REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., veintinueve de septiembre de dos mil veintitrés.

Ponencia presentada y aprobada en Sala Civil de Decisión de 23 de agosto y 27 de septiembre de 2023.

Proceso:	Verbal – Reivindicatorio y pertenencia en reconvención
Demandante:	Herman Alberto Rodríguez Murillo
Demandado:	Aquilino Chaves Lara y otros
Radicación:	11001310301020150055901
Procedencia:	Juzgado 10 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto:	Apelación sentencia
SC-039/23	

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación provocado por Herman Alberto Rodríguez Murillo y Carlos Alfonso Quintero contra la sentencia proferida el 28 de abril de 2023 por el Juzgado 10° Civil del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. Herman Alberto Rodríguez Murillo presentó acción reivindicatoria de dominio en contra de Aquilino Chaves Lara, Jairo Enrique Arévalo, Carlos Alfonso Quintero e Isabel Cristina Herrera. Como pretensiones planteó las siguientes[1]:

> «*PRIMERA-Condenar a AQUILINO* CH[Á]VEZ *LARA, JAIRO ENRIQUE AREVALO* (sic)*, CARLOS ALFONSO QUINTERO e ISABEL CRISTINA HERRERA, y demás ocupantes si los hubiere, entregar al demandante HERMAN ALBERTO RODIGUEZ* (sic) *MURILLO, el lote de terreno No 11 de la manzana 1 de la Urbanización ANDALUCIA ubicado en la carrera 82 B No. 13 A 31 M.I. No 50 C 1236238, comprendido entre los siguientes linderos:*

[1] Folios 62 a 63, PDF01C01Principal, 01C01Principal, PrimeraInstancia.

Por el NORTE 12.00 METROS CON EL PREDIO DE LA KR 82 B No 13 A 37. Por el SUR 12.00 METROS CON EL PREDIO DE LA KR 82 B No 13A 25. Por el ORIENTE 6.00 CON la via (sic) *publica* (sic) *denomiiada* (sic) *KR 82 B. Por el OCCIDENTE en 6.00 METROS CON EL PREDIO KR 83 # 13-A 30 y encierra. Dentro del termino* (sic) *que el señor Juez ordene en su sentencia.*

En caso que los demandados no entregaren el lote de terreno en mención, negándose asi (sic) *a cumplir su sentencia en el tiempo y forma allí indicados, ruego señor Juez proceder a su desalojo empleando la fuerza publica* (sic)*si fuere necesario.*

SEGUNDA- Que la entrega restitutiva se haga libre de toda clase de ocupantes,mercaderias,muebles, (sic)*enseres, y semovientes, ya que los poseedores son POSEEDORES DE MALA FE pues no tienen titulo* (sic) *escriturario alguno que respalde la ocupacion*(sic) *o posecion* (sic).

TERCERO- Que se condene a los demandados al pago de los PERJUICIOS ocacionados (sic)*al demandante, con la ocupacion*(sic) *del inmueble, lo que se hará en forma solidaria, ya que el primero CHAVEZ* (sic) *LARA, entregó la posecion* (sic) *al segundo JAIRO ENRIQUE AREVALO* (sic) *y este concientemente* (sic) *la ha permitido a los dos (2) utimos* (sic)*, CARLOS ALFONSO QUINTERO e ISABEL CRISTINA HERRERA, tal como se colige de la prueba escrituraria acompañada como prueba.*

CUARTO- Que se condene en constas y costos del juicio a los demandados en forma solidaria

QUINTO – Que me sea reconocida personería».

2. Como sustento fáctico narró, en síntesis[2]:

2.1. Como consta en la escritura pública 701 de 22 de febrero de 1990, el demandante compró a la Asociación Provivienda de Trabajadores Pensionados del Distrito Especial de Bogotá (Asovitran) el lote de terreno #11 de la manzana 1 de la Urbanización Andalucía, el cual se identifica con matrícula inmobiliaria 50C 1236238.

2.2. A través de sentencia emitida por el Juez 44 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, se anularon las anotaciones 2 y 3 del certificado de tradición y libertad del citado predio, en las que se habían registrado las ventas hechas por el señor Gerardo Antonio Grisales Carmona a Aquilino Chaves Lara y por éste a Jairo Enrique Arévalo.

2.3. Con el fin de burlar el fallo del Juzgado 44 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, Aquilino Chaves Lara

[2] Folios 63 a 68, PDF01C01Principal, 01C01Principal, PrimeraInstancia.

confirió poder a Alejandra Garcés Álvarez para que en su nombre y representación vendiera el inmueble a Jairo Enrique Arévalo y le entregara la posesión material del mismo.

2.4. Herman Alberto Rodríguez Murillo se encuentra privado de la posesión material sobre el lote de terreno del cual es propietario, el cual es poseído por Jairo Enrique Arévalo, Carlos Alfonso Quintero e Isabel Cristina Herrera desde el 19 de febrero de 2014.

3. Mediante auto de 22 de abril de 2016, se admitió la demanda[3].

4. Aquilino Chaves Lara y Jairo Enrique Arévalo fueron notificados personalmente[4]; el primero, a través de apoderado, contestó la demanda y como excepciones de mérito planteó las de "*COBRO DE LO NO DEBIDO*" Y "*PREJUDICIALIDAD*".

El segundo ejerció como medio defensivo "*EL COMPRADOR SEÑOR JAIRO ENRIQUE ARÉVALO SIEMPRE HA ACTUADO BAJO EL PRINCIPIO DE LA BUENA FE*", "*EL SEÑOR JAIRO ENRIQUE ARÉVALO JAMÁS INGRESÓ EN CALIDAD DE POSEEDOR MATERIAL DEL PREDIO OBJETO DEL PROCESO. NO ES UN CONTRADICTOR IDÓNEO*" y "*EL DEMANDADO SEÑOR JAIRO ENRIQUE ARÉVALO NO HA CAUSADO NINGUNA CLASE DE DAÑOS O PERJUICIOS AL ACTOR*".

