

Es más se trata de la gestión de su abogado, que claramente fue desvirtuada cuando al absolver interrogatorio la señora Leonor Lara manifestó que ella compró el predio con un crédito del Fondo Nacional del Ahorro que ella misma pagó; que el predio lo tiene su hijo José Humberto, y al indagársele de quien era el predio respondió “es mío”, y que a aquel le ha permitido vivir “no, cederle no, pero él vive allá desde que yo la compré”.

Además, conforme al folio inmobiliario, anotación 007, mediante escritura 00218 de “11-02-2011” de la Notaría 60 de la ciudad la señora Leonor Lara Viuda de Miranda vendió derechos de cuota a Julio César Miranda Lara; lo que revela

que como dueña dispuso de su derecho para transferirlo a otra persona, derechos de cuota que un 50% fueron incluidos en la causa mortuoria del señor Julio Miranda y adjudicados a sus hijos Miyire Lee y Giancarlo Miranda Coronado según escritura 1665 de 18 de mayo de 2017 otorgada en la Notaría 48 de la ciudad.

Por lo demás, en el proceso divisorio que respecto del predio aquí involucrado, 201800516, adelantado en el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá por los hermanos Miranda Coronado contra Leonor Lara viuda de Miranda, ésta una vez vinculada a través de su abogado Juan Manuel Herrera Uribio contestó la demanda, admitió como ciertos los hechos relativos a la adquisición del predio y que los comuneros no habían pactado la indivisión; en cuanto a las pretensiones se dijo *“nos atenemos a lo que el Juez estime pertinente conforme con lo que se llegase a demostrar”* y ejerció la contradicción del dictamen aportando otro con el fin de establecer el avalúo comercial del bien raíz objeto de división. De manera expresa no se opuso a la división, como tampoco desconoció el título antecedente del dominio en los demandantes, ni repudió su calidad de copropietaria, ni le reconoció derechos de poseedor a José Humberto Miranda Lara.

13

De allí que resulta absolutamente contradictorio que, en representación de la señora Leonor Lara, el mismo abogado Herrera Uribio, al contestar la demanda de pertenencia califique de simulada la venta de derechos de cuota que aquella le hiciera a Julio César Miranda, lo cual no fue demostrado imponiéndose darle plena validez al documento público que da cuenta de tal negocio.

Y la calificación de poseedor vertida en la contestación de la demanda porque *“siempre ha sido su voluntad [de la señora Lara] que su hijo el demandante, señor JOSE HUMBERTO MIRANDA LARA sea el que responda por dicho inmueble y de esta manera supla su necesidad de vivienda junto con su familia”*, resulta enervada por la versión propia de la señora Leonor quien expresamente dijo que el bien es suyo; cosa distinta es que le haya permitido a su hijo vivir allí con su núcleo familiar y lo mínimo que debe hacer es mantenerlo y pagar las cuentas de servicio que consume.

7.4. Como pruebas documentales se aportaron sendas facturas, todas ellas de febrero y marzo de 2019 y recibos de pago de impuestos prediales para el año 2017, 2014, 2013 y

2009 [folios 9 a 27, PDF 002C1Folios1-52 2019-00456, 01CuadernoPrincipal, PrimeraInstancia].

De las primeras no pueden derivarse actos posesorios para el aquí demandante puesto que fueron expedidas a nombre de otras personas, y en todo caso apenas si datan de 4 meses antes de ejercerse la acción.

En lo que concierne a los segundos, no hay traza alguna que certifique que fue el señor José Humberto Miranda quien los canceló, simplemente registran timbre de pago pero aparecen a nombre de Leonor Lara unos y de Julio César Miranda otros.

8. Un análisis crítico y ponderado del material probatorio no da cuenta de una posesión pública, pacífica e ininterrumpida que por el demandante fuera ejercida autónomamente, de manera exclusiva y excluyente y que, para el momento de presentación de la demanda, completara los 10 años exigidos por la ley.

De las pruebas documentales anexadas para soportar la alegada posesión, se itera, solo se allegaron algunas facturas de compra todas ellas expedidas en febrero y marzo de 2019, muchas de las cuales no tenían nombre del cliente y las que sí, señalaban a Carolina Miranda y no al convocante; sumado a lo anterior, el pago de los impuestos prediales de cuatro años (2017, 2014, 2013 y 2009) no es prueba suficiente para demostrar la posesión continúa sobre el predio por el lapso que impone la legislación civil, además que, como ya se anotó, no registran quien realizó el pago y tales documentos registran como propietarios a Julio César Miranda y Leonor Lara.

9. Al margen de lo anterior, aquí comporta una especial relevancia la forma en la que el demandante ingresó al inmueble, pues los elementos de convicción revelan que lo hizo facilitado por su señora madre, aquí demandada, quien compró el bien y le permitió residir allí junto con su familia, situación que así fue reconocida tanto por ella como por él mismo; es decir, hay un expreso reconocimiento de dominio ajeno.

Si bien, los testigos llamados a juicio dicen reconocerlo como dueño, lo cierto es que, si se analizan aquellas versiones de forma armónica con las demás pruebas recaudadas, es fácil

concluir que la pretensión adquisitiva de dominio carece de sustento probatorio para su declaración, cuando el mismo pretenso usucapiente carece del ánimo y convicción personal de ser el dueño.

Es importante destacar que “vivir”, “ocupar”, “habitar”, “residir”, no son sinónimos de “posesión”, ni puede asignársele tal connotación jurídica a quien meramente detenta un predio. Lo que distingue a la posesión de la tenencia es el ánimo, pues el arrendatario, el comodatario, el huésped, a manera de ejemplo, viven, habitan y ocupan, pero al reconocer derecho ajeno son simples tenedores; así mismo, el administrador, el cuidandero, el locatario, pueden ejercer actos de disposición, empero como lo hacen por cuenta, en nombre o por mandato de otro, reconocen dominio ajeno, ergo, son tenedores. Todos los anteriores usan el bien, se benefician de los servicios públicos, por lo mismo pagan los respectivos consumos; y eso no los convierte en poseedores.

10. Así mismo, tampoco resulta relevante, para los fines de esta causa, que la decisión del proceso divisorio adelantado por Miyire Lee y Giancarlo Miranda Coronado contra Leonor Lara viuda de Miranda no esté ejecutoriada, o que en proveído del 19 de marzo de 2021 [PDF 10ActaAudienciaArt129CGP, Cuaderno 1 Principal, archivo 005F1276Expediente, 01CuadernoPrincipal, PrimeraInstancia] se declarara próspera la oposición presentada por el señor José Humberto y se le reconociera como poseedor, situación que solo demuestra que, para el momento en que se practicó la diligencia de secuestro del bien, demostró la calidad de poseedor, más no el cumplimiento de los demás requisitos para adquirir el bien por prescripción.

11. Memórese, que por estar en juego la propiedad de un bien, es necesario que exista completa certeza de que se encuentran acreditados todos y cada uno de los elementos axiológicos para la declaración de pertenencia por vía judicial; así lo ha señalado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia desde vieja data:

«De ahí, toda fluctuación o equivocidad, toda incertidumbre o vacilación en los medios de convicción para demostrar la prescripción, torna deleznable su declaración. Por esto, con prudencia inalterable, la doctrina de esta corporación en forma uniforme ha postulado que “(...) [n]o en vano, en esta materia la prueba debe ser categórica y no dejar la más mínima duda, pues

si ella se asoma no puede triunfar la respectiva pretensión. De allí la importancia capital que ella reviste en este tipo de causas judiciales, más aún cuando militan razones o circunstancias que tornen equívoca o ambigua la posesión, la que debe ser inmaculada, diáfana y exclusiva, rectamente entendida, de lo que se desprende que no debe arrojar la más mínima hesitación. En caso contrario, no podrá erigirse en percutor de derechos. Esta Corte, sobre el particular bien ha señalado que ‘del detenido análisis del art. 2531 del C.C. se llega a la categórica conclusión de que para adquirir por prescripción extraordinaria es (...) suficiente la posesión exclusiva y no interrumpida por el lapso exigido sin efectivo reconocimiento de derecho ajeno y sin violencia o clandestinidad’ (LXVII, 466), posesión que debe ser demostrada sin hesitación de ninguna especie, y por ello desde este punto de vista la exclusividad que a toda posesión caracteriza sube de punto (...); así, debe comportar, sin ningún género de duda, signos evidentes de tal trascendencia que no quede resquicio alguno por donde pueda colarse la ambigüedad o la equivocidad” (cas. civ. 2 de mayo de 1990 sin publicar, reiterada en cas. civ. 29 de octubre de 2001, Exp. 5800)»⁶.

16

Sin embargo, se reitera, aquí brilla por su ausencia la relación posesoria entre el señor José Humberto Lara Miranda y el bien que pretende en usucapión, por cuanto su arribo al inmueble le confirió la calidad de simple tenedor, pues fue su señora madre, quien para la época de su entrada figuraba como única dueña inscrita, la que consintió que hiciera de ese lugar su residencia, situación que no ha mutado por el simple paso del tiempo.

El órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil, decantó los postulados que debe acreditar quien afirma ser poseedor, pero que tuvo una relación original de tenencia con el bien:

«(i) Las circunstancias de tiempo y modo en las que surgió su posesión (y feneció, correlativamente, la relación tenencial), debiéndose insistir que solo desde el instante en el que se pruebe que ello ocurrió, podrá iniciar el conteo de cualquier plazo prescriptivo;

⁶ Decisión reiterada en sentencia SC3727-2021, de 8 de septiembre de 2021, magistrado ponente Luis Alonso Rico Puerta.

(ii) La revelación de esa novedosa condición al propietario –o a la contraparte de la relación de tenencia–, a través de un acto inequívoco de rebeldía, que contraría el reconocimiento tácito de dominio ajeno que derivaría de la aparente inalterabilidad del vínculo tenencial inaugural; y

(iii) El desarrollo de actos posesorios sin vicios de violencia o clandestinidad, a los que se refiere el artículo 774 del Código Civil, así: «Existe el vicio de violencia, sea que se haya empleado contra el verdadero dueño de la cosa, o contra el que la poseía sin serlo, o contra el que la tenía en lugar o a nombre de otro. Lo mismo es que la violencia se ejecute por una persona o por sus agentes, y que se ejecute con su consentimiento, o que después de ejecutada se ratifique expresa o tácitamente. Posesión clandestina es la que se ejerce ocultándola a los que tienen derecho para oponerse a ella».

Este riguroso estándar de prueba ha sido defendido consistentemente por la jurisprudencia de esta Corporación, que sobre el particular ha indicado:

«[Q]uien (...) admite, sin más, que alguna vez fue tenedor (...) asume la tarea de acreditar **cuándo** alteró su designio **y cómo fue que abandonó la precariedad del título para emprender el camino de la posesión** (...). Como el cambio de ánimo que inspira a quien pasa de ser tenedor a poseedor está confinado a la reconditez de su conciencia, no puede ser resistido o protestado por el dueño mientras no se exprese abiertamente por actos inequívocos o señales visibles **cuya demostración tórnase rigurosa en extremo**.

A pesar de la diferencia existente entre la tenencia y la posesión y la clara disposición del artículo 777 del C.C. en el que se dice que “el simple lapso del tiempo no muda la mera tenencia en posesión”, puede ocurrir que cambie la intención del tenedor de la cosa (...) colocándose en la posibilidad jurídica de adquirir el bien por el modo de la prescripción, [lo] que debe manifestarse de manera pública, con verdaderos actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo del propietario, y que debe acreditarse plenamente por quien se dice poseedor, tanto en lo relativo al momento en que operó (...), como en los actos categóricos e inequívocos que contradigan el derecho del propietario, pues para efectos de la prescripción adquisitiva de dominio, **no puede computarse el tiempo**

en que se detentó el bien a título de mera tenencia, que no conduce nunca a la usucapión y sólo a partir de la posesión podría llegarse a ella, si se reúnen los dos elementos a que se ha hecho referencia, durante el tiempo establecido en la ley.

Sobre este particular, en sentencia del 15 de septiembre de 1983 esta Corporación dijo: “Y así como según el artículo 777 del Código Civil, el simple lapso no muda la mera tenencia en posesión, quien ha reconocido dominio ajeno no puede frente al titular del señorío, trocarse en poseedor, sino desde cuando 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 aquel. **Los actos clandestinos no pueden tener eficacia para una interversión (sic) del título del mero tenedor. Con razón el artículo 2531 del Código Civil exige, a quien alegue la prescripción extraordinaria, la prueba de haber poseído sin clandestinidad**”.

En pronunciamiento posterior sostuvo así mismo la Corte: (...) “Los actos de desconocimiento ejecutados por el original tenedor (...) han de ser, como lo tiene sentado la doctrina, que contradigan, de manera abierta, franca e inequívoca, el derecho de dominio que sobre la cosa tenga o pueda tener la persona del contendiente opositor, máxime que no se puede subestimar, que de conformidad con los artículos 777 y 780 del Código Civil, **la existencia inicial de un título de mera tenencia considera que el tenedor ha seguido detentando la cosa en la misma forma precaria con que se inició en ella**” (Sent. de abril 18 de 1989)» (CSJ SC, 24 mar. 2004, rad. 7292)»⁷.

18

12. Bajo los anteriores postulados, emerge diamantino que en plenario, no obra prueba que permita establecer que el señor José Humberto Lara Miranda mutó condición de tenedor a la de poseedor, y la calenda en que ello ocurrió. Se itera, no hay medio demostrativo de que, al menos dentro de los diez años anteriores a la presentación de la demanda haya actuado con el ánimo de señor y dueño, de forma exclusiva y excluyente, desconociendo como propietaria a su señora madre, a su hermano y a sus sobrinos, quienes en conjunto integran la parte demandada.

⁷ Ejusdem.

En efecto, se comprobó la ocurrencia de algún acto de rebeldía en contra de los titulares del derecho de dominio inscritos, particularmente respecto de la señora Leonor viuda de Miranda sin que, de haberse configurado pueda decirse que por ello la posesión deje de ser pacífica, como lo aseguró el apelante; para dar claridad a lo anterior, se le pone de presente que los actos de rebeldía no exigen la ocurrencia de hechos violentos sino que se encaminan a que el tenedor, con sus acciones despoje de la posesión a quien, como titular del derecho real de dominio, la detenta.

13. Ante este escenario, los argumentos de la apelación no tienen la capacidad de derruir el fallo recurrido, pues muy a pesar de la censura, un examen de los elementos de prueba, uno a uno y en conjunto, de manera integral y ponderada no acreditan que por el término legal exigido el señor José Humberto Lara Miranda hubiese desplegado posesión pública, pacífica e ininterrumpida sobre el bien que pretende adquirir por prescripción extraordinaria de dominio, se sigue de ello el fracaso de las pretensiones de la demanda, misma conclusión a la que llegó el juez de primera instancia, lo que impone confirmar el fallo apelado.

19

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,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR íntegramente la sentencia de 28 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá en el proceso de la referencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al apelante vencido.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

110013103025201900456 01

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada
110013103025201900456 01

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
Magistrado
110013103025201900456 01

-2-

Firmado Por:

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

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

Maria Patricia Cruz Miranda

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

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

Código de verificación: **eef86c06c52239dc9976edb0ac8083b92c88881d7d746c4cbe08b5c17062198c**

Documento generado en 21/07/2023 10:36:13 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., veintiuno de julio de dos mil veintitrés.

Proceso: Verbal
Demandante: José Humberto Miranda Lara
Demandado: Leonor Lara Viuda de Miranda y otros
Radicación: 110013103025201900456 01
Procedencia: Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación sentencia

Se señala la suma de \$3'000.000,00 como agencias en derecho correspondiente a esta instancia. Inclúyase en la liquidación concentrada de costas.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

-2-

Firmado Por:
Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil

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

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

Código de verificación: **2e5e10ea3635478b94c610e20325017649c70ea9b05de9625f686474ee2d5913**

Documento generado en 21/07/2023 10:37:37 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

MAGISTRADO:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Bogotá D.C., veintiuno de julio de dos mil veintitrés

Se decide sobre la viabilidad del recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia emitida por esta Corporación el pasado diecisiete de mayo.

CONSIDERACIONES

1. El artículo 338 del Código General del Proceso establece que el recurso de casación procede, entre otros casos, contra las sentencias dictadas en segunda instancia por los tribunales superiores en los procesos “cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

En este orden, el interés para recurrir en casación requiere que la sentencia de segundo grado le cause un agravio patrimonial al recurrente por un valor superior a los \$1.160.000.000.000, teniendo en cuenta el salario mínimo vigente para la fecha en que se profirió aquella.

2. De acuerdo con lo observado en el proceso, fluye que el asunto debatido se adelantó mediante trámite verbal pretendiendo la declaratoria de lesión enorme sufrida por la demandante con ocasión de los contratos de compraventa de los predios Lote Mayo; Lote A, B y C Mayo y Palacio, protocolizados en las escrituras públicas 311, 312 y 313 del 14 de febrero

de 2012; la de rescisión de los negocios jurídicos y la consecuente restitución de los fundos con sus anexidades.

3. Para verificar el interés que le asiste al recurrente, es necesario tener en cuenta que la sentencia dictada por esta Corporación confirmó la proferida el trece de diciembre de dos mil veintidós por el Juzgado Veintiséis Civil del Circuito de esta urbe, misma que denegó las súplicas de la demanda, de manera que, luego de escrutados los elementos de juicio¹ que obran en el expediente, especialmente, el dictamen pericial elaborado el 14 de febrero de 2016, surge que, para la anualidad en que se efectuó la venta de los fundos -2012-, el valor de los bienes respecto de los cuales se alegó la lesión enorme ascienden a las sumas de \$2.615.000.000, \$470.750.000 y \$4.570.000.000, los que sumados arrojan \$7.655.750.000, guarismo del que sin necesidad de ser indexado, aflora la procedencia del recurso propuesto por el impugnante, ante la concurrencia del interés que exige la ley.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante frente a la sentencia del diecisiete de mayo de dos mil veintitrés, por ser procedente y haber sido propuesto en tiempo.

Notifíquese.

¹ Corte Suprema de Justicia Auto AC1573-2017

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Firmado Por:

Luis Roberto Suarez Gonzalez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **d724e1d9c13d93c9c172a60f1655e6426c82d116cb2e00e0f35503b55d5680ed**

Documento generado en 21/07/2023 09:39:33 AM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., veintiuno de julio de dos mil veintitrés

Comoquiera que la parte demandante desarrolló de manera precisa y suficiente los motivos de inconformidad con la sentencia de primer grado, conforme se evidencia en el archivo 033RecursoReposición_15-12-2022.pdf que hace parte de la carpeta C001_Principal, proceda la secretaría a correr traslado de esas manifestaciones a la contraparte en la forma y por el término previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, poniendo a disposición de la convocada el citado escrito.

Notifíquese.

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Firmado Por:

Luis Roberto Suarez Gonzalez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: cc6a09b7ae75b71136e87aec06fec9aa1ac71d4ed95ceead3fdd4d1e8eccd509

Documento generado en 21/07/2023 11:08:58 AM

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

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

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

*Bogotá D.C. veintiuno (21) de julio de dos mil
veintitrés (2023)*

*REF: DECLARATIVO de SEGUROS GENERALES
SURAMERICANA S.A. contra INTERANDINA DE TRANSPORTES S.A.
INANTRA y MAGNUM LOGISTIC S.A.S. Exp. No. 027-2019-00672-01.*

*MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO
FERREIRA VARGAS.*

*Discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada
el 28 de junio de 2023.*

*Se decide el recurso de apelación interpuesto por el
extremo demandado contra la sentencia proferida en audiencia pública
adelantada el 25 de noviembre de dos mil veintidós (2022), por el Juzgado
Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá.*

I. ANTECEDENTES

1.- Como pretensiones, la parte actora solicitó:

*1.1.- Que se declare que la sociedad Interandina de
Transportes S.A. transportó la carga de propiedad de Abbott Laboratories de
Colombia S.A./Lafrancol S.A.S., según remesa de carga No. 01905005200, para
cubrir el transporte terrestre desde el Puerto de Buenaventura hasta las
instalaciones de la última en la ciudad de Cali.*

*1.2.- Que se declare que Interandina de Transportes
S.A. incumplió las obligaciones inherentes de transporte al haber entregado en
mal estado y averiada la carga en las bodegas del destinatario Abbott
Laboratories de Colombia S.A./Lafrancol S.A.S., por tanto, es responsable y debe
indemnizar los daños causados.*

*1.3.- Que se declare que Magnum Logistics S.A.S.
actuó en calidad de comisionista de transporte frente a la sociedad Abbott
Laboratories de Colombia S.A./Lafrancol S.A.S., esto, de conformidad con el
artículo 1312 del Código de Comercio, al haber suscrito en nombre propio, pero
en favor de Abbott Laboratories de Colombia S.A./Lafrancol S.A.S. el contrato de*

transporte con la sociedad Inantra S.A. contenido en la remesa de carga terrestre No. 010905006260, de modo que, es responsable por los daños causados en la carga (Art. 1313 del Código de Comercio).

1.4.- Que se declare que Seguros Generales Suramericana S.A.S. se subrogó en virtud de la ley y hasta el monto indemnizado en los derechos de su asegurado al haber pagado bajo la cobertura de la póliza de transporte No. 24920 la indemnización a la empresa Abbott Laboratories de Colombia S.A./Lafrancol S.A.S., por pérdida total de su carga en la cuantía de \$725'609.883.

1.5.- En consecuencia, que se condene a Magnum Logistics S.A. a indemnizar a la aseguradora, como acreedor subrogatario, el monto de \$725.609.883 equivalente al valor pagado a su asegurado bajo la respectiva póliza de transporte.

1.6.- Conforme con las anteriores súplicas, se declare que los demandados son deudores solidarios de Seguros Generales Suramericana S.A. respecto de la reparación cubierta por la misma, la que ascendió a: \$725'609.883, valor que deberá actualizarse desde el momento que se cancele y hasta la fecha en que quede en firme la sentencia que ordene su pago.

1.7.- Que se condene a las convocados al pago de las costas y agencias en derecho.

2. Las súplicas se apoyan, en resumen, en los hechos que seguidamente se citan (fls. 69 y ss., 01Principa_Fls1-106.PDF):

2.1.- Que Abbott Laboratories de Colombia S.A./Lafrancol S.A.S. compró a Tsair Shueb Machiney Industry Co. LTD., dos máquinas troqueladoras SBL-1050SEA con los números de serial MD1050004SE y MD10500009SE, según factura No. TS16/1121 de 21 de noviembre de 2016.

2.2.- Para el transporte de la carga desde Taipéi China a Cali Colombia, Abbott Laboratories de Colombia S.A./Lafrancol S.A.S. contrató los servicios de Magnum Logistics S.A.S. quien actuó en calidad de comisionista de transporte.

2.3.- Una vez la carga llegó a Buenaventura, Magnum en nombre propio y por cuenta de Abbott Laboratories de Colombia S.A./Lafrancol S.A.S. contrató con la empresa transportadora Interandina de Transportes S.A. -Inantra- el transporte terrestre, según remesa terrestre de carga No. 010905005200. Más adelante, concretamente, el 29 de diciembre de 2016 arribaron a la Zona Franca de Cali, “dos contenedores de 40' open Top con las máquinas”.

2.4.- “Cada contenedor tenía un peso de 19.200 kg y se descargaron el 30 de diciembre de 2016. Se identificó que en cada contenedor venía una pieza de aproximadamente 13 toneladas y que no estaba

disponible en Zona Franca una máquina capaz de descargar estos contenedores”.

2.5.- *El comisionista informó que “las piezas estaban completamente cubiertas con una lámina y no traían ganchos en el exterior para elevar/levantar el equipo. Igualmente, se reportó que no se pudo ingresar al equipo a través de la puerta de las bodegas debido a su peso y dimensiones y por tanto debieron manejarse con una grúa. La Zona Franca no tenía disponibilidad de almacenamiento bajo cubierta”.*

2.6.- *El 5 de enero de 2017 recibieron autorización de la aduana para retirar la carga, y se solicitó la coordinación de la operación y el transporte en 2 camiones hasta las instalaciones del asegurado*

2.7.- *El 6 de enero de 2017 las máquinas fueron conducidas en dos camiones de Interandina de Transporte S.A. Inantra. Esos rodantes se cargaron fuera del almacén. “Las piezas de 13 toneladas se levantaron del piso a vehículo y no se manejaron con otros equipos adicionales; las cajas fueron cargadas con carretillas elevadoras al final del camión”.*

2.8.- *“Al salir del patio, el conductor del vehículo de placas VAB811 realiza una maniobra que causa el movimiento y produce golpes de las dos piezas en el camión. Por esta razón, el vehículo tiene que regresar nuevamente y las mercancías se reorganizan, la situación se informa al transportador terrestre y los vehículos salen alrededor de medio día de la Zona Franca con destino a Lafrancol”.*

2.9.- *En razón de los golpes, la máquina troqueladora con serie No. MD10500004SE sufrió graves daños en sus componentes, por tanto, fue enviada al vendedor en Taiwán para revisión, concluyéndose, “una vez realizados los cálculos de reparación, que los costos de la reparación resultaban más altos que el valor de la máquina nueva; por lo que decidieron declarar pérdida total”.*

2.10.- *El despacho de mercancías se encontraba asegurado con la póliza de transporte No. 020000144424 emitida por Seguros Generales Suramericana S.A. La compañía emitió la póliza de transporte No. 24920 para cubrir el transporte de la mercancía de propiedad de Abbott Laboratories de Colombia S.A./Lafrancol S.A.S. desde China hasta el depósito del asegurado en Cali Colombia. Así las cosas, el asegurado presentó reclamación ante la aseguradora por los daños acaecidos.*

2.11.- *El ajustador Hudson Ltda. emitió el informe de ajuste en el cual liquidó la indemnización por \$725'609.883.*

2.12.- *“El comisionista de transporte Magnum presentó reclamación a su asegurador Chubb Seguros Colombia bajo el aviso de siniestro 2911 notificándole la pérdida de la carga sufrida por Lafrancol”, esa aseguradora solicitó el examen del daño por parte de los inspectores B&B*

Inspecciones Ltda., quienes emitieron el informe No. 516-17, frente a lo sucedido.

2.13.- A raíz de los deterioros se indemnizó al asegurado en la suma de \$725'609.883; liquidados de la forma descrita en el libelo introductorio. Pago que se realizó mediante recibos de egreso de 16 de abril y 17 de septiembre de 2018.

2.14.- “Mediante este pago y conforme al derecho de subrogación legal consagrado en el artículo 1096 del Código de Comercio, el asegurador, SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. queda titulado para ejercer acciones en contra de las demandadas, por el incumplimiento de las obligaciones bajo el contrato de comisión y el contrato de transporte celebrado y obrante en la Remesa Terrestre de Carga No. 010905005200. Así mismo, el asegurado subroga en las acciones contra el comisionista de transporte por MAGNUM LOGISTICS S.A.S.”.

2.15.- Magnum remitió comunicación de reclamo por avería el 14 de febrero de 2017. Y a nombre de Suramericana, el 22 de noviembre de 2018 se envió comunicación al transportador Inantra como al comisionista formalizando la reclamación e interrumpiendo la prescripción conforme al artículo 94 del CGP”.

2.16.- Se intentó la conciliación extrajudicial, mas con efectos fallidos.

3.- La sociedad Interandina de Transportes S.A. en réplica a la demanda, por conducto de apoderado judicial, se opuso a las pretensiones, se pronunció frente a los hechos y presentó las excepciones nominadas: i). “Prescripción y caducidad”; ii). “La carga fue entregada en destino sin observaciones presumiéndose el cumplimiento del contrato”; iii). “Exoneración del transportador por causa de un tercero”; y, iv). “Cumplimiento del contrato de transporte por parte de Interandina de Transportes” (04ContestaciónINTERANDINA_16-07-2021.PDF).

3.1.- Más adelante, Magnum Logistics S.A.S., representada judicialmente, contestó la demanda y postuló los medios exceptivos denominados: i). “Caducidad o prescripción de la acción”; ii). “Prevalece el acuerdo entre las partes”; iii). “Falta de legitimación en la causa por pasiva. Ausencia de responsabilidad de la demandada por inexistencia de la obligación incumplida”; iv). “Se configuró una causa extraña según el artículo 992 del Código de Comercio”; y, vi). “Excepción genérica”.

Finalmente, llamó en garantía a Chubb Seguros de Colombia S.A. (05ContestaciónMAGNUM_19-07-2021.pdf).

3.2.- El Llamado Chubb Colombia S.A., mediante profesional que representa sus intereses, contestó la demanda, se opuso a las pretensiones y postuló las defensas que nombró: i). “Ausencia de legitimación en la causa por pasiva: MAGNUM no actuó como comisionista de transporte

frente a Lafrancol S.A.S.”; **ii).** “Ausencia de solidaridad entre las sociedades demandadas”; **iii).** “Cabal cumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por Magnum respecto de Lafrancol S.A.S.”; **iv).** “Causa extraña como causal eximente de responsabilidad”; **v).** “Ausencia de prueba de la causa del daño cuya indemnización pretende SURAMERICANA”; **vi).** “Prescripción de la acción”; y, **vii).** “Genérica”; dio respuesta al llamado y presentó las excepciones de: **i).** “Inexistencia de siniestro: Ausencia de responsabilidad de MAGNUM como agencia de carga”; **ii).** “Prescripción de la acción derivada del contrato de Seguro”; **iii).** “Límite máximo de responsabilidad de CHUBB en el remoto evento en que el asegurado MAGNUM sea declarado responsable”; y, **iv).** “Genérica” (11ContestaciónSURA_18-01-2022.pdf).

4.- Surtido el trámite de rigor, se finiquitó la instancia con sentencia que declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas Magnum Logistics S.A.S. e Interandina de Transportes S.A., probada la defensa de “prescripción” propuesta por la llamada Chubb de Colombia Compañía de Seguros S.A., por tanto, accedió a las pretensiones de la demanda (Derivado 59); decisiones que no compartió el extremo pasivo y por ello interpuso la alzada que ahora se revisa.

II. EL FALLO DEL A-QUO

5.- La Juez a-quo inició su fallo indicando que el problema jurídico tenía que ver con determinar si la empresa Interandina de Transportes incumplió el contrato de transporte de la carga de propiedad de Abbott Laboratories de Colombia S.A./Lafrancol S.A.S., “y a su vez Magnum Logistics S.A.S. como comisionista de transporte” eran responsables por entregar la mercancía en mal estado y averiada, igualmente, establecer si a la aseguradora demandante le asistía el derecho a reclamar la indemnización por haberse subrogado, en virtud de haber realizado el pago a la asegurado bajo la cobertura de la póliza de transporte, o por el contrario, los medios exceptivos tenían vocación de prosperidad.

En ese camino, indicó que los presupuestos procesales se hallaban cumplidos. Así, sostuvo que se trataba de la acción subrogataria o de subrogación como resultado del acaecimiento del siniestro consistente en que la máquina troqueladora de Abbott con serie No. MD10500004SE sufrió graves daños en el curso de su transporte, la que fue asegurada bajo la póliza de transporte de mercancías No. 020000144424 emitida por la demandante, adicionalmente, hizo alusión a la póliza de transporte No. 24920 para cubrir el trayecto desde China hasta Cali – Colombia- de ese bien. Por tanto, hizo mención al contrato de seguro, amén del alcance de los artículos 1096 y 1698 del Código de Comercio en punto a la subrogación en favor del asegurador, es más, que para el ejercicio de la acción resultaban aplicables los cánones 1666 a 1671 del Código Civil por remisión del artículo 822 del Código de Comercio, por lo que, indicó indispensable demostrarse: **i).** La existencia del contrato de seguro; **ii).** Un pago válido de la

indemnización a cargo del asegurador; **iii**). Que el daño fuera amparado por la póliza; y, **iv**). Que ese daño fuera imputable a la responsabilidad de una persona distinta del asegurado.

De ese modo, descendió al análisis de dichos requisitos, para concluir que, tratándose de la acción invocada, la parte actora adosó la póliza de transporte No. 24920 para cubrir el transporte de mercancía desde China hasta el depósito de Abbott en Cali-Colombia- emitida por Royal Sun Alliance Seguros, compañía que fuera adquirida por la actora; última que cubrió el siniestro según los recibos de egreso obrantes en la carpeta principal. Decantado ese punto, y en lo que toca al pago válido, señaló que Abbott Laboratories de Colombia S.A. recibió la indemnización bajo la modalidad de pago directo, según daban cuenta los elementos de convicción recaudados. Adicionalmente, resaltó que se tuvo por probada la existencia del contrato de transporte.

Sobre los daños sufridos por la maquina evocó el informe de ajuste ME14964 emitido por la firma Hudson S.A.S., el reporte de inspección No. 516-17 emitido por los inspectores P&R Inspecciones Ltda., la carta remitida por Magnum a Inantra como a la copia de la factura comercial TS180115, para tenerlos por demostrados.

De cara al derecho de la aseguradora para recobrar el valor pagado, sostuvo que la actora ocupó el papel de la asegurada y beneficiaria. Así las cosas, encontró acreditados los presupuestos para dicho reembolso.

Frente a los medios exceptivos, concretamente, en lo relativo a la prescripción y/o caducidad de la acción, señaló que no se configuró el lapso extintivo, habida cuenta que se presentó la interrupción de la prescripción (art. 94 del C.G.P), en tanto que, la sociedad Suramericana remitió con fecha 22 de noviembre de 2018 requerimiento de reclamación a las sociedades Inantra y Magnum, y en lo referente a la inexistencia del poder de quien representó a aseguradora, indicó que pudo actuar en calidad de agente oficioso.

Sobre las relativas a que prevalecía el acuerdo entre las partes, falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de responsabilidad de la demandada por la inexistencia de la obligación incumplida, manifestó que de los elementos obrantes en el expediente se acreditó que Magnum actuó como comisionista de transporte. En lo que toca a la configuración de una causa extraña y la exoneración del transportador por acción de un tercero, conforme a las probanzas allegadas, esto es, la declaración de los testigos Jorge Delgado, Mauricio Osorio y Paula Figueroa como en el interrogatorio de las partes “no se logra establecer qué persona o personas pudieran haber manipulado la carga y fueran los directos responsables del daño (...)”, toda vez que los testigos no se encontraban en el lugar donde ocurrieron los hechos. Y a propósito de la respuesta de Magnum a la comunicación que elevara Lafrancol -26 de enero- sobre las maniobras del vehículo en el planchón, era posible afirmar que el daño no se “generó en una

esfera jurídica ajena al transportador puesto que se presentó al momento de encontrarse en ejecución el transporte, sin que se allegara a la plenaria ninguna prueba eficaz y conducente que lo acaecido fuera por un hecho de un tercero (...)”, y tras hacer relación a las contradicciones en algunas declaraciones, enmarcó que “lo único que se hila y que se puede determinar que hay una coherencia de tiempos y es que la máquina en su momento, sí sufrió un movimiento y que ese movimiento fue en el momento en que se encontraba en zona franca (...)”; entre otros argumentos adicionales.

De otro lado, frente a la carga que fue entregada en el lugar de destino sin observaciones, sostuvo, bajo la premisa del riesgo creado, que el transportador no se exoneró de responsabilidad, pues quedó acreditado que la máquina se averió en la marcha a su lugar de destino.

Ya en lo referente al llamado en garantía, específicamente, respecto a la excepción de prescripción, señaló que acorde con el artículo 2535 del Código Civil, amén del 1081 del Código de Comercio, el término con el que contaba Magnum para reclamar, finiquitó.

Finalmente, en lo relativo al detrimento patrimonial del asegurado, rotuló que se probó con el informe del ajustador, copia de las facturas comerciales e igualmente se hizo constar el valor de la máquina de reemplazo, es más, a los recibos de egreso.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

6.- *Inconformes con lo resuelto, Interandina de Transportes S.A. -Inantra- y Magnum Logistics S.A. impugnaron lo decidido en los siguientes términos:*

Interandina de Transportes S.A. -Inantra-.

En síntesis, la sociedad en mención resaltó que: i). no se probó el contrato de seguro como lo afirmó la jueza; ii). el pago válido no existe, ya que la póliza estaba vencida; iii). Algunos de los soportes de la pérdida no tienen validez por encontrarse en idioma distinto al español, concretamente, la factura TS18/0115; iv). “Diferimos de la prueba del siniestro en manos del transportador ya que no hay ningún documento llámese acta de daños, acta de averías o cualquier otro documento que se haya levantado o efectuado durante el trayecto o entrega de la carga firmado por el transportador o algún representante de éste, que de fe que la carga se dañó en Zona Franca del pacifico como pretendió hacerlo ver la Aseguradora demandante; v). No hay prueba del incumplimiento, no se dejó nota de daños en la remesa al momento de la entrega; vi). “Diferimos de la prueba del perjuicio y del quantum (...) puesto que no se soportaron válidamente los documentos que” los acrediten; v). La funcionaria de primer grado no tuvo en cuenta las excepciones propuestas en los alegatos de conclusión; y, v). Se desestimaron los medios de defensa que estaban debidamente sustentados.

MAGNUM LOGISTICS S.A.