5. Carlos Alfonso Quintero, una vez vinculado, se opuso a las pretensiones de la demanda y como defensa esbozó la *prescripción de la acción reivindicatoria de dominio*; al paso que a través de demanda de reconvención, pretendió el dominio del bien objeto de litis.

6. En la demanda de mutua petición, Carlos Alfonso Quintero pretendió se declare que por prescripción extraordinaria adquirió el dominio del bien objeto de litis; como sustento de su pedimento, dijo ser poseedor material del predio respecto del cual no ha reconocido dominio ajeno desde hace más de 25 años, ha realizado actos posesorios, como limpiar el lote de escombros, malezas, evitar ocupaciones de hecho por parte de terceros y adecuar el lugar para depósito de materiales de reciclaje.

[3] Folio 78, PDF01C01Principal, 01C01Principal, PrimeraInstancia.
[4] Folios 79 y 80 PDF01C01Principal, 01C01Principal, PrimeraInstancia.

6.1. Mediante auto de 5 de octubre de 2018[5], se admitió la demanda verbal de pertenencia por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio.

6.2. El demandante inicial y contrademandado se opuso a las pretensiones del usucapiente, dijo que tanto la contestación de la demanda principal, como la presentación de la de reconvención, se hicieron de forma extemporánea, situación última que propuso como excepción de mérito.

7. La demandada Isabel Cristina Herrera pese a haber sido notificada por conducta concluyente, guardó silencio.

8. Agotadas las etapas procesales propias del trámite, se profirió sentencia que accedió a la reivindicación del bien y se condenó a los demandados Carlos Alfonso Quintero e Isabel Cristina Herrera a su restitución; así mismo, negó el pago de mejoras y declaró la falta de legitimación de Aquilino Chaves Lara y Jairo Arévalo; en cuanto a la contrademanda, denegó sus pretensiones e impuso la respectiva condena en costas. La determinación fue adicionada para condenar en costas al demandante principal en favor de los señores Aquilino Chaves Lara y Jairo Arévalo y reconocer agencias en derecho para la curadora *ad litem*[6].

9. Contra el anterior proveído Carlos Alfonso Quintero y Herman Alberto Rodríguez Murillo presentaron recurso de apelación.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Tras valorar las pruebas recaudadas y aportadas, dijo el juez que con la acción reivindicatoria se busca reclamar la restitución del bien y supone la existencia plena del derecho de dominio en cabeza de quien demanda; a su vez, impone que se dirija contra el poseedor del bien, que recaiga sobre una cosa singular o cuota indivisa y la identidad entre el bien cuyo dominio se reclama y el que es poseído.

Así, solo quien es poseedor está legitimado por pasiva para afrontar las pretensiones de una demanda de esa naturaleza.

---

[5] Folio 21, PDF 01Cuaderno2, 02C02DemandaDeReconvencionEnPertenencia, PrimeraInstancia.
[6] PDF Acta 2015-559 FALLO 373 CGO, 26Aud.28Ab-Art373CGP, 01C01Principal.

En el caso concreto, halló acreditados los elementos de la acción reivindicatoria, de atender que el derecho de dominio existe, lo que se verifica solo con los títulos de propiedad y Carlos Alfonso Quintero se reputa poseedor, quien a su vez reclama la titularidad del bien por vía de la prescripción adquisitiva, promovida como demanda de reconvención.

Sin embargo, anotó que Aquilino Chaves y Jairo Arévalo, no estaban llamados a participar del debate ya que no son dueños ni poseedores, y si lo fueron en algún momento ello obedeció a maniobras fraudulentas y engañosas de las que fueron víctimas, por lo que carecen de legitimación en la causa por pasiva.

Por otra parte, señaló el *a quo* que, para la prosperidad de las pretensiones de usucapión el demandante en reconvención debió acreditar el *animus* y el *corpus*, lo que no ocurrió; si bien, Carlos Alfonso Quintero detenta materialmente el bien, no tenía ánimo de señor y dueño, pues su ingreso al predio, según el mismo lo dijo, se dio a la espera de que los dueños ejercieran su derecho de dominio. A su vez, a pesar de que él dice que desde los años 90 entró al predio, ello se contradice con las versiones de los declarantes, algunos de los cuales señalaron que para 2005 y 2006 pudieron verificar que no había nadie en el bien; además, de la fotografía captada en 2014 en la que se muestra que el predio estaba vacío.

Agregó que, a pesar de la cercanía de los testigos con el declarante principal, lo dicho por ellos fue suficientemente claro y convincente como para sembrar una seria duda sobre que Carlos Alfonso Quintero haya ejercido por el tiempo necesario la posesión del bien; sumado a que en su declaración dijo que fue su preocupación por el bienestar de la comunidad lo que lo llevó a apoderarse de aquél y aunque aseguró que el predio contaba con servicio de agua y luz, el inquilino interrogado dijo que solo se había instalado la energía eléctrica.

LA APELACIÓN

1. El demandado Carlos Alfonso Quintero, a través de su apoderado apeló, y sustentó su desacuerdo en que él ha ejercido la posesión material del bien de manera ininterrumpida desde 1994, sin haberlo abandonado lo que afianzó su derecho de posesión, el cual solo se vio afectado con la demanda reivindicatoria. Asegura que ejerció actos de

señor y dueño, pues lo acondicionó para el ejercicio de la actividad de reciclaje, de la que deriva su sustento diario y el de su familia.

Arguyó, que no se demostró que el señor Quintero fuera autor o coautor de las conductas delictivas relacionadas con el lote; en su interrogatorio mantuvo su posición firme de desconocer al titular inscrito del derecho de dominio, quien nunca le reclamó el inmueble, lo que demuestra un total abandono por parte de su propietario, contrario a ello, está probada hasta la saciedad la posesión real y material por más de 10 años.