6.2.- Los reparos propuestos contra el fallo tienen que ver con los siguientes ítems: **i).** No se acreditó que el abogado que suscribe la reclamación en noviembre de 2018, actuara en calidad de apoderado de la demandante, “*ni se aportó prueba que acredite que se haya ratificado el poder, incurriendo por tanto el despacho en una interpretación extensiva al presumir la calidad de agente oficioso*”; **no obstante, el reclamante ni siquiera hizo alusión a esa calidad; ii).** El juzgado omitió el valor la Resolución No. 2272 de marzo de 2008 expedida por la DIAN, de suerte que, se trata un coordinador de transporte, “*lo que lleva necesariamente a desvirtuar la calidad de comisionista (...)*”; **iii).** Omitió dársele valor a la factura comercial CA-00059120 del 7 de enero de 2017 a nombre de Lafrancol en la que se le aclaró la condición que actúa en los contratos derivados del mandato con representación (agente de carga) y que las condiciones del servicio se encuentran publicadas en la página web de la compañía, siendo Lafrancol quien aceptó y pagó ese título-valor, amén que no tuvo en cuenta la información colgada en esa dirección web ni la declaración rendida por el representante legal de la compañía; **iv).** Soslayó la funcionaria de primer grado aplicar los artículos 1287 y 1288 del Código de Comercio; **v).** Se olvidó la valoración de la declaración de Paula Figueroa; **vi).** No estimó los documentos públicos aportados con la contestación de la demanda que desvirtuaban que actuó en el trayecto marítimo de la mercancía como agente desde origen; **vii).** La juez dio por probado el contrato suscrito entre Abbott Laboratories/ Lafrancol e invoca la póliza 24920 que amparó el trayecto marítimo y la póliza 020000144424 emitida por Suramericana; **no obstante, no se aportó prueba de ello y la vigencia, no hay sustento para la subrogación invocada; viii).** Se consideró probado el siniestro a partir del informe de ajuste de Hudson S.A.S., el cual según se dijo fue realizado 1 año y medio después sin la inspección física directa de los bienes averiados “*y sin determinar o aportar pruebas más que las afirmaciones del demandante (...)*”, se trata de conclusiones personales; **ix).** El fallo no le da ningún valor probatorio al testimonio de Jorge Alberto Delgado, así como a los testigos de oídas en contraste con el informe de Hudson S.A.S. que reporta daños catastróficos consistente con una caída fuerte y no un daño leve como el que pudiera ocasionarse en caso de que se hubiera producido un movimiento de carga en el camión; **x).** No se estimó en debida forma la declaración de Carlos Ramírez, puesto que no tuvo contacto con los equipos averiados, no viajó a Cali y no realizó inspección alguna al emitir el informe; **xi).** Indebida aplicación de los artículos 167 y 251 del Código General del Proceso, 1010, 1028, 1031, 1077, 1122 y 1308 del Código de Comercio; **xii).** Las pólizas 24920 y 020000144424, estaban vigentes hasta el 31 de diciembre de 2016 en contraste con los recibos de egreso 9442474, 9446160 y 9147031 que sustentan el pago de la indemnización, determinando como fecha del siniestro el 29 de diciembre de 2016, “*mientras que la demandante señala como fecha del siniestro el día 6 de enero de 2017, lo que demuestra que no es clara la fecha de ocurrencia del siniestro*”; **xiii).** Las fotos que incluye el informe de Hudson S.A.S. no son nítidas ni precisas, ni dan cuenta de que esos daños se produjeron por el transporte terrestre, es más, permiten entrever otros golpes que no son consistentes con el supuesto choque al inicio del transporte, incluso, no se identificó el momento, lugar o circunstancia en que pudieron ocurrir las

averías; **xiv**). No tuvo en cuenta los indicios a propósito de la excepción de causa extraña; **xv**). Magnum actuó como mandataria con representación y dentro de las obligaciones que se causaban con ocasión del contrato de mandato que se materializó; **xvi**). La prescripción respecto de Chubb Colombia debe contarse a partir de la reclamación judicial, “y la reclamación mediante el llamamiento se realizó dentro de la oportunidad” legal; y, **xvii**). La empresa no tiene la custodia, contacto o manipulación de la mercancía en ninguna de las etapas de operación logística

7.- Así mismo, por auto adiado 1º de febrero de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en la Ley 2213 de 2022.

7.1.- A través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal los apelantes sustentaron en debida forma sus reparos.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer y competencia concurren en la litis, además como no se observa causal de invalidez que anule la actuación se impone una decisión de mérito, con la consideración adicional referida a que en el evento de ser interpuesta la alzada por ambas partes, la Sala está revestida de la competencia para resolver sin limitaciones, no ,mes el caso de autos.

2.- Desde esta perspectiva, el problema jurídico consiste en determinar (i) si al interior del proceso aparecen plenamente acreditados los elementos necesarios para tener por cierto que la demandante Seguros Generales Suramericana S.A. se subrogó en el pago de la indemnización que le correspondiera a Abbott Laboratories de Colombia S.A./Lafrancol, (ii) si están demostrados los elementos para que se estructura la responsabilidad civil contractual (iii) en caso de encontrar probada, determinar el monto de la indemnización y, finalmente (iv) si la juez a quo incurrió en una indebida valoración probatoria.

3.- Al cariz de lo expuesto, se adentrará la Sala en el estudio del primero de los problemas jurídicos planteados, esto es, si al interior del proceso aparecen plenamente acreditados los elementos necesarios para tener a la demandante Seguros Generales Suramericana S.A., en calidad de subrogataria en el pago de la indemnización efectuada a Abbott Laboratories de Colombia S.A./Lafrancol.

La subrogación

4. Entonces, como se puntualizó en precedencia, constata la Corporación que la acción entablada es la subrogación del asegurador que paga la indemnización como resultado del acaecimiento de un siniestro amparado por una póliza de seguro, facultad que está subsumida en el artículo 1096 del Código de Comercio que señala: “El asegurador que pague una indemnización se subrogará, por ministerio de la ley y hasta concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro. Pero éstas podrán oponer al asegurador las mismas excepciones que pudieren hacer valer contra el damnificado.”

4.1.- La Jurisprudencia en forma univoca interpretando el alcance del artículo 1096 del Código de Comercio, ha señalado que para el éxito de la pretensión subrogatoria formulada por el asegurador, éste debe demostrar los siguientes requisitos: **a) La existencia de un contrato de seguro; b) el pago válido en virtud a ese convenio; c) que el daño ocasionado por el tercero sea de los amparados por la póliza y d) que acaecido el siniestro nazca para la compañía aseguradora una acción contra el responsable¹**, la cual puede ser de naturaleza contractual o extracontractual, según exista o no una relación de tipo negocial entre el tercero y el asegurado, en tanto que la ausencia de cualquiera de tales elementos conduce al fracaso de la acción subrogatoria.

5.- Con el fin de averiguar si se encuentran probados los anteriores elementos axiológicos que estructuran esta especie de acción, resulta pertinente recordar que, cumplida la obligación indemnizatoria por el asegurador, éste queda en la posición de subrogatorio de todos los derechos del asegurado frente al responsable del siniestro, con lo que se consagra una regla de equidad que le permite al asegurador adelantar contra el responsable del siniestro las acciones tendientes a obtener el reembolso de lo que pagó por concepto de indemnización, incluso contra la voluntad del asegurado por así disponerlo el artículo 1668 del Código Civil.

5.1.- Ahora bien, si la subrogación de que trata la norma en cita, no obrara ope legis, como lo ha sostenido la Honorable Corte Suprema de Justicia, se propiciarían situaciones enteramente incompatibles con el ordenamiento jurídico, tales como: “a) el asegurado, además de la indemnización a que le da derecho el contrato de seguro, obtendría la que tiene su fuente en el acto ilícito del tercero responsable; y, b) Este por la sola existencia del contrato de seguro, a cuya gestación y perfeccionamiento ha sido totalmente ajeno, quedaría exento de las sanciones civiles a que da nacimiento el hecho ilícito; situaciones éstas que a más de repugnar a la doctrina del enriquecimiento sin causa, pecarían, la primera contra el carácter indemnizatorio del seguro y al principio de la relatividad de los efectos del contrato, la segunda” (G.J. CLXXX, pág. 229, sentencia del 6 de agosto de 1985).

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC11822-2015 de 3 de septiembre de 2015. M.P. Ariel Salazar Ramírez. Exp. No. 11001-31-03-024-2009-00429-01.

5.2.- De igual forma, si el asegurador que paga la indemnización tiene acción contra el responsable del siniestro, éste a su vez, y por razón de ese mismo mandato, cuenta con excepción, pues puede oponer contra aquél las mismas excepciones que tendría contra el asegurado si hubiera accionado de manera directa; igualmente, las que conduzcan a desvirtuar la subrogación, como por ejemplo las atinentes a la invalidez e ineficacia del contrato de seguro; en consecuencia, el autor de un siniestro que figure como extremo pasivo de la acción de repetición entablada por el asegurador que canceló una indemnización, no será sujeto extraño, adviértase bien, al contrato de seguro sino que está ligado a él por mandato legal, y por ello mismo está facultado para atacarlo como si hubiera participado en su celebración, presentándose de esta manera una excepción al principio contractual **res inter alios acta**, ya que siendo un tercero que no participó en su celebración lo puede afectar o perjudicar.

5.3.- En este contexto, por averiguado se tiene que no le basta al asegurador simplemente demostrar el pago de la indemnización al asegurado para subrogarse en los derechos de éste, pues esta disposición debe acompañarse con el Libro IV, Título XIV, Capítulo VIII, artículos 1666 a 1671 ibidem, que se aplican por remisión que a esas normas hace el artículo 822 Código de Comercio, debiendo además allegar “la prueba del contrato de transporte y el incumplimiento del mismo, del contrato de seguro, del pago de la indemnización, de los perjuicios y su cuantía de éstos, como se advirtió en líneas que anteceden, debiéndose destacar que “con la sola demostración de haberse pagado el seguro, no queda acreditado el quantum del daño resarcible a cargo del responsable del siniestro” (Sentencia 17 de marzo de 1981. C.S.J.); de modo que el tema de la prueba no se agota con la simple acreditación del pago del seguro al beneficiario, correspondiéndole al asegurador adicionalmente probar el detrimento patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, lo mismo que su monto.

6.- Descendiendo al estudio del primer presupuesto aludido en líneas anteriores, valga decir, el referido a la existencia del contrato de seguro, se tiene que aquél se encuentra plenamente acreditado en razón que con la demanda se arrimó la póliza No. 24920, expedida por Royal & Sun Alliance Seguros (Colombia) S.A. en tanto que, como tomador, asegurado y beneficiario figura la persona jurídica Abbott Laboratories de Colombia S.A., con una vigencia de doce meses contados desde el 01 de enero de 2016 al 31 de diciembre de 2016 (fls. 46 y s.s. 01Principal_Fls1-106.pdf), documento que por demás, no fue desconocido por ninguno de los convocados, así como tampoco fue tachado ni redargüido de falso.

Adicionalmente, se allegó certificación de 17 de agosto de 2022, en la que se advierte:

Nos permitimos certificar que Royal & Sun Alliance Seguros (Colombia) S.A. transfirió la totalidad de sus activos, pasivos, patrimonio y contratos en bloque a Seguros Generales Suramericana S.A. (en adelante Seguros Sura) por medio de la fusión autorizada por la Superintendencia Financiera de Colombia mediante Resolución No. 0889 de fecha 14 de julio de 2016.

En este orden aclaramos que la póliza de Transportes No.24920 expedida por Royal & Sun Alliance Seguros, a nombre de nuestros Asegurados **ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A.**, expedida con vigencia inicial del 01 de enero de 2016 al 31 de diciembre 2016, en vista que había sido expedida por ellos, al efectuarse la fusión, Seguros Generales Suramericana S.A. debe asumir, efectuar, la atención y pagos de todas las reclamaciones en curso, por lo cual para sus controles internos operativos se emite la póliza 020000144424, con el fin de poder efectuar los pagos de las reclamaciones en curso asumidas de acuerdo a la fusión efectuada.

La anterior certificación se expide a los 17 días del mes de agosto dos mil veintidós (2022).

Temática de la que dan cuenta, además:

- El certificado de la situación jurídica de la aseguradora, expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia, esto, a con ocasión de la fusión aludida:

Resolución S.F.C. No 0889 del 14 de julio de 2016 , la Superintendencia Financiera no objeta la fusión por absorción entre Seguros Generales Suramericana S.A. (entidad absorbente) y Royal & Sun Alliance Seguros (Colombia) S.A. (entidad absorbida), protocolizada mediante escritura pública 835 del 01 de agosto de 2016 Notaría 14 de Medellín

Escritura Pública No 36 del 22 de enero de 2018 de la Notaría 14 de MEDELLIN (ANTIOQUIA). Cambia su razón social de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. por SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., pudiendo emplear la sigla "Seguros Generales SURA"

- Y, la póliza a que hacen mención los recibos de egreso adosados (59 y ss. 01Principal_1-106.pdf), verbi gratia:

CONCEPTO: LIQUIDACIÓN DE SINIESTROS, RECIBO DE EGRESO NRO. 9442474

suramericana

CIUDAD Y FECHA DE EMISIÓN: BOGOTÁ D.C., 17 DE SEPTIEMBRE DE 2018

PLACARESO: 1 RAMO: 020 PLAN: GEI

POLIZA: 020000144424 RECIBO DE EGRESO: 9442474 SINIESTRO: 0200098014585

TOMADOR: Abbott Laboratories De Colombia S.A. IDENTIFICACIÓN: A8600021348

AFLUJO: SUBSCRIPTOR IDENTIFICACIÓN:

PÁGASE A / RECIBIDOS DE: Laboratorio Franco Colombiano Latrancel S.A.S. IDENTIFICACIÓN: A8903014638

De tal modo que la relación contractual entre las dos sociedades reseñadas no encuentra reparo alguno y, al contrario, está suficientemente documentada, por lo que se concluye que tal presupuesto aparece demostrado en el caso examinado.

Sin embargo, tal como lo señala el apoderado de la parte demandante debe atenderse al contenido del artículo 1118 del Código de Comercio a efectos de establecer su cobertura, según el cual:

“La responsabilidad del asegurador principia desde el momento en que el transportador recibe o ha debido hacerse cargo de las mercancías objeto del seguro y concluye con su entrega al destinatario.

Con todo, esta responsabilidad podrá extenderse, a voluntad de las partes, a cubrir la permanencia de los bienes asegurados en los lugares iniciales o finales del trayecto asegurado”.

Así las cosas, pese a la literalidad de la póliza no puede pasarse por alto la regla sustancial que rige la materia, concretamente, tratándose de un seguro de transporte, por tanto, no puede decirse que para la data en que se entregó la mercancía la respetiva cobertura había finiquitado.

La doctrina ha puntualizado:

“El seguro de transportes amerita especial consideración. La individualización local del riesgo se hace en función del ‘trayecto asegurado’. Fuera del cual, el seguro no da origen a la obligación

condicional del asegurador, ni el siniestro, por tanto, compromete su obligación indemnizatoria”².

“Es la extinción natural del contrato. La que responde a la previsión de las partes vinculadas a él, a la expresión de su voluntad espontáneamente manifiesta. No es esta, ciertamente, la denominación legal, pero es, a nuestro juicio, la que mejor traduce este medio específico de cesación de los efectos jurídicos del seguro.

Esta causal de extinción admite un tripe enfoque: 1) en los seguros temporales en general, 2) en los seguros de trayecto y 3) en los seguros de vida (...).

2. Seguros de trayecto. Cuya más común aplicación es el seguro de transportes, pero cuya característica no es extraña a otras modalidades de seguro.

En el seguro de transportes (terrestre o marítimo) lo que cuenta como momento de expiración del contrato es el de la entrega al destinatario de las cosas o mercancías aseguradas (C. de Co., arts. 1118 y 1606). Ahí culmina el trayecto asegurado (id., art. 117, ord- 2º). Y, por tanto, la vigencia técnica del seguro.

Es verdad que la responsabilidad del asegurador puede extenderse, ‘a voluntad de las partes’, ‘a cubrir la permanencia de los bienes en los lugares iniciales o finales del trayecto asegurado’ (art. 1118, inc. 2º). En este caso, atribuida a la extensión del seguro una duración temporal habrá que atenderse, para identificar su expiración, al criterio antes expuesto.

No sobra agregar, para disipar interpretaciones equívocas, que también es temporal la póliza automática de seguro de transportes (que cabe distinguirse de los seguros específicos que se aplican a ella) y deducir de ese atributo el momento de su extinción natural.

Esta modalidad -la del trayecto como delimitación de la vigencia técnica- no es privativa de los seguros de transportes. El régimen del seguro marítimo (C. de Co., título XIII, libro V) prevé el seguro de viaje sobre la nave (art. 1711, ord. 1º) para disponer que este tiene efecto “hasta el momento en que quede fondeada o atracada en el puerto de destino, o a la terminación del descargue...”. Y en la práctica comercial se conocen los seguros de accidentes en vuelo o en viaje con uno u otro momento de extinción convencionalmente determinado³. ”⁴

7.- Ahora bien, en lo que toca al pago válido en virtud de ese convenio, obran en el expediente los recibos de egreso Nos. 9442474, y 9446160; ambos del 17 de septiembre de 2018 y el No. 9147031 del 16 de abril

² OSSA G. J. Efrén. Teoría General del Seguro. “El Contrato”. Temis, 1991. Pág. 114.

³ Art. 1117 y 1118 modificados por los arts 43 y 44 del decreto 1 de 1990”.

⁴ Ib. Nota al pie No. 2. Págs. 513 a 515.

de 2018; no obstante, esas documentales no permiten tener por acreditado plenamente el pago de la indemnización solicitada por Abbott Laboratories de Colombia S.A./Lafrancol, por tanto, el derecho de subrogación del que hace gala la aseguradora. Lo dicho, por las razones que enseguida se explican:

7.1.- En efecto, nótese que para probar tal elemento la parte actora allegó los documentos mencionados (fls. 52 y ss., 01Principal_Fls1-116.pdf);, sin embargo, de tales legajos no se desprende de forma incontrovertible que en verdad la entidad demandante haya cancelado la indemnización solicitada por la sociedad asegurada, en razón a que ninguno de ellos aparece suscrito por Abbott Laboratories de Colombia S.A./Lafrancol en señal de aceptación del pago, es más, frente a los mismos ni siquiera existe certeza sobre la persona que los autorizó, y tampoco la “FIRMA Y SELLO CAJA”, pues sólo se menciona que los elaboró Elna Carolina García Guzmán.

7.2.- Ahora bien, para abundar en más razones, nótese que la factura No. TS18/0115, en virtud de la cual, se adujo que el asegurado reemplazó la máquina troqueladora dañada por una nueva, se encuentra en inglés, y a tono con el artículo 251 del Código General del Proceso, “(p)ara que los documentos en idioma distinto del castellano puedan apreciarse como prueba se requiere que obren en el proceso con su correspondiente traducción efectuada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, por un intérprete oficial o por traductor designado por el juez (...), circunstancia que no acaeció en el plenario.

Pese a lo dicho, y de atender a algunos de los datos allí contenidos como a lo expuesto por la parte actora, es de señalar que data del 18 de enero de 2018 y se encuentra dirigida a Lafrancol S.A.S., sin que permita entrever de un lado, que el asegurador le pagó directamente al proveedor el valor allí contenido; y, de otro, tampoco da cuenta que, con el dinero entregado, el asegurado cubriera el costo de la nueva máquina.

7.3.- De igual forma, obsérvese que tan cierto es lo antes aseverado que con la demanda no se arrimó ningún elemento de convicción que determine de manera inequívoca que la convocante canceló el valor del siniestro y su cuantía, al punto que al momento de contestar la demanda, al hecho 20, esto es, “(l)os pagos efectuados por suramericana obran en el recibo de egreso No. 9147031 del 16 de abril de 2018 bajo el cual se anticipó al asegurado la suma de \$154.165.582 el saldo final de indemnización correspondiente a \$542.033.501 se pagó al asegurado mediante recibo de egreso No. 9442474 del 17 de septiembre de 2018” (fl. 74, ib.), la sociedad Interandina de Transportes, por intermedio de su abogado, contestó: “No le consta a mi mandante los pagos mencionados por parte de la demandante” (04ContestaciónINTERANDINA_16-07-2021.pdf), y la sociedad Magnum Logistics S.A. refirió: “NO NOS CONSTA nos atemos a las pruebas (05ContestaciónMAFNUM_19-07-2021.pdf).

Adicionalmente, no puede pasarse por alto que la representante legal de la demandante hizo alusión al pago realizado (Mins: 20:00 y ss.26Audiencia_21-04-2022, 02GrabaciónAudienciaArt.372_21-04-

2022.url), y en lo que toca a la fijación del litigio, nada se indicó al respecto (Mins: 1:11:00 y ss. 02GrabaciónAudienciaArt.372_21-04-2022.url, ib.).

En efecto, ese hecho, esto es, el pago al asegurado, no podía ser susceptible de prueba de confesión por la sencilla razón que la única persona jurídica que podía dar fe en este proceso, en cuanto al pago era Abbott Laboratories de Colombia S.A.S./Lafrancol S.A.S., que fue la sociedad que presuntamente recibió la indemnización por parte de la accionada y del cual supuestamente surgió el derecho de subrogación, de tal modo que tal aspecto no podía darse por demostrado luego de escuchar a las partes, ya que no cumple las condiciones de lo previsto en el inciso 4° del artículo 372 del C.G.P. que dispone: “...A continuación el juez requerirá a **las partes y a sus apoderados para que determinen los hechos en los que estén de acuerdo y que fueren susceptibles de prueba de confesión**, y fijará el objeto del litigio, precisando los hechos que considera demostrados y **los que requieran ser probados.**”

Finalmente, Carlos Ramírez, ajustador y representante legal de la firma Hudson S.A.S. Ajustadores de Seguros, hizo alusión a que generalmente la compañía siempre procede a satisfacer la respectiva indemnización al asegurado, haciendo referencia a los soportes de pago. En ese camino, indicó que cree que hay una certificación del banco que da cuenta que el dinero fue consignado a una cuenta bancaria a nombre de Lafrancol, incluso, indicó que hay 3 recibos que suman la cifra indemnizable; no obstante, como se anticipó, los documentos aportados al expediente no dan cuenta de dicha actuación por parte de la convocante (Mins. 1’02:00 y ss., 38Audiencia_26-07-2022).

8.- En este contexto, cumple precisar que la sola afirmación de quien lo alega no es constitutiva de plena prueba del hecho o acto, ya que a nadie le es dado el privilegio de que su mero dicho sea prueba suficiente de lo que afirma, tal como lo ha precisado la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil:

“...es verdad que, con arreglo al principio universal de que **nadie puede hacerse su propia prueba, 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. De ahí que la Corte Suprema de Justicia haya dicho en un importante número de veces... que ‘es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del Juez. Esa carga... que se expresa con el aforismo *onus probandi incumbit actori* no existiría, si al demandante le bastara afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el Juez’⁵.

⁵ Sent. de 12 de febrero de 1980 Cas. Civ. de 9 de noviembre de 1993. G.J. CCXXV, pag. 405

9.- Desde esta perspectiva, es evidente que el punto frente al pago de la indemnización era un asunto que necesariamente debía probarse, ya que se insiste, este es un elemento medular de la acción de subrogación que aquí se pretende, a voces de lo previsto en el artículo 1096 del Código de Comercio.

Y es que está fuera de toda discusión que, era carga de la entidad demandante demostrar el pago de la indemnización al beneficiario del seguro, al igual que su validez, lo que se itera, no ocurrió en este caso concreto ya que los legajos arrimados al plenario carecen de ese vigor jurídico, ya que no existe certeza de dicho desembolso y menos aún cuentan con un carácter declarativo que conlleven a colegir de forma incontrovertible la solución de la indemnización.

En tal sentido, recuérdese que incumbe a las partes probar el dicho en que se edifican sus argumentaciones de conformidad con lo establecido en los artículos 167 del C.G.P. en concordancia con el 1757 del Código Civil, carga procesal que no fue atendida por el interesado en este particular caso.

10.- En tales circunstancias, dentro de este litigio no aparece demostrado con el rigor que se requiere la subrogación que reclama la persona jurídica demandante para que le naciera el derecho de repetir en acción de responsabilidad en contra de las aquí convocadas, quedando la Sala relevada de estudiar los demás reparos presentados por las partes recurrentes, de conformidad con lo establecido en el artículo 283 el Código General del Proceso.

11.- Conclusión de lo expuesto, se revocará la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se dispondrá negar las pretensiones de la demanda por las razones aquí esbozadas, con la consecuente condena en costas a la parte convocante en primera y segunda instancia de acuerdo con lo establecido en el numeral 4° del artículo 365 del C.G.P.

V. DECISION

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

RESUELVE:

1.- REVOCAR la sentencia dictada 25 de noviembre de dos mil veintidós (2022), por el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

*1.1.- En consecuencia, **NEGAR** las pretensiones de la demanda por las razones expuestas al interior de esta determinación.*

*2.- **CONDENAR** en costas de ambas instancias a la parte demandante. Tásense.*

2.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 5° del AcuerdoPSAA16-10554 de 2016, en la liquidación de costas causadas en esta instancia, inclúyase como Agencias en Derecho el monto correspondiente a dos Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes para cada una de las demandadas. Para la elaboración de esta síganse las reglas previstas en dicha norma.

NOTIFÍQUESE

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
MAGISTRADA

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **91537925728f160613a285d00796b0811dd4d32917a7caeb16a96b154fc08c66**

Documento generado en 21/07/2023 10:56:51 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiuno (21) de julio de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTES	:	VIRGILIO HERNAN NOVOA RODRÍGUEZ (q.e.p.d.), SANDRA YUBELI NOVOA RODRÍGUEZ y como sucesores procesales SHEDY MARCELA NOVOA MOLINA y los menores BRITHENY TATIANA, LAURA SOFIA y JUAN CAMILO NOVOA MOLINA representados por VIANY DEL PILAR MOLINA VILLAMIL
DEMANDADO	:	OSCAR ANDRÉS RIVERA PABON
LLAMADO EN GARANTÍA	:	ALLIANZ SEGUROS S.A.
CLASE DE PROCESO	:	RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
MOTIVO DE ALZADA	:	APELACIÓN SENTENCIA

Se ADMITEN en el efecto suspensivo los recursos de apelación instaurados por ambas partes contra la sentencia que profirió el 25 de mayo de 2023, el Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

Una vez ejecutoriada esta providencia, la Secretaría procederá a contabilizar el término de cinco (5) días que los apelantes tienen para sustentar su recurso, pues en caso de no hacerlo, se les declarará desierto; del escrito de sustentación que presente cada uno de los recurrentes se correrá traslado a la parte contraria en la forma y términos previstos por el artículo 12, en concordancia con el 9, de la Ley 2213 de 2022.

Las sustentaciones, como sus réplicas, se remitirán al correo electrónico secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co. Cada parte, si es del caso, acreditará el envío del escrito a su contraparte para los efectos

República de Colombia



Tribunal Superior de Bogotá D.C.

Sala Civil

del artículo 3 y el párrafo del artículo 9 de la Ley mencionada, lo cual deberá ser tenido en cuenta por la Secretaría.

Notifíquese,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

Declarativo
Demandante: Euclides Augusto Miranda Arroyo
Demandado: Fondo Nacional del Ahorro Carlos Lleras Restrepo
Rad. 029-2019-00526-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., veintiuno de julio de dos mil veintitrés.

Comoquiera que la parte demandante desarrolló de manera precisa y suficiente los motivos de inconformidad con la sentencia de primer grado, conforme se evidencia en el archivo 05AudienciaParte5.mp4 que hace parte de la carpeta 21AudienciaInstruccionJuzgamiento20230523 / 01CarpetaPrincipal, proceda la secretaría a correr traslado de esas manifestaciones a la contraparte en la forma y por el término previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, poniendo a disposición de la convocada el citado audio.

Notifíquese.

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Firmado Por:

Luis Roberto Suarez Gonzalez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: 649f093e627242d3a064936d08a2b02a266d7db287769a2fb42dc9ca101f2b53

Documento generado en 21/07/2023 11:09:46 AM

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

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

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

Bogotá D. C., veintiuno de julio de dos mil veintitrés

11001 3103 029 2023 00078 01

Ref. proceso de expropiación de Agencia Nacional de Infraestructura frente a
Alianza Fiduciaria S.A.

Se confirmará el auto que el **29 de marzo de 2023** profirió el Juzgado **29** Civil del Circuito de Bogotá con el que rechazó, con soporte en el numeral 2° del artículo 399 del C. G. del P., la demanda de expropiación de la referencia.

El auto apelado. Adujo la juez *a quo* que como la Resolución de expropiación N° 20226060009995 quedó en firme el 3 de noviembre de 2022 y “el libelo se radicó el 14 de febrero de 2023 y posteriormente fue sometido a reparto el 20 del citado mes y año (ver archivo digital n° 3) es claro que el acto administrativo perdió ejecutoria”, y que la demanda “ha debido radicarse a más tardar el 3 de febrero del año que avanza, por lo que se incumple con el requisito previsto en el numeral 2 del artículo 399 del Código General del Proceso”.

El recurso vertical. Sostuvo la ANI, en síntesis, que la juez *a quo* no tuvo en cuenta que la demanda de expropiación ya se había radicado el 29 de noviembre de 2022 ante los Jueces Civiles del Circuito de Ciénaga (Magdalena), lo que interrumpió el aludido término trimestral; que el 13 de diciembre de 2022 el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ciénaga la rechazó, por falta de competencia y ordenó su remisión a los juzgados civiles del circuito de Bogotá; que, por auto del **10 de febrero de 2023**, el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá rechazó la demanda, por falta de subsanación, providencia que cobró ejecutoria.

También señaló la inconforme que, ante lo relatado en precedencia, el día 14 de febrero de 2023 volvió a someter a reparto su demanda, cuyo rechazo liminar dispuso el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, el **29 de marzo de 2023**, a través del auto apelado.

Añadió la recurrente que, en ese escenario, “el término de prescripción estuvo suspendido por el término de aproximadamente dos meses, hasta tanto

se profirió el auto que rechaza la misma, hecho que acredita la posibilidad de presentación de la demanda de expropiación para la fecha del 14 de febrero del año en curso”.

Para decidir, se **considera:**

1. Sea lo primero resaltar que no es de recibo el argumento de la ANI, según el cual el término trimestral que contempla el numeral 2° del artículo 399 del C. G. del P. fue interrumpido con motivo de la formulación de la demanda que radicó el 29 de noviembre de 2022, cuyo trámite culminó con el rechazo, por falta de subsanación, que dispuso el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá el 10 de febrero de 2023, por auto que cobró firmeza.

Ni el artículo 399 del C. G. del P., ni sus normas concordantes, incluyendo la que contempla el artículo 94, *ibidem*, permite trasladar a una actuación judicial nueva los efectos de interrupción de la caducidad que, eventualmente se hayan generado con la oportuna formulación de la demanda de expropiación primigenia, la cual, esto es muy importante ni siquiera fue admitida.

A lo dicho se añade que el término de tres meses en referencia no concierne propiamente a un evento de prescripción extintiva de la acción incoada, por manera que, a diferencia de lo sugerido por la apelante, no resulta pertinente la invocación de la interrupción o la suspensión de plazo prescriptivo alguno.

2. Entonces, como el expediente refleja que la Resolución de expropiación N° 20226060009995 quedó en firme el 3 de noviembre de 2022 y la demanda que hoy estudia el suscrito Magistrado se sometió a reparto entre los Juzgados Civiles del Circuito de Bogotá el 14 de febrero de 2023, esto es por fuera del término de tres meses que establece la norma en cita (que vencía el **3 de febrero de 2023**), emerge que se imponía el rechazo, de plano, por el que optó el juez de primera instancia.

No sobra memorar que de conformidad con el artículo 399 (num. 2) del C. G. del P., “La demanda de expropiación deberá ser presentada dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha en la cual quedare en firme la resolución que ordenare la expropiación, **so pena de que dicha resolución y las inscripciones que se hubieren efectuado en las oficinas de registro de**

instrumentos públicos pierdan fuerza ejecutoria, sin necesidad de pronunciamiento judicial o administrativo alguno”.

Sobre el particular se ha dicho que “cuando la ley señala un término de caducidad, el derecho indefectiblemente debe ejercerse en el término prefijado por el ordenamiento jurídico, so pena de caducar, fenecer, concluir, terminar o extinguirse por su simple transcurso, verificación o consumación, es decir, su existencia, duración y eficacia se inserta en el plazo concreto, determinado, preordenado, definido y señalado ex ante en la norma, dentro del cual debe ejercitarse. De consiguiente, el efecto extintivo del derecho por caducidad, actúa al verificarse el plazo, *per se, ope legis, per ministerium legis*, en forma ineluctable y por disposición o mandato normativo expreso, de *ius cogens* e imperativo, al margen de la autonomía, decisión o querer del titular” (CSJ., sent. de 28 de abril de 2011, exp. 2005 00054 01).

3. Para abundar en razones, cabe añadir que en un asunto de similares contornos, la Sala de Decisión Civil del TSB, optó por una solución igual a aquella por la que hoy se inclina el suscrito Magistrado y que avaló el rechazo liminar de una demanda de expropiación con soporte en la norma tantas veces aludida.

En efecto, en esa providencia se señaló, entre otras cosas, que “no son de recibo los argumentos de la recurrente referentes a que en pretérita oportunidad radicó el pliego introductor, el cual le correspondió, por competencia, al Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá, pero que el mismo tuvo que ser retirado, por decisión propia de la Agencia Nacional de Infraestructura -según su dicho-. Sin embargo, tal circunstancia no tiene la virtualidad de suspender o interrumpir el término establecido en el numeral 2°, artículo 399 del Estatuto Adjetivo Civil, como en efecto, lo precisó la juez de primera instancia...” (TSB, auto de 9 de septiembre de 2022, R. 11001310303520220004501, M.P. Juan Pablo Suárez Orozco).

4. No prospera, por ende, la apelación en estudio.

DECISIÓN

Así las cosas, el suscrito Magistrado CONFIRMA el auto que el 29 de marzo de 2023 profirió el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá en el proceso de expropiación de la referencia.

Sin costas en segunda instancia, por no aparecer justificadas.
Devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:
Oscar Fernando Yaya Peña
Magistrado
Sala 011 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **6ee46ef79adcea859555d061adf3055148423bee7984b55355a5e5662e1189ed**

Documento generado en 21/07/2023 02:53:19 PM

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

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Ref. Proceso verbal de **GUILLERMO HERRERA Y CÍA LTDA. EN LIQUIDACIÓN** contra **INVERSIONES ANDES RV S.A.S.** y otros. (Apelación de sentencia). **Rad.** 11001-3103-031-2015-00689-01.

Bogotá D.C., veintiuno (21) de julio de dos mil veintitrés (2023).

Se rechaza el recurso de reposición interpuesto por la abogada Luz Helena Granados Ospina, a quien no se le ha reconocido personería para actuar en este asunto y ante esta Corporación¹. Por la Secretaría de la Sala dese cumplimiento a lo ordenado en el último párrafo del proveído del pasado 25 de mayo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico

Magistrada

Sala 016 Civil

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

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

Código de verificación: **6b2c71e9944fea25c94370f96c6231caa1fc9d804b046f8a3c7bad12718b56f6**

Documento generado en 21/07/2023 07:04:30 AM

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

¹ Corte Suprema de Justicia, SC-280-2018.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá D.C., veintiuno (21) de julio de dos mil veintitrés (2023).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente:	CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA
Radicación:	110013103032 2021 00393 01
Procedencia:	Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito
Demandante:	Fiduciaria Colombiana de Comercio Exterior S.A. -Fiducoldex, vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Innpulsa Colombia
Demandada:	Importaciones y Exportaciones Mastergroup S.A.S. en liquidación.
Proceso:	Verbal
Recurso:	Apelación Sentencia

Discutido y Aprobado en Salas de Decisión del 29 de junio y 13 de julio de 2023. Actas 24 y 25.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia calendada 26 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de Bogotá, D.C. dentro del proceso **VERBAL** promovido por la **FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S.A. -FIDUCOLDEX, VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO INNPULSA COLOMBIA** contra **IMPORTACIONES Y EXPORTACIONES MASTERGROUP S.A.S.**

EN LIQUIDACIÓN.

3. ANTECEDENTES

3.1. La Demanda.

La Fiduciaria Colombiana de Comercio Exterior S.A. -Fiducoldex, vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Innpulsa Colombia, a través de apoderado judicial, formuló libelo contra Importaciones y Exportaciones Mastergroup S.A.S. en liquidación, para que previos los trámites pertinentes, se hagan los siguientes pronunciamientos:

Las Pretensiones

Declarar la existencia del Contrato de Cofinanciación FTIC060-14, celebrado el 24 de marzo de 2015 entre Bancoldex, administrador del Fondo de Modernización e Innovación para las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas e Importaciones y Exportaciones Mastergroup S.A.S. en liquidación, quien incumplió las obligaciones relativas a: desarrollar y culminar el proyecto objeto del contrato, entregar los productos y/o las actividades en los términos y plazos establecidos; acatar las sugerencias de la interventoría; utilizar los recursos exclusivamente para el desarrollo del programa; enviar los informes bimestrales del estado y reembolsar los dineros de cofinanciación dentro de los 10 días siguientes a la fecha de envío del acta de terminación unilateral del vínculo.

Condenar, en consecuencia, a la intimada a pagarle a su contradictora: \$67.352.000.00 saldo del valor desembolsado pendiente de reintegro, más los intereses moratorios causados desde el 27 de junio de 2016 por la anterior cantidad, o su corrección monetaria; \$3.279.811.00 por perjuicios causados; \$259.523.680.00 a título de cláusula penal más las costas procesales¹.

¹ Folios 499 y 500 del archivo 01AnexosDemanda.

3.2. Los Hechos

Como fundamento de sus pretensiones, adujo, en síntesis:

El 24 de marzo de 2017, el Banco de Comercio de Colombia S.A. – Bancoldex cedió la posición contractual a Fiducoldex, como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Innpulsa Colombia, regido por normas de derecho privado, dentro del convenio interadministrativo número 375, celebrado el 15 de julio de 2015 para la modernización e innovación de las micro, pequeñas y medianas empresas con el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, en cumplimiento a lo regulado en los artículos 11 y 13 de la Ley 1753 de 2015 por medio del cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 denominado *“Todos por un Nuevo País”*.

El 24 de marzo de 2015, Bancoldex, administrador del Fondo de Innovación para las micro, pequeñas, medianas empresas y Mastergroup S.A.S. suscribieron el convenio de financiación FCIC060, para que la compañía con los recursos otorgados ejecutara entre el 24 de marzo de 2015 y el 23 de septiembre de 2016, el proyecto consistente en brindar apoyo y refuerzo al uso de las tecnologías en el mercado desarrollando un aplicativo informático que les permitiera a las agencias Mipymes, distribuidoras de los productos y servicios Master Group realizar pedidos, controlar su recaudo, así como las ventas directamente.

El 14 de mayo de 2015, Bancoldex desembolsó por concepto de anticipo de la negociación, el 40% de los recursos que ascendieron a \$337.352.000.00; sin embargo, el 19 de agosto siguiente, la Universidad Nacional como interventora, en la primera visita le solicitó a la contratista realizar los ajustes señalados en la documentación del proyecto, en la siguiente, llevada a cabo el 19 y el 20 de octubre continuo, la institución informó que dicho programa estaba seriamente atrasado técnica y financieramente; y, en la última que tuvo lugar el 25 y 26 de febrero de 2016, comunicó que el proyecto se encontraba paralizado, un inadecuado manejo de recursos, así como la

congelación de la cuenta bancaria en donde se depositó este dinero.

Comentó que la encartada no rindió los informes bimestrales, tampoco allegó los soportes del pago de aportes de seguridad social y retención en la fuente. Razón por la cual el 13 de junio de 2016, acatando la recomendación emitida el 18 de abril anterior, Innpulsa Colombia declaró la terminación anticipada y unilateral del contrato, de lo cual enteró a la interesada, dado que, dentro de los 10 días hábiles siguiente a ello, debía reintegrar los recursos entregados, acto que no materializó, pese a que le era imperativo hacerlo, acorde con la conclusión que arrojó otra de las interventorías realizada por la Universidad de Antioquia.

Adujo que no se presentaron circunstancias de fuerza mayor que escaparan del control de la contratista, durante el seguimiento técnico, financiero, jurídico y administrativo se efectuaron diferentes amonestaciones que fueron desatendidas por la contratista, por todo ello se patenta la deshonor de los compromisos a su cargo.

Mediante acta 20 del 10 de septiembre de 2018, el Comité de Conciliación del Ministerio de Industria y Turismo aceptó la propuesta realizada por la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. – Confianza S.A, con ocasión de lo cual Fiducoldex suscribió acuerdo conciliatorio el 12 de septiembre siguiente, sin perjuicio de reclamar el valor insoluto a la encausada, quien no satisfizo el saldo de \$67.352.000.00, ni dio respuesta a la gestión de legalización del acta de cierre interno del convenio, remitida el 11 de septiembre de 2020, tampoco acudió a la conciliación extrajudicial a la que fue convocada².