Las demás personas involucradas en el proceso se empeñaron en tratar de delincuente al señor Quintero, sin existir prueba alguna de ello lo que, en su sentir, hizo que el juez fallara en contra del usucapiente. Sumado a ello, se le impuso una condena en costas y agencias en derecho exorbitante.

2. El gestor judicial del demandante Herman Alberto Rodríguez Murillo, cuestionó la condena en costas impuesta en favor de las personas que integran la parte demandada (que no promovieron contrademanda) y a su cargo, empero, en este caso el extremo convocado resultó vencido en juicio y habiéndose probado la existencia de conductas punibles en las que los demandados se vieron involucrados, su interés en el proceso era fundamental.

3. Traslados:

3.1. El demandante principal solicitó confirmar la decisión de instancia, en la parte que por él no fue impugnada, de atender la inexistencia de posesión por la ausencia de ánimo de señor y dueño en el demandante en reconvención.

3.2. Aquilino Chaves Lara, por intermedio del profesional del derecho que representa sus intereses, dijo que ha sido perjudicado con las acciones delictuales y reivindicatorias relacionadas con el predio. Solicitó confirmar íntegramente la decisión de instancia y no acoger las pretensiones de la acción de pertenencia.

3.3. Jairo Arévalo en el traslado de la apelación dijo que la condena en costas si debe recaer en el señor Rodríguez Murillo por ser él quien lo vinculó al juicio pasando por alto

uno de los elementos esenciales del proceso reivindicatorio, esto es, que el demandado sea poseedor.

3.4. La curadora *ad litem* de las personas indeterminadas solicitó mantener indemne la decisión atacada y dijo que el que la sentencia sea contraria a los intereses de quien demanda en reconvención no la hace injusta, las pruebas se valoraron en debida forma y en el proceso brilla por su ausencia la prueba del momento a partir de la cual el apelante comenzó a ejercer su posesión.

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 los apelantes en la primera instancia, sustentados ante esta Sede, atendiendo la pretensión impugnaticia que rige el recurso de apelación, de conformidad con lo regulado en los artículos 320, 327 y 328 de la Ley 1564 de 2012.

Si bien la decisión fue apelada por el demandante inicial y por quien presentó demanda de mutua petición; es decir, por ambas partes, quien pretendía la reivindicación solo lo promovió en lo que a la condena en costas se refiere y no por la resolución esencial de la controversia, lo que impide resolver en esta sede como lo señala el inciso 2° del artículo 328, *ibídem*.

3. En orden lógico, debe resolverse por esta Sede si (i) Carlos Alfonso Quintero cumple con los requisitos para adquirir por prescripción el inmueble identificado con matrícula 50C 1236238 y, si (ii) hay lugar a la condena en costas en favor de Aquilino Chaves Lara, Jairo Arévalo y la curadora *ad litem* a cargo de Herman Alberto Rodríguez Murillo.

4. De la demanda de pertenencia.

Para abordar la solución del recurso propuesto por el demandante en reconvención, Carlos Alfonso Quintero,

imperioso es recordar que el artículo 164 de la Ley 1564 de 2012, como lo había 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 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 fundamento 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.

4.1. De conformidad con el 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. Y en tratándose de este último, su prosperidad requiere de la acreditación de los siguientes supuestos[7]: *i) la naturaleza prescriptible del bien; ii) la identidad del mismo con la cosa que se pretende y mi) 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 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

[7] Código Civil, artículos 2512, 2518 y 2531 y artículo 1° de la Ley 50 de 1936.

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*), puede 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 al 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 si 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 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.*»[8].

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.

---

[8] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC7004-2014, de 5 de junio de 2014, magistrada ponente Ruth Marina Día Rueda, radicación 11001310304220040020901.

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 ha entendido la jurisprudencia y la doctrina:

> «*(…) la intención del dominus, que por escapar a la percepción directa de los sentidos es preciso presumir de la comprobación pelan e inequívoca de los actos materiales y externos ejecutados continuamente y por todo el lapso que dure aquella, 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 (…)*»[9].

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 de quien los ejercita (*animus rema sibi habendi*), apenas podrán reflejar tenencia material de la cosa; sobre el 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*»[10] (subraya fuera de texto).

---

[9] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 13 de abril de 2009, magistrada ponente Ruth Marina Díaz Rueda, expediente 52001310300420030020 0 01.
[10] *Op cit.*

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 "*El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo*" (artículo 762 del Código Civil), podrá ejercer el derecho real quien 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.

4.2. Al presentar la demanda de petición mutua, Carlos Alfonso Quintero reclamó que le pertenece el dominio pleno del inmueble identificado con matrícula 50C-1236238, pues en su decir, desde hace más de 25 años ha ejercido la posesión material, quieta, pública e ininterrumpida sobre aquél; es decir, se reputa poseedor desde 1993[11].

Así, resulta claro que el contrademandante fincó su aspiración invocando la *"PERTENENCIA POR PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA DE DOMINIO"*[12], entendiéndose que invoca en su favor el plazo fijado por la Ley 791 de 2002, como se desprende de su escrito inicial, en el que anunció la precitada ley como fundamento de su reclamo.

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*".

La situación fáctica que ofrece la controversia impone evaluar los efectos de la ley en el tiempo. Recuérdese que el artículo 41 de la Ley 153 de 1887 consagra:

> *«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*

[11] PDF 01Cuaderno2, 02C02DemandaDeReconvencionEnPertenencia, PrimeraInstacia.
[12] Folio 9, PDF 01Cuaderno2, 02C02DemandaDeReconvencionEnPertenencia, PrimeraInstacia.

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 en reconvención vertida en su libelo demandatorio, 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 acreditar plenamente su posesión por 10 años a partir, por lo menos, del 28 de diciembre de 2002 y que lo hizo con total desconocimiento de dominio ajeno, de manera exclusiva y excluyente.

4.3. 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 *ídem*). 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).

4.3.1. Asegura el señor Quintero que contrario a lo resuelto por el juez de primera instancia, sí ejerció por el término exigido por la ley la posesión pacífica, pública e ininterrumpida del bien objeto de *litis*.

4.3.1.1. Como pilar de su aspiración dijo el reconviniente:

«*2.Mi mandante ejerce posesión material, quieta, pública e ininterrumpida, con ánimo de señor y dueña* (sic), *sin reconocer dominio ajeno, respecto del inmueble de la KR 82 B No 13 A 31, BOGOTÁ, D.C., desde hace más de 25 años a esta fecha.*

3.Mi mandante ha realizado mejoras dentro del lote tales como un relleno en escombros de materiales de construcción y tierra de 50 cmtrs de profundidad por cuanto era un lote de terreno con charcas de agua y lodo o barro, y el cerco del costado oriental por cuanto por los otros costados solo existen las paredes de los predios colindantes.

4.Los actos de posesión material realizados en el predio de Litis, por mi mandante han consistido primero que todo y desde sus comienzos, limpiar el lote de escombros, malezas, evitar ocupaciones de hecho por terceros que han querido apropiarse de ese predio junto con el lote contiguo y adecuarlo para el trabajo de reciclaje exclusivamente utilizándolo como depósito de materiales propios de la actividad de reciclaje, como cartón, chatarra, madera, y otros elementos propios de la actividad, para transportarlos de allí en camión a los sitios de venta en la ciudad de Bogotá y cercarlo por su costado frontal (oriental), por el que tiene acceso al predio, el cual se halla englobado con otro que está contiguo y que le corresponde la nomenclatura KR 82 B No. 13 A-37 de Bogotá, el cual también posee real y materialmente desde hace más de 25 años.

5.- El vecindario reconoce a mi mandante como la señora y dueña (sic) *del inmueble de Litis*»[13].

El señor Carlos Quintero en su declaración dijo[14]:

«*(…) yo lo tengo desde 1994, yo llegué desde esa fecha porque al frente del predio mi suegro le dejó un apartamento a mi esposa y nos decidimos ir a vivir allá, desde 1994 llegué a ese barrio el cual ese lote, ese predio estaba totalmente abandonado, lo tenían como metedero como olla, como para atracar como para violar, todas estas cuestiones, lo tenían de eso, el cual se tomó una determinación o la tomé yo que no debía poder pasar porque yo también tengo hijos* [e] *hijas, entonces tomé la determinación de cerrarlo y ponerme al cuidado de dos predios, porque era donde se estaban presentando ciertas anomalías y tomé la decisión de ponerle cuidado a eso y ponerle fundamento a eso ya que nadien* (*sic*) *se arrimaba a observar esos lotes ni a decir esto es mío o esto es de lo otro y si estaban sucediendo algunas cosas incoherentes con la misma vecindad de ahí del barrio*».

Al preguntarle sobre cuándo tomó la decisión de cerrar el lote respondió:

«*(…) el encerramiento prácticamente yo lo hice prácticamente en el 2000, la posesión en 1996 yo fue cuando hice eso, en el 2000 encerré y empecé a limpiar y a sacar tierra, porque era una montaña de pasto, un criadero de ratas tenaz, entonces tomamos la decisión, tomé la decisión con mi esposa de limpiar esos lotes y mantenerlos limpios y ahí fue donde siguió mi proceso de quedarme con ellos, su señoría, porque eso estaba en total abandono y pues yo no iba a permitir, porque yo también tengo hijas menores, el cual corrían riesgo con eso porque en ese entonces la iluminación de ese sector era muy poca, entonces no había forma, entonces se tomó la decisión y puse pendiente que fue cuando monté la recicladora que aún hoy en día poseo (…)*».

---

[13] Folios 9 y 10, *ibídem*.
[14] Minutos 2:15:50 a 2:31:12, video 11001310301020150055900_L110013103010CSJVirtual_01_20220711_093000_V07_11_2022 06_47 PM UTC, archivo 02Aud-11DeJuliDe2022.

Cuando se le indagó por la construcción de obras o mejoras, relató:

> «*si le he hecho algunas adecuaciones, su señoría, como levantar un medio rancho ahí con las bases en vigas metálicas y formar como una vivienda en el cual la parte de abajo tengo lo que es reciclaje, trabajo con las estibas y tengo ahí en el depósito madera, tablas de madera, el cual tengo un señor que es el que me cuida ahí y eso, es el que está pendiente de eso porque tengo otras actividades qué hacer (…) esa edificación lleva, su señoría, 5 años* [acto seguido, el juez le preguntó si desde el año 1994 hasta hace 5 años no hizo ninguna edificación] *no señor, porque pues de todas formas en la totalidad pues esperando algún problema o esto, quien reclamara o esto, pero pasaron el tiempo y nadien* (sic) *dijo nada no nadien (sic) decía nada teniendo yo todo eso ahí y nadien* (sic) *reclamaba sus derechos, es raro porque viene a aparecer un dueño hasta en el 2018 que me llega una notificación que don Herman Alberto no se qué y es raro que aparezca ya cuando yo tengo todo eso ya prácticamente, pues lo he luchado, lo he guerriado* (sic) *ya prácticamente toda mi vida y aparece en el 2018 Herman Alberto que no se que sería cómo apareció el dueño*».