3.3. Trámite Procesal.

Mediante proveído del 20 de octubre de 2021 admitió la demanda, y dispuso su traslado a la encausada³.

² Folios 501 al 507 *ibídem*.

³ Archivo 03AutoAdmite.

La compañía fue intimada del libelo de la forma estatuida en el artículo 8º del Decreto 806 del 2020⁴; pero, no efectuó pronunciamiento frente a este escrito⁵.

Convocadas y evacuadas las audiencias reguladas en los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso⁶, ⁷, ⁸, emitió sentencia, que reconoció la existencia del contrato de cofinanciación FTIC060-14 del 24 de marzo de 2015, su incumplimiento por parte de la encausada, a quien, en consecuencia, condenó a pagarle a la contendora, dentro de los 15 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, \$259.523.000.00 por concepto de cláusula penal, más los intereses moratorios generados desde el vencimiento de dicho término hasta que se efectúe la solución, así como las costas procesales; además, negó los perjuicios invocados.

Inconforme con lo desfavorable de la determinación, el extremo activante, planteó recurso de alzada, concedido en el acto⁹.

4. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El señor Juez hizo un breve recuento de la actuación, luego precisó que no ha vencido el término de un año conferido para decidir, la presencia de los presupuestos procesales y la inexistencia de irregularidad que invalide lo actuado.

También evidenció legitimación en la causa en las partes y su interés para actuar, así como la verificación de los presupuestos exigidos para la prosperidad de la acción de responsabilidad civil invocada, los cuales probó la actora.

Tuvo por cierto el incumplimiento enrostrado a la intimada, ante la no contestación de la demanda, la incomparecencia del representante

⁴ Archivos 07AportaNotificacionesArt8D806, 08InformeEntrada y09ReconoceContestación.

⁵ Archivo 11NoContestaciónEnFirmeIngresar.

⁶ Archivo 13ConvocaAudiencia.

⁷ Archivo 17AudienciaPruebas.

⁸ Archivo 22AudienciaFallo.

⁹ Folio 2 del archivo 24ActaAudienciaSentencia 2021 00393.

legal a absolver interrogatorio, y por los informes de carácter técnico y financiero, emitidos por las entidades interventoras, a raíz de las visitas efectuadas a la empresa en su condición de contratista.

Específicamente, el primer reporte realizado por la Universidad Nacional el 19 de agosto de 2015, respalda que solo ha desarrollado el 26% de la totalidad del proyecto. En posterior reseña que data del 19 y 20 octubre de 2015, da cuenta que después de 7 meses de ejecución el contrato presenta un retraso de 4 meses, sin que se pueda determinar el uso del dinero dado como anticipo, ni las medidas a adoptar por parte del contratista para solucionar el atraso.

En una tercera inspección adelantada el 25 y 26 de febrero de 2016, le comunicó, entre otros aspectos, que la contratista llevó a cabo la fase de caracterización durante los 5 primeros meses de progreso del convenio, montó el programa virtual, pero no realizó el servicio de conexión a internet para los usuarios, tampoco la capacitación para el uso de aplicativo, por lo que el mismo se encuentra paralizado. Recomendó a Bancoldex -contratante- hacer efectiva la póliza de cumplimiento, por indebido manejo del anticipo, en virtud de lo cual, previa reclamación, obtiene un reconocimiento de parte de la aseguradora por \$270.000.000.00.

Además, soportan la deshonra negocial, la Comunicación de Bancoldex de fecha 13 de junio de 2016 contentiva de la terminación anticipada y unilateral de la alianza, la cual fue cedida el 30 marzo de 2017; junto con el testimonio de Julián Ricardo Marttá, y el acta de cierre de la convención de cofinanciación.

Todo lo anterior respalda igualmente la existencia del pacto que sí acató la contratante, si en cuenta se tiene que la documental adosada confirma la entrega del anticipo, sin que se patente la inobservancia de algún compromiso previo que justifique el incumplimiento negocial de la convocada.

Los \$67.352.000.00 saldo de lo desembolsado, que no fueron

cubiertos por la aseguradora, no deben catalogarse como un perjuicio en la modalidad de daño emergente, sino más bien un valor que debía ser objeto de restitución, con ocasión de la finalización del pacto; en cambio, los \$3.000.000.00 implorados en virtud de la comunicación del interventor el 18 de diciembre de 2017, como se encuentran probados a través del juramento estimatorio habría lugar a reconocerlos como tal.

Sin embargo, acorde con el criterio contemplado en la sentencia CSJSC170-2018 de la Corte Suprema de Justicia, no hay lugar a acumular tales detrimentos con la cláusula penal, a menos que se hubiera concertado el cobro conjunto, por lo tanto, solo se accede al pago de la última cifra, la cual corresponde al 20% del valor de la convención.

Por último, condenó en costas a la encausada¹⁰.

5. ALEGACIONES DE LAS PARTES

5.1. El apoderado del extremo activo pidió acoger la pretensión relativa al reconocimiento de perjuicios invocados, con sustento en que en la disposición vigésimo séptima del pacto se concertó la efectividad de la cláusula penal por el incumplimiento total o parcial de las obligaciones del contratista, “...*sin perjuicio de las demás acciones a que hubiere lugar derivadas del incumplimiento del contrato...*”, lo cual concatenado con el párrafo segundo de la previsión décimo novena, en la que se establece: “...[e]n los eventos de *terminación anticipada del contrato de financiación por la ocurrencia de las causales establecidas en los numerales 7, 9, 14 o 15 de la presente cláusula, el CONTRATISTA conoce y acepta que se encuentra obligado a la devolución de la totalidad de los recursos entregados como incentivo o cofinanciación para la ejecución del presente contrato...*”, posibilita, bajo “...una interpretación sistemática y armónica...”, el cobro de la aludida penalidad junto con la devolución de los recursos, al amparo de lo previsto en el artículo 1600 del

¹⁰ Hora 2:16 a 3:44 del archivo 22AudienciaFallo.

Código Civil, que permite el reclamo de la pena con el resarcimiento de detrimentos si se estipuló expresamente¹¹.

5.2. La parte pasiva no hizo uso del derecho de réplica¹².

6. CONSIDERACIONES

6.1. Los presupuestos procesales se hallan reunidos a cabalidad, y sobre ellos no hay lugar a reparo alguno. Así mismo, analizado el trámite en ambas instancias no se observa irregularidad que pueda invalidar lo actuado, por tanto, se dan las condiciones necesarias para proferir sentencia de mérito.

Examinados los reparos concretos y la sustentación del recurso de apelación, las inconformidades de la opugnante se circunscriben a determinar, si era dable además de imponer el pago de la penalidad concertada, acceder a la condena de perjuicios invocada.

Con el propósito de desentrañar los anteriores cuestionamientos, viene a bien memorar que el artículo 1600 del Código Civil dispone que no podrá exigirse a la vez la pena y la indemnización de perjuicios, “...a menos de haberse estipulado así expresamente...”.

Sobre el particular, de antaño el Máximo Órgano de la Jurisdicción Ordinaria puntualizó:

“...la cláusula penal como el negocio constitutivo de una prestación penal de contenido patrimonial, fijada por los contratantes, de ordinario con la intención de indemnizar al acreedor por el incumplimiento o por el cumplimiento defectuoso de una obligación, por norma general se le aprecia a dicha prestación como compensatoria de los daños y perjuicios que sufre el contratante cumplido, los cuales, en virtud de la convención celebrada previamente entre las partes, no tienen que ser objeto de prueba

¹¹ Archivos 23ReparosConcretos y 08Sustentación.

¹² Archivo 09InformeEntrada20230523.

*dentro del juicio respectivo, toda vez que, como se dijo, la pena estipulada es una apreciación anticipada de los susodichos perjuicios, destinada en cuanto tal a facilitar su exigibilidad. Esa es la razón, entonces, para que la **ley excluya la posibilidad de que se acumulen la cláusula penal y la indemnización de perjuicios, y solamente por vía de excepción, en tanto medie un pacto inequívoco sobre el particular, permita la acumulación de ambos conceptos**, evento en el que, en consecuencia, el tratamiento jurídico deberá ser diferente tanto para la pena como para la indemnización, y donde, además, la primera dejará de ser observada como una liquidación pactada por anticipado del valor de la segunda, para adquirir la condición de una sanción convencional con caracterizada función compulsiva, ordenada a forzar al deudor a cumplir los compromisos por él adquiridos en determinado contrato...*¹³ -negrilla fuera del texto-.

En oportunidad más reciente, la misma Corporación señaló:

“...No puede perderse de vista que los contratantes pueden estipular, válida y previamente, la forma en que deberán indemnizarse los perjuicios que hayan de sufrir por causa del incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las obligaciones pactadas en el acuerdo de voluntades a través de una cláusula penal o pena convencional, que el artículo 1592 de la codificación civil define como “aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal.

Tal fijación antelada surte el efecto de exonerar al demandante de demostrar la existencia, cuantía y naturaleza de los perjuicios causados, pues estos se presumen de derecho y como su monto se tiene el libremente señalado por las partes y, en principio, es improcedente su acumulación con otra reparación, a menos que así

¹³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 23 de mayo de 1996, expediente 4607. Magistrado Ponente doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss, reiterada en sentencia SC4853 de 18 de noviembre de 2021, expediente 08001-31-03-001-2002-00094-01. Magistrada Ponente doctora Hilda González Neira.

*se haya convenido en el contrato...*¹⁴.

6.2. A juicio de la apelante en la cláusula vigesimoséptima del negocio concertó conjuntamente la posibilidad de reclamar la pena y el resarcimiento de daños ante la deshonra de los compromisos convencionales, ya que la misma es de la siguiente tesitura:

*“...De igual manera, el FONDO podrá hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria que se para en un veinte por ciento (20%) del valor total del contrato, en caso de incumplimiento total o parcial de las obligaciones por parte del CONTRATISTA, y cuya causa no obedezca a circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito. Lo anterior, sin perjuicio de las demás acciones a que hubiere lugar derivadas del incumplimiento del contrato...”*¹⁵.

No obstante, examinado con detenimiento lo convenido por los contratantes en el texto de la alianza, encuentra la Sala que, aunque se acordó, que era plausible perseguir la efectividad de la pena convencional en mención, y a la vez la promoción de las acciones legales resultantes de la inobservancia negocial, de tal estipulación, contrario a lo que asevera el recurrente, en manera alguna se colige un pacto inequívoco que posibilite el reclamo judicial simultáneo de la memorada sanción junto con el resarcimiento del daño, como lo exige la jurisprudencia citada en precedencia.

Ello es así porque no es indiscutible que por haber concertado los negociantes la posibilidad de reclamar, a la par, la penalidad y las acciones derivadas de la deshonra convencional, se entiende que estas ineludiblemente comprenden la indemnización de perjuicios, en tanto no en todos los eventos de desacato contractual es dable implorar el reconocimiento de los detrimentos causados.

Para aclarar el tópico vale la pena traer a colación que existen

¹⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC4853 de 18 e noviembre de 2021, expediente 08001-31-03-001-2002-00094-01. Magistrada Ponente doctora Hilda González Neira.

¹⁵ Folios 211 y 212 del archivo 01AnexosDemanda.

eventos en los cuales, pese a entablarse demanda fundada en el incumplimiento negocial no es viable el reconocimiento de perjuicios. En ese sentido, el Alto Tribunal Civil ha adocinado:

“...hay lugar a dos formas de resolución o ejecución de los contratos bilaterales, a saber: a) Cuando uno solo incumple y el otro sí cumple. En tal evento hay lugar a la resolución o ejecución con indemnización de perjuicios, y b) cuando ambos contratantes incumplen, caso en el cual también hay lugar a la resolución o ejecución, pero sin indemnización de perjuicios y sin que haya lugar a condena en perjuicios o cláusula penal”.

4. Incumplimiento unilateral, bilateral y mutuo disenso. Conclusiones.

4.1. En orden de lo expuesto, es necesario puntualizar que **cuando el incumplimiento del contrato sinalagmático provenga de una sola de las partes, la norma aplicable es el artículo 1546 del Código Civil, caso en el cual el contratante que satisfizo sus obligaciones o que procuró la realización de las mismas, puede ejercer, en contra del otro, las acciones alternativas de resolución o cumplimiento forzado que la norma prevé, en ambos supuestos con indemnización de perjuicios**, acciones en frente de las que cabe plantearse, para contrarrestarlas, la excepción de contrato no cumplido.

4.2. **En la hipótesis del incumplimiento recíproco de dichas convenciones**, por ser esa una situación no regulada expresamente por la ley, se impone hacer aplicación analógica del referido precepto y de los demás que se ocupan de los casos de incumplimiento contractual, para, con tal base, deducir, que **está al alcance de cualquiera de los contratantes, solicitar la resolución o el cumplimiento forzado del respectivo acuerdo de voluntades, pero sin que haya lugar a reclamar y. mucho menos, a reconocer, indemnización de perjuicios**, quedando comprendida dentro de esta limitación el cobro de la cláusula penal, puesto que en tal supuesto, de conformidad con el mandato del artículo 1609 del

*Código Civil, ninguna de las partes del negocio jurídico se encuentra en mora y, por ende, ninguna es deudora de perjuicios, según las voces del artículo 1615 ibidem...*¹⁶ -resalta la Sala-.

Así las cosas, no es dable colegir que se hubiera prefijado la posibilidad de una reparación adicional a la cláusula penal, por los daños ocasionados, por el hecho que se acordara la viabilidad de implorar la efectividad de aquella sanción, sin perjuicio de entablar las acciones pertinentes por la deshonra convencional, pues, insístase, no todas estas causas conllevan el inexorable pago de perjuicios.

Ergo, en estas circunstancias resulta claramente improcedente entender que las partes pactaron el cobro conjunto de la cláusula penal y la indemnización del daño, conforme lo pretende la impugnante.

Siendo ello así, mal puede ahora el Tribunal infirmar la sentencia en el aparte referido cuando, por el contrario, en esta sede de instancia, llega a idéntica conclusión a la que arribó el Juez *a quo*, porque nada distinto permite aseverar el acuerdo consignado entre el cedente de la promotora y la convocada respecto a la disposición reguladora de la cláusula penal, de la cual no emerge un “*pacto inequívoco*” que posibilite el cobro de esta sanción con el resarcimiento de menoscabos, tal como se explicó con antelación.

6.3. En este contexto, esto es, sin que se hubiera concluido un convenio indiscutible entre quienes celebraron el contrato de cofinanciación, para pedir, a la vez, la pena y la reparación de menoscabos en el caso de una deshonra negocial, inane resulta examinar si los recursos entregados a la demandada en su condición de contratista como anticipo pueden catalogarse como verdaderos perjuicios.

Por demás, valga aclarar que el examen de los eventos de terminación anticipada que viabilizaban la devolución de tales

¹⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación de Civil. SC1662 de 5 de julio de 2019.

dineros, regulados en el parágrafo segundo de la cláusula decimonovena de la aludida alianza¹⁷, escapan del resorte de este proceso, ya que la finalidad del mismo no es proveer sobre tal tema.

6.4. Consecuencia de lo que viene de exponerse, se ratificará el veredicto apelado, con la condena en costas para la apelante vencida -numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso-.

7. DECISIÓN

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

RESUELVE:

7.1. CONFIRMAR la sentencia proferida en el asunto del epígrafe de fecha 26 de septiembre de 2022, por el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

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

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

Fijar como agencias en derecho la suma de \$ 1'500.000.00.

NOTIFÍQUESE.

Firmado Por:

¹⁷ Folio 210 del archivo 01AnexosDemanda.

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

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

Luz Stella Agray Vargas
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **3efcd64ecb9c47666397238e2f615c6b7c61490c90bf55afa155c1e5080969ac**

Documento generado en 21/07/2023 03:46:40 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA PONENTE
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., veintiuno (21) de julio de dos mil veintitrés (2023).

**ASUNTO: PROCESO VERBAL (RESPONSABILIDAD CIVIL)
PROMOVIDO POR DIEGO FELIPE GALINDO SUÁREZ contra SALUD
TOTAL ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. y otros.**

Rad. 032 2019 00227 01

Sentencia escrita de conformidad con lo autorizado por el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, cuyo proyecto se discutió y aprobó en sesión de Sala de 5 de julio de 2023, según acta 24 de esa misma fecha.

Se resuelven los recursos de apelación que promovieron Diego Felipe Galindo Suárez, demandante, y la sociedad Cirugía de Bogotá Hospital de San José, contra la sentencia que profirió el Juzgado 32 Civil del Circuito el 21 de noviembre de 2022, dentro de este asunto.

I. ANTECEDENTES

1. El señor Diego Felipe Galindo Suárez instauró proceso verbal de responsabilidad civil con el fin de:

i) Declarar contractualmente responsable a la sociedad Salud Total EPS S.A. por la deficiente, inoportuna y negligente atención médica al no haberse practicado la intervención quirúrgica para la patología “*retinitis por citomegalovirus*” derivada de la falta de insumo necesarios para tal fin, lo que ocasionó la pérdida total de la capacidad visual del ojo derecho.

ii) Declarar extracontractualmente responsables a la IPS Sociedad de Cirugía de Bogotá San José, por la no realización de la intervención quirúrgica; a la IPS Fundación Oftalmológica Nacional, por no prestar la adecuada atención médica al paciente; y a los galenos Andrés Reyes Díaz, Diana Cifuentes Reyes y David Mauricio Medina, por la falta de diligencia y no apoyar la gestión para el desarrollo de la cirugía.

iii) Condenar a los demandados para que de forma solidaria procedan al pago de: **a)** \$11'312.000,00 por concepto de daño emergente pasado; **b)** por concepto de lucro cesante presente la cantidad de \$63'092.388,00; **c)** \$831'796.560,00 por concepto de lucro cesante futuro como consecuencia de la pérdida de capacidad laboral y la imposibilidad de cumplimiento de su expectativa de desarrollo profesional y **d)** por concepto de perjuicio morales el equivalente a 100 smmlv, así como **e)** los daños a la vida en relación que deberá ser tasada por el juzgador en virtud de una prueba pericial; **f)** todos esos conceptos debidamente indexados y con la respectiva condena en costas.

2. Como sustento de lo pretendido se adujo que el núcleo familiar de Diego Felipe Galindo Suárez está compuesto por él y sus padres, Vilma Patricia Suárez Rodríguez y Gustavo Humberto Galindo Parra.

Refirió que para el 26 de julio de 2014, ante molestias en su ojo derecho y la presencia de opacidad en su campo visual, decidió acudir por urgencias al Hospital San José marcando como hora de llegada las 10:00 a.m.; en el decurso de la atención, a las 04:00 p.m., se le informó la necesidad de su hospitalización; al día siguiente le indicaron que los resultados de los exámenes arrojaban la condición de VIH positivo, situación que conllevó a repetir los análisis que concluyeron con la misma patología el 29 de ese mismo mes y año, además del diagnóstico retinitis por citomegalovirus.

En desarrollo del tratamiento de la enfermedad, se le suministró *gancicloviren* de forma intravenosa cada 12 horas y durante 9 días,

madriasil cada 8 y *sofripen* cada 4, sin que ello hubiese surtido efecto en las molestias que mantenía en el ojo derecho.

Se afirmó que en los distintos controles acaecidos entre el 26 de julio y el 4 de agosto de 2014, se evidenció la poca evolución en la mejoría del paciente y por el contrario se reveló la existencia de una patología adicional *“coriorretinitis por toxoplasmosis vs coriorretinitis viral”*.

Posterior a la dada de alta y el primer control realizado el 11 de agosto de 2014, el 15 de ese mismo mes y año se notó una mejoría en la visión, hecho que se reiteró el 4° de septiembre de esa anualidad, periodo en el que se le puso en conocimiento el grado de carga viral que padecía.

No obstante, para el 16 de septiembre siguiente, en consulta de urgencias en la especialidad de oftalmología, se evidenció un desprendimiento de la retina inferior y superior temporal con compromiso de mácula, entre otras afecciones visuales, lo que con llevó a dar orden prioritaria para la autorización de *“UVPP silicón en ojo derecho más aplicación de valganciclovir intravitreo del ojo”*, la que se tramitó ese mismo día y con asignación de fecha el 18 de septiembre de 2014.

Sin embargo, acotó que un día antes de la agenda de la intervención quirúrgica la galena Diana Cifuentes Reyes adscrita al Hospital San José, le comunicó la imposibilidad de realizar el procedimiento ante la insuficiencia en un insumo necesario para ello, consistente en guantes de bioseguridad G-vir, cuya obtención es imperativo en el tratamiento de pacientes con patologías infecciosas.

El 23 de septiembre de 2014, en asistencia nuevamente por urgencias, y ante la continuidad en el pronóstico, se autorizó el desarrollo de la intervención en la Fundación Oftalmológica Nacional fijándose para valoración el 25 siguiente, en cuya cita el doctor David Mauricio Medina confirmó el diagnóstico y además puso en conocimiento la incapacidad profesional para realizar la cirugía, en razón a su especialidad, lo que conllevó a la remisión de retinología, la que se materializó el 15 de

octubre de 2014 con el médico Francisco Rodríguez Alvira, quien consideró necesario regular la presión intraocular para poder llevar a cabo la intervención, lo que se tradujo en una nueva fecha de análisis - 29 de esa misma data-, en la que se informó que *“desafortunadamente el pronóstico visual es malo u por lo tanto ya no es una opción la cirugía, al haberse desprendido completamente la retina (...) ceguera total irreversible en el ojo derecho”*.

Bajo ese contexto, consideró como actuar negligente y hacedor de la responsabilidad de los demandados: (i) la falta de impulso en la obtención de los guantes de G-vir aun cuando se tenía conocimiento preciso de que estaban en la Clínica Reina Sofía, sin que se haya aceptado su envío particular o el trámite intrahospitalario para ello; (ii) la remisión del paciente por parte de una IPS a otra sin tener en cuenta la evolución o la historia clínica anterior, así como el diagnóstico obtenido en un primer momento; y (iii) la dilación en la intervención quirúrgica que finalmente no fue practicada ante la ocurrencia del desprendimiento de la retina total.

Como consecuencia de lo anterior, además de los daños irreversibles en la salud física del paciente, se originaron otros de carácter emocional, en razón a que la afectación a la vista produjo tristeza, congoja, episodios de pensamientos suicidas, baja autoestima entre otros, incluyendo la no adherencia al tratamiento de VIH, lo que generó el oportunismo de otras afecciones como la fistula perianal y la toxoplasmosis, sin perder de vista que para el año 2016 padeció de hemiparesia izquierda y coxartrosis en la cadera derecha.

Finalmente, precisó que actualmente posee una calificación de pérdida de capacidad laboral que asciende a 77,04%.

3. La demanda fue admitida¹ por el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito el día 20 de noviembre de 2019, quien ordenó la notificación a los convocados.

¹ Fl. 435 Cfr. archivo “01CuadernoC1Responsabilidad”. Tener en cuenta que esa admisión correspondió a la reforma de la demanda.

3.1. La Fundación Oftalmológica Nacional guardó silencio a la admisión de la reforma a la demanda, sin embargo, en la réplica al libelo inicial llamó en garantía a Allianz Seguros S.A.

3.2. El galeno Andrés Reyes Díaz, además de replicar las consideraciones de las aspiraciones procesales, propuso como medios exceptivos *“cumplimiento de la lex artis por parte del Dr Andrés Reyes adecuada práctica médica”, “las obligaciones médicas son de medios mas no resultados”, “ausencia de nexo causal”, “causa extraña”, “inexistencia de culpa por parte del Dr. Andrés Reyes”, “el régimen de responsabilidad civil médica se rige por la culpa probada de acuerdo al art. 167 del C.G.P”, “inexistencia de los elementos propios de la responsabilidad”, “excesiva tasación de perjuicios por la parte demandante la indemnización de perjuicios no es fuente de enriquecimiento”* y la innominada que pueda declararse.

3.3. Por su parte el doctor David Mauricio Medina Ortega presentó como defensas la *“configuración de una causa extraña como eximente de responsabilidad civil (...)”, “ausencia de culpa y cumplimiento de la lex artis (...) en la atención médica prestada al paciente (...)”, “inexistencia de relación causal entre el acto médico proporcionado (...) y el daño alegado por el extremo activo”, “obligación de medio y no de resultado de la atención médica dispensada por parte del doctor (...)”* y la genérica o innominada.

3.4. La doctora Diana Lucia Cifuentes Zapata pesentó la *“inexistencia de nexo causal o atribución entre la actuación desplegada por la Dra. Diana Lucia Cifuentes Zapata y el daño alegado”, “obligación de medios”, “el régimen de responsabilidad médica se rige por la culpa probada de acuerdo artículo 167 del Código General del Proceso”, “ausencia de culpa atribuible”, “falta de certidumbre del daño”, “excesiva tasación de daños y perjuicios”* y la innominada.

3.5. Allianz Seguros S.A., llamada en garantía de la Fundación Oftalmológica Nacional, se opuso a las pretensiones del libelo para ello

expuso las excepciones de mérito que denominó: *“inexistencia de culpa o falla del servicio por parte de IPS FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA NACIONAL”, “inexistencia de nexo de causalidad entre la actuación desplegada por IPS FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA NACIONAL y la pérdida de la visión del ojo derecho el joven DIEGO FELIPE GALINDO SUÁREZ”, “inexistencia y/o sobreestimación de perjuicios”.*

3.6. La Sociedad de Cirugía de Bogotá Hospital de San José replicó las aspiraciones procesales de la actora y propuso como medios exceptivos *“inexistencia de nexo causal”, “inexistencia del elemento culpa”, “la obligación de los médicos es de medios y no de resultado”, “falta de deber de autocuidado del paciente”, “caso fortuito y/o fuerza mayor”, “extralimitación de la pretensión indemnizatoria”* y la genérica.

Como excepciones de fondo al llamamiento en garantía efectuado por Salud Total EPS S.A. destacó la *“inexistencia de fundamento legal o contractual para la pretensión revérsica incoada por SALUD TOTAL EPS”, “Cumplimiento de las obligaciones propias del contrato de prestación de servicios de salud por parte la Sociedad de Cirugía de Bogotá -Hospital de San José”, “caso fortuito y/o fuerza mayor”* y la de carácter genérico.

3.7. Por su parte, Salud Total EPS S.A. enfiló su embate con las excepciones que rotuló como *“inexistencia de los elementos de la responsabilidad civil médica”, “inexistencia de responsabilidad de salud total eps-s S.A. en la realización del procedimiento de vitrectomía con inserción de silicon y/o gases, ablación de lesión corioretinal por fotocoagulación y el medicamento no pos ganciclovir polvo fuerza mayor”, “falta de acreditación de los perjuicios materiales”, “excesiva tasación de perjuicios morales”, “solicitud de desestimación de las pretensiones de la demanda al no encontrarse probados los elementos de la responsabilidad civil”.*

De igual forma llamó en garantía a la sociedad de Cirugía de Bogotá Hospital San José, la Fundación Oftalmológica Nacional y a la aseguradora Chubb Seguros Colombia S.A.

3.8. La compañía de seguros Chubb Seguros Colombia S.A., propuso como medios exceptivos al llamamiento en garantía que le hizo Salud Total EPS, aquellos que relacionó como *“ausencia de elementos de la responsabilidad civil médica endilgada a la EPS Salud Total”, “configuración de causales eximentes de responsabilidad de los demandados”, “inexistencia de solidaridad entre los demandados”, “independencia de la relación entre aseguradora y asegurado frente a la relación entre demandante y asegurado”, “ausencia de cobertura de la póliza de responsabilidad civil N°. 43233557”, “exclusión expresa de cobertura por responsabilidad civil profesional o médica”, “exclusión de cobertura por daños provenientes de índole patogénica”, “exclusión de perjuicios extrapatrimoniales”, “exclusión expresa por dolo o culpa grave”, “coexistencia de seguros”, “límite del valor asegurado y pago del deducible”, “ausencia de demostración del siniestro”, “cobro de lo no debido”* y la genérica.

3.9. Por su parte, La Previsora S.A. expuso como excepciones *“ausencia de culpa del hospital San José”; “ausencia de nexo de causalidad”; “hecho exclusivo de la víctima”, “ hecho de un tercero”, “ausencia de daño”, “prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro -artículo 1081 del Código de Comercio”, “inexistencia de amparo, por falta de reclamación en la vigencia de la póliza”, “ausencia absoluta de acreditación del siniestro y su cuantía -desconocimiento del artículo 1077 del Código de Comercio”, “ausencia de cobertura por exclusión de la póliza 1032590”, “límite del valor asegurado” y “límite del valor a indemnizar por existencia de un deducible”.*

4. Agotado el trámite de la instancia, el Juez *a quo* le puso fin con la sentencia que emitió el 21 de noviembre de 2023 en la que se desestimaron las pretensiones de la demanda deprecadas en contra de Salud Total E.P.S. S.A., la Fundación Oftalmológica Nacional y los galenos Andrés Reyes Díaz, Diana Lucia Cifuentes Zapata y David Mauricio Media Ortega; así mismo, no estudió los llamamientos en garantía que se realizaron a Chubb Seguros Colombia S.A. y Allianz Seguros S.A.

Declaró responsable a la Sociedad de Cirugía de Bogotá Hospital San José IPS por los daños morales causados al demandante por la afectación al principio de calidad en la prestación del servicio; de igual forma le resultó desfavorable el llamamiento en garantía que hizo a la aseguradora La Previsora S.A. por la configuración de la prescripción.

Tras realizar el balance de la condena en costas, concedió la alzada propuesta por la parte demandante y la Sociedad de Cirugía de Bogotá Hospital San José IPS.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez estimó reunidos los presupuestos procesales, recordó aspectos fácticos de la demanda y a continuación realizó una interpretación a la misma; invocó como fundamento jurídico el artículo 42 del Código General del Proceso; así, concluyó que al margen de cualquier responsabilidad endilgada a las partes, lo cierto es que no puede desconocerse la carga legal y constitucional que impone la prestación de los servicios en salud, decantando la relevancia que trae consigo la eficiencia y la calidad de esa prerrogativa humana en un Estado social de derecho. Por tanto, consideró procedente dividir en dos los asuntos a resolver, el primero de ellos, ceñido a la eficiencia y la oportunidad en el servicio de salud derivado del insumo de los guantes de bioseguridad G-vir y el otro, referido a la pérdida visual del ojo derecho con ocasión a la ausencia de la intervención quirúrgica y la responsabilidad que se le pueda endilgar a los convocados.

A continuación, enfatizó en la obligatoriedad constitucional de evitar obstáculos administrativos para el desarrollo de la atención en salud, en tanto que no hacerlo, implicaría un desgaste adicional y la posibilidad de empeorar la salud del paciente²; adujo que dentro del dossier si bien se cumplió a cabalidad los procedimientos médicos y protocolos establecidos para el tratamiento de la patología inicial del convocante, lo cierto es que no se tuvo en cuenta sus particularidades³ y

² *Récord 01:56:10 Archivo "140AudienciaSentencia1Instancia" carpeta "C11ContinuacionC01TomoI".*

³ *Record 01:59:10*

la especialidad del tratamiento a llevar a cabo, por cuanto además de la pérdida de la agudeza visual, poseía VIH.

Al contextualizar ese hecho, destacó la ausencia de diligencia alguna en la producción de los guantes de bioseguridad, a pesar que el padre del convocante informó sobre su posible obtención en la Clínica Reina Sofía, sin embargo, ello no ocurrió por cuanto, según se le informó en el Hospital San José, no se tenía certeza sobre la cadena de custodia al ser transportados de forma particular, y si bien se comunicó sobre la falta del suministro a la EPS, no se previó que la remisión conllevaba una nueva valoración que implicó desgaste en el tiempo de reacción para la atención médica del paciente, sin tener en cuenta la prioridad de tratamiento que el galeno informó al no estar categorizada como una urgencia más.

En ese entendido, sostuvo que el Hospital San José pretermitió la oportunidad para adelantar las gestiones para obtener un insumo necesario para la intervención quirúrgica, hecho que atentó contra la expectativa de recuperación que tuvo el demandante al fincar sus esperanzas en ello, pues según lo identificó el área de psicología y corroborado por su señora madre⁴, la afectación moral que más le redujo su estado de ánimo, fue el originado por la pérdida visual y no por el VIH, en ese entendido consideró que esa expectativa de recuperación fue afectada por la omisión administrativa del Hospital de San José en la consecución de los guantes, lo que se tradujo en el daño moral padecido y que motivó la condena a esa entidad, sin hallar responsabilidad alguna en los galenos u otras personas.

En segundo lugar, acotó la necesidad de revisar la conducta de los convocados en la afectación que tuvo como infortuna la pérdida de la capacidad visual del ojo derecho de Diego Felipe Galindo Suárez⁵, dando inicio a su intervención con la procedencia del análisis de cada uno de los dictámenes allegados, descartando el proveniente del demandante y avalando el del extremo pasivo, de cuyo sustento se fundó la

⁴ *Récord 02:12:30 ibidem.*

⁵ *Récord 02:19:00 ib.*

determinación de ausencia de recuperación del demandante y la irreversibilidad de la pérdida visual, incluso, se adujo la convergencia de factores y complicaciones que hubiesen desencadenado en una afección mayor del paciente que hubiese logrado, incluso, su fallecimiento⁶.

Bajo ese contexto, descartó cualquier conducta atípica o irregular en la prestación del servicio por parte de las sociedades y de los galenos, y por el contrario asumió que se atendieron las directrices establecidas para el tratamiento de las patologías que aquejaban al paciente, lo que sustrae el nexo de causalidad entre el daño y el comportamiento de los profesionales de la salud.

A continuación, realizó un resumen de las excepciones y la negativa de todas ellas, pero esgrimió la prosperidad de la figura de prescripción, en razón a que el primer llamado que le hizo el Hospital de San José a La Previsora acaeció en el año 2016, al momento de celebrar la audiencia de conciliación extrajudicial, por lo que a la fecha los dos años de la normatividad se habían superado.

En esas condiciones, concluyó que la omisión administrativa de la Sociedad de Cirugía de Bogotá San José causó un daño moral al demandante por la expectativa que tenía de recuperación y la incertidumbre en el suministro de un insumo necesario para la atención en salud.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con parte de la decisión, el demandante interpuso recurso de apelación en audiencia y dentro de la oportunidad prevista en el artículo 322 del C.G. del P., formuló los siguientes reparos, encaminados a obtener la decisión favorable a sus pretensiones.

i) Acertó en lo relativo a la condena en los perjuicios morales, pero esgrimió inconformidad frente a la ausencia de responsabilidad de los actores en la pérdida de la función del ojo derecho por cuanto a su

⁶ *Récord 02:47:30 – 02:53:00 ib.*

consideración, el sustento para tal determinación fue el dictamen pericial que estuvo viciado de inconsistencias frente a la realidad de la historia clínica plasmada, pues la remisión y valoración para cirugía ocular no se originaba por la estética del paciente sino por la función visual, a efectos de no perderla totalmente.

ii) Así mismo, deprecó la falta de diligencia en la obtención del recurso hospitalario, cuya transferencia interinstitucional pudo haberse realizado, pero no se hizo por negligencia administrativa, lo que supone deficiencia en la prestación del servicio en salud.

iii) Finalmente, enrostró la réplica a las agencias en derecho a las que se le condenó.

Por su parte, la Sociedad de Cirugía de Bogotá Hospital de San José: *i)* destacó que en el fallo se condenó por un perjuicio cuyo origen no fue el develado en el dossier, ello por cuanto tal daño se solicitó derivado de la pérdida del ojo derecho mas no por la expectativa de la recuperación que poseía por la operación, situaciones que distan totalmente una de otra. En esas condiciones, considera que la interpretación de la demanda no resulta acorde a lo pregonado en el libelo ni en las aspiraciones procesales, y por el contrario se determinó de forma ultra y extra petita.

ii) En igual sentido, iteró que en modo alguno se puede tener por omisión administrativa el cumplimiento de protocolos para la obtención de insumos hospitalarios, por cuanto ello no solo protege al paciente de patologías infecciosas sino a los galenos que practican la cirugía, máxime cuando si bien el padre del convocante pudo haber obtenido los guantes de bioseguridad, de su procedencia no se tenía certeza así como tampoco de que se encontraban en la Clínica Reina Sofía, pues de ello no se informó. Reveló que no solo puso en conocimiento de la EPS la imposibilidad de la cirugía por la ausencia de un elemento necesario para la cirugía, sino que además deprecó ante esa entidad la posibilidad de conseguir los guantes para pacientes virales y poder desarrollar la cirugía allí, pero fue la entidad promotora de salud la que consideró ágil y

prudente la remisión a otra IPS, en este caso Fundonal, corporación que tras la verificación del paciente en cabeza del galeno Mauricio Medina Ortega consideró el análisis en concurso con otros especialistas debido a las múltiples patologías que aquejaban al usuario, situación desconocida para la apelante y que le resultó sorpresiva por cuanto se presumió una conducta ajena a sus hechos.

iii) Precisó que además de no existir pronunciamiento frente a las excepciones, luce contradictoria la sentencia por cuanto además de no reconocerse daño, se deja claro que la cirugía no buscaba la recuperación de la vista, lo que trasluce en la ausencia de valoración de la totalidad de las pruebas.

iv) Finalmente, refiere que la prescripción que debía revisarse era la de carácter extraordinario y no la ordinaria, por cuanto fue el actor quien supeditaba el inicio de la acción; en todo caso, consideró excesiva la tasación de agencias en derecho determinada en el fallo.

IV. CONSIDERACIONES

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

Lo anterior, dentro de los límites que impone el artículo 328 del Código General del proceso, esto es, únicamente sobre los reparos que promueven los apelantes, que para el caso estuvieron circunscritos, por la demandada Sociedad de Cirugía Hospital de San José, a los perjuicios morales que se le causaron al paciente, y por parte del demandante, a la exclusión de responsabilidad de los convocados por la pérdida de la capacidad visual del ojo derecho.

2. En el contexto señalado, sin perjuicio de las determinaciones que la Sala deba tomar de oficio, conforme a las facultades que la misma norma le confiere, determinará, según lo propone el convocante y la sociedad apelante, si en la sentencia se incurrió en error al considerar que se encuentran probados los elementos de la responsabilidad médica por la equivocada valoración de las pruebas recaudadas, o si de acuerdo con el material probatorio, incurrieron en la conducta culposa que se les endilga, así como si existe relación de causalidad entre ella y el daño que se alegó; y a partir de ello, la procedencia de los reproches formulados por el demandante, orientados a que se incrementen las condenas impuestas y se amplíe el margen de los que se debe condenar.

2.1 Sin embargo, deviene necesario hacer claridad frente a la clase de responsabilidad endilgada a cada una de las entidades y los galenos, en este sentido resulta conveniente precisar que los hechos que sustentan la acción se originó por la prestación del servicio médico para el tratamiento de la patología producida por la molestia en el ojo derecho que aquejaba al señor Diego Felipe Galindo Suárez, situación que lo obligó a asistir al sistema general en salud y al vínculo que ostentaba con la EPS Salud Total y a la red de IPS que le prestaban sus servicios, sin perder de vista los galenos adscritos a esas entidades médicas.