A continuación el Juez le preguntó si fue más o menos para la época en qué apareció Herman Alberto Rodríguez que hizo la construcción que señala, a lo que respondió "*es correcto su señoría*". Más adelante, si bien dijo que se encontraba en condición de propietario, al indagar sobre el pago de impuestos, narró: «*(…) no señor, no he pagado los impuestos de ese predio (…) porque a raíz de todos los inconvenientes que se ha presentado que no se sabía quién era, cómo era qué aparecía dueños escrituras y escrituras, yo no sabía quien era el dueño, pues no me había tomado la delicadeza de hacer ese pago con impuesto, entonces a raíz de eso no se ha hecho ese pago sino que tengo servicios, le tengo luz, le tengo agua (…)*», servicios públicos que según dijo más adelante, instaló hace 3 años, lo que no hizo antes porque no había tenido la oportunidad y porque no tenía dinero para ello.

Finalmente, el apoderado del demandante le puso de presente un registro fotográfico que reposa en el expediente [folio 172 del PDF 01C01Principal, archivo 01C01Principal], en el que se ve al señor Quintero en compañía del señor Jairo Arévalo, para la época en la que al último se le vendió el bien, apreciándose allí el lote completamente desocupado, por lo que se le inquirió para que explicara la contradicción entre aquella evidencia y su versión según la cual allí hay una bodega de reciclaje, a lo que respondió:

> «*no, yo toda mi vida he tenido mi reciclaje, desde que yo hago uso de ese lote yo he tenido reciclaje ahí, toda la vida he tenido el reciclaje ahí, ahorita lo único que tengo son unas de reciclaje de madera, tablas de estribas que se cortan para vender y hacer muebles, pero*

siempre yo he tenido la parte de reciclaje y siempre la he tenido ahí porque queda frente de la casa, frente al apartamento que le corresponde a mi esposa».

4.3.1.2. En la diligencia de inspección judicial se recibieron los testimonios de Carlos Hernando Gámez Méndez quien dijo conocer a Carlos Quintero desde el 2012 hasta la fecha [de la diligencia], lo ha visto actuar como amo y señor del lote y hacer mejoras del lote, agregó que sabía que el bien cuenta con el servicio de luz pero desconocía si ha asumido el pago de impuestos[15]; el declarante José Henry Pulido contó que llegó al barrio en el año 2003 a vivir en la casa de Carlos Quintero, cuando lo conoció él ya tenía el lote, pero eso era un "*rastrojo*" y le ayudó a cercar[16] y, por último atestiguó Rafael Palomino Silva quien señaló que desde hace 4 años es inquilino de la bodega, empero no hizo referencia a la existencia de contrato escrito, paga arriendo a Carlos Quintero en cuantía de $700.000 y asume el pago del servicio de luz, único del que hace uso para desarrollar su labor de carpintería[17].

4.3.1.3. En cuanto a pruebas documentales, con la presentación de la demanda de pertenencia, solo se allegó el certificado de tradición y libertad del bien raíz, que da cuenta de que es de propiedad de Herman Alberto Rodríguez; el plano de la manzana catastral en el que se puede observar la localización del lote y, el certificado catastral del mismo, según el cual el avalúo catastral para 2018 era de $136'080.000,oo; documentos que nada muestran acerca del ejercicio posesorio por parte del señor Quintero.

Por su parte, la defensa del demandado Arévalo adosó al expediente dos fotografías, una tomada días antes a que le fuera vendido el predio, documento que lleva impresa la fecha en la que fue capturada, esto es el 17 de febrero de 2014 [folio 172 del PDF01C01Principal, 01C01Principal, PrimeraInstancia], misma que le fue puesta de presente al señor Quintero al momento de su interrogatorio, quien no desconoció que se hubiere realizado para aquella data, pues dijo que los registros se captaron para mostrar que se había comprado y que, incluso, para ese momento el señor Chaves Lara "*ya había hecho su*

[15] Minutos 8:20 a 15:35, audio MVI_1019.MP4, archivo 20InspeccionJudicial11Feb23, 01C01Principal, PrimeraInstancia.
[16] Minutos 23:30 a 26:00 *ejusdem*
[17] Minutos 32:55 y siguientes, ibídem y archivo de audio MVI_1020.MP$.

negociación"[18], y otra fechada 22 de febrero de 2014 en la que se aprecia la cerca en tejas de zinc cerrado y con un candado.

Dicho documento es de un par de días antes de que se hiciera la venta del predio por el señor Chaves Lara a Jairo Enrique Arévalo, de atender que el 19 de febrero de 2014 se elevó a escritura pública de esa negociación, escritura #364 de la Notaría 61[19], cuya anotación en el folio inmobiliario 50C1236238 fue cancelada por orden del Juzgado 44 Penal del Circuito de Bogotá; en la imagen se observa que el bien está encerrado con tejas de zinc, pero completamente desocupado, sin rastro de alguna construcción o de que fuera destinado para una bodega de reciclaje[20].

Además, al contestar la demanda Jairo Arévalo dijo que no era cierto que había entrado en posesión del inmueble:

porque al posesionarse del predio a los 3 días de haberlo adquirido de BUENA FE, ya estaba ocupado y cercado con alambres y láminas de Zinc y puerta con candado(se anexa fotografías), en consecuencia jamás entro en posesión de ese predio y mucho menos en complicidad con los señores: CARLOS ALFONSO QUINTERO, ISABEL CRISTINA HERRERA Y AQUILINO CHAVEZ, a éste ni siquiera lo conocía , como lo quiere hacer ver el

4.4. Del recuento probatorio hecho en líneas atrás y tras realizar un análisis crítico y ponderado del mismo, no es posible establecer sin asomo de duda, que Carlos Quintero haya poseído de forma pública, pacífica e ininterrumpida, de manera exclusiva y excluyente el bien objeto de litigio por al menos 10 años para el momento de radicación de la demanda de pertenencia.

Obsérvese que las anteriores son las únicas pruebas aducidas para la pretendida declaración de pertenencia, de las que no es posible siquiera establecer con precisión la fecha en que arribó el prescribiente al bien; destáquese que en su libelo demandatorio, radicado el 10 de abril de 2018, dijo poseer el bien *"desde hace más de 25 años",* lo que permitiría decir que tiene relación con el inmueble desde antes de 1993; sin embargo, al absolver interrogatorio lo primero que dijo el señor Quintero fue que llegó al barrio en 1994, y que el encerramiento lo hizo en el 2000, pero que es poseedor desde

[18] Minuto 2:28:38, video 11001310301020150055900_L110013103010CSJVirtual_01_20220711_093000_V07_11_2022 06_47 PM UTC, archivo 02Aud-11DeJuliDe2022.
[19] Folios 6-10del PDF01C01Principal, 01C01Principal, PrimeraInstancia
[20] Folio 74, PDF01C01Principal, 01C01Principal, PrimeraInstancia.

1996. Y si bien es cierto, la única posesión que podría contabilizarse sería la desplegada con posterioridad al 28 de diciembre de 2002, no lo es menos y resultan relevantes las contradicciones en que incurrió el actor en su propio dicho, y contrastado con las versiones de los testigos.

Además, contó que se apersonó del terreno con el fin de hacerse cargo del mismo y así evitar que se continuaran desarrollando actos delictivos en sus inmediaciones, pero su intención inicial no fue la de ejercer actos de señor y dueño, pues se encargaba de su cuidado mientras estaba a la espera de que alguien apareciera a reclamar -como el mismo señor Quintero lo dijo al declarar- y no fue sino hasta el año 2018 que optó por levantar una construcción; es decir, solo hasta ese momento manifestó su voluntad idónea de apropiarse del inmueble. Pues aunque indicó que tenía a una persona encargada del cuidado de la construcción, no identificó a nadie, como tampoco lo hicieron los declarantes, y entre ellos Rafael Palomino Silva refirió detentarlo como arrendatario, aproximadamente desde 2019, esto es, después de radicada la demanda de mutua petición[21].

Ahora, de considerar que desde años atrás había cerrado y limpiado el lote, ello lo hizo para así salvaguardar la integridad de la comunidad y para evitar que sus familiares se vieran afectadas por los delincuentes que aprovechaban el abandono del bien; más no porque tomó la determinación de adueñarse del mismo, pues fue claro al decir que estaba esperando que alguien apareciera, en otras palabras, tenía la íntima convicción de que el lote tenía dueño.

Es importante destacar que “vivir”, “ocupar”, “habitar”, “residir”, no son sinónimos de “poseer”, 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.

---

[21] La contrademanda se radicó el 10 de abril de 2018. Folio 9, PDF 01Cuaderno2, 02C02DemandadadeReconvencionEnPertenencia, PrimeraInstancia.

5. 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)*»[22].

Téngase en cuenta que la posesión exige la existencia de dos elementos, uno subjetivo en virtud del cual el poseedor "*(…) para ser tal, tiene que tener en su interior el ánimo de dueño y manifestarlo, bien porque efectivamente lo sea, o porque crea o pretenda serlo*"[23] y otro objetivo que es "*(…) la aprehensión directa que del objeto hace el sujeto*"[24].

---

[22] Decisión reiterada en sentencia SC3727-2021, de 8 de septiembre de 2021, magistrado ponente Luis Alonso Rico Puerta.
[23] Ochoa Carvajal, Raúl Humberto. Bienes. Editorial Temis, 2006. Página 136.
[24] *Op cit.*

No obstante, como quedó suficientemente explicado, no hay prueba fehaciente de que el señor Carlos Quintero tenga una relación posesoria con el bien objeto de litis, en la que de forma inequívoca haya expresado su intención, por el tiempo exigido por la ley, de adueñarse del predio para sí mismo; ni tampoco de un personal convencimiento de ser el amo y señor, ya que como él mismo lo dijo: "*tomé la determinación de cerrarlo y ponerme al cuidado de dos predios, porque era donde se estaban presentando ciertas anomalías y tomé la decisión de ponerle cuidado a eso.*", explicando que: "*porque pues de todas formas en la totalidad pues esperando algún problema o esto, quien reclamara o esto, pero pasaron el tiempo y nadien* (sic) *dijo nada no nadien (sic) decía nada teniendo yo todo eso ahí y nadien* (sic) *reclamaba sus derechos".*

Lo reseñado en precedencia permite concluir, sin lugar a equívocos, que desde que ingresó al bien y, hasta el año 2018, Carlos Quintero era un mero tenedor, pues los actos por el desplegados no tuvieron la virtualidad suficiente de reputarlo señor y dueño ya que solo trabajó por el cuidado y mantenimiento del lote en beneficio de la comunidad, para frenar las acciones delincuenciales que allí se ejecutaban; sin embargo, a partir de la construcción que erigió y el posterior arriendo del bien se hizo evidente que su propósito tomó otro rumbo; sin embargo, el tiempo ejercido no es suficiente para la prosperidad de sus aspiraciones.

6. Soportó su último reproche el censor, en que "*se extiende la injusticia del fallo a la condena en perjuicios causados, en costas, que, como corolario de la decisión de instancia impugnada, el aquo (sic) le sancionó con suma de dinero exorbitante*"[25].

En este punto, sea lo primero precisar que la "*condena en perjuicios*" no fue tema de reparo contra la sentencia de primera instancia, pues al plantearlos únicamente dijo que "*se extiende la injusticia del fallo a la condena en costas, que, como corolario de la decisión de instancia impugnada, el aquo* (*sic*) *le sancionó con suma de dinero exorbitante*"[26], de allí que la nueva censura introducida al sustentar el recurso ante este Tribunal no merece pronunciamiento alguno, atendiendo a que la legislación procesal civil señala que "*El apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia",* (artículo 327) pues *"El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida; únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante,"* (artículo 320) determinándose así los límites de competencia del superior a *"pronunciarse*

[25] PDF 11Sustentación, CuadernoTribunal.
[26] PDF 28AleganReparosFrenteALaSentencia, 01C01Principal, PrimeraInstancia.

solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio," según enseña el artículo 328 de la Ley 1564 de 2012.