En ese entendido, nótese que solamente contra la EPS se adujo la responsabilidad civil contractual por la falencia en la prestación del servicio médico, y frente a los demás actores, el carácter extracontractual por la no efectiva y oportuna materialización de la cirugía que devino en la pérdida funcional del ojo derecho, paralelamente a la falta de gestión y apoyo para lograrlo.

En ese marco, no cabe duda que las citadas aspiraciones están fundadas, como se desprende de la auscultación de los hechos en conjunto, en la afiliación que el señor Diego Galindo poseía con la EPS Salud Total para la época del infortunado suceso, con base en ella acudió a la Sociedad de Cirugía de Bogotá San José para que le prestara los servicios asistenciales, clínicos y hospitalarios, a nombre de dicha entidad promotora de salud.

La referida atención médica que a su parecer resultó negligente, y que, a partir del error en la prestación del servicio médico asistencial, cuya materialización inicial se dio por el galeno Andrés Reyes Díaz y Diana Cifuentes Reyes, derivó en su afectación visual; aspecto que se reiteró por la Fundación Oftalmológica Nacional y el médico David Mauricio Medina, también adscrito a la red de IPS de Salud Total EPS, quienes tampoco actuaron de forma activa en la recuperación de su salud, situación que evidencia la vinculación que ata a los intervinientes en el asunto y los enmarca dentro de la responsabilidad contractual, en la medida que el quebranto está ligado al vínculo de afiliación existente entre este y la entidad promotora de salud demandada.

En torno al punto, esta Sala ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse, entre otras decisiones, en la de julio 22 de 2015, cuando, citando a la Corte Suprema de Justicia, sostuvo:

*“...la responsabilidad civil en general, y a la médica, en particular, conocida es su clasificación en contractual o extracontractual (cas. civ. sentencias de marzo 5 de 1940, 26 de noviembre de 1986, 30 de enero de 2001, exp. 5507, septiembre 11 de 2002, exp. 6430). **Aquella, exige una relación jurídica preexistente entre las partes, o, lo que es más general y frecuente, la existencia y validez de un contrato, su incumplimiento, el daño y la relación de causalidad** (cas. civ. sentencia de 12 de julio de 1994, exp. 3656). **En cambio, en la última, el quebranto se produce al margen de cualquier vínculo jurídico previo entre aquellos que se relacionan con ocasión del daño.**”*
(...)

“...Con relación al afiliado o usuario, la afiliación, para estos efectos, materializa un contrato, y por tanto, en línea de principio, la responsabilidad es contractual, [...]. Contrario sensu, la responsabilidad en que pueden incurrir las Entidades Promotoras de Salud (EPS) respecto de terceros perjudicados por los daños al afiliado o usuario con ocasión de la prestación de los servicios médicos del plan obligatorio de salud, es extracontractual.”
(Negrilla por la Sala) (Sent. Cas. Civ. de 17 de noviembre de 2011. M. P. Dr. William Negrín Vargas).

*De allí, es perfectamente claro, como lo enseña esa Corporación que cuando el perjuicio reclamado tiene su génesis en un contrato surgido con ocasión de un procedimiento médico, como es el caso que ocupa la atención de la Sala, si resulta lesionado el paciente y con la misma no se causa la muerte, **la indemnización a pedirse no será por responsabilidad civil extracontractual, sino la contractual, atendiendo a que precisamente esta tiene su fuente en un contrato y quien ejerce la acción es directamente el afectado y no sus causahabientes ni terceros.***

*Así las cosas, resulta desacertado que las suplicas de la demanda se desenvuelvan dentro del ámbito de la responsabilidad civil extracontractual (fls. 52 y 53 c.1), **pues el daño objeto de reparación no tuvo su génesis en la comisión de un delito o***

culpa, sino en la ejecución de un contrato de medicina, como fue antes puntualizado⁷.

Así lo ratifico nuestro máximo Tribunal, en otro pronunciamiento (SC-15996 del 29 de noviembre de 2016, Exp. 11001-31-03- 018-2005-00488-01), al decir:

(...) la «responsabilidad civil», en general y la médica en particular, de conformidad con la tradicional jurisprudencia de la Corte, puede presentarse de las dos formas referidas por aquella.

En efecto, ha sostenido que, la «contractual» se estructurara, cuando previamente existe una relación jurídica entre las partes, es decir, subyace una convención válida, cuyo incumplimiento es fuente de perjuicios para alguno de los extremos de tal enlace. La «extracontractual», por su parte, se origina al margen de cualquier vínculo jurídico previo entre quienes se han enlazado por causa del daño.

*Como en este asunto, el reclamo de los accionantes se encauza a lograr el resarcimiento de los daños ocasionados a cada uno de ellos por razón del fallecimiento de su esposo y padre, beneficiario del sistema general de seguridad social en salud, es decir, piden para sí o como terceros ajenos al ligamen existente entre aquél y las entidades prestadoras del servicio de salud, se repite, conforme a la indicada doctrina de la Sala, la responsabilidad sería extracontractual, tal como fue planteada, dado que a aquellos no les resultaría viable la invocación de contrato alguno*⁸

En ese entendido, no era viable la acción de responsabilidad extracontractual que se invocó a la IPS Sociedad de Cirugía de Bogotá San José, a la IPS Fundación Oftalmológica Nacional, a los galenos Andrés Reyes Díaz, Diana Cifuentes Reyes y David Murcia Medina, en tanto dicha responsabilidad tiene su fuente en el contrato de vinculación que Diego Felipe Galindo Suárez suscribió con Salud Total EPS S.A., y esta a su vez, con los prestadores de servicio que materializaban la función sanitaria de aquella.

2.2 A tono con ello, la interpretación a la que arribó el juzgador de primera instancia para enmarcar los dos supuestos que resolvió, esto es: (i) deficiencia en el servicio por la preocupación que cobijó al demandante ante la pérdida de la **expectativa de recuperación** de la capacidad visual y (ii) la responsabilidad por la pérdida de la visión del ojo derecho, resultan incongruentes con las aspiraciones procesales que se endilgaron, por cuanto el supuesto fáctico que se esgrimió para la

⁷ Proceso ordinario de Myriam Yaneth González vs Asociación Probienestar de la familia colombiana. exp. 2008- 00284-01, M.P. Dr. Jorge Eduardo Ferreira Vargas.

⁸ C.S.J. Cas. Civ. Sent. Nov. 29/2016, SC15996-2016, exp. 11001-31-03-018-2005-00488-01

declaración de responsabilidad se centró en *“no haber sido tratado oportunamente y negársele a la intervención quirúrgica necesaria para contrarrestar la retinitis por citomegalovirus resultante de una infección de VIH positivo”, “(...) ya que por falta de insumos médicos necesarios NO pudo llevarse a cabo el procedimiento quirúrgico⁹ que necesitaba [el paciente] (...) con la urgencia que se requería, situación que ocasionó la pérdida total de la capacidad visual (...) por su ojo derecho”.*

Además, por la ausencia de diligencia y apoyo en la consecución de la cirugía y los insumos necesarios para ella; así mismo, en lo relativo a los perjuicios morales, su causación se centró en los trastornos emocionales que le ocasionó la pérdida de la capacidad visual, la baja autoestima y la irritabilidad, sin embargo, en modo alguno podría avalarse la posibilidad de pregonar un daño no deprecado en la demanda, y que en este caso, se dice se produjo por la expectativa que se guardaba por la práctica de la cirugía.

Nótese que, si bien las conductas pueden provenir de varios agentes, lo cierto es que el único resultado al que se le adjudicó la negligencia fue a la pérdida de la capacidad visual y a eso se limitó el juicio de responsabilidad, incluso, el concepto por el daño moral se encausó en esa misma línea.

Así las cosas, la labor interpretativa que desarrolló el juzgador de instancia, no tomó en cuenta tal consideración, sino que reveló un iter orientado por (i) un presunto obstáculo administrativo al no atender las particularidades de la patología del paciente y tener en cuenta el protocolo médico sin preocuparse por la enfermedad base y las afecciones oculares; (ii) no ejercer una labor activa en la consecución de los guantes necesarios para la intervención quirúrgica, y (iii) realizar la remisión del usuario sin prever la nueva valoración que debía efectuar la IPS destinataria, todo ello, supuestos que no se enrojan dentro del daño moral al que se condenó, y por el contrario desfasan la intención de la aspiración procesal, pues ello atenta contra el principio de congruencia que limita a las partes y al dossier en general

⁹ Vitrectomía posterior, endolaser, silicon y/o gas e inyección intravítrea de ganciclovir.

Al respecto, en sentencia SC15211-2017 del 26 septiembre de 2017, la Corte Suprema de Justicia dejó sentado, frente a la interpretación de la demanda que *“si en gracia de discusión se sostuviera que era necesario desentrañar el alcance de la pretensión bajo estudio, es claro que en desarrollo de esta obligación el juzgador no podía corregir la causa petendi o las pretensiones, pues su competencia no llega hasta modificar o reformar lo que fue objeto de pedimento”*.

En esa providencia se memoró que: *“... Cuando la demanda no ofrece la claridad y precisión en los hechos allí narrados como fundamento del petitum, o en la forma como quedaron formuladas las súplicas, tiene dicho la jurisprudencia que en tal evento, para no sacrificar el derecho sustancial, le corresponde al fallador desentrañar la pretensión contenida en tan fundamental pieza procesal. Empero, no puede el sentenciador, dentro de la facultad que tiene para interpretar la demanda y, por ende, determinar el recto sentido de la misma, moverse ad libitum o en forma ilimitada hasta el punto de corregir desaciertos de fondo, o de resolver sobre pretensiones no propuestas, o decidir sobre hechos no invocados. Porque en tal labor de hermenéutica no le es permitido descender hasta recrear una causa petendi o un petitum, pues de lo contrario se cercenaría el derecho de defensa de la contraparte y, por demás, el fallo resultaría incongruente’* (G.J. CCXVI, 520) (CSJ, SC, 1 sep. 1995, exp. n° 4489).

Por ello es que la Corte Suprema de Justicia sostiene que: *“...el principio de congruencia constituye un verdadero límite de competencia para la función decisoria del juez, al propender porque cuando se desate un conflicto, el fallo definitorio no se pronuncie sobre más (ultra petita), menos (mínima petita) o algo diferente (extra petita) de lo que fue reclamado por las partes, en tanto ello además de representar un proceder inconsulto y desmedido, podría aparejar la vulneración del derecho a la defensa de los demandados, quienes a pesar de avenirse a los derroteros que demarca la discusión dialéctica ventilada en el juicio, se hallarían ante una decisión definitoria sorpresiva que, por su mismo carácter subitáneo e intempestivo, no pudieron controvertir”* (Sent. Cas. Civ. de 12 de agosto de 2005, Exp. No. 1995-09714-01)”

En ese orden de ideas, se advierte que en la providencia que se examina el funcionario de instancia incurrió en el yerro de acoplar una conducta a un evento que no fue develado en la demanda, ni como pretensión ni como supuesto fáctico, máxime cuando se adecuó tal condena en la necesidad de un actuar diferente al establecido en protocolos médicos, asumiendo que eran necesarias ciertas indulgencias en los trámites, como por ejemplo, aquella encaminada a obtener de forma particular un elemento tan esencial como los guantes de bioseguridad.

3. Ahora, de cara a la realidad de las cosas, esto es, el régimen contractual que ata la responsabilidad de la EPS Salud Total y sus agentes, en este caso las IPS y los galenos que se adhieren a la prestación en salud, se tiene que bajo los parámetros trazados por la jurisprudencia, *“solo si se verifica una mala praxis surge la obligación de reparar, entre otros eventos, cuando se deja de actuar injustificadamente conforme a los parámetros preestablecidos, eso sí, siempre y cuando se estructuren los diferentes elementos de daño, culpa y nexo causal que contempla la ley”*¹⁰; ello, teniendo por superada la existencia del contrato celebrado entre las partes porque, como ya se dijo, está acreditada con las anotaciones registradas en la historia clínica y la atestación de ese hecho dentro de la narrativa de las excepciones propuestas.

3.1. En cuanto al daño, sabido es que no solo basta con que se afirme, sino que se debe establecer y determinar, para ese propósito el interesado puede acudir a los diferentes medios de persuasión estatuidos en la ley adjetiva, radicándose la carga de la prueba en quien pretenda ser reparado (*actori incumbit probatio*), incumbiéndole al juzgador, bajo la égida de la sana crítica, su análisis, en aplicación de lo establecido en el artículo 164 C.G.P.

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

¹⁰ CSJ SCC sentencia 20-jun 2016 SC8219-2016

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

En términos generales, el daño es una modificación de la realidad que consiste en el desmejoramiento o pérdida de las condiciones en las que se hallaba una persona o cosa por la acción de las fuerzas de la naturaleza o del hombre. Pero desde el punto de vista jurídico, significa la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio”¹¹.

En el *sub lite*, según se desprende de la demanda y las réplicas a las mismas, lo cierto es que existe un daño circunscrito a la pérdida de la capacidad visual del ojo derecho del paciente, lo que eventualmente, no solo trae consecuencias jurídicas frente a su desarrollo profesional, sino además, personal y familiar. En este evento, no cabe duda que existe un daño fisiológico y funcional del ojo derecho del accionante, pues actualmente ese es el resultado.

3.2. De otro lado, es menester señalar que tratándose de la responsabilidad médica, contractual o extracontractual, compete al interesado, en línea de principio, probar el comportamiento culpable¹² del galeno en la medida que éste en su ejercicio profesional en modo alguno asume compromisos distintos a los de desplegar todos los esfuerzos que se encuentren a su alcance con miras a tratar la dolencia de la que pueda ser objeto la salud de su paciente, es decir, su deber jurídico versa sobre la prestación de una asistencia profesional tendiente a lograr la mejoría del enfermo, sin que con ello comporte una obligación

¹¹ CSJ, Cas. Civ. Sent. SC10297-2014 de Ago/5 de 2014, exp. 11001-31-03-003-2003-00660-01.

¹² Al respecto, es pertinente aclarar que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, consideró que la responsabilidad por la actividad del galeno, a pesar de crear riesgos, no podía ser equiparada como una actividad peligrosa. En efecto, dicha Corporación indicó que “el acto médico y quirúrgico muchas veces comporta un riesgo, pero éste, al contrario de lo que sucede con la mayoría de las conductas que la jurisprudencia ha signado como actividades peligrosas en consideración al potencial riesgo que generan y al estado de indefensión en que se colocan los asociados, tiene fundamentos éticos, científicos y de solidaridad que lo justifican y lo proponen ontológica y razonablemente necesario para el bienestar del paciente, y si se quiere legalmente imperativo para quien ha sido capacitado como profesional de la medicina, no sólo por el principio de solidaridad social que como deber ciudadano impone el artículo 95 de la Constitución, sino particularmente, por las “implicaciones humanísticas que le son inherentes”, al ejercicio de la medicina (...)”. Cas. Civ. de 30 de enero de 2001, Exp.5507.

de resultado; tema sobre el que la jurisprudencia (C.S.J., S-174 de 2002) ha precisado, que: “...la responsabilidad civil de los médicos (contractual o extracontractual) está regida en la legislación patria por el criterio de la culpa probada, salvo cuando se asume una expresa obligación de sanación y ésta se incumple, cual sucede, por ejemplo, con las obligaciones llamadas de resultado; criterio reiterado en términos generales por la Sala en su fallo de 30 de enero de 2001 (Exp. 5507)”.

En desarrollo de este elemento, conviene precisar que el paciente fue atendido el 26 de julio de 2014 siendo las 10:07 a.m., motivo de consulta “no veo por el ojo derecho y me duele”, cuyo origen se negó por causa de algún trauma o golpe; se refirió la sintomatología por 20 días y ante la incomodidad presentada, acudió a urgencias; inicialmente se adujo la patología de retinitis infecciosa en el ojo derecho, pero ante la existencia de un cuadro de salud extraño, como disposiciones fecales líquidas, sudoración nocturna y sangrado rectal ocasional, se verificó la posibilidad de hemorroides o algún síndrome de inmunosupresión¹³, e incluso se advirtió “riesgo para infección por retrovirus”, escenario que se corroboró con los primeros análisis y que confirmaba la infección ocular.

En desarrollo del análisis médico efectuado se plasmó en el historial clínico que “FO (DILATADO 200): OD: MEDIOS TURBIOS, VITREITIS, PAPILA REDONDA, ROSADA, EXC APARENTE DE 0.3, MACULA SIN LESIONES MACRO, **DIFICIL DETERMINAR DETALLES POR VITREITIS**, EN PERIFERIA INFERIOR (ENTRE 6 Y 7 HORARIO) SE OBSERVA LESION BLANQUECINA MAL DEFINIDA DE BORDES IRREGULARES, BLANCO ALGODONOSA DE APROXIMADAMENTE 5 DD, **RETINA ADHERIDA**. O: MEDIOS CLAROS, PAPILA REDONDA, ROSADA, EXC: 0.3, BUEN ANILLO NEURAL, MACULA SANA, PERIFERIA SANA, **RETINA ADHERIDA**.”

- Diagnóstico Clínico Oftalmológico-1. RETINITIS INFECCIOSA OD*
2. UVEITIS ANTERIOR OD OTROS DIAGNOSTICOS
3. VIH POSITIVO.
4. SINDROME CONSTITUCIONAL

¹³ FL. 43 archivo “01Cuaderno01Responsabilidad”.

*Análisis y Plan de Manejo - PACIENTE ESTABLE. RESULTADO DE EXAMENES POSITIVOS PARA VIH, PENDIENTE OTROS ESTUDIOS DE EXTENSION E INICIO DE ANTIRETROVIRALES. MEDICINA INTERNA YA INDICO INICIO DE GANCICLOVIR ENDOVENOSO QUE INICIARAN EL DIA DE HOY. SE EXPLICAN HALLAZGOS, DX Y CONDUCTA A MADRE Y PACIENTE **VALORACION MAÑANA POR ESPECIALISTA DE RETINA.***¹⁴

En ese periodo, se evidencia que para ese momento, si bien estaba presente la patología infecciosa en el globo ocular derecho del paciente, lo cierto es que no existía indicio alguno de su desprendimiento, y de manera conjunta el estudio coproscópico para evaluar la diarrea crónica padecida en ese momento, por cuando el inicio de urgencias arrojó distintos padecimientos y diagnósticos que debían ser auscultados. En efecto, el 28 de julio de esa anualidad, se le informó sobre nuevos hallazgos y la mejoría que presentaba frente a la sintomatología visual, aun cuando se anticipó un cuadro inflamatorio:

*“FO (DILATADO 200): OD: MEDIOS TURBOS, VITREITIS +, PAPILA REDONDA, ROSADA, EXC APROX 0.3, MACULA SIN LESIONES MACRO, DIFICIL DETERMINAR DETALLES POR VITREITIS, ENTRE 6 Y 7 HORARIO SE OBSERVA LESION BLANQUECINA DEFINIDA DE BORDES IRREGULARES BLANCO ALGODONOSA DE APROXIMADAMENTE 5 DD DESDE PERIFERIA EXTREMA A PERIFERIA MEDIA, RETINA ADHERIDA. OL: MEDIOS CLAROS, PAPILA REDONDA, ROSADA, EXC: 0.3, BUEN ANILLO NEURAL, MACULA SANA, PERIFERIA SANA, **RETINA ADHERIDA.** Diagnóstico Clínico Oftalmológico-1. **CORIORETINITIS POR TOXOPLASMOSIS VS CORIORETINITIS VIRAL***

2. UVEITIS ANTERIOR OD.

3. VIH POSITIVO

4. SINDROME CONSTITUCIONAL

*Análisis y Plan de Manejo - SE EXPLICAN HALLAZGOS, DIAGNOSTICOS Y CONDUCTA. PACIENTE **CON DIAGNOSTICOS ANOTADOS MEJORIA DE SINTOMAS Y CLINICA DE CUADRO***

¹⁴ Folio 45 *ibidem*.

INFLAMATORIO, CON LESION QUE PODRIA CORRESPONDER A ETIOLOGIA VIRAL (CMV-HERPES) VS PARASITARIA (TOXOPLASMOSIS) POR LO QUE SE DECIDE CONTINUAR MANEJO INSTAURADO Y SE ESPERARA REPORTE DE IgG E IgM PARA TOXOPLASMA, **CMV Y HERPES PARA DEFINIR CONDUCTA A SEGUIR. CONTINUA MANEJO POR MEDICINA INTERNA, PENDIENTE VALORACION POR INFECTOLOGIA. PACIENTE REFIERE ENTENDER Y ACEPTAR.**

Realizado Por -DR. REYES-RODRIGUEZ-RESTREPO”¹⁵

Posteriormente y ante el descubrimiento de la infección por citomegalovirus (CMV), se continuó con el procedimiento para tratar de forma paralela el diagnóstico de las patologías, refiriendo la mejoría en la visión¹⁶ y con la certeza de la retina adherida al cuerpo vitreo, sin que en momento alguno se haya hecho referencia alguna a su desprendimiento; incluso, ante las noticias positivas de la recuperación, al paciente se le decide dar salida y consulta por la especialidad de oftalmología para el manejo de retinitis por CMV¹⁷, mejoría que incluso se reportó en los hechos 6º, 7º y 8º del escrito de reforma a la demanda.¹⁸

No obstante, para el 16 de septiembre de 2014, fecha en la que se diagnosticó el desprendimiento de retina, se evidencia que además de ese padecimiento, tenía los antecedentes vigentes para retinitis por CMV, síntomas que incluso el paciente refirió eran diferentes¹⁹, al punto que para el 4 de septiembre de 2014, reportó en consulta una visión del ojo derecho 20/25, lo que equivale a una capacidad visual casi perfecta, lo que develaba la recuperación de la infección ocular que para el 26 de julio de 2014 lo motivó a ir a urgencias.

Para el 16 de septiembre de 2014, se informó como diagnóstico principal “*desprendimiento de retina con compromiso macular*” y se dejó como anotación importante el antecedente de coriorretinitis por CMV, destacando la prioridad de la atención médica. Hasta este punto, resulta evidente la propagación de distintas patologías que involucraban no solo

¹⁵ Fl. 46 ib.

¹⁶ Fl. 51 y 53 ib.

¹⁷ Fl. 53 parte final del documento, Ib.

¹⁸ Fl. 416 ib.

¹⁹ Fl. 70 ib.

la capacidad visual del paciente, sino sus propias defensas naturales, incluso enfermedades infecciones referidas con la toxoplasmosis, virus de inmunodeficiencia humana y citomegalovirus, lo que produjo un decaimiento en la salud del usuario, siendo notorio con la sola descompensación corporal que padeció.

Si bien para el 16 de septiembre de 2014 se solicitó la autorización de servicios para la cirugía consistente en “*vitrectomía posterior + endolaser + silicon + aplicación de ganciclovir intravítreo*”²⁰, lo cierto es que hubo necesidad de una nueva evaluación en razón a que resultaba “*difícil valorar bordes y excavación por vitreitis al aparecer excavación grande, lesiones de retinocoroiditis peripapilares inferiores*”, razón por la que se informó al paciente nuevamente, que “**EL PRONOSTICO VISUAL ES MALO, DEBIDO AL COMPROMISO MACULAR EL CUAL FUE DETECTADO DESDE EL MOMENTO DEL DIAGNOSTICO** PACIENTE QUIEN REQUIERE REALIZACIÓN DE VITRECTOMIA POSTERIOR, ENDOLASER, SILICON Y/O GAS E INYECCIÓN INTRAVITREA DE GANCICLOVIR, EN EL MOMENTO NO SE CUENTA CON GUANTES DE BIOSEGURIDAD EN LA INSTITUCION, DEBIDO A DESABASTECIMIENTO DE CARACTER INTERNACIONAL SE HA PLANTEADO CON LA EPS UBICARLO EN OTRA INSTITUCION PARA QUE SEA INTERVENIDO EN ESTA EN CASO DE DISPONER DEL INSUMO REQUERIDO PARÁ EL PROCEDIMIENTO, O QUE LA ASEGURADORA NOS FACILITE CON SU RED DE PRESTADORES LA FORMA DE ADQUIRIR LOS INSUMOS (GUANTES) DE MANERA REGULAR, Y EL PROCEDIMIENTO SE PUEDE REALIZAR EN ESTA INSTITUCION **SE ACLARA AL PACIENTE QUE UNA VEZ REALIZADO EL PROCEDIMIENTO NO ES POSIBLE RECUPERAR LA VISIÓN DEL OJO AFECTADO EN SU TOTALIDAD DEBIDO A LA SEVERIDAD Y AGRESIVIDAD DE LA PATOLOGIA OCULAR Y DE SUS PATOLOGIA DE BASE**”²¹.

Como se evidencia, de manera inicial, el compromiso ocular al que estaba supeditado el paciente tuvo varias etapas en su evolución, atravesando no solo la molestia en el ojo derecho y la infección viral que

²⁰ Fls. 70 y 72 ib

²¹ Fl. 75 ib.

presentó, sino la convergencia de varias patologías adicionales como la de citomegalovirus, el descubrimiento del VIH, la toxoplasmosis, entre otras. Sin embargo, dentro de la cronología narrada con antelación, no se evidencia alguna falla en la prestación del servicio que pueda ser atribuida a alguno de los galenos o la IPS sociedad de cirugía de Bogotá San José, por cuanto la atención médica correspondió a la indicada, sin que se haya demostrado lo contrario por el demandante. No debe perderse de vista que fueron dos situaciones generadas entre el 26 de julio de 2014 y el 16 de septiembre de esa anualidad, siendo la primera de ellas la retinitis por citomegalovirus, cuya evolución inicialmente fue satisfactoria, y el desprendimiento de retina generado con unos días de antelación a la consulta por urgencia.

Tal situación no resulta de una apresurada evaluación de los antecedentes médicos y por el contrario, encuentra sustento incluso en la historia que la Fundación Cardio Infantil plasmó en sus bases de datos, en la que se develó las inconsistencias visuales que se generaron en dos eventos distintos²².

Ahora, debe recordarse que el sustrato de la demanda obedeció a la necesidad de la intervención quirúrgica y las presuntas consecuencias de su no autorización y por tanto la negativa de su materialización que desencadenó la pérdida de la capacidad visual, debe decirse desde ya que tal apreciación resulta errónea y que el actuar de la parte convocada no tuvo la virtualidad de comprometer su responsabilidad para así declararla, y descender a las condenas pregonadas.

En efecto, como primera condición para aducir la ausencia de diligencia y eficiencia en el desarrollo de la prestación en salud, se invocó la pretermisión de mecanismos directos para la consecución de los guantes de bioseguridad, lo que es igual, obstáculos administrativos que dilataron la intervención quirúrgica; sin embargo, contrario a lo expresado, para esta Sala se evidencia que en momento alguno la Sociedad de Cirugía de Bogotá Hospital de San José pretendió desprenderse del conocimiento y práctica de la cirugía, en tanto que

²² Fl. 112 *ib.*

informó a la EPS sobre la imposibilidad de realizar la intervención, sin contar con los suministros para ello, tan es así, que decantó la posibilidad de *“UBICARLO [al paciente] EN OTRA INSTITUCION PARA QUE SEA INTERVENIDO EN ESTA EN CASO DE DISPONER DEL INSUMO REQUERIDO PARÁ EL PROCEDIMIENTO, O QUE LA ASEGURADORA NOS FACILITE CON SU RED DE PRESTADORES LA FORMA DE ADQUIRIR LOS INSUMOS (GUANTES)DE MANERA REGULAR, Y EL PROCEDIMIENTO SE PUEDE REALIZAR EN ESTA INSTITUCION”*²³.

En relación con el trámite para la obtención de ello, nótese que el día 23 de septiembre de 2014, se comunicó la necesidad de adquisición de los insumos²⁴:

Mensaje reenviado
De: **Contratación - Departamento de Contratación - Hospital de San José** <contratacion@hospitaldesanjose.org.co>
Fecha: 23 de septiembre de 2014, 16:47
Asunto: Fwd: No disponibilidad de guantes quirúrgicos de protección viral
Para: Didier Reinaldo Tellez Gallo <DidierTG@saludtotal.com.co>, Coordinador Operativo de Autorizaciones <Coordoperativoautori@saludtotal.com.co>, Coordmedjur@saludtotal.com.co
Cc: Diana García Quintero - Calidad y Auditoría Médica - Hospital de San José <dgarcia@hospitaldesanjose.org.co>

Buenas tardes cordialmente informo que se requieren 4 pares de guantes de tallas: 6 1/2 cantidad 2 y 7 1/2 cantidad 2, deben venir con toda la trazabilidad de la adquisición del insumo.

[ps://mail.google.com/mail/u/0/?ui=2&ik=0c0f539b7f&view=pt&search=inbox&th=15269e588b1fceb3&siml=15269e588b1fceb3](https://mail.google.com/mail/u/0/?ui=2&ik=0c0f539b7f&view=pt&search=inbox&th=15269e588b1fceb3&siml=15269e588b1fceb3)

25/9/2016 Correo de Hospital de San José - Fwd: No disponibilidad de guantes quirúrgicos de protección viral
Agradezco su atención y espero respuesta para poder programar al paciente

Posteriormente, en dirección a la EPS, se le informó sobre la posibilidad de obtener el insumo o en su defecto, lograr la remisión del paciente para la práctica de la intervención²⁵:

²³ *Ibidem.*

²⁴ *Fl. 590 Ib.*

²⁵ *FL. 591 Ib.*

----- Mensaje reenviado -----

De: Diana García Quintero - Calidad y Auditoría Médica - Hospital de San José

<dgarcia@hospitaldesan jose.org.co>

Fecha: 23 de septiembre de 2014, 10:51

Asunto: No disponibilidad de guantes quirúrgicos de protección viral

Para: mario.beltran@talentum.coop, Contratación - Departamento de Contratación - Hospital de San José
<contratacion@hospitaldesan jose.org.co>, coordmedour@saludtotal.com.co

Mario, buenos días:

El 11 de agosto del presente año recibimos comunicación del área de compras del hospital donde nos informaron que no hay disponibilidad de guantes quirúrgicos de protección viral G-vir, por un problema a nivel internacional del proveedor.

En este momento tenemos un paciente con diagnóstico de coriorretinitis por citomegalovirus y desprendimiento de retina con compromiso macular y VIH +, que requiere manejo quirúrgico de carácter prioritario.

En nuestra institución desafortunadamente no tenemos guantes, por lo que para este paciente tenemos 2 opciones, una es remitir el paciente a otra IPS que tenga dicho insumo, o si a través de ustedes podemos conseguir los guantes con otro prestador de su red.

Agradezco de antemano su colaboración, y oportuna respuesta.

El paciente es Diego Felipe Galindo Suarez, CC: 1020761128

Quedo en espera de su respuesta.

Cordialmente,

[s://mail.google.com/mail/u/0/?ui=2&ik=0dbf639b7f&view=pt&search=inbox&th=15269e588b1fceb3&siml=15269e588b1fceb3](https://mail.google.com/mail/u/0/?ui=2&ik=0dbf639b7f&view=pt&search=inbox&th=15269e588b1fceb3&siml=15269e588b1fceb3)

11/2018

Correo de Hospital de San José - Fwd: No disponibilidad de guantes quirúrgicos de protección viral

Diana García

Jefe de calidad y auditoría médica

De cara a ello, nótese que contrario a lo informado, efectivamente esa entidad realizó los trámites que era de su competencia para poder efectivizar las normas brindadas por los galenos tratantes, cuya solución para Salud Total EPS, fue organizar el traslado del paciente a una IPS que para esa data contaba con la totalidad de los insumos necesarios para proceder a la cirugía, hecho que finalmente se informó al Hospital San José, el día 29 de septiembre de 2014 por parte de la Jefatura de autorizaciones y referencia de Salud Total E.P.S.

Ahora, si bien se adujo por parte de un familiar del demandante el posible aprovisionamiento de los guantes G-vir, lo cierto es que los galenos no podían desconocer los estándares de calidad y habilitación que la Superintendencia Nacional de Salud ha creado, máxime cuando el cumplimiento de tal condicionamiento genera una protección de doble vía, la del paciente al ser intervenido con instrumentos debidamente esterilizados y libre de contaminantes, y la de los agentes en salud cuya

protección no puede pasar desapercibida y ser irrelevante en el desarrollo de su actividad profesional.

Al respecto, itera el artículo 2.3.1. de la resolución 2003 de 2014 que los estándares de habilitación frente a esos insumos, no es otra cosa que *“la existencia de procesos para la gestión de medicamentos, homeopáticos, fitoterapéuticos, productos biológicos, componentes anatómicos, dispositivos médicos (incluidos los sobre medida), reactivos de diagnóstico in vitro, elementos de rayos X y de uso odontológico; así como de los demás insumos asistenciales que utilice la institución incluidos los que se encuentran en los depósitos o almacenes del prestador, cuyas condiciones de selección, adquisición, transporte, recepción, almacenamiento, conservación, control de fechas de vencimiento, control de cadena de frío, distribución, dispensación, uso, devolución, seguimiento al uso y disposición final, condicionen directamente riesgos en la prestación de los servicios”*, razón por que de haber actuado en contravía de esas disposiciones o pretender que realice acciones por fuera de un marco legal, no solo resulta subjetivo de aquel que considere efectiva su realización, sino que además compromete la responsabilidad profesional del sujeto, por lo que no se deriva plausible juzgar el comportamiento de una persona con base en escenarios distintos a los moral o legalmente establecidos; así las cosas, si la participación de los galenos en la obtención de los guantes G-vir estaba supeditada a un protocolo de bioseguridad cuyo cumplimiento no fue desvirtuado, mal podría exigirse un comportamiento distinto.

3.3. Ahora, en lo relativo a la pérdida de la capacidad visual, nótese que solamente hasta el 16 de septiembre de 2014 se tuvo conocimiento del desprendimiento de la retina del paciente, por cuanto para la retinitis por citomegalovirus en ningún momento se relató la posibilidad de ese procedimiento quirúrgico, y por el contrario, tuvo un tratamiento distinto; y si bien se determinó como antecedente infeccioso, lo cierto es que la vitrectomía dio su aparición en el escenario médico al tener certeza del desprendimiento de la retina, por lo que la narrativa del actor en torno a la causa que originó la necesidad de la intervención, no fue propiamente la retinitis infecciosa por CMV, a pesar que tuviese

incidencia en ella, sino una vez se tuvo conocimiento de una patología emergente.

En todo caso, al margen de la patología que desarrolló la necesidad de la cirugía, es evidente que su práctica no incidía de forma directa en la recuperación de la función visual, no solo porque desde un principio se informó un pronóstico desalentador, sino porque dentro de las enfermedades que le aquejaban, constituía un riesgo la realización de esta, tal como a continuación se refiere.

No debe perderse de vista que para el 16 de septiembre de 2014, si bien se adujo la necesidad de la intervención y para ello se diligenció una autorización, lo cierto es que cancelada la misma por la ausencia de los guantes de bioseguridad, en días inmediatamente posteriores, ante el hallazgo de nuevas complicaciones, se le informó al paciente la situación real que comprometía la viabilidad de la recuperación de la función visual del ojo derecho, dándole a conocer la nula probabilidad de recobrar la visión, y por el contrario se le informó las consecuencias y los riesgos de la cirugía, sin que se le brindara una expectativa de que con ella se controlar la falencia visual.

Recuérdese que en la anotación que realizó el Dr. Reyes el 23 de septiembre de 2014 en la historia clínica del paciente se informó que: *“SE ACLARA AL PACIENTE QUE UNA VEZ REALIZADO EL PROCEDIMIENTO NO ES POSIBLE RECUPERAR LA VISIÓN DEL OJO AFECTADO EN SU TOTALIDAD DEBIDO A LA SEVERIDADY AGRESIVIDAD DE LA PATOLOGIA OCULAR Y DE SUS PATOLOGIA DE BASE”*²⁶, hecho que se acopla a las conclusiones a las que arribó Fundonal en la que precisó que *“el paciente fue examinado en consultas de Oftalmología por supra especialista en retina, en las siguientes fechas: el 25 de septiembre, el 15 y el 29 de octubre de 2014; resultado de las cuales **se concluyó que por tratarse de un Desprendimiento total de la retina con una visión de percepción luminosa (compromiso severo), y Opacidad de medios en un paciente con Citomegalovirus lo hacen inoperable, porque precisamente se trata de contra indicaciones para una cirugía,***

²⁶ Fl. 75 ib.

además del pésimo pronóstico visual, con las complicaciones que podrían surgir de esta cirugía. Tales como:

Aumento de complicaciones inherentes a la cirugía especialmente Endoftalmitis por el compromiso inmunológico severo del paciente.

No recuperación visual por necrosis de la retina asociada a Citomegalovirus.

Mayor riesgo de glaucoma neovascular o uveítico.

Pérdida completa de la visión.

Formación de cicatrices y fibrosis (proliferación vítreo retiniana)”²⁷.

Situación que avaló el dictamen pericial aportado por el demandado en el que se precisó a la pregunta “¿Cuáles habrían sido los riesgos de realizar cirugía de vítreo y retina en el Sr. Galindo teniendo en cuenta su inmunosupresión severa por VIH/ SIDA con recuento bajo de linfocitos CD4 y carga viral alta?

R/Un riesgo para el ojo era que con la cirugía se hubiera precipitado la pérdida total de la visión y/o la atrofia del globo ocular. Por tener una carga viral alta y pocas células de defensa, **había altísimo riesgo de endoftalmitis, que es un cuadro inflamatorio severo, devastador para el globo ocular y muy temido por los oftalmólogos**, que en el caso del Sr. Galindo habría **conducido a la ceguera total**. Sin embargo, los riesgos más importantes eran **los que corría la vida** del Sr. Galindo, por potenciales complicaciones derivadas de una **eventual endoftalmitis, como celulitis orbitaria**, absceso orbitario, trombosis del seno cavernoso o meningitis, entre otras.”²⁸, hecho que reproduce un riesgo inminente o por lo menos de gran posibilidad, frente a la sanidad del paciente, cuyas complicaciones se reprodujeron de forma súbita y casi que concomitantes.

Frente al dictamen arrimado por la parte demandante se avizora efectivamente el condicionamiento para la expansión de la infección por virus en el globo ocular y la cronología de la patología, sin embargo, en

²⁷ Fl. 93 ib.

²⁸ Fl. 37 archivo “100DictamenApoderadaFuentes”.

su relato se contradice con las pocas conclusiones a las que se extiende, por cuanto no verificó que la retinitis por CMV se trató inicialmente al punto que la disminución en la carga viral permitió la mejora en la visión del paciente, quien pasó de tener una categoría de 20/100 a 20/25 en el último control que se le realizó días antes del diagnóstico de desprendimiento de retina, sin que pueda ser tenido en cuenta para desvirtuar las consideraciones de la sentencia emitida en primera instancia y por tanto, la favorabilidad de la demandante en esta réplica.

4. En conclusión, frente al elemento de la culpabilidad no se avizora su reconocimiento en contra de los demandados, no solo porque no se demostró conducta alguna que fuera en contra de la *lex artis* o de protocolos médicos establecidos, sino por el contrario la pérdida de la capacidad visual del ojo derecho del demandante obedeció a la complicada situación en salud que atravesó y cuya evolución viral exponencial concluyó con diferentes patologías que afectaron su salud, al punto de ser tratado de manera paralela por varias de las enfermedades que lo hostigaban; incluso, nótese que el desprendimiento de la retina fue súbito y particular, porque la necrosis formada impidió el restablecimiento de la retina en su lugar para la vitrectomía y que fue la misma inflamación que opacó la recuperación del paciente; por ello, para prevenir una falla inmunológica total en la humanidad de Diego Galindo, se incrementó la carga viral y linfocito CD4/CD8²⁹, por cuanto la patología de base VIH y el CMV disminuyeron ostensiblemente sus defensas, de ahí que entre el 26 de julio de 2014 y septiembre de esa anualidad, desarrolló entre otras, toxoplasmosis, gastroenteritis, lesiones petequiales y úlceras recubiertas de fibrina, fístula perianal.

Incluso nótese que previo a tener conocimiento del desprendimiento de retina, se le informó sobre las patologías oportunistas que podrían amedrentar su estado sanitario, hecho que acaeció en todo caso.

²⁹ Fl. 107 ib.

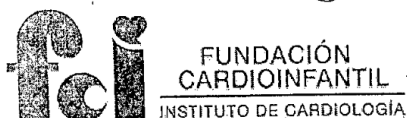
HISTORIA DE EVOLUCIÓN

TIPO DE EVOLUCIÓN: INTERCONSULTA ESPECIALIDAD: INFECTOLOGIA FECHA: 25/08/2014 11:20

ANÁLISIS RESULTADOS: Sin Resultados

ANÁLISIS DEL CASO Y OBJETIVOS TERAPEUTICOS: SE TRATA DE PACIENTE CON PRIEBAS AMBULATORIAS ELISA Y WESTER BLOTT QUE DEFINEN INFECCION POR VIH EN EL MOMENTO CON INFECCIONES OPORTUNISTAS QUE DEFINEN SIDA, ACTUALMENTE CON COMPROMISO POR OPORTUNISTAS A NMIVEL OCULAR DERECHO (CITOMEGALOVIRUS), GASTROINTESTINAL (CRIPSTOSPORIDIUM) Y CANDIDIASIS GENITAL Y MUCOSA ORAL, POR LO QUE SE INDICA HOSPITALIZAR PARA EVALUAR CON CARGA VIRAL CD4, ESTUDIO P SCREENING DE OTROS OPORTUNISTAS Y CONTINUAR IGUAL MANEJO SUMANDO TRATAMIENTO ANTIMICOTICO Y DE ACUERDO A ESTADO CLINICO Y RESULTADO DE PARACLINICOS DEFINIR INICIO DE ANTIRETROVITALES.

Finalmente, no es irrelevante que la evolución del paciente frente a las patologías virales conllevaban el consumo de medicamentos antirretrovirales, cuyo imperativo era equilibrar el desgaste ocasionado por la inmunosupresión ocasionada por el VIH, sin embargo, la colaboración del sujeto impidió un desenlace aceptable en tanto que omitió deliberadamente el consumo de los suministros para su ayuda, tal como lo dejó relatado los galenos que realizaron su tratamiento en la Fundación CardioInfantil³⁰



Apellidos:	GALINDO JUAN		
Nombre:	DIEGO FELIPE		
Número de Id:	CC -1020761128		
Número de Ingreso:	986014-2		
Sexo:	Masculino	Edad Ing.:	23 Años
		Edad Act.:	23 Años
Ubicación:	HOSPITALIZACION 4 ADULTOS		Cama: 414D
Servicio:	HOSPITALIZACION 4 ADULTOS		
Responsable:	SALUD TOTAL E.P.S		

PERSONALIDAD ALTERADA QUE HAY INCUMPLIMIENTO DE LA TOMA DEL TRATAMIENTO ANTIRRETROVIRAL POR PARTE DEL PACIENTE SE HABLA CON EL PACIENTE SE LE EXPLICA LOS RIESGOS Y LOS BENEFICIOS DE TOMAR EL TRATAMIENTO ANTIRRETROVIRAL LOS BENEFICIOS QUE CONLLEVA ESTE Y SE LE EXPLICA QUE LA NO TOMA DE LA MEDICACION PUEDE CONLLEVAR A MAYOR DETERIORO CLINICO CON PERDIDA DE LA VISION, AUMENTO DEL RIESGO DE INFECCIONES OPORTUNISTAS Y MUERTE DEL PACIENTE

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

³⁰ Fl. 110 ib.

‘delito o culpa’ –es decir, de acto doloso o culposo- hace responsable a su autor, en la medida en ‘que ha inferido’ daño a otro....”³¹

En línea con lo expuesto, nótese que la causación del daño se materializó con la pérdida de la visión del ojo derecho del demandante, sin embargo, tal como quedó evidenciado en líneas anteriores, tal afectación no puede enrostrarse a la institución que acá resultó demandada, bien por no obrar de manera oportuna, a través de sus médicos, o por no contar con los aditamentos necesarios para la cirugía, que si bien puede resultar censurable, no puede afirmarse que fue ello lo que conllevó a tal pérdida; por el contrario, la historia clínica indica que fue la misma situación inmunológica del paciente la que desencadenó el infortunio del usuario.

Aunado a lo anterior, la Sala evidencia que la aspiración procesal se enfocó a poner en convicción que la retinitis por CMV fue lo que motivó la realización de la cirugía, circunstancia que no corresponde a la realidad, ya que lo acreditado en el cartular permitió evidenciar que esa patología fue tratada en debida forma, acá no se demostró lo contrario, y que fue una complicación ocular posterior la que produjo el desprendimiento de la retina, cuya recuperación estuvo supeditada a la desinflamación del cuerpo vitreo, la expansión de la necrosis y el cuidado de la mácula, todos ellos convergentes en la factibilidad o no de la cirugía.

Así las cosas, ante la ausencia del elemento subjetivo de la conducta humana que provocará el daño, y la inexistencia de cualquier nexo causal entre aquel y este, no hay lugar a proseguir con un análisis que a todas luces resulta infructuoso.

6. En síntesis, para la Sala no puede pasar inadvertido las condiciones particulares de las patologías del paciente y la incidencia que estas tuvieron en la pérdida de la capacidad visual del ojo derecho, sin embargo, tal adverdad no puede ser endilgada a ninguna de las partes convocadas, en razón a que no se acreditó el incumplimiento en la lex

³¹ Sent. Cas.Civ. 15 de enero de 2008 M.P. Edgardo Villamil Portilla

artis o conducta alguna de la que se pueda desprender omisión en la prestación del servicio y la búsqueda de la recuperación del paciente.

7. En lo referente a las réplicas en costas aducidas por los apelantes, debe recordarse que la normatividad estableció de forma taxativa la oportunidad procesal para debatirlas, en especial con las agencias en derecho, razón porque corresponderá en ese escenario su debate.

8. Corolario de lo anterior, se revocará el numeral 3° y 4° de la sentencia adiada a 21 de noviembre de 2022 relativo a la condena impuesta a la Sociedad de Cirugía de Bogotá Hospital de San José y la prosperidad de la excepción de prescripción de La Previsora S.A. al llamamiento en garantía efectuado por aquella, en tanto que, ante la falencia en la pretensión de su llamante, nada lo ataba al asunto; en todo lo demás permanecerá incólume la providencia.

Se condenará en costas a la parte demandante en esta instancia y en favor de la Sociedad de Cirugía de Bogotá Hospital de San José, propósito para el que la Magistrada Sustanciadora fija la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes S.M.L.M.V., atendiendo lo previsto por el artículo 5°, numeral 1°, del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: **REVOCAR** los numerales 3° y 4° de la sentencia adiada a 21 de noviembre de 2022 relativo a la condena impuesta a la Sociedad de Cirugía de Bogotá Hospital de San José y la prosperidad de

la excepción de prescripción de La Previsora S.A. al llamamiento en garantía efectuado por aquella, determinación que profirió el Juzgado 32 Civil del Circuito el 21 de noviembre de 2022.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la precitada sentencia.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante en esta instancia en favor de la Sociedad de Cirugía de Bogotá Hospital de San José. Fíjense como agencias en derecho la suma de \$ 2.320.000,00

NOTIFÍQUESE,

Los Magistrados,

MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Firmado Por:

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

Jorge Eduardo Ferreira Vargas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

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

Código de verificación: **c06cbf3a225e8658e8f0cae3e45085c8e5f0bacff9a4889f54a3be55215cacbd**

Documento generado en 21/07/2023 11:43:49 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., veintiuno de julio de dos mil veintitrés.

Proceso: Verbal
Demandante: Fredy Giovanni Calderón Meneses y otros
Demandado: María Fernanda Carvajal Rodríguez
Radicación: 110013103033201900125 01
Procedencia: Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación de sentencia

Se señala la suma de \$3'000.000,00 como agencias en derecho correspondiente a esta instancia. Inclúyase en la liquidación concentrada de costas.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

-2-

Firmado Por:
Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil

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

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

Código de verificación: **f483d3a9c18616117fc5c3326d223e17e618c5f4e0e9d4c7c74a6c82ba2d7274**

Documento generado en 21/07/2023 10:33:05 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., veintiuno de julio de dos mil veintitrés.

Ponencia presentada y aprobada en Sala Civil de Decisión, según actas de fecha 8 de marzo, y 28 de junio de 2023.

Proceso: Verbal
Demandante: Fredy Giovanny Calderón Meneses y otros
Demandado: María Fernanda Carvajal Rodríguez
Radicación: 110013103033201900125 01
Procedencia: Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación de sentencia
SC030/23

1

Decide la Sala, el recurso de apelación instaurado por la parte actora contra la sentencia emitida por el Juzgado 33 Civil del Circuito el 20 de octubre de 2022.

ANTECEDENTES

1. Fredy Giovanny Calderón Meneses (hijo), Liliana Calderón Meneses (hija), María del Carmen Yolanda Meneses Castillo (esposa) y William Giraldo Calderón Meneses (hijo) presentaron demanda verbal contra Albeiro Oswaldo Campos Betancourt (conductor) y María Fernanda Carvajal Rodríguez (propietaria), en la que plantearon como pretensiones:

1.1. Declarar responsables civil y extracontractualmente a Albeiro Oswaldo Campos Betancourt y a María Fernanda Carvajal Rodríguez de los perjuicios materiales e inmateriales causados a los demandantes debido al accidente de tránsito

ocurrido el 29 de noviembre de 2014, en el que se vio lesionado Giraldo Javier Calderón Parra.

1.2. Como consecuencia, se les ordene pagar a los demandados a favor de los demandantes \$3.080.000 por lucro cesante, \$17.737.000 por daño emergente y, \$39.062.100 por concepto morales para cada convocante. También solicitaron \$39.062.100 por daño en la salud del señor Calderón Parra.

2. Como supuestos de hecho en que fundaron sus pretensiones, refirieron los que se compendian así:

2.1. El 29 de noviembre de 2014, a las 12:00 horas, Albeiro Oswaldo Campos Betancourt conducía el vehículo de placas BMA-794 por la carrera 19B con calle 62 sur en Bogotá, D.C.

2.2. En la citada fecha y hora, Giraldo Javier Calderón se desplazaba como peatón por la carrera 19B con calle 62 sur.

2.3. El conductor Campos Betancourt ejercía tal acto en estado de embriaguez y, de forma intempestiva y sin respetar la actuación de los demás usuarios arrolló a Giraldo Javier Calderón Parra, causándole graves lesiones personales. Allí se realizó el informe policial de accidente de tránsito A000038295 y, en este, se plasmó que la hipótesis causante del accidente fue No. 115 *“Embriaguez o sustancias alucinógenas”*.

2.4. Giraldo Javier Calderón Parra padeció *“deformidad articulación codo derecho, pérdida de piezas dentales”*.

2.5. A causa del accidente Giraldo Javier Calderón Parra fue remitido al Hospital Meissen y posteriormente al Hospital San Carlos, en el que fue diagnosticado con *“fractura bilateral de pión tibia y de peroné”* y por ello, le practicaron *“reducción abierta de fractura en tibia con fijación interna – reducción abierta en fractura en plafont co – reducción abierta de eptmfisis separada de tibia o peroné con fij – reducción abierta de eptmfisis separada de tibia o peroné con fij”*.

2.6. Como consecuencia del accidente de tránsito se adelantó proceso por el delito de lesiones personales, que correspondió a la fiscalía 137 Local, CUI 1100160000152001410791.

2.7. El Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses el 2 de diciembre de 2015 le otorgó 150 días de incapacidad a Giraldo Javier Calderón Parra.

2.8. La familia de la víctima, María del Carmen Yolanda Meneses Castillo (esposa), Liliana, William Giraldo y Fredy Giovanny Calderón Meneses (hijos) padecieron angustia, sufrimiento y dolor por el impactante accidente.

2.9. Para la fecha de los hechos, Giraldo Javier Calderón Parra no tenía una fuente de ingresos fija, por lo que debe tomarse el tiempo de la incapacidad por el salario mínimo legal para el año 2014.

2.10. En lo que concierne al daño emergente dijeron que los gastos sufragados ascendieron a \$17.737.000 y, hubo un lucro cesante de \$3.080.000 producto de la incapacidad médico legal definitiva de 150 días dictaminada.

2.11. El 5 de septiembre de 2018 los demandantes solicitaron audiencia de conciliación la que el 9 de octubre de ese año se declaró fallida.

3. Mediante auto del 4 de marzo de 2019¹ se admitió la demanda, el cual fue aclarado el 10 de septiembre de 2019² y se ordenó notificar a los demandados.

4. María Fernanda Rodríguez Carvajal fue notificada personalmente el 28 de junio de 2021³ quien contestó la demanda⁴ y formuló las excepciones de *“Falta de legitimación en la causa por pasiva y prescripción de la acción de responsabilidad civil extracontractual”*.

5. En auto del 8 de febrero de 2022 se aceptó el desistimiento de las pretensiones contra Albeiro Oswaldo Campos Betancourt.

5. El Juzgado 33 Civil del Circuito profirió sentencia el 20 de octubre de 2022 y declaró probada la excepción de *“prescripción de la acción de responsabilidad civil extracontractual propuesta por la demandada María Fernanda Rodríguez Carvajal”*; y corrigió el nombre de ésta que corresponde a María Fernanda Rodríguez Carvajal, en consecuencia, denegó las pretensiones.

¹ Folio 85 del archivo 00 cuaderno Escaneado

² Folio 101 ibidem.

³ Folio 105 ibidem.

⁴ Archivo 07 contestación

EL FALLO APELADO

Argumentó, en síntesis, que al tratarse de una responsabilidad civil extracontractual se hace alusión a los artículos 2341 y 2356 del Código Civil, debiendo probarse la culpa, los perjuicios y el nexo causal.

Luego memoró que la responsabilidad civil contractual es distinta de la extracontractual y resaltó la teoría de la guarda. Adicionó que, ante actividades peligrosas, la víctima esta exonerada de probar la culpa, pues se presume, aunque puede desvirtuarse con la demostración de causa extraña, culpa exclusiva de la víctima, causa de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor.

Enseguida se ocupó de las excepciones formuladas, analizó la denominada falta de legitimación en la causa por pasiva, pues la demandada alegó que desde abril de 2014 había celebrado contrato de compraventa con Yenny Astrid Arias Conde, fecha desde la que hizo entrega material del rodante, por lo que aduce que no ostenta la tenencia y, solo volvió a saber del mismo hasta que la compradora la contactó para que le otorgara poder para solicitar la entrega del vehículo.

Al respecto dijo el *a quo* que, al ser la propietaria inscrita, esa relación jurídica, es suficiente para ser llamada a reparar los daños causados en el desarrollo de una actividad peligrosa porque tiene poder de mando y dirección sobre el automotor. La demandada en el interrogatorio dijo que no tenía bajo su dominio el vehículo, pero ello no suple lo consignado en el certificado de tradición del mismo, por lo que declaró no probada esa excepción.

En cuanto a la prescripción extintiva el juez de primer grado manifestó que, el término de prescripción aplicable a la reclamación de las víctimas es el de la extraordinaria por ser un término más holgado, es decir, 5 años con base en el artículo 1131 del Código de Comercio y la decisión SC17161 de 2015, del 14 de diciembre de 2015 de la Corte Suprema de Justicia.

Indicó que habría interrupción con la presentación de la demanda, si la demandada era notificada dentro del año contado a partir del auto admisorio.

Memoró que el hecho generador del daño fue el 29 de noviembre de 2014, el 5 de septiembre de 2018 presentaron la conciliación y se declaró fallida el 9 de octubre del mismo año; que la demanda fue presentada el 6 de noviembre de 2019 y se admitió el 4 de marzo de ese mismo año, y, la demandada enterada el 28 de junio de 2021.

Concluyó, que entre la fecha de ocurrencia del accidente y a época de la convocatoria a conciliación pasaron 3 años, 9 meses y 7 días, en razón a que el artículo 21 de la Ley 640 de 2001 advierte que la solicitud de conciliación suspende el término prescriptivo, entonces, al día siguiente en que se declaró fallida la conciliación, esto es, el 9 de octubre de 2018, se reanudó el plazo y desde esta calenda hasta la presentación de la demanda el 6 de febrero de 2019 transcurrieron 3 meses y 24 días. Para un total de 4 años un mes y 1 día.

Como el auto admisorio de la demanda fue notificado al actor el 5 de marzo de 2019, para interrumpir la prescripción desde la presentación de la demanda tenía hasta el 5 de marzo de 2020 para enterar al demandado y, como no lo hizo, el término de 5 años se cumplió en el mes de enero de 2020, teniendo en cuenta que notificó a la demandada hasta el 28 de junio de 2021, cuando transcurrieron más de 2 años desde la notificación del auto admisorio.

Es cierto que los términos estuvieron suspendidos entre el 16 de marzo de 2020 al 30 de junio del mismo año, debido a la pandemia del COVID – 19; sin embargo, para esa fecha ya había prescrito la acción, y configurada la excepción procedía declararla.

Finalmente, consideró necesario corregir el nombre de la demandada porque el trámite se ha seguido con el de María Fernanda Carvajal Rodríguez, cuando el nombre correcto es María Fernanda Rodríguez Carvajal.

EL RECURSO Y SUS FUNDAMENTOS

La parte demandante formuló recurso de apelación que fundó en los siguientes reproches, que ante esta Sede sustentó:

En cuanto a la prescripción de la acción de responsabilidad civil extracontractual el juez de primera instancia aplicó el término que hace alusión al contrato de seguros, resaltando la tesis aplicada en la sentencia SC17161-2015 del 14 de diciembre de 2015 con Magistrado Ponente Fernando Giraldo Gutiérrez. Las pretensiones van dirigidas a personas naturales convocadas en este proceso como conductor y propietario de vehículo de placas BMA-794 y, las pretensiones están encaminadas a declarar responsabilidad civil extracontractual, solidaria.

La motivación de la sentencia irroga la prescripción ordinaria, que prevé un lapso de cinco años frente a un contrato de seguro, la cual no es aplicable para la conducción de vehículos automotores que es considerada como una actividad peligrosa a voces del artículo 2356 del Código de Civil, por lo que el término prescriptivo de diez años previsto en el 2536 ibídem.

Trajo a colación la decisión STC8885-2016 del 30 de junio de 2016 la cual hace referencia a la interpretación sobre la prescripción respecto de la acción penal y la civil.

6

CONSIDERACIONES

1. La relación procesal se ha constituido en legal forma y no se observa vicio en la actuación, por tanto, no existe impedimento procesal para fallar de fondo.
2. Se advierte que la Sala de Decisión se pronunciará única y exclusivamente acerca de los reparos señalados por la apelante en la primera instancia, sustentados en esta Sede, de conformidad con lo regulado en los artículos 320, 327 y 328 de la Ley 1564 de 2012.
3. La prescripción liberatoria o extintiva de derechos personales es un modo de extinguir los derechos y las acciones a consecuencia del transcurso de un lapso predeterminado en la ley, sin que el titular de esos derechos y acciones los haya ejercido. Su afianzamiento se somete a que la acción sea prescriptible, que es la regla general; a que transcurra el tiempo legalmente establecido teniendo en consideración la interrupción y suspensión de que puede ser objeto; y a que el titular del derecho de acción se abstenga en

ese tiempo de ejercer el derecho en la forma legalmente prevenida.

La prescripción extintiva puede ser de largo o corto tiempo, y sobreviene con el cumplimiento de los requisitos mencionados, pero al paso que la primera exige el transcurso de diez años (en el caso de la ordinaria y cinco en la ejecutiva⁵) la segunda -en principio- sólo del lapso de tres o dos años -artículos 2542 y 2543 Código Civil- aplicándose esta última a obligaciones cuyo pago suele ser inmediato.

Son susceptibles de interrumpirse o suspenderse, según el caso⁶. La prescripción extintiva de largo tiempo -que es la que acá interesa- se interrumpe civilmente por demanda judicial⁷ y naturalmente por el hecho de reconocer el deudor su obligación de manera expresa o tácita, bien porque la confiesa o hace abonos, paga intereses, etc.

La suspensión de la prescripción implica un compás de espera y no determina que el tiempo transcurrido antes de su ocurrencia quede borrado, pues se tendrá en cuenta una vez cese aquella, para efectos de su consolidación (inciso 1° del precepto 2530 del Código Civil). Lo que no ocurre con la interrupción, pues una vez interrumpida o renunciada, comenzará a contarse nuevamente el término respectivo (último inciso del canon 2536 del Código Civil).

Ciertamente no son necesarias elaboradas elucubraciones para advertir el desacierto del juez de primer grado, cuando erigió su decisión en una normativa no aplicable a la controversia traída a la jurisdicción.

Como ya se refirió *ut supra*, el *a quo* al definir la primera instancia citó la sentencia de la Corte Suprema de Justicia SC17161 de 2015 del 14 de diciembre de 2015, en la cual se hizo un análisis sobre la base de un supuesto fáctico diverso al que aquí debe evaluarse; si bien es cierto allí se trataba de una responsabilidad extracontractual, no lo es menos que fue por electrocución y en aquel proceso se llamó en garantía, a La Previsora S.A. entidad que excepcionó la “*prescripción extraordinaria del contrato de seguro de responsabilidad*

⁵ Artículo 2536 del Código Civil

⁶ Las prescripciones previstas en los artículos 2542 y 2543 C.C. <<no admiten suspensión alguna>>

⁷ A partir del día 1° de octubre de 2012, fecha en la cual entró en vigencia el artículo 94 del Código General del Proceso << [e]l término de prescripción también se interrumpe por el requerimiento escrito realizado al deudor directamente por el acreedor. Este requerimiento solo podrá hacerse por una sola vez>>

extracontractual”, y en ese contexto fue que se pronunció la Corte; cuestión totalmente diversa al conflicto que aquí corresponde dirimir pues no hubo llamamiento en garantía ni acción directa contra aseguradora alguna.

Así pues, el acertado cuestionamiento impone a la Sala estudiar la mentada excepción, con base en las normas que regulan la prescripción de la acción de responsabilidad civil extracontractual.

4. El artículo 2536 del Código Civil prevé:

“La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10).

La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5).

Una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término.”

En todo caso, según lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia, el término *«debe computarse a partir de cuando podía ejercitarse la acción o el derecho»* (CSJ SC 3 may. 2002, rad. 6153).

4.1. Aplicadas dichas nociones en el *sub lite*, tenemos que el accidente de tránsito ocurrió el 29 de noviembre de 2014, día en que Albeiro Oswaldo Campos Betancourt conduciendo el vehículo de placas BMA-794 atropelló al peatón Giraldo Javier Calderón. De donde la década para que se estructurara la prescripción formulada se consumaría el 29 de noviembre de 2024, calenda que aún no ha llegado. Ergo, sin que se precisen cálculos de interrupción y/o suspensión del plazo en estudio, emerge coruscante que la acción fue propiciada oportunamente y mucho antes de que concluyera el término extintivo fue enterada la única demandada, valga decir, en el interregno de los 10 años que prevé la prescripción ordinaria del artículo 2536 del Código Civil.

En ese orden de ideas, la excepción planteada resulta frustránea; de allí que corresponde a la Sala evaluar la restante defensa y confluencia de los presupuestos para el éxito de la acción.

5. Resulta cardinal recordar que el concepto de “partes” en los procesos judiciales, refiere a las personas que en él intervienen para reclamar determinada pretensión o para

resistirse a la formulada por otro sujeto, denominados “demandante” y “demandado”. Sobre la legitimación en la causa, la Corte Suprema de Justicia ha enseñado:

“si se reclama un derecho por quien no es su titular o frente a quien no es llamado a responder, debe negarse la pretensión del demandante en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada material, a fin de terminar definitivamente ese litigio, en lugar de dejar las puertas abiertas, mediante un fallo inhibitorio para que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo indefinidamente, o para que siéndolo lo reclame nuevamente de quien no es persona obligada, haciéndose en esa forma nugatoria la función jurisdiccional cuya característica más destacada es la de ser definitiva”⁸.

En posterior pronunciamiento:

«la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, en cuanto concierne con una de las condiciones de prosperidad de la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste, motivo por el cual su ausencia desemboca irremediabilmente en sentencia desestimatoria debido a que quien reclama el derecho no es su titular o porque lo exige ante quien no es el llamado a contradecirlo» (CSJ SC, 14 Mar. 2002, Rad. 6139).”⁹.

9

Así, la legitimación en la causa es una figura propia del derecho sustancial y no del procesal, que atañe a la acción, entendida como pretensión y no a las condiciones para la integración y el desarrollo regular del proceso; y cuando alguna de las partes, o ambas, carece de ella la consecuencia ineluctable es una sentencia adversa a las pretensiones.

5.1. En el *sub lite*, los demandantes Fredy Giovanny, Liliana y William Giraldo Calderón Meneses y María del Carmen Yolanda Meneses Castillo alegaron ser, en el caso de los primeros, hijos del lesionado Giraldo Javier Calderón y, la última esposa de éste; de ello dan cuenta los registros civiles de nacimiento y el de matrimonio allegados con la demanda. También es cierto que Giraldo Javier Calderón Parra falleció el 27 de julio de 2017¹⁰; situación que implica determinar si reclaman la lesión de sus personales derechos, o, el daño causado a su progenitor fallecido.

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia de 21 de julio de 2005, reiterada en sentencia del 13 de octubre de 2011, Ref.: 110013103032200200083 01. M.P. William Namén Vargas.

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC16279-2016 de 11 de noviembre de 2016. MP. Ariel Salazar Ramírez. SC16279-2016

¹⁰ Folio 4 del archivo “00cuaderno escaneado.pdf”

Para ubicar el tema, debe traerse a colación el criterio de la Corte Suprema de Justicia, del que al hacer remembraza señaló:

“El daño podrá causarse a uno o varios titulares de intereses, evento en que, en línea de principio, a cada cual, le asiste el legítimo derecho para obtener el resarcimiento de su detrimento exclusivo, singular, concreto y específico. En otros términos, tiene interés legítimo para reclamar la indemnización, todo sujeto o grupo de sujetos, a quien se causa un daño, rectius, lesión inmotivada de un derecho, valor, círculo o esfera protegida por el ordenamiento jurídico. En veces, no obstante, un sujeto está legitimado para reclamar la reparación no solo de su propio daño sino del ocasionado a otro, entre otras hipótesis, con la muerte de la víctima, por la cual sus herederos adquieren ope legis legitimación para pretender la indemnización inherente al quebranto de sus derechos.

“Más exactamente, los herederos de una persona fallecida, obtienen interés sustancial mortis causa en la acción de su causante por el daño infligido a su esfera jurídica, que ejercen por, en su lugar y para la herencia, en cuyo caso, el titular de los intereses conculcados es el de cuius, la reparación concierne a éste y su fallecimiento comporta la transmisión per ministerium legis de su derecho (artículos 1008, 1011, 1040, 1045, 1155, Código Civil). Se trata de la acción correspondiente a la víctima transmitida por la muerte a sus herederos para resarcir el daño por el detrimento de sus derechos, valores e intereses jurídicamente protegidos, diferente a la personal por el menoscabo directo, propio e individual experimentado por un sujeto a consecuencia de la defunción del causante, respecto de cuya indemnización tiene legítimo interés. Son acciones distintas por sus titulares, derechos quebrantados y finalidad resarcitoria de daños diferentes; en el primer caso, el heredero ejerce la acción iure hereditatis o transmitida por causa de muerte, y en el segundo, la propia, iure proprio respecto de su daño, y el detrimento recae sobre intereses de diversos titulares, cuyo contenido y extensión, atañe al menoscabo recibido por cada cual” (cas. civ. sentencia sustitutiva de 9 de julio de 2010, exp. 11001-3103-035-1999-02191-01)” Citada en sentencia de la Sala de Casación Civil de 17 de noviembre de 2011 M.P. William Namen Vargas. 11001-3103-018-1999-00533-01.

10

Nociones que aplicadas al caso concreto y de cara a las pretensiones aludidas evaluadas en concordancia con los supuestos fácticos narrados en el libelo introductorio, permiten afirmar que ejercieron la acción *iure proprio* en la medida que deprecian los perjuicios morales que personalmente padecieron; pero a la vez también ejercen la *iure hereditaria*, en la medida que reclaman el lucro cesante y daño a la salud de su extinto padre y esposo; veáse que en los fundamentos de derecho se expuso “Las lesiones causadas a

Giraldo Javier Calderón Parra (Q.E.P.D.), con el accidente de tránsito, le generaron un dolor físico, aflicción al verse disminuido en su integridad personal, alteraciones emocionales derivadas de la incapacidad sufrida como consecuencia del accidente, disminución en su autoestima, angustia relevante por la mala situación económica y una importante desolación por cuando su vida no es placentera”¹¹.

Hallándose así en ellos interés y legitimación para deprecar la reparación del daño inflingido.

5.2. En cuanto a la demandada, María Fernanda Rodríguez Carvajal, está llamada a afrontar el litigio al que fuera convocada, por ser la propietaria del rodante de placas BMA-794 que arrolló a Giraldo Javier Calderón Parra para la fecha de los hechos, pues como lo ha decantado la jurisprudencia del dueño se predica la condición de guardián de la actividad.

En pronunciamiento de la Sala de Casación Civil, SC4750-2018, emitido el 31 de octubre de 2018, dentro de la radicación 014-2011-00112-01 se hizo un análisis histórico sobre el tema, allí se reprodujeron varios de sus criterios precedentes, así:

11

“ [S]iendo en sí misma la actividad peligrosa la base que justifica en derecho la aplicación del artículo 2356 del Código Civil, preciso es establecer en cada caso a quién le son atribuibles las consecuencias de su ejercicio, lesivas para la persona, el alma o los bienes de terceros, cuestión ésta para cuya respuesta es común acudir a la noción de "guardián de la actividad", refiriéndose con tal expresión a quienes en ese ámbito tengan un poder efectivo de uso, control o aprovechamiento respecto del artefacto mediante el cual se realiza dicha actividad (cfr. Casación Civil de 26 de mayo de 1989, aún no publicada), debiendo por consiguiente hacerse de lado dos ideas que, quizás a diferencia de lo que pudiera sostenerse sobre el tema en otras latitudes, en nuestro ordenamiento y a la luz del precepto legal recién citado, resultan desprovistas de suficiente sustento legal, a saber: la primera es que el responsable por el perjuicio causado sea necesaria y exclusivamente el mero detentador físico de la cosa empleada para desplegar la actividad riesgosa -toda vez que la simple circunstancia de que esa cosa se halle al momento del accidente en manos de un subordinado y no del principal, no es obstáculo para que apoyado en el artículo 2356 del Código Civil la obligación resarcitoria pueda imputársele al segundo directamente-, mientras que la segunda, por cierto acogida a la ligera con inusitada frecuencia, es que la responsabilidad en estudio tenga que estar ligada, de alguna forma, a la titularidad de un derecho sobre la cosa. En síntesis, **en concepto de "guardián" de la actividad será entonces responsable la persona física o**

¹¹ Folio 74 del archivo denominado "00 cuaderno escaneado.pdf"

moral que, al momento del percance, tuviere sobre el instrumento generador del daño un poder efectivo e independiente de dirección, gobierno o control, sea o no dueño, y siempre que en virtud de alguna circunstancia de hecho no se encontrare imposibilitado para ejercitar ese poder, de donde se desprende que, en términos de principio y para llevar a la práctica el régimen de responsabilidad del que se viene hablando, tienen esa condición:

(i) el propietario, si no se ha desprendido voluntariamente de la tenencia o si, contra su voluntad y sin mediar culpa alguna de su parte, la perdió, razón por la cual enseña la doctrina jurisprudencial que " ... la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad que de guardián de ellas presúmese tener ... ", agregándose a renglón seguido que esa presunción, la inherente a la "guarda de actividad", puede desvanecerla el propietario si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, (..) o que fue despojado inculpablemente de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada ... " (G.l. T CXLII, pág. 188).

(ii). Por ende, son también responsables los poseedores materiales y los tenedores legítimos de la cosa con facultad de uso, goce y demás, cual ocurre con los arrendatarios, comodatarios, administradores, acreedores con tenencia anticrética, acreedores pignoratícios en el supuesto de prenda manual, usufructuarios y los llamados tenedores desinteresados (mandatarios y depositarios);

(iii). y en fin, se predica que son "guardianes" los detentadores ilegítimos y viciosos, usurpadores en general que sin consideración a la ilicitud de los antecedentes que a eso llevaron, asumen de hecho un poder autónomo de control, dirección y gobierno que, inhibiendo obviamente el ejercicio del que pertenece a los legítimos titulares, a la vez constituye factor de imputación que resultaría chocante e injusto hacer de lado" (SC 196-1992 de 4 de junio de 1992, rad. n°. 3382, G.J. CCXVI, n°. 2455, págs. 505 y 506. En el mismo sentido, SC del 17 de mayo de 2011, rad. n°. 2005-00345-0; SC de abril 4 de 2013, rad. n°. 2002-09414-01; SC4428-2014 de 8 ab 2014, rad. n°. 11001-31-03-026-2009-00743-01)

No requiere el concepto que se examina que se tenga físicamente la cosa para ser guardián de ella, pues lo fundamental es que se posea el poder de mando en relación con la cosa, lo que supone un poder intelectual de control y dirección de la misma. Asimismo, debe recalcar que la Corte pregonar la calidad de guardián en quien obtiene provecho de todo o parte del bien mediante el cual realiza la actividad caracterizada por su peligrosidad. Ha prohijado la figura de la guarda compartida, pues "no es extraña la concurrencia de varias personas que, desde diversos ángulos y en atención a sus propios intereses o beneficios, pueden ejercer al tiempo y a su manera la dirección o control efectivo de aquellas y que a todas les impone el deber jurídico de impedir que se convierta en fuente de

perjuicios para terceros” (SC-008 sentencia del 22 de abril de 1997, rad. n°. 4753)”. (Destacado fuera del texto)

Fue precisamente en la condición de propietaria inscrita del rodante de placas BMA-794 que se dirigió la acción indemnizatoria en contra de la señora Rodríguez Carvajal, y se acreditó esa calidad con el certificado de tradición No. CT.560088391¹² en el que aparece que la aquí demandante como propietaria del 11 de abril de 2014 al 27 de marzo de 2017, esto es, desplegaba tal calidad para la época del accidente.

5.3. Ostentando ambos extremos en litigio legitimación en la causa, infundada es la excepción de carencia de tal presupuesto alegado por la demandada.

6. Superado lo anterior, se itera, la acción ejercida en esta oportunidad es la dirigida a la reparación derivada de la responsabilidad civil extracontractual.

Por ser doctrina que descansa sin duda en el artículo 2341 del Código Civil, se tiene por verdad sabida que quien por sí o a través de sus agentes causa a otro un daño, originado en hecho o culpa suya, está obligado a resarcirlo, lo que equivale a decir que quien reclame a su vez indemnización por igual concepto, tendrá que demostrar los elementos de esta responsabilidad: (i) un autor o sujeto, que lo es quien causa el daño; (ii) la culpa o dolo del mismo; (iii) el daño o perjuicio ocasionado al sujeto pasivo y, (iv) la relación de causalidad entre el daño y la culpa del sujeto que lo causó.

Empero, cuando el daño tiene origen en actividades que el legislador, en atención a que por su propia naturaleza o por los medios empleados para llevarlas a cabo están mayormente expuestos a provocar accidentes, ha calificado como riesgosas o peligrosas, apoyándose en el artículo 2356 del Código Civil, la jurisprudencia ha implantado un régimen conceptual y probatorio cuya misión no es otra que la de favorecer a las víctimas de ese tipo de actividades en que el hombre, provocando con sus propias labores situaciones capaces de romper el equilibrio antes existente, pone de hecho a los demás en un peligro inminente de recibir lesión en su persona o en sus bienes (G.J. Tomos CLII, pág. 108, y CLV, pág. 210).

¹² Folio 71 manuscrito, 60 digital del archivo 00CuadernoEscaneado.pdf en 01Cuaderno01

En el anterior paradigma, cuando al hecho dañino se añade un elemento de actividad peligrosa¹³, genera una especial modalidad de estudio que ha ocupado la atención de la doctrina y la jurisprudencia.

La responsabilidad civil extracontractual por el ejercicio de actividades peligrosas descansa en el artículo 2356 del Código Civil a partir de un principio según el cual: *“Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta”*. Significa lo anterior, el contenido propio de una *“teoría de la culpa”* capaz de establecer la *“presunción”* de la misma en el autor del daño, con beneficio concomitante en cabeza de la víctima reflejado en el aspecto probatorio quien, al no tener ya que demostrarla (la culpa del agente), solamente le resta la carga de acreditar: i) la **autoría o sujeto activo**, que lo es quien causa el daño; ii) el **daño o perjuicio** causado al sujeto pasivo; y, iii) el **nexo causal** o de causalidad entre el daño y la culpa del autor del daño. En tanto, al demandado le corresponde, si busca ser exonerado, probar algún supuesto que estructure: fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima o de un tercero que hubiere sido la causa exclusiva del accidente.