Y en cuanto atañe a la condena en costas, suficiente resulta decir que encuentra respaldo en el numeral 1° del artículo 365 de la Ley 1564 de 2012, a cuyo tenor "*se condenará en costas a la parte vencida en el proceso*" así, toda vez que las pretensiones del contrademandante Quintero no fueron acogidas, emerge diamantino que al ser la parte derrotada en el juicio, resulta imperioso condenarle en costas.

Ahora, si su desacuerdo se relaciona con la suma a la que asciende la condena, debe recordar que por expresa disposición del legislador "*la liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho sólo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas*" (numeral 5° del artículo 366 de la Ley 1564 de 2012). Por lo que prematura e improcedente resulta la crítica al monto de uno de los componentes de las costas procesales.

De esta manera frustránea resulta la queja del recurrente, cuyos cuestionamientos no tienen la contundencia para enervar la decisión de primer grado.

7. En lo concerniente a la censura del original demandante, acerca de la condena en costas que le fuera impuesta, preciso es memorar que el artículo 365 de la Ley 1564 de 2012 establece:

> «*En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*
>
> *1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código*» (subraya fuera de texto).

Alega el apoderado del señor Trujillo Murillo que no se le debió condenar en costas respecto de Jairo Arévalo y Aquilino Chaves, pues ellos integraban la parte demandada, misma que resultó vencida en el juicio.

Sin mayores elucubraciones, refulge evidente el desacierto del reparo esbozado pues aunque, en efecto, aquellas personas fueron citadas a juicio para integrar su contraparte, sus pretensiones, respecto de aquellos, se vieron frustradas ante la falta de legitimación en la causa por pasiva de ellos, quienes por no ostentar la calidad de poseedores no estaban llamados a repeler las aspiraciones del demandante en reivindicación.

Quiere ello decir que, el señor Trujillo fue vencido por Jairo Arévalo y Aquilino Chaves, últimos que se vieron inmersos en gastos para asumir su defensa sobre unas pretensiones que no estaban llamados a repeler; razón por la cual el juez de primera instancia al adicionar la sentencia resolvió *"Condena[r], en este caso, a la parte actora principal al reconocimiento y pago en proporciones iguales de la misma suma que se fijó a cargo del señor demandante en pertenencia es decir de $8'500.000 en favor, en proporciones iguales, de Aquilino Chaves Lara y Jairo Arévalo, esa suma corre a cargo del demandante principal*"[27].

Igualmente se adicionó la resolución para hacer un reconocimiento frente a los gastos de la curadora fijándolos en un salario mínimo legal mensual vigente para el año 2023 que en el acta se registró como la condena al "*pago de agencias en derecho en favor de la CURADORA AD LITEM a cargo de la parte demandante principal*"[28], tal resolución por ser contraria a derecho deberá ser revocada puesto que, al tenor de lo dispuesto en el numeral 7° del artículo 48 de la Ley 1564 de 2012, el cargo del curador *ad litem* se ejerce "*(…) de forma gratuita como defensor de oficio*".

Es decir, la función desempeñada por la abogada Ivethe Jazmina Tavera Montenegro, quien fue designada como curadora *ad litem* de las personas indeterminadas con ocasión del proceso de pertenencia, no causa emolumento alguno a su favor, pues ello hace parte del principio de solidaridad y de la función social del ejercicio de la profesión de abogado, siendo además un deber como ciudadano el de *"7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia;"* como lo indica el artículo 95 de la Constitución Política. Por lo demás, su intervención tuvo su génesis en la contrademanda, y sin explicación alguna el juzgador hizo el reconocimiento a cargo del actor inicial.

---

[27] Minuto 2:12:24 y siguientes, archivo 11001310301020150055900_R110013103010CSJVirtual_01_20230428_143000_V04_28_2023 09_52 PM UTC, 26Aud.28Ab-Art.373CGP, 01C01Principal.
[28] PDF Acta 2015-559 FALLO 373 CGP, archivo 26Aud.28Ab-Art.373CGP, 01C01Principal.

A lo anterior, súmese que la Corte Constitucional al resolver la demanda presentada contra el numeral 7° del artículo 48 de la Ley 1564 de 2012, encontró que aquella disposición es exequible por cuanto no vulnera garantías de rango superior, como el trabajo o la igualdad, de aquellos abogados que se ven obligados a, en virtud de aquella figura, prestar sus servicios de forma gratuita.

8. En conclusión, los argumentos esbozados por Carlos Quintero no tienen la capacidad suficiente para derruir el fallo recurrido pues del examen de los medios de convicción recaudados tanto individualmente como en conjunto, no logran acreditar que, por el término requerido ejerció como poseedor para adquirir por el modo de la prescripción extraordinaria el dominio del predio aquí disputado, lo que lleva al fracaso de sus aspiraciones.

Por su parte, la censura elevada por Herman Trujillo habrá de prosperar parcialmente, únicamente en lo relativo a la condena al pago de agencias en derecho en favor de la curadora *ad litem*.

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: REVOCAR el numeral décimo de la sentencia proferida en audiencia del 28 de abril de 2023 por el Juzgado 10° Civil del Circuito de Bogotá. En lo demás, **CONFIRMAR** la decisión opugnada.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a Carlos Alfonso Quintero, en favor de Herman Alberto Rodríguez Murillo.

TERCERO: CONDENAR en un 75% de las costas de esta instancia a Herman Alberto Rodríguez, en favor de Aquilino Chávez Lara y Jairo Arévalo, quienes las recibirán en partes iguales.

NOTIFIQUESE,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada
11001310301020150055901

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada
11001310301020150055901

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
Magistrado
11001310301020150055901

23

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 Ingenieria
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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.,

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: **7bfba83b6dd8c921602f22312953f019eaca3fbba31162ffd8c6bd561cf05ac7**

Documento generado en 29/09/2023 09:45:38 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Bogotá, D.C., veintinueve de septiembre de dos mil veintitrés.