14

Con las anteriores premisas, un marco conceptual de responsabilidad civil extracontractual de culpa presunta (responsabilidad subjetiva), sucumbe ante la causa extraña; ahora, al preceder concurrencia de culpas, por aplicación del artículo 2357 del Código Civil, se abre paso la reducción de la condena: *“La apreciación del daño está sujeta a la reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”*, en cuya misma dirección apunta la doctrina:

“Tomemos el caso del peatón que es atropellado por un automotor; con base en el acervo probatorio, el juez puede encontrarse con lo siguiente: 1. Adicional a la actividad peligrosa del demandado, se halló una culpa exclusiva de este: la víctima deberá ser indemnizada en su totalidad. 2. Solo existía la prueba de que el daño se causó por medio de una actividad peligrosa, sin que hubiese culpa adicional del demandado, ni culpa del peatón: también habrá indemnización total, ya que la peligrosidad de la actividad es lo que crea la culpabilidad. 3. Se prueba culpa de la

¹³ La actividad peligros se define por parte de JAVIER TAMAYO JARAMILLO en su obra *“DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL”* (Tomo II, editorial Temis, 1999, Pág. 322) como aquella en la cual: *“su estructura o su comportamiento generan más probabilidades de daño, de las que normalmente está en capacidad de soportar, por sí solo, un hombre común y corriente. Esta peligrosidad surge porque los efectos de la actividad se vuelven incontrolables o imprevisibles debido a la multiplicación de energía y movimiento, a la incertidumbre de los efectos del fenómeno, o a la capacidad de destrozo que tienen sus elementos”*.

víctima: habrá reducción, haya o no culpa adicional del demandado; en este caso, habrá culpa de parte y parte y, en consecuencia, el artículo 2357 del Código Civil será aplicable. 4. Si la actividad de la víctima es causa exclusiva del daño, la exoneración del demandado será total, sin importar lo culposos de este hecho de la víctima; ese hecho, culposos o no, es una causa extraña que libera al demandado”¹⁴.

7. La controversia traída en esta oportunidad para su definición ante la jurisdicción, tiene como sustrato fáctico probado el hecho que el 29 de noviembre de 2014, a las 12:00 horas, Albeiro Oswaldo Campos Betancourt con el vehículo de placas BMA-794 que conducía arrolló al peatón Giraldo Javier Calderón quien se desplazaba por la carrera 19B con calle 62 sur de esta ciudad.

7.1. En lo que tiene que ver con el sujeto causante del daño, se aportó con la demanda el informe del accidente de tránsito No. 000038295¹⁵, en él se identificó como conductor del referido automotor a Campos Betancourt Albeiro: documento en el que se plasmaron las características del sector: vía residencial, comercial, condiciones climáticas y visibilidad normales, con iluminación buena porque fue de día, en doble sentido, recta y en buen estado.

Se dejó consignado igualmente que Campos Betancourt Albeiro no portaba licencia de conducción por lo que le impuso el comparendo No. 8101824, y, en las observaciones respecto del conductor se expuso “Positivo grado 2 **conductor** No. 1 según dictamen 58249-2014. URI Centro profesional forense Libardo Augusto Ardila Garzón. Elaborado comparendo No. 8101824 – 8139308”.

También se dejó constancia que el lugar del impacto en el automotor fue “frontal”.

Dentro de los heridos identificados estaba Giraldo Javier Calderón Parra, de quien se dijo fue trasladado al Hospital Meissen por lesiones de “deformidad articulación codo derecho, pérdida de piezas dentarias” y, que no se realizó croquis porque “No se diagraman los vehículos ya que fueron movidos de el (sic) lugar de el (sic) accidente. Demarcación vial en mal estado.”.

7.1.1. Igualmente quedó establecido que María Fernanda Rodríguez Carvajal era la propietaria del automotor de placas BMA-794, como consta en el certificado de tradición de dicho

¹⁴ Tamayo Jaramillo Javier. *Ibidem*. Págs. 386 y 387.

¹⁵ Folio 26 *ibidem*.

bien, en el que se registra que la mencionada ciudadana ostentaba la calidad de dueña desde el 11 de abril de 2014.

7.1.2. Con ese marco de referencia es de destacar que el artículo 2356 del Código Civil, al tiempo que regula lo atinente a la responsabilidad que surge del desarrollo de las actividades peligrosas, reglamenta, al lado del supuesto previsto en el artículo 2347 *ídem*, la llamada responsabilidad directa, predicable, como se sabe, no solamente del autor material del hecho dañoso sino también de las personas, naturales o jurídicas, que ostentaren la condición de guardianas de la cosa inanimada con la cual se produjo el daño, desde luego que como la responsabilidad atribuible al autor material del suceso y la que se deriva de la ejecución de una labor considerada de riesgo no se excluyen. Al respecto la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

“Ha de decirse, entonces, que como esa presunción necesariamente se extiende a todos aquellos a quienes pueda tenérseles como responsables de la actividad en cuyo desarrollo se produjo el evento causante del daño, ella es predicable, por lo mismo, del guardián de la actividad, es decir, de quien en ese ámbito tenga o ejerza “la dirección, control y manejo, como cuando a cualquier título se detenta u obtiene provecho de todo o parte del bien mediante el cual se realizan actividades caracterizadas por su peligrosidad”(G. J., t. CXCVI, pag.153), ya que, como también lo ha señalado la Corporación, la mera circunstancia de que la cosa “se halle al momento del accidente en manos de un subordinado y no del principal, no es obstáculo para que con apoyo en el artículo 2356 del Código Civil la obligación resarcitoria pueda imputársele al segundo directamente”, lo cual de paso da ocasión para puntualizar que la responsabilidad demandada al amparo del citado precepto legal no necesariamente debe estar ligada a la titularidad de un derecho sobre la cosa, puesto que, como ya se expuso, bajo la concepción de guardián de la actividad con la cual se produce la lesión “será entonces responsable la persona física o moral que, al momento del percance, tuviere sobre el instrumento generador del daño un poder efectivo e independiente de dirección, gobierno o control, sea o no dueño, y siempre que en virtud de alguna circunstancia de hecho no se encontrare imposibilitada para ejercitar ese poder”, de donde se desprende que para llevar a la práctica el régimen de responsabilidad del que se viene hablando, entre otros sujetos, adquieren la mencionada condición “los poseedores materiales y los tenedores legítimos de la cosa con facultad de uso, goce y demás, cual ocurre con los arrendatarios, comodatarios, administradores, acreedores con tenencia anticrética, acreedores pignoratarios en el supuesto de prenda

manual, usufrutuarios y los llamados tenedores desinteresados”(G. J., t., CCXVI, pags.505 y 506)”¹⁶.

Es claro entonces, que quien ostente la propiedad de la cosa inanimada se presume como guardián de la cosa y, por consiguiente, responsable directo de los perjuicios que ella cause porque en todo caso, detenta un poder de mando sobre la cosa, es quien tiene la dirección, manejo y control sobre la actividad como dueño.

7.1.3. Dentro de ese contexto, la demandada María Fernanda Rodríguez Carvajal, en su calidad de propietaria del automotor para la época de los hechos (29 de noviembre de 2014), está llamada a responder por los daños generados con aquél.

7.2. En el caso objeto de marras se evidencia el comportamiento imprudente, negligente y violatorio de normas de tránsito por parte del conductor del automotor fue el determinante del accidente, afectando la integridad física del peatón, Calderón Parra, al maniobrar en estado de alicoramiento, además que no contaba con licencia de conducción, documento que acredita la idoneidad mínima para desempeñar esa actividad.

Dicho lo anterior, se concluye sin lugar a dudas que el actuar irreflexivo de Albeiro Campos Betancourt fue el causante del daño a Giraldo Javier Calderón Parra.

7.3. Cuando el artículo 2341 del Código Civil dispone que *“el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización”*, se está refiriendo, indudablemente, a la obligación de reparar todos los daños que ocasiona la conducta del civilmente responsable, sean ellos de orden patrimonial o extrapatrimonial. En armonía con el anterior mandato, el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 señala: *«Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales»*; tópico respecto del cual la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

“Lo anterior significa que el juez tiene la obligación de ordenar la indemnización plena y ecuaníme de los perjuicios que sufre la víctima y le son jurídicamente atribuibles al demandado, de suerte

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Referencia: Expediente número 7627, 20 de junio de 2005, MP. César Julio Valencia Copete.

que el damnificado retorne a una posición lo más parecida posible a aquélla en la que habría estado de no ser por la ocurrencia del hecho dañoso. De ahí que la reparación integral y equitativa signifique tanto la obligación legal de resarcir todos los daños ocasionados a la persona o bienes del lesionado, como la restricción de no sobrepasarlos, pues la indemnización no es en ningún caso fuente de enriquecimiento.

Una vez establecidos los presupuestos de la responsabilidad civil, el juez debe cuantificar el monto concreto de cada tipo de daño que haya quedado probado, los cuales no tienen que ser ‘ciertos’ cuando se refieren al futuro, pues según los axiomas de la lógica, es una verdad irrefutable que las cuestiones que atañen al porvenir son siempre contingentes y escapan al ámbito de la certeza o la necesidad, lo cual es tan obvio que no merece ser discutido; por lo que los perjuicios futuros se establecen mediante criterios de probabilidad a partir de las reglas de la experiencia y los cálculos actuariales; lo que impide considerarlos como meras especulaciones o conjeturas”¹⁷.

7.3.1. En el *sub lite*, a fin de acreditar el perjuicio derivado del citado daño, los demandantes anexaron:

- Resumen de atención expedido por la Clínica Medical Proinfo IPS en el que se deja constancia de la hospitalización de Giraldo Javier Calderón Parra, quien ingresó el 2 de diciembre de 2014 y egresó el 30 de diciembre del mismo año, se consignó diagnóstico de egreso “*fractura de epífisis inferior de la tibia*”¹⁸ e incapacidad de 30 días término que fue prorrogado por otro lapso igual¹⁹.

- Copia de la historia clínica expedida por la Fundación Hospital San Carlos de fecha 26 de mayo de 2015²⁰ en la que se auscultó a Giraldo Javier Calderón Parra y en ella se consignó “*pacitne (sic) con fractura de tibia tratamiento quirúrgico hace 6 meses bilateral es traado (sic) con terapias físicas refie eu (sic) no a ha iniciado apoy (sic) y marcha refie dorlo (sic) al bipedestación.*”

- También se arrió el informe pericial de clínica forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en donde el 2 de diciembre de 2015²¹ se auscultó a Giraldo Javier Calderón Parra que reseña:

“Información adicional al comenzar abordaje forense: Aporta oficio petitorio. Se revisa dictamen anterior con radicado interno No. UBUCP-DRB-03180-C-2015 de fecha 22/01/2015, por accidente de tránsito el 29/11/2014, con fractura bilateral de pílón tibial y de

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC9193 de 2017, radicación No. 11001-31-03-039-2011-00108-01 del 28 de junio de 2017, MP. Ariel Salazar Ramírez.

¹⁸ Folio 19 ibidem.

¹⁹ Folio 20 ibidem.

²⁰ Folio 17 del archivo “00 cuaderno Escaneado.pdf”

²¹ Folio 22 ibidem.

peroné, manejadas con osteosíntesis, donde se estableció: mecanismo causal: contundente, incapacidad médico legal provisional de 90 días y secuelas por definir.

(...) Examen médico legal aspecto general: Ingresa en silla de ruedas. Descripción de hallazgos: -Miembros inferiores: Las cicatrices correspondientes, ubicadas en piernas bilateralmente, son hipercrómicas e hipertróficas, visibles y ostensibles, alterando la estética corporal, así: dos verticales de aprox. 10 cm cada una, en regiones maleolares bilateralmente, como área hiperpigmentación perilesional. Arcos de movilidad severamente limitados a nivel de tobillos. Presenta varo bilateral. No se sostiene de pie. Análisis, interpretación y conclusiones con lo aportado hoy ampliamos la incapacidad médico legal inicial provisional de noventa (90) días, a una incapacidad médico legal.”.

Cierto resulta entonces para esta Sala que, a causa del accidente el señor Giraldo Javier Calderón Parra sufrió “fractura bilateral de pión tibial y de peroné” y, que para el 2 de diciembre de 2015, un año después, se encontraba en silla de ruedas y que no se sostenía de pie, lo que permite inferir fácilmente no solo la seria dificultad de movilidad, las graves consecuencias del accidente que padecía; sino también, la imperiosa necesidad de ayuda y auxilio que debía tener por parte de sus familiares.

19

En ese orden de ideas, resulta evidente concluir que hubo un perjuicio a la vida e integridad del padre y esposo de los demandantes que además repercutió en estos.

7.3.2. Como indemnización los demandantes reclamaron la reparación de varios conceptos:

7.3.2.1. Por daño emergente se entiende toda pérdida, todo gasto, erogación o disminución del patrimonio que se causa como consecuencia del daño sufrido por la víctima. “En principio, el daño emergente proveniente de la destrucción o deterioro de una cosa consiste en la disminución del valor económico que sufrió la cosa o la actividad empresarial a causa del hecho lesivo”²².

Los demandantes petitionaron por concepto de daño emergente \$17.737.000 soportados en una relación de gastos²³ por valor total de \$3.047.000; compra de insumos ortopédicos como cama reclinable, silla de ruedas y muletas con total de \$2.100.000²⁴; factura de venta No. 1004 de fecha

²² Javier Tamayo Jaramillo, Tratado de Responsabilidad Civil, Bogotá, Legis, 2007 Tomo II, página 857.

²³ Folio 30 ibidem.

²⁴ Folio 32 ibidem.

20 de febrero de 2015 de pañales en 360 unidades por \$540.000²⁵; factura de venta No. 1112 de fecha 10 de mayo de 2015 por concepto de pañales en 360 unidades por \$540.000; factura 08403 de farmacia por compra de silla baño, caminador, bastón por total de \$270.000²⁶ y, contrato civil de obra cuyo objeto fue “ayudar a cuidar y mover al señor Giraldo Javier Calderón Parra porque está invalido. 15 quincenalmente \$200.000”²⁷ que en conjunto con los recibos de caja menor acreditan que se inició la labor desde el 15 de enero de 2015 al 31 de julio de 2017.

Empero, la “relación de gastos” manuscrita²⁸ con valores que oscilan entre \$20.000 y \$80.000, no puede ser tomada en cuenta, habida cuenta que se desconoce el concepto real por el cual supuestamente se causó, únicamente se hace alusión a unos sitios de la ciudad y no tiene autoría por lo que no se reconocerá tal pedimento.

En lo relacionado con el contrato de obra civil, preciso es memorar que el artículo 252 de la Ley 1564 de 2012 para la valoración de los documentos rotos o alterados advierte “*Los documentos rotos, raspados o parcialmente destruidos, se apreciarán de acuerdo con las reglas de la sana crítica; las partes enmendadas o interlineadas se desecharán, a menos que las hubiere salvado bajo su firma quien suscribió o autorizó el documento.*” (Destacado intencional); regla que se trae a colación como quiera que el referido convenio tiene enmendaduras o alteraciones no solo en la fecha de suscripción, sino también data de finalización; así como en el “valor unitario” de 7 días de trabajo cuyo valor sería de \$400.000; y, también se encuentra corregido el precio total del contrato y número de celular del contratista. Todas esas enmendaduras deben descartarse, sin que pueda establecerse con certeza cuándo fue elaborado dicho manuscrito, el concepto y el precio del mismo, máxime cuando la contratista Liliana Díaz no salvó con su firma las alteraciones referidas.

Aunado a lo anterior, en aplicación del artículo 250 del estatuto procesal vigente, la misma surte corren los recibos de caja menor con los cuales se perseguía acreditar los pagos mensuales de la asistencia de atención a la víctima, pues tiene relación directa con lo dispuesto en el contrato. Además, ni siquiera se tiene seguridad de quién

²⁵ Folio 33 ibidem.

²⁶ Folio 35 ibidem.

²⁷ Folio 36 ibidem.

²⁸ Folio 30 ibidem.

efectivamente realizó dicha erogación. En tal virtud, las pruebas con el objeto de acreditar el servicio de cuidador para Giraldo Javier Caldearon Parra no tienen respaldo probatorio.

En lo que atañe a las demás, es decir, compra de insumos ortopédicos, adquisición de pañales, obtención de silla baño, caminador y bastón serán reconocidos, ascendiendo a la suma de \$3.450.000.

7.3.2.2. En lo que tiene que ver con el lucro cesante dejado de percibir por la víctima en la suma de \$3.080.000 por los días en que estuvo incapacitado; importante es destacar que respecto a la indemnización reclamada a título personal por los herederos del fallecido el tratadista Javier Tamayo ha explicado:

*“En efecto, al morir el causante, todo su capital y demás bienes pasan a sus herederos, quienes, en consecuencia, continúan beneficiándose de los ingresos que el capital y los bienes produzcan. Así las cosas, el daño personal de los herederos **está reducido necesariamente a la ayuda periódica que les brinda el causante con el producto de sus ingresos puramente laborales.** (...)”²⁹.*

21

La petición hecha por los actores se basa en la incapacidad definitiva expedida por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses en 150 días; no obstante, tal informe fue aportado incompleto, únicamente se adosó la parte final del informe pericial de Clínica Forense No. GCLF-DRB-24213-2015³⁰.

Además, el señor Giraldo Javier Calderón Parra tenía 71 años al momento del accidente de tránsito, estaba afiliado a seguridad social al régimen subsidiado, tal como se observa en las historias clínicas allegadas en donde se dejó constancia que estaba vinculado en salud a “Capital S.A. EPSS S.A.S.”, ergo, no era cotizante y tampoco hacía parte de la población económicamente activa atendiendo a la edad. Si bien los demandantes afirmaron que aquel tenía un taller de ornamentación, aparte de su solitaria manifestación, no se agregó algún otro elemento de convicción.

²⁹ Javier Tamayo Jaramillo, Trata de Responsabilidad Civil, Tomo II, Legis Editores S.A., 2018, página 1002.

³⁰ Folio 23 ibidem.

Adicionalmente, no se probó que alguno de los demandantes dependiera económicamente del señor Calderón Parra.

En suma, resulta inviable acceder a tal pretensión.

7.3.2.3. También solicitaron los demandantes indemnización por perjuicio moral, que se ha entendido como la tristeza y congoja que se deriva del daño en las cosas, en las personas o en el daño inmaterial “podemos decir que este se refiere al íntimo sufrimiento o dolor que padece el individuo y a que, por lo tanto, lesiona su integridad psicológica y espiritual”³¹; y respecto a la legitimidad para solicitarlo, el tratadista Javier Tamayo Jaramillo ha dicho:

*“El daño moral subjetivo de terceras personas allegadas al lesionado que fallece, denominado por la doctrina y la jurisprudencia “perjuicio de afectación” consiste en la depresión, ansiedad y angustia que produce la lesión y posterior muerte de un ser querido. Se trata de un daño diferente del perjuicio moral sufrido por la víctima directa al verse lesionada. Son, pues, dos perjuicios diferentes, derivados el uno del dolor físico o psíquico del fallecido (daño moral hereditario) y el otro el dolor espiritual que la muerte de la víctima directa produce a terceras personas. En tal virtud, es teóricamente posible que el heredero esté legitimado para cobrar tanto el daño moral del muerto, mediante la acción hereditaria, y el daño moral personal, mediante la acción personal extracontractual. Pero para ello es preciso que ambos daños hayan existido. (...)”*³².

22

En este caso claro probado se tiene que los demandantes eran parientes próximos del lesionado Giraldo Javier Calderón Parra; así como la cercanía que tenían con la víctima, cual se desprende de la versión de su esposa María del Carmen Yolanda Meneses Castillo con quien convivía para la fecha de los hechos.

Por su parte, Liliana Calderón Meneses, hija de la víctima, manifestó que vivía a 40 minutos de la casa de sus padres y, que compartía reuniones familiares los fines de semana, fechas especiales como navidad, semana santa, año nuevo, día del padre y de la madre, así como para festejar cumpleaños.

Al rendir interrogatorio, Fredy Giovanni Calderón Meneses narró que la víctima tenía un taller de ornamentación, vivía

³¹ Andrés Álvarez Pérez, “Análisis de las recientes sentencias de unificación jurisprudencia para la reparación de los perjuicios inmateriales, en consonancia con la evolución jurisprudencia.” Responsabilidad Civil y del Estado, número 35, semestre II, 2014, página 197.

³² Javier Tamayo Jaramillo, Trata de Responsabilidad Civil, Tomo II, Legis Editores S.A., 2018, página 1029.

y trabajaba con él e, incluso, un nieto de Giraldo Javier Calderón cooperaba en esa actividad.

William Giraldo Calderón Meneses hizo referencia al día del accidente y a la ocupación como ornamentador que ejercía su padre.

Con ese sustento y teniendo en cuenta que las reglas de la experiencia enseñan que el núcleo familiar se ve afectado anímica y emocionalmente por el estado de salud de alguno de sus miembros, considera prudente la Sala reconocer a título de daño moral para cada uno de los hijos demandantes, el equivalente a tres (3) salarios mínimos legales vigentes y, para la esposa diez (10) salarios mínimos legales vigentes al momento de la sentencia.

7.3.2.4. También solicitaron \$39.062.100 por daño en la salud de Giraldo Javier Calderón Parra. Acerca de este daño inmaterial la sección tercera del Consejo de Estado en sentencia de 14 de septiembre 2011³³ abarcó el menoscabo “fisiológico” en la categoría de “daño a la salud”³⁴, así:

*“se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente –como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal **de la persona**, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo”.*

Se suma a lo anterior, que la noción de:

“daño a la salud italiano (o el perjuicio fisiológico francés’), en definitiva, debiera ser para nosotros principalmente eso, una nueva forma de ver, valorar y liquidar esa clase de daño, que no prescinde del dato primario y objetivo constituido por la lesión psicofísica en sí misma considerada (más exactamente, del detrimento de las funciones de los órganos y miembros del cuerpo humano), y que supera la visión restrictiva que tiende a considerarlo exclusivamente como sus repercusiones en la ‘vida de relación y/o en la esfera patrimonial de la víctima”³⁵.

Por su parte la Corte Suprema de Justicia, ha indicado:

³³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre 2011, Exp. 19.031, M.P. Enrique Gil Botero

³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias proferidas en sala plena del 14 de septiembre de 2011, Exps. 19.031 y 38.222, M.P. Enrique Gil Botero

³⁵ Koteich Khatib, Milagros; La REPARACIÓN del DAÑO como MECANISMO de TUTELA de la PERSONA, de los daños a la salud a los nuevos daños extrapatrimoniales; Universidad Externado de Colombia, febrero de 2012, Pg. 256

“el perjuicio extrapatrimonial no se reduce al tradicional menoscabo moral, pues dentro del conjunto de bienes e intereses jurídicos no patrimoniales que pueden resultar afectados mediante una conducta dolosa o culposa se encuentran comprendidos aquéllos distintos a la aflicción, el dolor, el sufrimiento o la tristeza que padece la víctima. En este contexto, son especies de perjuicio no patrimonial –además del daño moral– el daño a la salud, a la vida de relación, o a bienes jurídicos de especial protección constitucional tales como la libertad, la dignidad, la honra y el buen nombre, que tienen el rango de derechos humanos fundamentales.

Así fue reconocido por esta Sala en providencia reciente, en la que se dijo que ostentan naturaleza no patrimonial: “...la vida de relación, la integridad sicosomática, los bienes de la personalidad –verbi gratia, integridad física o mental, libertad, nombre, dignidad, intimidad, honor, imagen, reputación, fama, etc.–, o a la esfera sentimental y afectiva...” (Sentencia de casación de 18 de septiembre de 2009) [Se subraya]

Estas subespecies del daño extrapatrimonial no pueden confundirse entre sí, pues cada una de ellas posee su propia fisonomía y peculiaridades que las distinguen de las demás y las hacen merecedoras de tutela jurídica; aunque a menudo suele acontecer que confluyan en un mismo daño por obra de un único hecho lesivo.

(...) el daño a los bienes personalísimos de especial protección constitucional que constituyen derechos humanos fundamentales, no encaja dentro de las categorías tradicionales en que se subdivide el daño extrapatrimonial, por lo que no es admisible forzar esas clases de daño para incluir en ellas una especie autónoma cuya existencia y necesidad de reparación no se pone en duda.

De ahí que el daño no patrimonial se puede presentar de varias maneras, a saber: i) mediante la lesión a un sentimiento interior y, por ende, subjetivo (daño moral); ii) como privación objetiva de la facultad de realizar actividades cotidianas tales como practicar deportes, escuchar música, asistir a espectáculos, viajar, leer, departir con los amigos o la familia, disfrutar el paisaje, tener relaciones íntimas, etc., (daño a la vida de relación); o, iii) como vulneración a los derechos humanos fundamentales como el buen nombre, la propia imagen, la libertad, la privacidad y la dignidad, que gozan de especial protección constitucional.”³⁶.

Dicho lo anterior, encuentra la Sala que, si bien los demandantes tienen vocación hereditaria para solicitar los perjuicios causados a su familiar, Giraldo Javier Calderón Parra, no es menos cierto que el daño a la salud se trata de un daño personalísimo, ello, concebido como la alteración a la unidad corporal del individuo y cuyo fin no puede ser otro que restaurar la salud de la víctima directa, menguar su

³⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 5 de agosto del 2014, con ponencia del magistrado Ariel Salazar Ramírez (SC10297-2014, Rad. 11001310300320030066001)

aflicción física y psicológica ante la anomalía que encuentra en su ser. No puede perderse de vista que, tal ítem indemnizatorio, es un daño proveniente de afección psicofísica que es indemnizable con base en dos componentes a saber: “en primer lugar por un elemento objetivo que lo determina el grado de invalidez. Aspecto que debe determinarse por perito y en segundo lugar por un factor subjetivo que permite indemnizar el primer valor de acuerdo con las consecuencias de cada persona.”³⁷.

Y es que el daño a la salud tiene como pilar fundamental la restaurar de la misma en la víctima directa, menguar su aflicción física y psicológica y, ante el deceso del damnificado, pese a la vocación hereditaria de los demandantes, no están llamados hacerse acreedores de esa indemnización.

8. Así las cosas, se revocará la decisión de primer grado, se declarará responsable civil y extracontractualmente a la demandada de los daños y perjuicios causados a los demandantes; asimismo, se le condenará al pago de las sumas antedichas por concepto de daño emergente a favor de la sucesión del señor Giraldo Javier Calderón Parra y, perjuicio moral para los demandantes, las demás pretensiones serán negadas. En consecuencia, se condenará en costas de ambas instancias a la demandada.

25

DECISIÓN

En consideración de lo *ut supra* consignado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

REVOCAR la sentencia emitida por el Juzgado 33 Civil del Circuito el 20 de octubre de 2022 en el proceso de la referencia. En su lugar se DISPONE:

PRIMERO: DECLARAR civil y extracontractualmente responsable a María Fernanda Rodríguez Carvajal de los perjuicios causados a Fredy Giovanny Calderón Meneses, Liliana Calderón Meneses, María del Carmen Yolanda Meneses Castillo y William Giraldo Calderón Meneses, por los

³⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC3943-2020, radicación No. 15001-31-03-0041-2006-00150-01, 19 de octubre de 2020, Magistrado Ponente Álvaro Fernando García Restrepo.

daños y perjuicios causados con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 29 de noviembre de 2014, en el que resultó lesionado el señor Giraldo Javier Calderón Parra.

SEGUNDO: CONDENAR a María Fernanda Rodríguez Carvajal a que en el término no superior a diez (10) días pague las siguientes sumas de dinero, así: i) TRES MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$3.450.000,00) por concepto de daño emergente a favor de la sucesión de Giraldo Javier Calderón Parra; ii) por daño moral, el equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada hijo demandante, es decir, a favor de Fredy Giovanny Calderón Meneses, Liliana Calderón Meneses y William Giraldo Calderón Meneses y, iii) por daño moral el equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de María del Carmen Yolanda Meneses Castillo.

TERCERO: DENEGAR las demás pretensiones.

CUARTO: Condenar en costas de ambas instancias a la parte demandada.

26

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

110013103033201900125 01

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

110013103033201900125 01

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

Magistrado

110013103033201900125 01

-2-

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **c869f34b470867f46c9f4de3571cb968252000847638a4ecfe62c1c849075955**

Documento generado en 21/07/2023 10:31:23 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

MAGISTRADO PONENTE:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Bogotá, D.C., veintiuno de julio de dos mil veintitrés

Procede la Sala unitaria a decidir la solicitud de aclaración, corrección y adición que la parte demandada propuso contra el auto emitido el pasado 19 de mayo.

CONSIDERACIONES

1. De manera excepcional y cuando una decisión judicial se resiente en su claridad, surge el correctivo de la aclaración -artículo 285 del CGP- respecto de los puntos que generen auténtico motivo de duda, siempre y cuando obren en la parte resolutive o influyan en ella. En contraposición, cualquier solicitud que busque controvertir la veracidad o juridicidad de la determinación es inviable, primordialmente porque este mecanismo no ha sido concebido como una vía indirecta para que el juzgador revoque o reforme la disposición que ha pronunciado y tampoco se trata de una herramienta por la que el interesado pueda “procurar que se analice y explique situaciones ya definidas”¹, de allí que través de este medio no se abre paso a los reproches que busquen debatir un aspecto definido en la providencia.

Por su parte, el artículo 287 del Código General del Proceso prevé que cuando se omita la resolución de cualquier asunto que debía ser

¹ Corte Suprema de Justicia. 11 de agosto de 2008. Exp. 2005-00611.

objeto de pronunciamiento en determinada decisión judicial, procede la emisión de un proveído complementario “de oficio dentro del término de ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término”, al paso que el canon 286 del Código General del Proceso indica que cuando se ha incurrido en un error puramente aritmético al citarse números equivocados o existir desacierto en el resultado podrá corregirse la providencia por el juez que la dictó “en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto”.

2. En auto del pasado 19 de mayo, esta Sala confirmó el proveído de trece de febrero de dos mil veinte y exhortó a la juez de instancia para que agote el trámite necesario en aras de resolver la disputa respecto de las mejoras alegadas por los demandados, orientación contra la que la parte actora, el 26 del mes de mayo, solicitó que se aclare, del acápite de antecedentes, las siguientes afirmaciones: (i) “los demandados no se opusieron a la acción, pero solicitaron el reconocimiento de mejoras con sustento en las reparaciones locativas efectuadas en el bien” y (ii) “no fue posible practicar el dictamen, por cuanto el señor Ramírez Lozano no permitió el ingreso del perito al inmueble”; que en el apartado de consideraciones se consignó que no hubo (i) “oposición a la división”; (ii) “que en el mismo no se dio cumplimiento a lo dispuesto en el CGP que dispone que sobre las mejoras se resolverá en el auto que ordena la división o la venta” y que (iii) “la decisión será confirmada; sin embargo, es necesario exhortar al a quo que agote el trámite y resuelva el incidente de mejoras”, memorial en el que expuso su propio punto de vista y cuestionamiento de cada una de ellas.

El 29 de mayo, el demandado complementó su solicitud y reclamó también la corrección y adición del fallo en comento, según corresponda. En esta oportunidad se quejó de que: i) se reconoció a los demandantes el dominio del bien pese a su condición de

herederos; y *ii*) se aplicó el nuevo régimen procesal a la causa, sin mediar la regla de vigencia del código y que el traslado del escrito de mejoras se dio el 13 de noviembre de 2015 conforme a los cánones 137 y 472 del CGP, peticiones de las que, precisa esta Corporación, son extemporáneas, pues a pesar de haberse referido a que ampliaba la solicitud inicial, lo cierto es que esta petición debía presentarse en la ejecutoria del auto a remediar. Además, adosó nuevos puntos de inconformidad que no pueden ser analizados bajo la óptica de la mera corrección, si se repara que no buscan la enmendadura de yerros puramente aritméticos o de palabras, no siendo dable pronunciamiento respecto de estos puntos de descontento.

3. Así las cosas, la petición de aclaración izada por la demandada no medra, en la medida en que esta no recae en algún concepto desarrollado en la providencia que geste alguna perplejidad para su entendimiento, o sobre alguna materia que ofrezca notoria incomprensión o dificultad para su correcta percepción, ni a superar contradicción u obscuridad sobre lo resuelto, pues nada se explica sobre estos tópicos; por el contrario, la solicitud tiene como propósito cuestionar el análisis fáctico y jurídico realizado por la Sala Unitaria en el auto que resolvió la alzada, introduciendo un vedado debate respecto de lo decidido, alejándose, por entero, de la teleología de este mecanismo, el cual no tiene como fin suministrar explicaciones respecto de la fundamentación de las providencias.

Baste lo anterior para que la Sala Unitaria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., **NIEGUE** la petición de aclaración, adición y complementación exorada por la parte demandada.

Notifíquese,

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Firmado Por:

Luis Roberto Suarez Gonzalez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingenieria

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: **8fb09afa6a359415c6bf6efd3ea89dd39f92b1f47ee89df1c254fd015d374744**

Documento generado en 21/07/2023 03:51:24 PM

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

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

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



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

Bogotá D. C., veintiuno (21) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Proceso: Verbal
Radicación N°: 11001310303620210051601
Demandante: Diana Marcela Contreras Alfaro y otro
Demandado: Caja de Compensación Familiar Compensar

El informe secretarial que antecede da cuenta que la parte demandante no sustentó en esta instancia la alzada interpuesta contra la sentencia de primera instancia, en el plazo previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, pese a que la providencia que admitió el recurso se notificó en estado electrónico del 24 de febrero de los corrientes, según consta en el Sistema de Gestión Judicial Siglo XXI y en el micrositio de la Secretaría de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá disponible en la página web de la Rama Judicial, razón por la cual se declarará desierto.

Como quiera que la parte demandada realizó la sustentación del recurso de apelación dentro de la oportunidad legal, del cual se corrió el traslado a la contraparte sin pronunciamiento alguno, se continuará el trámite que corresponde.

Por lo expuesto, se **RESUELVE**:

PRIMERO: **DECLARAR DESIERTO** el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia, por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: En firme esta decisión, por secretaría de la Sala, **INGRESE** el expediente al despacho para continuar el trámite frente al recurso promovido por la parte demandada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

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

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

Código de verificación: **0d45f9993e0c350449f6c5e1c9b97148517bcbdf5e148e296a5027c41f44b834**

Documento generado en 21/07/2023 03:42:25 PM

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

Declarativo
Demandante: Nancy Esther Elles Palencia y Jairo Salazar Medina
Demandada: General Motors Colmotores S.A.
Rad. 036-2019-00625-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., veintiuno de julio de dos mil veintitrés.

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

Notifíquese.

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Firmado Por:

Luis Roberto Suarez Gonzalez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: 70accf2ee442a86d27160e44dd27e7853b16152aa119a7dc374193949fdd5f18

Documento generado en 21/07/2023 09:36:17 AM

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

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

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

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de julio de dos mil veintitrés (2023).

Radicación 110013103038 2021 00095 01

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, una vez ejecutoriado el auto que admite la alzada, **SE ORDENA:**

Correr traslado al apelante por el término de cinco (5) días para sustentar el recurso, so pena de declararlo desierto.

Vencido dicho lapso, si se satisface la carga procesal, se otorgará el mismo plazo a la parte contraria, para que se pronuncie al respecto.

Infórmese a los señores abogados que los memoriales deben dirigirse al correo institucional del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co -artículo 109 del Código General del Proceso-; remitiendo un ejemplar a los demás intervinientes en el juicio, según los lineamientos del artículo 78 numeral 14 *ídem*, en concordancia con el artículo 3 de la Ley en cita.

NOTIFÍQUESE.

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **50d6d4680b78b80ce34c194a2ab7eaf024eb208d34d641364d08bdd7a874e690**

Documento generado en 21/07/2023 10:31:15 AM

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

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Ref. Proceso verbal de **LEONIDAS BELTRÁN MAHECHA** y otros contra **ANTONIO FARFÁN BARRERO**. (Apelación de Auto). **Rad.** 11001-3103-039-2022-00179-01.

Bogotá D.C., veintiuno (21) de julio de dos mil veintitrés (2023).

I. ASUNTO A RESOLVER

Se decide el recurso de apelación interpuesto a través de apoderada judicial por el demandado, contra el primer párrafo del auto proferido el 2 de marzo pasado, por el Juzgado Treinta y Nueve Civil del Circuito de esta ciudad.

II. ANTECEDENTES

1. Leónidas Beltrán Mahecha, Gloria Mahecha y Leónidas Beltrán Rodríguez, demandaron a Antonio Farfán Barrero, para que se declare civil y extracontractualmente responsable, por los daños ocasionados en el accidente de tránsito ocurrido el 31 de octubre de 2020, en el que se vio involucrado el vehículo de placa DQL 387 conducido por el convocado y la motocicleta JZZ39B, trasladada por el primer accionante, colisión en la que resultó lesionado este último¹.

2. Por auto del 3 de agosto de la pasada anualidad, se admitió el libelo, ordenando notificar al accionado, conforme a los lineamientos de los artículos 291 y 292 del C.G.P., en concordancia con el canon 8 de la Ley 2213 de 2022²; luego, el 2 de marzo del hogaño, dispuso que éste último, fue notificado personalmente de la aludida decisión y que, a pesar de haber

¹ Archivo "02Demanda.pdf", *ibidem*.

² Archivo "06AutoAdmiteDemanda03Ago22.pdf", *ibidem*.

contestado la demanda, no se haría pronunciamiento alguno sobre ese escrito, dada su extemporaneidad³.

3. En contra de esa determinación, la mandataria judicial del extremo pasivo interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, argumentando que solo recibió la notificación por aviso, cuya copia cotejada data del 24 de octubre postrero, de ahí que su pronunciamiento fue oportuno⁴.

4. El pasado 8 de junio, el *a quo* desató el medio defensivo horizontal, indicando que desde el 17 de agosto de 2022, se le había intimado, a través del *e-mail* antoniofb@yahoo.es, remitiéndole copia del auto admisorio y el libelo introductorio, según certificación expedida por la empresa de mensajería “Telepostal Express”; luego, al contabilizar el plazo legal para ejercer su derecho de defensa desde la aludida calenda, concluyó que los medios exceptivos presentados el 15 de noviembre siguiente, resultaban abiertamente extemporáneos.

Además, explicó que al haberse consolidado esa notificación previamente a la remisión del aviso, aquella era la que debía ser tomada en cuenta; finalmente, concedió la alzada en el efecto devolutivo⁵.

III. CONSIDERACIONES

La suscrita Magistrada es competente para resolver la apelación de la referencia, a tono con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 31⁶ y 35⁷ del C.G.P.; además, la decisión reprochada es susceptible de ser controvertida a través de ese recurso, según lo previene el mismo numeral del canon 321 *ejúsdem*⁸.

De manera liminar, es de señalar que la notificación del auto admisorio a Antonio Farfán Barrero podía practicarse a través del correo electrónico,

³ Archivo “12ADecretaPruebas02Mar23.pdf”, *ibidem*.

⁴ Archivo “13RecursoRepSApe07Mar23.pdf”, *ibidem*.

⁵ Archivo “19AResuelveRecursoConcedeApe08Junio23.pdf”, *ibidem*.

⁶ “Los tribunales superiores de distrito judicial conocen, en sala civil: 1. De la segunda instancia de los procesos que conocen en primera los jueces civiles de circuito”.

⁷ “El magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la sala de decisión”.

⁸ Artículo 321: “Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad. También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

1. El que rechace la demanda, su reforma o la contestación a cualquiera de ellas. (...)”.

según lo dispuso el Decreto 806 de 2020, replicado en la Ley 2213 de 2022⁹, en el artículo 8 o, de acuerdo con los preceptos 291 y 292 del C.G.P., cuya escogencia determina las pautas que deben seguirse en cada caso.

La evocada normatividad del año anterior, en punto de las notificaciones judiciales dispone:

“Artículo 8. Notificaciones personales. Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio.

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

La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a contarse cuándo el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje.”. (destacado para resaltar).

En el caso presente, la vinculación al demandado se produjo a las 09:28:48 A.M. del 17 de agosto de 2022¹⁰, al e-mail antoniofb@yahoo.es, dirección que, bajo juramento, el actor señaló es la utilizada por aquel¹¹; además, según la certificación expedida por Telepostal Express, el mensaje fue entregado en esa data, junto con la copia del auto admisorio, la demanda y sus anexos¹².

De suerte que, los 2 primeros días corrieron 18 y 19 del anotado mes y anualidad, al paso que desde el 22 siguiente, inició el traslado conferido en el auto admisorio del libelo, plazo que feneció el 16 de septiembre postrero. Significa ello que cuando se radicó la contestación el 15 de noviembre anterior¹³, ya había concluido el lapso legal para pronunciarse, sin que obre prueba alguna que dé cuenta de su interrupción o suspensión.

⁹ “Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones”.

¹⁰ Archivo “08Trámite Notificación 21Sep22.pdf” de la carpeta “01CuadernoPrincipal” del “Primera Instancia”.

¹¹ Archivo “02 Demanda” del “01 Cuaderno Principal”.

¹² Folios 3 y siguientes, Archivo “08 Trámite Notificación 21 sep 22”, ejusdem.

¹³ Archivo “10ContestacionDemanda15Nov22.pdf”, ejúsdem.

Por otra parte, si bien es cierto que, también se intentó la notificación conforme a las reglas 291 y 292 del C.G.P., enviando el citatorio el 16 de septiembre del año pasado¹⁴ y, el aviso, el 24 de octubre siguiente¹⁵, estas últimas ningún efecto surten, comoquiera que con la primera (la realizada vía electrónica) se verificó la intimación del demandado; entonces, mal podría contabilizarse el plazo para pronunciarse a partir de la entrega de esa última misiva, como lo reclama el extremo pasivo.

Corolario de lo discurrido, se confirmará la decisión materia de la alzada, con la consecuente condena en costas para la parte vencida.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR el ordinal primero del auto del 2 de marzo de 2023, proferido por el Juzgado Treinta y Nueve Civil del Circuito de esta urbe.

Segundo. CONDENAR en costas de la instancia al impugnante. Líquidense conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Se fija como agencias en derecho la suma de \$ 850.000.

Tercero. ORDENAR devolver el expediente digital a la autoridad de origen. Por la Secretaría oficiese y déjense las constancias a que haya lugar.

Cuarto. Comuníquese en forma inmediata esta decisión a esa autoridad judicial, (último inciso de los preceptos 323 y 326 del C.G.P.), so pena de imponer las sanciones allí establecidas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Aida Victoria Lozano Rico

Firmado Por:

¹⁴ Archivo “07Tramite Notificación 20Sep22.pdf”, ejúsdem.

¹⁵ Folios 2 a 4, Archivo “13RecursoRepSApe07Mar23.pdf”, ejúsdem.

Magistrada

Sala 016 Civil

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

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

Código de verificación: **160400cb61dca4e68b3a0528c8d6f25c371e7979d9a35bccec43dad5bf29f210**

Documento generado en 21/07/2023 07:03:39 AM

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

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

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Ref. Proceso verbal de **OTTO LUIS NASSAR MONTOYA** en contra **BALOCO S.A.S.** y otro. (Recurso de reposición). **Rad.** 11001-3103-042-2019-00855-02.

Bogotá D.C., veintiuno (21) de julio de dos mil veintitrés (2023).

I. ASUNTO A RESOLVER

Se decide el recurso de reposición interpuesto por el apoderado judicial del demandante contra el auto del 8 de febrero pasado, proferido por esta Magistratura.

II. ANTECEDENTES

1. En la aludida providencia se inadmitió por extemporánea la alzada interpuesta y concedida por ese extremo de la lid, en contra de la providencia proferida durante la audiencia celebrada el 10 de junio de 2021, por el Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito de Bogotá¹.

2. En oposición, el citado interpuso el remedio de defensa horizontal, argumentando que las pruebas que le habían sido negadas en la aludida vista pública fueron allegadas e incorporadas al expediente en providencia del 21 de octubre de esa anualidad; luego, la alzada resulta improcedente y consecuente, solicita se revoque la decisión censurada².

3. Durante el traslado, la convocada Neander Ltda. en liquidación, por intermedio de su apoderado judicial, se pronunció para solicitar que se

¹ Archivo "05AutoInadmiteApelacion.pdf" de la carpeta "02CuadernoTribunal"

² Archivo "07RecursoReposicionOtto.pdf" de la carpeta "02CuadernoTribunal"

rechace por improcedente ese medio defensivo, conforme a la previsión legal del inciso segundo de la regla 318 del Estatuto Procesal vigente³.

III. CONSIDERACIONES

Preceptúa el artículo 318 del C.G.P., que la reposición procede “*contra los autos que dicte el juez*” y “*contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica*”, por lo que en tratándose de una providencia del Magistrado ponente, es preciso establecer cuál de las dos herramientas de oposición puede interponerse.

A su turno, el inciso primero del canon 331 de la citada Codificación, dispone que el recurso de súplica “*(...) También procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación (...)*”.

Bajo el marco normativo expuesto, prontamente se establece que la proferida por este Despacho el pasado 8 de febrero, es pasible del remedio previsto en la regla última transcrita. Al respecto, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria consideró en vigencia del C. de P.C., lo siguiente:

*“4. Se advierte la vulneración de los derechos constitucionales invocados, al avizorar la Corte que **el Tribunal accionado incurrió en una vía de hecho** por exceso ritual manifiesto, **pues se abstuvo de zanjar de fondo el argumento pábulo de la anotada súplica, esto es, la inconformidad planteada frente a la negativa a dar curso al remedio vertical promovido respecto de la providencia de 21 de enero de 2015 del Juez Primero de Ejecución Civil del Circuito.** **El precepto 363 del Estatuto Procesal Civil consigna que la súplica procede, entre otros, contra ‘(...) el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación (...)’**, por tanto, correspondía al Colegiado discernir expresamente sobre la viabilidad o no de tramitar la alzada en segunda instancia.
Es claro que la crítica de la ahora tutelante, María Antonieta Ríos Potes, estuvo encaminada a deprecar la admisibilidad de la señalada apelación, para lo cual trajo a colación las reglas 530 y 538 ibídem, buscando controvertir lo decidido en el auto dictado por el Colegiado aquí acusado, atinente a la falta de norma que expresamente consignara la procedencia de tal recurso vertical para atacar la determinación del funcionario de primer grado en ese pleito. Sin embargo, el eventual gobierno de los dos preceptos aducidos no se razonó ni controvertió”⁴ (se destaca).*

Por lo tanto, se rechazará por improcedente el recurso de reposición presentado por el demandante y, en su lugar, se adecuará esa impugnación

³ Archivo “09ImprocedenciaRecursos.pdf”, ib.

⁴ Corte Suprema de Justicia, STC146-2016, Rad. 2015-03112-00.

a las “*reglas del recurso que resultare procedente*”, en aplicación de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 318 del C.G.P..

En consecuencia, se **RESUELVE:**

Primero. RECHAZAR por improcedente el recurso de reposición interpuesto por el demandante contra el auto del 8 de febrero pasado, para adecuarlo al que sí es de recibo, vale decir, el de súplica.

Segundo. Ejecutoriada esa providencia, Secretaría ingrese el expediente al Despacho de la Magistrada que sigue en turno, para el trámite pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico

Magistrada

Sala 016 Civil

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

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

Código de verificación: **f1432dd92582952e28bf7b9e5015a06369d895ffd94e94afea87deb24b20e140**

Documento generado en 21/07/2023 03:27:58 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., veintiuno de julio de dos mil veintitrés.

Solicita la parte actora se requiera a la demandada para que “allegue a la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá, el material fotográfico por ellos peticionado en el documento allegado a esta judicatura”, sin especificar cuáles son las impresiones a remitir y con olvido de que la secretaría compartió el link del expediente para su consulta por el perito designado, poniéndose a disposición también, en físico, los pliegos peticionados a través de comunicación del 26 de mayo de 2023, esto es, el envío del (i) contrato de arrendamiento durante las fechas aportadas, (ii) fotocopia de la escritura pública de adquisición del predio, (iii) factura del impuesto predial, (iv) certificado de tradición con fecha de expedición no superior a un mes, (v) copia de planos con cuadros de áreas, licencias de urbanismo y construcción y demás documentación con la que se desarrolló la edificación en caso de existir; necesarios para la materialización de la valuación ordenada, razón por la cual se resuelve negativamente tal pedimento.

De otra parte, teniendo en cuenta la prueba de oficio decretada, las trabas administrativas que se han presentado para su práctica y la carga laboral del despacho, se prorroga el término para resolver la apelación contra la sentencia hasta por 6 meses más, a partir de su vencimiento inicial -8 de agosto de 2023-, en virtud de lo previsto en el inciso quinto del artículo 121 del Código General del Proceso.

Notifíquese.

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Firmado Por:

Luis Roberto Suarez Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingenieria
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: **ed888f5a64a4d1e8ce962851f95e3fc073306760929d53f61b289275e70e6efb**

Documento generado en 21/07/2023 09:38:49 AM

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

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

Bogotá D. C., veintiuno de julio de dos mil veintitrés

11001 3103 044 2022 00417 01

Ref. proceso verbal de impugnación de actas de asamblea de José Tobías Correa Nieto y Luis Augusto Cuéllar Garzón frente a la Asociación Supremo Consejo Colombiano del Grado 33

Se revocará el auto del 17 de abril de 2023, por cuanto, como lo resaltaron los apelantes, no se encuentran de recibo los motivos que, en forma un tanto confusa, esgrimió el Juzgado 44 Civil del Circuito de Bogotá para rechazar (previa inadmisión) la demanda de impugnación de actas de asamblea de la referencia.

SE CONSIDERA:

1. Sea lo primero desatacar que con la demanda rechazada, se atacan decisiones tomadas por las asambleas extraordinarias de la Asociación Supremo Consejo Colombiano del Grado 33° los días 4 de febrero de 2022 y 10 de junio de 2022.

La demanda con la que tuvo su inicio este litigio se radicó el 19 de septiembre del mismo año.

En ese escenario, es ostensible la caducidad de la acción respecto de la primera reunión (la de 4 de febrero de 2022) como quiera que ya había transcurrido, en ese interregno, con suficiencia, el término de dos meses que para el efecto consagra el artículo 382 del C. G. del P.

Sobre el tema, la CSJ ha precisado que “cuando la ley señala un término de caducidad (como el contenido en la precitada disposición normativa¹), **el derecho indefectiblemente debe ejercerse en el término prefijado por el ordenamiento jurídico, so pena de caducar, fenecer, concluir, terminar o extinguirse por su simple transcurso,**

¹ Sobre la naturaleza del término del artículo 421 del C. de Co., ver HERNANDO MORALES MOLINA, Curso de Derecho Procesal Civil, parte especial, 8ª edición, Ed. ABC, pág.95.; RAMIRO BEJARANO GUZMÁN, Procesos Declarativos, Ejecutivos y Arbitrales, 5ª edición, Ed. Temis, pág. 166 y HERNÁN FABIO LOPEZ BLANCO, Procedimiento Civil, Parte Especial, 8ª ed. Editorial Dupré, pág. 165.

verificación o consumación, es decir, su existencia, duración y eficacia se inserta en el plazo concreto, determinado, preordenado, definido y señalado *ex ante* en la norma, dentro del cual debe ejercitarse (...). Justamente al obedecer al orden público, *ius cogens* o derecho imperativo de la Nación, **la caducidad excluye toda posibilidad de disposición, modificación, reducción, ampliación, interrupción o suspensión**, corre inexorable e infaliblemente a partir del momento predispuesto en el *factum normativo*, **a cuya verificación el efecto jurídico consecuente e inmediato es la extinción completa, absoluta y definitiva del derecho**².

Tal caducidad, salvo mejor criterio, no parece afectar a la segunda reunión, como quiera que ese lapso de dos meses habría de contarse a partir del día 18 de julio de 2022, fecha en que se inscribió en el certificado de existencia y representación legal de la asociación demandada el acta de asamblea de 10 de junio de 2022 (el 18 de septiembre de 2022 correspondió a un día domingo).

2. Ahora, contrario a lo que sostuvo la falladora de primera instancia³, del expediente emerge que la demanda subsanada sí se amolda a los requisitos formales que prevén los artículos 82 y 90 del C. G. del P.

En efecto, del escrito de demanda subsanada se puede observar una exposición clara de los hechos por los cuales, en el criterio de los hoy apelantes, comprometerían la validez de las decisiones adoptadas en el seno de la asamblea virtual extraordinaria de 10 de junio de 2022,

² CSJ., sent. de abril 28 de 2011, exp. 00054

³ "Pese a que el demandante presentó escrito subsanatorio dentro del término legal, lo cierto es que no dio cumplimiento a lo exigido en los numerales b, c, d, e y f del auto inadmisorio, ya que:

- Pese a que se le indicó que debía discriminar los hechos de manera clara y determinada, sólo agregó dos supuestos más sin modificar los mismos.
- Tampoco especificó cuáles fueron las normas legales que considera son las que se están vulnerando por parte de la asamblea del 10 de junio del 2022.

Memórese que la naturaleza de la acción de impugnación de actas de asamblea se basa en hacer un control de legalidad de las decisiones que adopte el respectivo órgano.

- Aunado a ello también está aspirando atacar la asamblea del 4 de febrero de la pasada anualidad, sin que se argumente que se está aspirando una reforma de la demanda.

- Adicional a ello, sigue mezclando dos tipos de acciones (impugnación de actas o un verbal declarativo), habida cuenta que ni de los hechos como de las aspiraciones procesales se logra interpretar que es lo que realmente ataca, pues, sigue invocando normas de carácter constitucional, y deprecando un perjuicio patrimonial, pero pretende la nulidad de las dos actas de asamblea.

- Y no dio cumplimiento a lo normado en el artículo 173 del Código General del Proceso".

oportunidad en la que se aprobó una reforma a los estatutos generales de la Asociación Supremo Consejo Colombiano del Grado 33°.

En efecto, la parte actora explicó que la irregularidad de lo allí decidido guarda relación con el desconocimiento del derecho que le asiste a los “miembros honorarios o inspectores generales de la asociación” a asistir de forma presencial a las reuniones asamblearias y que ellos no fueron convocados “a ejercer su derecho a voz”, todo con trasgresión de los artículos 8° y 16 de los “Reglamentos Generales” de la Asociación Supremo Consejo Colombiano del Grado 33.

A lo anterior se añade que en el memorial de subsanación, también se hizo una referencia específica a las normas estatutarias que habrían sido desconocidas por la Asociación Supremo Consejo Colombiano del Grado 33° en la fase de convocatoria de las asambleas extraordinarias de 4 de febrero y 10 de junio de 2022.

3. Tampoco era suficiente para rechazar la demanda el hecho de que se hubiera incluido una pretensión de condena (“\$20’000.000, que se derivan de la asesoría y representación judicial que mis poderdantes han debido contratar en procura de defender sus derechos como miembros activos, en condición de Inspectores Generales”).

Lo anterior por cuanto, ni el artículo 382 del C. G. del P., ni sus normas concordantes, prevé que en los procesos de impugnación de actas de asamblea no sea factible formular pretensiones consecuenciales, las que también pueden ser ventiladas por la cuerda del proceso verbal (y ante los jueces civiles del Circuito), al cual puede someterse **“todo asunto contencioso que no esté sometido a un trámite especial”** (art. 368).

4. Finalmente, el hecho de que en el criterio de la juez de primer grado no se hubiese dado cumplimiento al artículo 173 del C. G. del P., en el sentido de no haberse demostrado que se intentó el recaudo de pruebas en ejercicio del derecho de petición, tampoco es una

vicisitud que, en esta fase liminar del proceso, pueda conllevar al rechazo de la demanda.

Sobre la pertinencia de los medios de prueba ha de pronunciarse, en momento posterior, la falladora de primer grado (arts. 167 y siguientes, *ibidem*).

5. Entonces, se revocará la decisión atacada y se admitirá la demanda para que la juez *a quo* tramite el proceso pero únicamente en relación con lo resuelto en la asamblea de 10 de junio de 2022.

Lo anterior, se reitera que aquí es evidente la caducidad de la acción en lo que atañe a la decisión de la decisión adoptada en la asamblea extraordinaria de 4 de febrero de 2022, teniendo en cuenta que la demanda de la referencia se radicó el 19 de septiembre de 2022.

6. La juez de primer grado se pronunciará respecto de la medida cautelar de suspensión de los efectos de las decisiones adoptadas en el acta de asamblea de 10 de junio de 2022. Ello, para garantizar la doble instancia de lo resuelto en relación con las cautelas.

DECISIÓN

Así las cosas, el suscrito Magistrado REVOCA el auto que el Juzgado 44 Civil del Circuito de Bogotá profirió el 17 de abril de 2023 en el proceso verbal de impugnación de actas de asamblea de la referencia y, en su lugar, dispone:

PRIMERO: admitir la demanda de impugnación de actas de asamblea promovida por José Tobías Correa Nieto y Luis Augusto Cuéllar Garzón frente a la Asociación Supremo Consejo Colombiano del Grado 33.

SEGUNDO: Tramítese el asunto por el proceso verbal regulado por los artículos 368 y siguientes del C. G del P.

TERCERO: Notificar a la parte demandada, en la forma establecida en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

CUARTO: Se reconoce personería a la abogada Betsy Yohanna Ruiz Ardila, para que actúe como apoderada de los demandantes en los términos y para los fines del poder conferido.

La juez de primera instancia resolverá, sobre la solicitud de medidas cautelares que se presentó con la demanda.

Sin costas en segunda instancia, por no aparecer justificadas. Devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:
Oscar Fernando Yaya Peña
Magistrado
Sala 011 Civil

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

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

Código de verificación: **a17b75d97059ade439373b4bae6dfe380dda01713daf14918f94bcb140174c0d**

Documento generado en 21/07/2023 03:13:16 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL

Bogotá, D.C., veintiuno de julio de dos mil veintitrés.

Radicado: 11001 31 03 045 2021 **00595** 01

Proceso: Verbal, Sandra Milena Cardona Montoya Vs. Diana Katherine Orozco Buitrago.

1. En auto de 23 de mayo de 2023 se admitió la apelación que la parte demandante interpuso contra la sentencia proferida por el Juzgado 45 Civil del Circuito en audiencia celebrada el 15 de mayo de 2023, y además, allí se indicó la forma en que se tramitaría la sustentación y la consecuencia de no sustentar.

2. En memorial radicado vía electrónica el 26 de mayo de 2023 el apoderado de dicho extremo expresó:

“...Actuando, en mí calidad de apoderado de la parte demandante y estando dentro del término de Ley, por medio del presente escrito me permito solicitar lo siguiente:

PRIMERO: *Que para efectos de la sustentación del recurso de apelación concedido en otra oportunidad y admitido por su Honorable Despacho, solicito muy respetuosamente que sean tenidos como argumentos de sustentación los radicado en el ad-quo y se le corra el respectivo traslado a la contraparte”.*

3. Preciado lo anterior, al rompe se advierte que la alzada en mención debe declararse desierta, habida cuenta que la parte apelante no cumplió con la carga establecida en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

En efecto, de conformidad con dicha norma, *“ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes”*, y en este caso, no se aportó ningún memorial en el cual se realizara el ejercicio de sustentación los precisos reparos que se adujeron en primera

instancia, que no es otra cosa que desarrollar ante el superior y en este grado jurisdiccional tales reproches.

Resulta imperioso poner de presente que ese deber en manera alguna puede entenderse satisfecho con la mera remisión de la parte a lo que expresó ante el juez a-quo, pues la labor de sustentación no podía tener lugar en ese momento procesal, sino ante el juzgador que conoce de la apelación en el término que consagra la norma atrás citada.

Y es que las normas procesales que rigen la materia (Cgp, otrora D.L. 806/20 y actual Ley 2213 de 2022) son claras en señalar que en primera instancia deben expresarse los reparos contra el fallo proferido, que la labor de sustentación de ese recurso se realiza ante el superior, y que la falta de ésta última actuación por parte del extremo apelante, impone declarar desierta la alzada.

Además, la disposición normativa a que se ha hecho referencia no es ambigua ni permite interpretación en cuanto al efecto y consecuencia de no presentar sustentación ante el funcionario judicial de segunda instancia, de donde en manera alguna podrían tenerse las manifestaciones expuestas en primer grado como la **sustentación** que solo es dado presentar ante el superior y en el instante establecido concretamente para ese específico propósito.

Todo lo anterior se encuentra en consonancia con el carácter dispositivo del proceso civil, pues la competencia del superior la habilita la **sustentación** del recurso ante el ad quem, y no solo su interposición ante el a quo y los reparos y manifestaciones que se hicieron ante éste último, ni una remisión a lo dicho en esa etapa procesal, de modo que si no se presenta tal **sustentación** (por ausencia de radicación, por allegarse de

manera extemporánea o por no efectuarse el ejercicio de desarrollo de los reparos), no media autorización legal para que a la autoridad respectiva le sea dado resolver la alzada. En es ese orden, itérase, el cumplimiento de la mencionada carga procesal no podría reemplazarse con lo dicho en primera instancia.

Ahora bien, lo atrás expuesto se acompasa plenamente con el estado actual de las posturas de la Corte Suprema en el asunto, pues la Sala Laboral (v.gr. STL2791, STL8304, STL12285, STL12591, STL14274 de 2021 y STL10206 de 2022), como superior funcional en tutelas, ha determinado que la **sustentación** de la alzada debe realizarse ante el superior y en el término establecido para ese fin, y ha sentado que la deserción declarada ante la falta de esa actuación por el apelante no constituye vía de hecho, defecto alguno, ni viola el debido proceso.

En suma, en el contexto de lo actuado es dado concluir que el extremo impugnante no sustentó la alzada.

DECISIÓN

Por lo expuesto, **SE DECLARA DESIERTO** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 45 Civil del Circuito en audiencia celebrada el 15 de mayo de 2023.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Rad. 11001 31 03 045 2021 00595 01

German Valenzuela Valbuena

Firmado Por:

Magistrado

Sala 019 Civil

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

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

Código de verificación: **aa6dca436d57afcba98c5a9c899d45e4aa586570dded1c505f2841f6a62bc717**

Documento generado en 21/07/2023 04:58:08 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., veintiuno de julio de dos mil veintitrés

Ponencia presentada y aprobada en Sala Civil de Decisión de 31 de mayo y 28 de junio de 2023.

Proceso: Verbal
Demandante: Conjunto Residencial Mirador de Tierra Linda
Demandado: Chubb Seguros Colombia S.A.
Radicación: 110013103046202100309 01
Procedencia: Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación sentencia
SC-031/23

1

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación provocado por la parte demandante contra la sentencia expedida en primera instancia el 2 de marzo de 2023, en el asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

1. El Conjunto Residencial Mirador de Tierra Linda formuló demanda en la que planteó las siguientes pretensiones:

“PRIMERA. - Se declare el incumplimiento del contrato de seguro materializado en la póliza No. 35569, y como consecuencia de ello se declare que Chubb Seguros Colombia S.A., es responsable por el pago de la indemnización de daños y perjuicios causados al Conjunto Residencial Mirador de Tierra Linda, en virtud de los hechos acaecidos durante el mes de marzo de 2019, como consecuencia de la ola invernal.

SEGUNDA. - Que en virtud de la declaración anterior, se condene a Chubb Seguros Colombia S.A. a pagar a órdenes del Conjunto

Residencial Mirador de Tierra Linda, la indemnización a que tiene derecho en su calidad de tomador, asegurado y beneficiario, como consecuencia de los daños y perjuicios materiales sufridos, en virtud de los hechos acaecidos durante el mes de marzo de 2019, que fueron originados por la ola invernal, los cuales se encuentran amparados por la póliza contratada y cuyo valor asciende a la suma de CIENTO CUARENTA Y CUATRO MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL OCHENTA Y DOS PESOS M/CTE (\$144.676.082). Lo anterior, de conformidad con la especificación, individualización y tasación de daños expuesta en el acápite "VII. JURAMENTO ESTIMATORIO" del presente escrito.

TERCERA. - Se ordene a Chubb Seguros Colombia S.A. pagar los intereses moratorios previstos en el artículo 1080 del Código de Comercio, en virtud de su claro incumplimiento a los términos previstos por la misma norma para el pago de la indemnización. Lo anterior, teniendo en cuenta que el término para el respectivo pago era de un (1) mes contado a partir de que es formalizada la reclamación.

CUARTA. - Que se condene a Chubb Seguros S.A., a pagar las costas judiciales y agencias en derecho¹.

2. Como sustento fáctico de su pedimento se expuso:

2

2.1. El Conjunto Residencial Mirador de Tierra Linda celebró un contrato de seguro todo riesgo de daño material para copropiedades, con Chubb Seguros Colombia S. A., el cual se plasmó en la póliza #35569, expedida el 7 de mayo de 2018, con vigencia entre el 26 de abril de 2018 y el 25 de abril de 2019 y una cobertura todo riesgo de pérdida o daño material hasta por \$2.036.000.000.

2.2. En la Cláusula 1, de las Condiciones Generales del Contrato de Seguro celebrado, se definió el AMPARO BÁSICO TODO RIESGO DE PÉRDIDA O DAÑO MATERIAL, garantizando las pérdidas y daños físicos que ocurran respecto de los bienes relacionados, siempre que se originen de forma súbita e imprevista, y sean consecuencia directa de cualquier causa no excluida en la cláusula 4 del contrato.

2.3. En el mes de marzo de 2019 se presentó una ola invernal en la zona geográfica de Silvania, Cundinamarca, donde se encuentra ubicado el conjunto residencial; a raíz de dicho evento, surgieron diversos daños materiales en las zonas comunes de la copropiedad tales como agrietamiento del suelo y de las cunetas de agua lluvia, inclinaciones en la terraza de la piscina y deterioro del cuarto de máquinas lo

¹ Folio 217, 010ReformaDemanda.pdf, 010ReformaDemanda, 01Cuaderno1Principal.

que derivó en el daño de maquinaria relacionada con el bombeo de agua.

2.4. Los daños se hicieron evidentes desde el 11 de marzo de 2019; por lo que, el 8 de mayo siguiente la administradora del conjunto remitió comunicación dirigida a Chubb Seguros Colombia S. A., en la que puso en conocimiento la situación presentada y solicitó una visita de inspección para analizar y valorar los daños con el fin de afectar la póliza vigente y que los amparaba, para así obtener el pago de la indemnización.

2.5. La aseguradora seleccionó unilateralmente a la firma ajustadora FGR SIS Colombia S.A.S., quien a su vez designó al perito Iván Gómez; a pesar de que en el clausulado se pactó que ello se haría de común acuerdo. En la visita realizada, el ajustador dijo que los daños si se encontraban cubiertos ya que era evidente que se habían causado por la ola invernal. Sin embargo, a pesar de que el acta fue firmada electrónicamente por la administradora del conjunto residencial, no se le entregó copia del documento.

2.6. El 15 de julio de 2019 Chubb Seguros Colombia S.A. objetó la reclamación presentada porque los hechos ocurridos y reclamados se enmarcaban dentro del numeral 27 de la cláusula 4ª de la póliza, denominada exclusiones; esto es, por haber ocurrido el “*desgaste y deterioro paulatino*”.

2.7. El conjunto demandante contrató a un ingeniero para que emitiera un concepto técnico, quien determinó que la causa más probable de los daños fue la ola invernal de 2019 y que para reparar y reconstruir los bienes afectados se necesitaba una inversión de \$123.053.294. Con esa información presentó una solicitud de reconsideración ante la aseguradora, última que ratificó la negativa aduciendo razones adicionales a lo inicialmente expuesto, como que los daños se derivaron de la ausencia de estudio del suelo, la construcción sobre terreno vegetal, la presencia de dos estratos de suelo diferentes bajo la cimentación, edificación sobre suelo heterogéneo y las modificaciones a la obra que derivaron en una sobrecarga excesiva en las bases.

2.8. Una vez más, el conjunto pidió la reconsideración, teniendo en cuenta que las conclusiones de la aseguradora carecen de sustento; empero ésta mantuvo su negativa e invocó una nueva exclusión, la de asentamiento del suelo.

2.9. Finalmente, citó en tres oportunidades a la aseguradora para conciliación extraprocesal, pero no asistió ni se excusó por lo que se dio por surtido el requisito de procedibilidad.

3. Mediante auto de 30 de junio de 2021 se admitió la demanda [PDF 07-AutoAdmiteDemanda].

4. La convocada fue notificada a través de correo electrónico [PDF 08Notificacion.pdf]; y al contestar la demanda se opuso a las pretensiones y planteó como excepciones de mérito principales: (i) *“inexistencia de siniestro indemnizable bajo la póliza de seguro todo riesgo daño material para copropiedades no. 35569, expedida por Chubb seguros Colombia S.A. – inexistencia de un daño originado de forma súbita e imprevista”*, (ii) *“ausencia de amparo – los hechos que sustentan la demanda y su reforma no constituyen un evento de anegación ni un riesgo cubierto en los términos de la póliza no. 35569”*, (iii) *“ausencia de cobertura bajo el contrato de seguro todo riesgo daño material para copropiedades no. 35569 por haber operado la exclusión prevista en el numeral 7 de la cláusula 4 de las condiciones generales del seguro”* y subsidiarias: (iv) *“ausencia de cobertura bajo el contrato de seguro todo riesgo daño material para copropiedades no. 35569 por haber operado la exclusión prevista en el numeral 6 de la cláusula 4 de las condiciones generales del seguro.”* (v) *“ausencia de cobertura bajo el contrato de seguro todo riesgo daño material para copropiedades no. 35569 por haber operado la exclusión prevista en el numeral 27 de la cláusula 4 de las condiciones generales del seguro”*, (vi) *“ausencia de prueba e inexistencia de siniestro y de los presuntos perjuicios sufridos por la parte actora con ocasión de los hechos sometidos al conocimiento del despacho”*, (vii) *“improcedencia del reconocimiento de los intereses moratorios previstos en el artículo 1080 del código de comercio en favor del aquí demandante por no estar acreditada la existencia de un siniestro amparado bajo el contrato de seguro”*, (viii) *“aplicación del deducible a cargo del asegurado pactado en la póliza de seguro todo riesgo daño material para copropiedades no. 35569”*, (ix) *“procedencia de la sentencia anticipada en cuanto se concreten los supuestos que dan lugar a su configuración”* y la genérica [folios 80 a 96, PDF 14ContestacionReformaDda.pdf].

5. Surtidas las etapas procesales propias del asunto, en audiencia de 2 de marzo de 2023, se profirió sentencia en la que se declaró probada la excepción de mérito titulada *“ausencia de cobertura bajo el contrato de seguro todo riesgo daño material para copropiedades no. 35569 por haber operado la exclusión prevista en el numeral 6 de la cláusula 4 de las condiciones generales del seguro”*, por lo que se negaron las pretensiones de la demanda y se condenó en costas a la demandante.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgador de primer grado determinó el problema jurídico en establecer si la aseguradora incumplió el deber de indemnizar ante el acaecimiento de uno de los riesgos asegurados, o si por el contrario, los daños están inmersos en una de las causales de exclusión.

Analizó si el extremo asegurado cumplió con la obligación legal de presentar la reclamación en debida forma y concluyó que la demandante satisfizo cabalmente cada uno de los requisitos al momento de efectuar la reclamación y que la aseguradora no la rechazó por falta de algún documento.

Procedió a estudiar las excepciones propuestas por la aseguradora y aclaró que la obligación de aquella era condicional porque dependía de un acontecimiento futuro e incierto.

Determinó que en la póliza se estipuló, además del valor asegurado, una serie de amparos; por tanto, acudiendo a la literalidad del contrato, aunque se encontraba cobijado *“todo daño o pérdida material”* también se incluyó como excepción, que no debía ser consecuencia directa de alguno de los sucesos establecidos en la cláusula 4ª dentro de los que se encontraba el numeral 6º *“condiciones atmosféricas anormales, desgaste, corrosión, derrumbe, deterioro gradual, vicio propio, fermentación, oxidación, goteras y filtraciones”*.

Apuntó que la póliza #35569 excluyó los sucesos consecuencia de *“condiciones atmosféricas anormales”* evento que aconteció en el caso del Conjunto Residencial Mirador de Tierra Linda ubicado en la vereda Panamá Baja del municipio de Silvana, Cundinamarca; lo dicho, porque como lo aceptó la parte actora, los daños fueron causa de aguas lluvias generadas por una ola invernal anormal que azotó al país durante el primer semestre del año 2019.

Finalmente, advirtió que del examen del material probatorio, a pesar de que se acreditó el daño, ello no era suficiente para determinar que tal hecho fue súbito e imprevisto, sino por el contrario, aquello permitió inferir que se trató de un suceso paulatino que se presentó progresivamente, por lo que tales circunstancias conllevaron a declarar probada la excepción que la demandada nominó *“ausencia de cobertura bajo el contrato de seguro todo riesgo daño material para copropiedades no. 35569 por haber operado la exclusión prevista en el numeral 6 de la cláusula 4 de*

las condiciones generales del seguro”; en consecuencia, negó el reconocimiento de las pretensiones y señaló la respectiva condena en cosas.

LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la parte demandante interpuso recurso de apelación, el cual fue sustentado en los siguientes términos [PDF 06Sustentación, CuadernoTribunal]:

1. Se realizó una interpretación subjetiva de la póliza, pues la exclusión que se decretó probada decía “*condición atmosférica anormal*” y dicho concepto no se definió como lo ordena la ley, de ahí que resulta contradictorio que en el numeral 1.4 se diga expresamente que la póliza si cubre “*huracán, tifón, tornado, ciclón, granizo, vientos fuertes*”, pero a su vez entonces se concluya que la lluvia está incluida en el concepto de “*condición atmosférica anormal*”, cuando expresamente eso no está contemplado, consideró, además, que existió un análisis acomodado del dictamen del ingeniero Everardo Pardo.

2. La Póliza #35569 refiere como exclusión las “*condiciones atmosféricas anormales*”, pero en ninguno de los apartes del contrato de seguro se explicó con la claridad, como lo exige la normativa vigente, a qué hace referencia dicha expresión y cuándo se configura, concepto que no podía dejarse a la libre interpretación de la aseguradora ya que debían existir unos parámetros técnicos para establecer con certeza cuando se presenta tal circunstancia y no concluir simplemente que las lluvias se enmarcan dentro del referido concepto. Además, la expresión señalada genera confusión para cualquier tomador porque dentro de los riesgos que se mencionan como amparados está el de “*huracán, tifón, tornado, ciclón, granizo, vientos fuertes*” y dichas situaciones claramente sí son “*condiciones atmosféricas anormales*”, por lo que no existe congruencia entre los amparos y las exclusiones.

3. El seguro contratado ampara la “*anegación*”, definida en el clausulado como “*la acción directa de aguas incluidas las aguas negras, proveniente del exterior del inmueble descrito en la carátula de la póliza, como consecuencia de una precipitación súbita y anormal o de salirse de sus confinamientos o cauces normales y/o artificiales, tanques, quebradas, ríos, canales, acequias, cloacas, tuberías y otras conducciones análogas*” (subraya propia del texto); entonces, resulta contradictorio que se ampare el daño causado por una precipitación súbita y anormal y que al mismo tiempo se

excluyan las condiciones atmosféricas anormales. Ello, lleva a confundir al consumidor financiero y a que el asegurador evada su responsabilidad, por lo que debe darse cumplimiento al artículo 34 de la Ley 1480 de 2011.

4. Calificó de ilegal el fallo por una interpretación subjetiva de las pruebas legalmente recaudadas, acusó de errada la valoración de los dictámenes periciales de los ingenieros Everardo Prado y Mauricio Celis, así como el testimonio de Orlando Quinche Mahecha.

En ejercicio del derecho de réplica, la demandada solicitó negar la revocatoria de la sentencia ya que la póliza de seguro todo riesgo no brinda cobertura a los hechos objeto de la demanda, no solo por haberse configurado una exclusión, sino porque no se ocasionaron de forma súbita e imprevista. Puso de presente que el apoderado de la demandante tiene una posición caprichosa pues desconoce los precisos términos y condiciones pactados en el contrato de seguro, refirió que el artículo 823 del estatuto comercial determinaba que las palabras que se emplean en los contratos mercantiles, se entenderán en el sentido natural y obvio que tengan en el idioma castellano, indicó que las lluvias generadas por la ola invernal que azotó el país en el primer semestre del año 2019 se encuadran en la definición de “condiciones atmosféricas anormales” pues a tal conclusión arribó el dictamen pericial aportado por el extremo accionante y elaborado por el Ingeniero Everardo Pardo Guío; agregó que en la póliza están excluidos, entre otros, los daños derivados, directa o indirectamente, de condiciones atmosféricas anormales, que no constituyan eventos específicos amparados y definidos en la póliza como lo son el huracán, tifón, tornado, ciclón, granizo, vientos fuertes y la anegación, por lo que la falta de claridad aducida no está configurada.

Agregó que el demandante no probó que los daños se causaron de forma súbita e imprevista; es decir, no demostró la ocurrencia del siniestro amparado por la póliza; por el contrario, obedece a movimientos naturales del suelo y subsuelo, situación que no está cubierta en la póliza todo riesgo adquirida, por estar pactado como exclusión en el numeral 7 de la cláusula respectiva.

CONSIDERACIONES

1. Con la presencia de los llamados presupuestos procesales de la acción y sin que se advierta la configuración de causal que pueda viciar de nulidad lo actuado, están dadas las condiciones para que esta Corporación decida de fondo la instancia.

2. Preliminarmente se advierte que la Sala de Decisión se pronunciará única y exclusivamente acerca de los reparos señalados por el apelante en la primera instancia, sustentados ante esta Sede, atendiendo la pretensión impugnativa que rige el recurso de apelación, de conformidad con lo regulado en los artículos 320, 327 y 328 de la Ley 1564 de 2012.

3. Señala el artículo 1036 del Código de Comercio que “*el seguro es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva*”. En tanto que el artículo 1054 de la misma codificación define el riesgo como:

«(...) el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento».

8

3.1. Del precepto legal en cita, se colige que la obligación de la aseguradora de cubrir el amparo, tendrá lugar cuando sobreviene un hecho incierto, es decir, un suceso del cual no se tiene certeza si ocurrirá o no, pero, enfatiza la norma, no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, normativa que ha de evaluarse sin soslayar que este tipo de seguro es de los llamados “*de daños*”, sobre los que la doctrina ha dicho que:

«(...) implican protección contra un perjuicio patrimonial en la acepción económico-jurídica de este vocablo. Hay quienes los denominan seguros de bienes, otros, seguros de cosas y también seguros de intereses. Pero sea una u otra la denominación adecuada, todas ellas corresponden

*a un mismo contenido conceptual. Se inspira en el mismo criterio, que es precisamente el del daño patrimonial (...)*²

Ahora bien, respecto de esta especial categoría de póliza, la misma:

«(...) puede considerarse como una variedad de las pólizas generales, con la advertencia de que dice más bien relación a conjunto de peligros, sin que se excluya el de los riesgos de aceptación que hemos venido asignando a aquella palabra. Significa la prestación, mediante un solo documento, de todas las variedades posibles de seguros. No debe confundirse con la que protege contra dos o más riesgos determinados (seguro cumulativo), como ocurre, entre nosotros, con la póliza de automóviles que comprende los amparos de daños, incendio, hurto y responsabilidad civil. No. Es una póliza “universal”, según la denominación de MANES.

Según el mismo autor, en algunos países como Inglaterra y Holanda, se viene practicando el seguro “a todo riesgo”.

“En una misma póliza -agrega- el propietario de los muebles y demás objetos que forman una vivienda se asegura de incendios y de robos, de los daños producidos por las conducciones de aguas, de inundaciones, roturas de vidrios, daños causados por tormentas, daños experimentados por el equipaje o por las ropas que se dan a lavar fuera de casa, etc.”³.

4. En el sub examine, Chubb Seguros Colombia S.A. expidió la “PÓLIZA SEGURO DE TODO RIESGO DAÑO MATERIAL PARA COPROPIEDADES” [folios 45 a 64, PDF 010ReformaDemanda, archivo 010ReformaDemanda, 01Cuaderno1Principal, PrimeraInstancia], misma que como amparo básico incluía:

“CLÁUSULA 1. AMPARO BÁSICO TODO RIESGO DE PÉRDIDA O DAÑO MATERIAL

CHUBB SEGUROS AMPARA LAS PÉRDIDAS Y DAÑOS FÍSICOS OCURRIDOS A LOS BIENES RELACIONADOS EN LA PRESENTE PÓLIZA SIEMPRE QUE ESTOS SE ORIGINEN DE FORMA SÚBITA E IMPREVISTA, COMO CONSECUENCIA DIRECTA DE CUALQUIER CAUSA NO EXPRESAMENTE EXCLUÍDA EN LA CLÁUSULA 4 DE ESTE CONTRATO”

² Ossa G., J. Efrén. (1991). *Teoría General del Seguro, El Contrato*. Bogotá: Editorial Temis. Página 60.

³ *Op cit*. Página 283.

EL PRESENTE AMPARO CUBRE LAS PÉRDIDAS O DAÑOS DE LOS BIENES ASEGURADOS, PERO NO LIMITADO A LOS EVENTOS QUE A CONTINUACIÓN SE RELACIONAN, COMO CONSECUENCIA DIRECTA E INMEDIATA DE:

(...)

1.4. HURACÁN, TIFÓN, TORNADO, CICLÓN, GRANIZO, VIENTOS FUERTES, CAÍDA ACCIDENTAL DE AERONAVES, IMPACTO DE VEHÍCULOS TERRESTRES Y HUMO (...)

1.5. ANEGACIÓN, DAÑOS POR AGUA: LAS PÉRDIDAS O DAÑOS A LOS BIENES ASEGURADOS CAUSADOS POR:

1.5.1. ANEGACIÓN: LA ACCIÓN DIRECTA DE AGUAS INCLUIDAS LAS AGUAS NEGRAS, PROVENIENTE DEL EXTERIOR DEL INMUEBLE DESCRITO EN LA CARÁTULA DE LA PÓLIZA, COMO CONSECUENCIA DE UNA PRECIPITACIÓN SÚBITA Y ANORMAL O DE SALIRSE DE SUS CONFINAMIENTOS O CAUCES NORMALES Y/O ARTIFICIALES, TANQUES, QUEBRADAS, RIOS, CANALES, ACEQUIAS, CLOACAS, TUBERÍAS Y OTRAS CONDUCCIONES ANÁLOGAS.

1.5.2. DAÑOS POR AGUA: LA ACCIÓN DIRECTA DE AGUAS, INCLUIDAS LAS AGUAS NEGRAS, PROVENIENTES DEL INTERIOR DEL INMUEBLE DESCRITO EN LA CARÁTULA DE LA PÓLIZA».

10

A su vez, se pactaron como exclusiones:

«CLÁUSULA 4. EXCLUSIONES

EN NINGÚN CASO ESTE SEGURO CUBRE LAS PÉRDIDAS, DESTRUCCIÓN FÍSICA O DAÑOS MATERIALES OCURRIDOS A LOS BIENES RELACIONADOS EN LA PRESENTE PÓLIZA QUE EN SU ORIGEN O EXTENSIÓN, DIRECTA O INDIRECTAMENTE, SEAN CAUSADOS POR O PROVENGAN DE LOS SIGUIENTES EVENTOS:

(...)

6. CONDICIONES ATMOSFÉRICAS ANORMALES, DESGASTE, CORROSIÓN, DERRUMBRE, DETERIORO GRADUAL, VICIO PROPIO, FERMENTACIÓN, OXIDACIÓN, GOTERAS Y FILTRACIONES.

7. MOVIMIENTOS DEL SUBSUELO, TALES COMO, PERO NO LIMITADOS A: HUNDIMIENTOS, DESPLAZAMIENTOS, ASENTAMIENTOS, VIBRACIONES O MOVIMIENTOS NATURALES DEL SUELO Y/O SUBSUELO, AGRIETAMIENTOS, DERRUMBES, DESPRENDIMIENTO DE TIERRA, PIEDRAS, ROCAS Y DEMAS MATERIALES CAIDOS EN O SOBRE LOS BIENES ASEGURADOS, SALVO QUE CUALQUIERA DE ESTOS EVENTOS SE PRODUZCAN COMO CONSECUENCIA O SEAN RESULTADO DE UN RIESGO CUBIERTO POR ESTE SEGURO».

5. Recuérdese, que la decisión de primera instancia declaró probada la exclusión 6, antes transcrita, porque de lo concluido por el ingeniero Everardo Pardo Guio, los deterioros fueron producto de una temporada invernal anormal; es decir, las lluvias que causaron el daño cuya indemnización se pretende, encajan en el concepto de “condiciones atmosféricas anormales”.

5.1. Sin embargo, el demandante discrepa de la conclusión a la que arribó la juez de primera instancia, al considerar contradictorio e incongruente que se considere a las fuertes lluvias como una condición atmosférica anormal, pero, a su vez, se incluyan amparos derivados de huracán, tifón, tornado, ciclón, granizo, vientos fuertes y la anegación, entendida esta “(...) como consecuencia de una precipitación súbita y anormal”.

5.2. Por su parte, el no apelante, en síntesis, insiste en que no se trató de una situación súbita e imprevista, elementos sin los cuales no es procedente el amparo.

6. Revisada la póliza #35569 y, especialmente, los apartes citados en párrafos precedentes, concluye esta Sala que, en efecto, hay una evidente ambigüedad entre los amparos y las exclusiones de la misma pues a pesar de que ofrece cobertura sobre eventos de la naturaleza como huracán, ciclón, tifón, tornado y la anegación, entendida como “LA ACCIÓN DIRECTA DE AGUAS INCLUIDAS LAS AGUAS NEGRAS, PROVENIENTE DEL EXTERIOR DEL INMUEBLE DESCRITO EN LA CARÁTULA DE LA PÓLIZA, COMO CONSECUENCIA DE UNA PRECIPITACIÓN SÚBITA Y ANORMAL”, al mismo tiempo excluye las “CONDICIONES ATMOSFÉRICAS ANORMALES”.

6.1. Véase que, en meteorología, precipitación se define como “[a]gua procedente de la atmósfera, y que en forma sólida o líquida se deposita sobre la superficie de la tierra”⁴; es decir, la lluvia es un tipo de precipitación que puede causar una anegación.

6.2. Sobre la forma en la que se deben analizar los contratos de seguro que contienen estas particularidades, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, abordó el tema de la siguiente manera:

⁴ Diccionario de la Lengua Española; disponible en <https://dle.rae.es/precipitaci%C3%B3n?m=form>.

«(...) la cláusula ciertamente muestra incoherencia porque al inicio del capítulo de exclusiones alude a todos los amparos, pero a continuación se refiere únicamente a los de responsabilidad civil y daños al vehículo.

Ante esa ambigüedad, lo natural era interpretar el acuerdo de voluntades siguiendo las pautas que por vía de doctrina la Corte ha señalado, según las cuales existen diversas reglas hermenéuticas que atenúan la intención de los contratantes (art. 1618 Código Civil), dando prevalencia, ante la oscuridad de un contrato, a las circunstancias que lo rodean (CSJ SC de 4 nov. 2009, rad. 1998-4175).

En esta misma decisión la Sala recordó que, aplicable a todo tipo de convenios, está la interpretación «prevalente», que da preponderancia a la cláusula particular o negociada cuando entra en conflicto con otra de carácter general; la «más compatible a la finalidad y naturaleza del negocio», en caso de que una estipulación no se acompañe con otras siendo ambas genéricas; y la «más beneficiosa», que da prelación a la disposición más benéfica para el consumidor, cuando existe enfrentamiento entre condiciones generales o entre una de estas y otra particular.

12

Específicamente en tratándose de contratos de adhesión, como lo es el de seguros, está la interpretación «pro consumatore» o favorable al consumidor (art. 78 Constitución Nacional); la «contra preferentem» en virtud de la cual las cláusulas ambiguas dictadas por una de las partes debe interpretarse en su contra (art. 1624 ib); la de confianza del adherente, según la cual las disposiciones deben comprenderse en su acepción corriente o habitual desde el punto de vista del destinatario; entre otras (sentencia citada)»⁵.

6.3. Dentro del contexto antelado, corresponde dar prevalencia a aquella cláusula que resulta más compatible con la finalidad del negocio; para el caso concreto, por tratarse de un seguro “todo riesgo”, debió entonces preferirse el amparo sobre la exclusión. Además, de presentarse alguna inconsistencia en el clausulado del contrato, el mismo siempre deberá interpretarse de la forma que resulte más

⁵ Sentencia SC129-2018, radicación 110013103036201000364 01, 12 de febrero de 2018, magistrado ponente Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

favorable al consumidor, como lo establece el artículo 4° de la ley 1480 de 2011.

6.4. Se sigue de lo dicho el que fue errada la interpretación contractual y la consecuente decisión del *a quo* al declarar probada, por vía de excepción la exclusión contenida en el numeral 6 de la cláusula 4 de la póliza de seguro 35569, asistiendo en ello razón al apelante; no obstante, ello no es suficiente para acoger las pretensiones, como quiera que al tenor de lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 282 de la Ley 1564 de 2012, se impone examinar las demás excepciones planteadas.

7. En el presente caso, obran como pruebas relevantes:

7.1. El informe técnico aportado por la parte demandante, rendido por el Ingeniero Civil Everardo Pardo Guio, quien tras realizar el estudio de los daños observados en el predio concluyó que:

«(...) la sede social del condominio Mirador Tierra Linda ha sido objeto de una serie de deterioros, producto de la ocurrencia de una temporada invernal anormal que azotó la región en el 2019, en donde la ocurrencia de lluvias con una intensidad, duración y frecuencia por encima de los promedios históricos derivó en el reblandecimiento de la masa de suelo, traduciéndose lo anterior en las fallas que se vienen evidenciando en las construcciones que son objeto de este análisis» [folios 142 a 178, PDF 010ReformaDemanda, archivo 010ReformaDemanda, 01Cuaderno1Principal, PrimeraInstancia].

13

Así mismo, en su declaración dijo que en este caso no se trata de un asentamiento de la construcción porque:

«(...) según lo que yo vi y según lo que me cuentan las personas que están ahí actualmente, pues no aplicaría porque ya se construyó hace 20 años, ya pasaron los 5 años del asentamiento de consolidación, pero lo que yo vi fue unas fallas funcionales que afectan la estabilidad, incluso la funcionalidad de la piscina y del salón comunal (...) en mi concepto, eso está asociado a eventos de lluvia, el país viene presentando una serie de anomalías, no el país el mundo, viene presentando una serie de anomalías asociadas a eventos de lluvia en los cuales nosotros estamos superando los promedios históricos y cuando yo hablo promedios históricos de precipitación es porque yo tomo en cuenta el promedio de los últimos 15 años (...) creo que lo hemos visto todos en las noticias, esa serie de deslizamientos y esa serie de eventos casi que súbitos asociados a una saturación de la masa de suelo producen que se pierda la capacidad portante; entonces allí ya no hablamos de asentamiento sino hablamos es de un reblandecimiento de la masa de suelo que da origen a desplazamientos pero no solo verticales sino

horizontales; es por eso que yo les dije en su momento que colocaran mojones para poder medir esos desplazamientos; por así decirlo la edificación estaba viajando en alguna dirección y el hecho de que la edificación viaje en alguna dirección, inmediatamente empieza a afectar los elementos estructurales; en la primera visita que yo efectué hicimos una revisión detallada de la edificación y pues, si bien es cierto habían grietas, si bien es cierto habían anomalías asociadas a desplazamientos, pues no se evidenciaba un compromiso estructural que afectara la infraestructura del salón comunal, si bien es cierto la piscina ya había perdido su funcionalidad, porque tenía fugas y de pronto en el cuarto de bombas también había una serie de grietas, eso es evidencia de que hay una serie de desplazamientos que no necesariamente están asociados a los asentamientos por consolidación y por construcción de los cuales les hablé hace un momento (...) para mí está asociado a periodos de lluvia que producen reblandecimiento del suelo (...) cuando a ti se te falla la banca de una vía, eso no se falla de la noche a la mañana, ella empieza a avisar, porque hay una serie de eventos extremos de lluvia que empiezan a saturar la masa del suelo, todos los vacíos, los intersticios, hablándolo técnicamente, de la masa del suelo empiezan a ser llenos por agua (...) cuando tu tienes periodos de lluvia sucesivos, la masa de suelo se empieza a saturar, la saturación de la masa de suelo hace que las partículas puedan resbalar una sobre otra, y eso da origen a que se generen superficies de falla, las superficies de falla son las que originan los deslizamientos y no necesariamente todo deslizamiento se da porque hubo un desplazamiento y siempre hubo un desplazamiento; de hecho hay desplazamientos que nosotros muy difícilmente podemos llegar a evidenciar (...) nosotros casi siempre nos imaginamos es el agua que cae sobre el área de la edificación, pero resulta que esa edificación, no sé si ustedes conozcan el sitio de la edificación, es una edificación a media ladera, luego ella tiene una cuenca drenante, luego recoge aguas de una gran área y las concentra en esa zona, lo que da origen a que se reblandezca la masa de suelo; o sea, que se produzca ese proceso de saturación, no solo por la escorrentía superficial, escorrentía llámese la lluvia, sino por la filtración del agua en el área aledaña y esa agua pasa el subsuelo y empieza a generar redes de flujo bajo la edificación y eso también contribuye a que se produzca el reblandecimiento (...) en este caso se trata de suelos arcillosos y los suelos arcillosos y limosos tienen un problema y es que cuando ellos tienen un cambio de humedad inmediatamente, se comportan mejor las arenas, porque las arenas con cambio de humedad drenan, ellas tienen la capacidad de sacar el agua, las arcillas la acumulan y la salida luego del agua de la masa de suelo da origen a deformaciones (...) son arcillas, arcillas de alta y baja plasticidad, son arcillas que en cierta medida, después de muchos años de estar tonteando hemos aprendido a poder predecir su comportamiento, tienen un tema asociado a la acumulación de aguas, ellas tienden a ganar agua, a succionar agua, un término horrible: a chupar agua, entonces ellas ganan agua, al ganar agua tienen cambio volumétrico, esos cambios volumétricos generan presiones de expansión en la masa de suelo y cuando liberan el agua, empieza a salir el agua, pues se traduce en deformaciones, esa es la razón por la que ustedes muchas veces

van por un corredor vial y empiezan a notar que la carretera está ondulada, ella se ha ondulado porque hay cambios, hay procesos de cambio volumétrico en la masa de suelo, esos cambios volumétricos es muy probable que esté ocurriendo en este caso (...)”.

Y al preguntársele sobre la capacidad portante contestó: “*la capacidad que tiene el suelo de poder recibir cargas, por ejemplo, si tu tienes una capacidad portante no apta y le colocas un edificio de 5 pisos, pues lo más seguro es que te produzca una falla, porque cargaste un suelo por encima de su capacidad portante (...) cuando les hablaba de la configuración geométrica y estructural de la edificación les decía, eso es una edificación de un piso y en el peor de los casos un sótano, o sea la carga es muy baja, no supera la capacidad portante, yo calculé la capacidad portante en su momento del terreno en base a los ensayos que hicimos y la comparé con avalúo de cargas de la edificación y pues la capacidad portante es admisible*”; a continuación se le interrogó si la capacidad portante se ve afectada por los procesos de saturación, a lo que respondió “*(...) si claro, si señora (...)*” [24:21

– 46:44, grabación 11001310304620210030900-20230124_154159, archivo 21Audiencia24Enero2023],

7.2. Por su parte, el ingeniero Civil Carlos Celis, convocado como testigo por parte de Chubb Seguros Colombia S. A., tras una inspección visual de la naturaleza de los daños dijo que la firma ajustadora encontró que el predio está ubicado en una zona en la que generalmente se presentan fenómenos de movimiento del suelo, lo que produce grietas en las edificaciones, situación que se replica en otros casos que ha analizado en el sector, por lo que dictaminó que son producto de asentamientos y desplazamientos del terreno; aseguró, que no se hicieron estudios de campo tras la reclamación de la copropiedad porque como la póliza tiene unas coberturas específicas, basta con verificarlas para observar que los daños que se buscan reparar no se contemplaron, lo que tornaba innecesaria la visita o el estudio de suelos [ver grabación de audiencia de 2 de marzo de 2023 110013103046202100309-20230302_102712, archivo 22Audiencia02Marzo2023, a partir de récord1:17:00].

8. Recuérdese que la póliza se constituyó para el amparo de “*todo riesgo*” lo que implica que, solo aquello que está expresamente excluido, bien por el clausulado del contrato, ora por mandato legal, no es objeto de cobertura; sin embargo, de forma preliminar se exige que el origen de los daños sea consecuencia de una situación **súbita e imprevista**, la que, en el caso concreto no acaeció como pasa a explicarse:

8.1. Obsérvese que del informe presentado y la declaración rendida por el ingeniero civil Everardo Pardo, se extrae que la edificación se elevó sobre un terreno arcilloso que, entre las características por él explicadas, incluye una amplia absorción de líquidos lo que, al drenarlos tiene como consecuencia el desplazamiento y deformación del suelo; además, relató que por el sector en el que se encuentra ubicada la construcción, recoge una gran cantidad de agua, no solo de lluvia, lo que contribuye al reblandecimiento de la masa del suelo.

8.2. Es decir, las características del terreno sobre el que se levantó la edificación damnificada, tienen gran incidencia en las afectaciones presentadas por la construcción y en las que aduce la demandante se configuró el riesgo cuya indemnización pretende, daños que no tuvieron vengero en una situación súbita e imprevista, sino como efecto de las particularidades del terreno propias de la zona en la que se erigió la copropiedad.

8.3. Teniendo en cuenta lo anterior, no resulta admisible y tampoco quedó demostrado, que la ola invernal que azotó al país en el primer trimestre de 2019 por más inusual que haya sido, fuera la causa inesperada y repentina de las grietas y demás estragos presentados y, por el contrario, con el material probatorio recaudado se pudo establecer que ello obedeció a la saturación del suelo que, por sus condiciones geológicas, es propenso a sufrir deformaciones y desplazamientos, situación que como lo dijo el señor Everardo Pardo, no ocurre “de la noche a la mañana”.

8.4. Ese escenario, permite concluir la fundabilidad de las excepciones denominadas “INEXISTENCIA DE SINIESTRO INDEMNIZABLE BAJO LA PÓLIZA DE SEGURO TODO RIESGO DAÑO MATERIAL PARA COPROPIEDADES No. 35569, EXPEDIDA POR CHUNN SEGUROS COLOMBIA S.A. – INEXISTENCIA DE UN DAÑO ORIGINADO DE FORMA SÚBITA E IMPREVISTA” y “AUDENCIA DE COBERTURA BAJO EL CONTRATO DE SEGURO TODO RIESGO DAÑO MATERIAL PARA COPROPIEDADES No. 35569 POR HABER OPERADO LA EXCLUSIONE (sic) PREVISTA EN EL NUMERAL 7 DE LA CLÁUSULA 4 DE LAS CONDICIONES GENERALES DEL SEGURO”.

Así las cosas, toda vez que las excepciones que se encontraron probadas dan lugar a rechazar las pretensiones de la demanda, por expresa disposición legal, esta Corporación se releva de analizar las restantes.

9. En consecuencia, hay lugar a modificar el numeral primero de la decisión apelada para declarar la prosperidad de las defensas reseñadas, en lo demás se confirmará la providencia fustigada; por consiguiente se condenará en las costas de esta instancia al recurrente.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR el numeral 1° de la parte resolutive de la sentencia proferida el 2 de marzo de 2023 por el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá, el cual quedará así:

PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones de mérito denominadas “*INEXISTENCIA DE SINIESTRO INDEMNIZABLE BAJO LA PÓLIZA DE SEGURO TODO RIESGO DAÑO MATERIAL PARA COPROPIEDADES No. 35569, EXPEDIDA POR CHUNN SEGUROS COLOMBIA S.A. – INEXISTENCIA DE UN DAÑO ORIGINADO DE FORMA SÚBITA E IMPREVISTA*” y “*AUDENCIA DE COBERTURA BAJO EL CONTRATO DE SEGURO TODO RIESGO FAÑO MATERIAL PARA COPROPIEDADES No. 35569 POR HABER OPERADO LA EXCLUSIONE (sic) PREVISTA EN EL NUMERAL 7 DE LA CLÁUSULA 4 DE LAS CONDICIONES GENERALES DEL SEGURO*”, propuestas por la compañía Chubb Seguros de Colombia S.A.

17

SEGUNDO. CONFIRMAR las restantes determinaciones adoptadas en la providencia de fecha y procedencia anotadas.

TERCERO. CONDENAR en costas de esta instancia a la parte apelante.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

110013103046202100309 01

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

110013103046202100309 01

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
Magistrado

110013103046202100309 01

18

Firmado Por:

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

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

Maria Patricia Cruz Miranda

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

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

Código de verificación: **692c87224a9aca358c14ff37e2094f7ce10e181f7bed390ee06c5753b8ac8064**

Documento generado en 21/07/2023 10:34:02 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., veintiuno de julio de dos mil veintitrés.

Proceso: Verbal
Demandante: Conjunto Residencial Mirador de Tierra Linda
Demandado: Chubb Seguros Colombia S.A.
Radicación: 110013103046202100309 01
Procedencia: Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación sentencia

Se señala la suma de \$3'000.000,00 como agencias en derecho correspondiente a esta instancia. Inclúyase en la liquidación concentrada de costas.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

-2-

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara

Magistrada

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **3fa9bd60212ca01a2a07f763825d4679ff85be1c65e024d77f65156095dc6301**

Documento generado en 21/07/2023 10:35:29 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

Bogotá D. C., veintiuno (21) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Proceso: Ejecutivo
Radicación N°: 11001310304720210054702
Demandante: Asesorías y Servicios de Ingeniería Ltda. - Aser Ingeniería Ltda.
Demandado: Banco de Bogotá S.A.

1. ASUNTO A RESOLVER

Sobre el recurso de reposición formulado por la parte demandante contra el auto adiado 13 de junio de 2023, que resolvió admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia.

2. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

El artículo 318 del Estatuto Procesal establece que, “*salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica (...)*”.

Por su parte, el artículo 331 de la misma codificación dispone que “***El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación y contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación (...)***”.

De los preceptos transcritos, se colige que el auto por el cual se admite la apelación no es susceptible del recurso de reposición, pues éste tiene

cabida en el trámite de la segunda instancia únicamente contra los autos que dicte el “*magistrado sustanciador no susceptibles de súplica*”. Y en este caso el ordenamiento jurídico estableció el recurso de súplica contra la providencia censurada.

En consecuencia, se adecuará el trámite de la impugnación, al tenor de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 318 del Código General del Proceso, para que el recurso sea tramitado como un recurso de súplica y se asigne el conocimiento del presente asunto al magistrado que sigue en turno.

Una vez decidido lo que corresponda, se resolverá sobre la solicitud de pruebas y las apelaciones de auto concedidas ante esta Corporación.

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

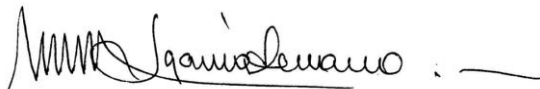
3. RESUELVE:

PRIMERO: **ADECUAR** el trámite de la impugnación al recurso de súplica, por las razones expuestas en este proveído.

SEGUNDO: **REMITIR**, por Secretaría de la Sala, el presente proceso al magistrado que sigue en turno para lo de su competencia, previo el trámite señalado en el art. 332 del Código General del Proceso.

TERCERO: Decidido el recurso anterior, se resolverá sobre la solicitud de pruebas y las apelaciones de auto concedidas ante esta Corporación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **cb96649bb641ae6733f72182fa453c9a6be04758e81a841b16df952188dcbb88**

Documento generado en 21/07/2023 03:41:35 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., veintiuno (21) de julio de dos mil veintitrés (2023).

PROCESO	:	EJECUTIVO
DEMANDANTE	:	LUZ MILA MARTÍNEZ JIMÉNEZ
DEMANDADO	:	CORA PILAR RAMÍREZ GÓMEZ
RECURS	:	APELACIÓN SENTENCIA

El inciso 3° del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, que rige el trámite de esta segunda instancia, establece que “ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes... Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto”.

Por lo tanto, para verificar si la alzada fue sustentada en tiempo se tiene que fue admitida por auto del 9 de junio 2023. No obstante, mediante proveído de 4 de julio del corriente año, dadas las anotaciones erradas en el sistema y con el fin de evitar confusiones para el usuario, se ordenó a la secretaría de esta Corporación contabilizar nuevamente el término previsto en el artículo mencionado.

La nueva providencia fue notificada por estado del 5 de julio a las partes, por lo que los tres días de ejecutoria fueron el 6, 7 y 10 de julio; los 5 para sustentar transcurrieron el 11, 12, 13, 14 y 17 siguientes, sin que la parte apelante presentara escrito alguno en este Tribunal desarrollando los argumentos del recurso.

En aplicación de los principios de preclusión y eventualidad se declarará desierta la apelación, toda vez que “de los recursos únicamente podrá hacerse uso «dentro del marco temporal que les concede el ordenamiento jurídico, lo que impide la dilación injustificada de los pleitos y permite la ejecutoria de las providencias» (AC, 10 sep. 2013, rad. n° 2011-00111-01)”¹.

Estos principios tienen arraigo en los artículos 228 de la Constitución Política que establece que “los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado” y el 117 del Código General del Proceso, según el cual «[l]os términos señalados en este código para la realización de los actos procesales de las partes... son perentorios e improrrogables».

¹ CSJ. SC. Auto del 27 de junio de 2017. AC4028-2017. Radicación n° 23001-31-10-003-2012-00348-01. Magistrado sustanciador: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

Sobre el punto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil² ha sostenido que “el legislador previó como sanción la declaratoria de desierto del recurso de apelación interpuesto contra una sentencia cuando: (i) no se precisan, de manera breve, los reparos concretos que se le hacen a la decisión, al momento de presentar la impugnación en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia y (ii) cuando no se presente la sustentación de los mencionados reparos ante el superior.” -se subraya-. Aún más, la Corte Constitucional haciendo referencia al fallo anterior, afirmó *“En suma, la declaratoria de desierto del recurso surge como un castigo impuesto al apelante por no cumplir con una carga procesal de vital importancia, lo que trae como consecuencia no dar trámite al recurso vertical impidiéndose el conocimiento del asunto en segunda instancia”*³. Esto, claro está, sin perjuicio del deber del juez de interpretar la ley en el sentido más favorable con el fin de garantizar el acceso a la administración de justicia, la tutela judicial efectiva y el derecho a la doble instancia, en la medida que surjan dudas en la interpretación de las normas del código (art. 11 C.G.P.) y o cualquier vacío que deba suplirse con las que regulan casos análogos (art. 12 ib), situación que no se predica de la modificación introducida por el Decreto 806 de 2020 y ahora por la Ley 2213 de 2022, bajo la cual se debe surtir el trámite de la alzada en este caso concreto, pues claramente su artículo 12, para el evento específico de apelación de sentencias, impone el deber de presentar una sustentación como hecho habilitante de la competencia del Tribunal porque, sin convocar a audiencia para ese fin, “vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita”.

Pese a que, en pronunciamiento del 14 de octubre de 2021, la misma Sala, en sede de tutela, consideró que “aunque se discrepe de la pretemporaneidad en la sustentación del recurso, es decir, que se allegue previo a la oportunidad que señala el canon 14 del citado decreto [actualmente artículo 12 de la Ley 2213 de 2022], no se puede desconocer que ese escrito cumple con la carga de sustentar la apelación, por lo tanto, resulta improcedente que se imponga como sanción la deserción del mismo, lo cual, ineludiblemente, conduce a la pérdida del derecho constitucional a impugnar la decisión que concluyó la primera instancia”, tal argumentación fue derruida por la Sala Laboral, en decisión reciente del 18 de enero de 2023 CSJ STL 0028-2023, reiterando las sentencias anteriores STL7317-2021, STL-11190-2022 STL12646-2022, STL12574-2022, al constituirse en juez de segunda instancia de tutela, donde afirmó: *“Adviértase como el fallador convocado empezó por indicar que el Decreto 806 de 2020 impone a la parte recurrente el deber de sustentar el recurso de apelación ante el juzgador de segundo grado, una vez ejecutoriado el auto que admitió la alzada. La*

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia STC11058-2016 de 11 de agosto de 2016, radicado 1100102030002016-02143-00

³ C. Const. T-195 de 2019 M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

omisión de dicha carga conlleva a la declaratoria de desierto, normativa que «guarda relación con el precepto 322 del CGP, eso sí, estructurándose ahora un trámite escritural en el evento de no ser necesario el decreto de pruebas en segundo nivel».”. Y le permitió concluir que, “la falta de sustentación en segunda instancia acarrea la declaratoria de desierto del recurso de alzada”.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia proferida el 15 de julio de 2022, por el Juzgado 47 Civil del Circuito.

SEGUNDO: DEVOLVER la actuación al despacho de origen. Ofíciase.

NOTIFÍQUESE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., veintiuno (21) de julio de dos mil veintitrés (2023).

Ref. Proceso ordinario de pertenencia de **ZAIDA PATRICIA ARÉVALO LEÓN** contra **HERNÁN RICARDO ÁVILA FONSECA** y otros. (Conflicto de competencia). **Rad.** 11001-2203-000-2023-00510-00.

I. ASUNTO A RESOLVER

Se procede a decidir el conflicto negativo de competencia suscitado entre los Juzgados Cuarenta y Seis y Cuarenta y Siete Civiles del Circuito de esta capital.

II. ANTECEDENTES

1. Zaida Patricia Arévalo León demandó a Hernán Ricardo Ávila Fonseca y las demás personas indeterminadas que se creyeran con derechos sobre el bien identificado con la matrícula No. 50C-1473070 de la O.R.I.P. de Bogotá, para que se declare que lo adquirieron por prescripción extraordinaria de dominio, se ordene la inscripción de la sentencia en el folio correspondiente, condenando en costas al extremo pasivo¹.

2. El proceso fue repartido al Juzgado Trece Civil del Circuito de esta urbe, quien lo admitió en proveído adiado 13 de febrero de 2013²; surtido el trámite correspondiente en providencia del 31 de julio siguiente, resolvió sobre el decreto de pruebas³.

¹ Folios 34 a 48, Archivo “01CuadernoPrincipal.pdf” del “Expediente110013103012301300069”.

² Folios 51, *idem*.

³ Folios 94 a 95, *idem*.

3. En pronunciamiento del 10 de noviembre de 2015, el Estrado Segundo Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá, a quien fue remitido el asunto, declaró precluida la fase probatoria, ordenando correr traslado a las partes, para que presenten sus alegatos de conclusión⁴.

4. El 8 de marzo de 2021, el extremo activo pidió que se declarara la pérdida de competencia, al haberse superado el plazo previsto en el precepto 121 del C.G.P., para decidir la instancia⁵, ante lo cual el 9 de junio siguiente, el Despacho Cuarenta y Seis Civil del Circuito de la capital del país reasumió el conocimiento y negó el aludido reclamó⁶.

5. En su contra, la parte actora interpuso recurso de reposición⁷, resuelto el 21 de febrero de 2022, declarando la pérdida de competencia, enviando el legajo a su homólogo Cuarenta y Siete⁸

6. El 2 de agosto pasado, esa última sede judicial rehusó tramitarlo, al considerar que la controversia se regía aún por las reglas del C. de P.C., el cual no prevé la sanción de que trata el canon 121 del C.G.P., máxime cuando esta última Codificación no es aplicable al debate del epígrafe⁹, por lo cual dispuso la remisión a esta Colegiatura, al plantear el conflicto negativo de competencia.

III. CONSIDERACIONES

La colisión aquí suscitada involucra jueces de igual categoría de la jurisdicción ordinaria, de la misma especialidad y Distrito Judicial, de suerte que le corresponde a la Sala Civil de esta Corporación dirimir el conflicto, como su superior funcional común, a tono con lo establecido en el artículo 139 del C.G.P.¹⁰.

⁴ Folios 378, *idem*.

⁵ Folio 422, *idem*.

⁶ Folio 428, *idem*.

⁷ Folio 436, *ejúsdem*.

⁸ Folio 436, *idem*.

⁹ Archivo "003AutoPromueveConflictoNegativoCompetencia", del "06CuadernoTramiteJdo47Cto.

¹⁰ "Siempre que el juez declare su incompetencia para conocer de un proceso ordenará remitirlo al que estime competente. Cuando el juez que reciba el expediente se declare a su vez incompetente solicitará que el conflicto se decida por el **funcionario judicial que sea superior funcional común a ambos**, al que enviará la actuación. Estas decisiones no admiten recurso" (se resalta).

El precepto 121 *ibídem* impone el plazo de un año para concluir con sentencia la instancia inicial y de 6 meses la subsiguiente, contados el uno a partir de la notificación al extremo pasivo del auto admisorio o del mandamiento de pago y el otro desde la recepción del expediente en la secretaría del superior; igualmente, otorgó al juez o al magistrado, según el caso, la facultad de prorrogarlos por ese último lapso, justificando la necesidad.

Adicionalmente, previó que sería “*nula de pleno derecho la actuación posterior que realice el juez que haya perdido competencia para emitir la respectiva providencia*”, y en el inciso final que “[e]l vencimiento de los términos a que se refiere este artículo, deberá ser tenido en cuenta como criterio obligatorio de calificación de desempeño de los distintos funcionarios judiciales”.

Volviendo la mirada al caso bajo análisis, se constata que la demanda del epígrafe se presentó el 8 de febrero de 2013¹¹ y el 10 de noviembre de 2015, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, sin que aún se haya proferido fallo, por lo que el proceso se rige por el C. de P.C., conforme lo establece el literal c) del numeral 1 del artículo 625 del C.G.P., según el cual:

“Los procesos en curso al entrar a regir este Código, se someterán a las siguientes reglas de tránsito de legislación:

1. Para los procesos ordinarios y abreviados:

c) Si en el proceso se hubiere surtido la etapa de alegatos y estuviere pendiente de fallo, el juez lo dictará con fundamento en la legislación anterior. Proferida la sentencia, el proceso se tramitará conforme a la nueva legislación”¹².

De modo que, la sanción de que trata el precepto 121 *ejusdem*, no resulta aplicable al caso bajo examen, pues ese estatuto no lo gobierna, siendo inviable la nulidad alegada con apoyo en esa norma.

En consecuencia, el juicio ordinario del epígrafe lo deberá seguir tramitando el Despacho Cuarenta y Seis Civil del Circuito de Bogotá, debiéndose comunicar lo decidido a su homólogo Cuarenta y Siete.

¹¹ Folio 49, Archivo “01 cuaderno principal” del “01 Cuaderno principal”.

¹² *Ejúsdem*.

IV. DECISIÓN

En atención de las consideraciones con precedencia relacionadas, la suscrita Magistrada de la **SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

Primero. DECLARAR que el Despacho Cuarenta y Seis Civil del Circuito de Bogotá es el competente para continuar conociendo del juicio ordinario de la referencia.

Segundo. ORDENAR la remisión del expediente digital al mencionado Estrado Judicial, a fin de que adelante el trámite que legalmente corresponda. Por la secretaría ofíciase y déjense las constancias a que haya lugar.

Tercero. Comunicar esta decisión al Despacho Cuarenta y Siete Civil del Circuito de esta capital. Líbrese la respectiva comunicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico

Magistrada

Sala 016 Civil

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

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

Código de verificación: **2edc6699c21c0215f711835acb836c1b632eba3b92fefad82166f26595007c9e**

Documento generado en 21/07/2023 07:04:09 AM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiuno (21) de julio de dos mil veintitrés (2023)

CONVOCANTES Y CONVOCADOS EN RECONVENCIÓN	:	TIERRAS DE COLOMBIA S.A.S y CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A. vocera del patrimonio autónomo FAP TERRACOL
CONVOCADO Y CONVOCANTE EN RECONVENCIÓN	:	ZX VENTURES COLOMBIA S.A.S.
RECURSO	:	ANULACIÓN LAUDO ARBITRAL

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 de la ley 1563 de 2012, se ADMITE, el recurso de anulación formulado por ZX Ventures Colombia S.A.S. (archivo “125.130164Prinicipal No. 1 20230529 Memorial Convocada Recurso de Anulación), contra el laudo arbitral proferido el 31 de marzo de 2023 (archivo “108.130164 Principal No. 1 20230331 Acta Laudo, Laudo, Correo de Envio) por el Tribunal de Arbitramento conformado para dirimir las controversias surgidas entre Credicorp Capital Fiduciaria S.A. vocera del patrimonio autónomo FAP Terracol y Tierras de Colombia S.A.S., en calidad de convocantes y convocados en reconvención, y ZX Ventures Colombia S.A.S, como convocada y convocante en reconvención.

Se reconoce personería al abogado Néstor Camilo Martínez Beltrán para actuar en representación judicial y de acuerdo con las facultades conferidas por ZX Ventures Colombia S.A.S.

Notifíquese,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., veintiuno de julio de dos mil veintitrés.

Proceso: Verbal
Demandante: Carolina Prado Muñoz
Demandado: Victoria Administradores S.A.S
Radicación: 110013199001202243453 01
Procedencia: Superintendencia de Industria y Comercio Delegatura para
Asuntos Jurisdiccionales
Asunto: Apelación sentencia

Se señala la suma de \$3'000.000,00 como agencies en derecho correspondiente a esta instancia. Inclúyase en la liquidación concentrada de costas.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

-2-

Firmado Por:
Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil

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

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

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

Código de verificación: **ddb4d59178bc5ca0b3f12e4d340a1e556aa36aee2f50944c6bf1d0ba743dcc23**

Documento generado en 21/07/2023 10:44:27 AM

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