Proceso:	Verbal – Reivindicatorio y pertenencia en reconvención
Demandante:	Herman Alberto Rodríguez Murillo
Demandado:	Aquilino Chaves Lara y otros
Radicación:	11001310301020150055901
Procedencia:	Juzgado 10 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto:	Apelación sentencia

Como agencias en derecho correspondientes a esta instancia se fija la suma de $3’000.000,oo. Inclúyase en la liquidación concentrada de costas.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

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

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

Código de verificación: **3ea2fbfec443bc16f34121884ecaa5428c1ae7a629c147860e44209aee9620a3**

Documento generado en 29/09/2023 09:47:33 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Asunto: Proceso Ejecutivo de mayor cuantía de la señora Mary Falk de Losada contra Herederos determinados e indeterminados del señor Ricardo Aníbal Losada Márquez.

Rad. 010 2019 00183 01

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso la parte ejecutante contra el auto que profirió el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá el 27 de marzo de 2023.

I. ANTECEDENTES

1. Con base en las letras de cambio suscritas por el causante el 12 de diciembre de 2015, el juez de primera instancia libró mandamiento de pago[1] contra los señores María Elizabeth, Martha Alice, Ricardo Antonio, Cristina Catherine, Elena Patricia Losada Falk; Ricardo Losada Herrera, Carlos Leonardo y Mario Alejandro Losada Carvalho, en calidad de herederos determinados del señor Ricardo Aníbal Losada Márquez, y contra los herederos indeterminados de éste, por las siguientes sumas de dinero: ***(i)*** $683.075.731,00 por concepto de capital junto con los intereses moratorios causados desde el 30 de marzo de 2016 y ***(ii)*** $120.457.202,00 más los intereses de mora a partir del 12 de diciembre de 2015.

2. Encontrándose dentro de la oportunidad legal, los señores Ricardo Losada Herrera, Mario Alejandro y Carlos Leonardo Losada Carvalho interpusieron recurso de reposición contra la orden de apremio invocando la excepción previa de *pleito pendiente.*

---

[1] *Mediante auto de 30 de abril de 2019. Visible a folio 45 del archivo 01C01Principal.PDF. 01C01Principal. 11001310301020190018300.*

2.1. Como sustento adujeron que la convocante es la cónyuge supérstite del deudor principal y ante el deceso de éste, la señora Mary Falk fue reconocida dentro del sucesorio en el que pretende el reconocimiento y pago de las obligaciones aquí perseguidas.

3. Mediante el proveído apelado el juez *a quo* declaró la existencia del pleito pendiente y en consecuencia revocó el auto de 30 de abril de 2019 y dio por terminó el proceso ejecutivo, para ello adujo que el trámite sucesoral tiene como fin, entre otros, el pago de los derechos incorporados en los instrumentos negociables a cargo del causante; por lo que es en dicho escenario donde se debe definir la cuantía, naturaleza y la forma de pago de la obligación pretendida, en razón a que versan sobre los mismos cartulares.

4. El apoderado de la ejecutante interpuso recurso apelación. Argumentó que no se dan los presupuestos de la excepción previa denunciada dado que la acción ejecutiva no se funda en los mismos hechos que el proceso de sucesión y por ende no hay correspondencia en las pretensiones; que en el proceso liquidatorio se limitó a informar sobre el trámite coercitivo, sin embargo, los créditos aquí perseguidos fueron excluidos de los inventarios y avalúos aprobados por el juez de familia.

5. El 16 de agosto de 2023, se concedió la alzada en el efecto devolutivo.

II. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con el numeral tercero del artículo 442 del Código General del Proceso en los juicios ejecutivos los *"hechos que configuren excepciones previas deberán alegarse mediante reposición contra el mandamiento de pago"*; pero no por ello dejan de tener la naturaleza y las consecuencias que apareja la excepción previa, es decir, son medidas de saneamiento en la etapa inicial de

la mayoría de procesos, que tienen como finalidad corregir los vicios o errores que allí se presenten para evitar sentencias inhibitorias o nulidad procesales, dependiendo de la invocada, unas logran corregir esos defectos, otras suspenden la actuación, con otras se remite al despacho competente, otras lo terminan de manera definitiva, según sea el caso, conforme a los eventos que registra el artículo 101 de la misma codificación.

2.1. Tratándose de la que acá invocó los ejecutados, como en su momento lo afirmó la Corte[2], *"[l]a excepción de pleito pendiente tiene un carácter temporal, por cuanto para evitar juicios paralelos y con el grave riesgo de producirse sentencias contradictorias, se suspende aquel en el cual, por hallarse dentro de la oportunidad legal, se declara probadas la dicha excepción dilatoria, mientras se dicta sentencia definitiva en el otro; y según el fallo obtenido y la extensión de la cosa juzgada, se podrá continuar o no el procedimiento en aquél …".;* por tanto, su finalidad no es otra que la de suspender el proceso donde se propone a la espera de que el otro se decida.

Asimismo, para la procedencia de la causal señalada se requiere la presencia, en forma concurrente, de los siguientes presupuestos: ***i)*** que se esté adelantando otro proceso judicial, esto es, que no haya finalizado, ***ii)*** identidad en cuanto al *petitum*, ***iii)*** identidad de las partes e ***iv)*** identidad en la *causa petendi*, es decir, necesita de la estructuración de los mismos requisitos de la excepción de fondo referida a la cosa juzgada con la diferencia que, como su nombre lo indica, el pleito aún debe encontrarse a la espera de que se decida.

3. En atención a lo anterior y revisado el expediente se puede afirmar que: ***i)*** en el Juzgado Noveno de Familia de esta ciudad cursa proceso de sucesión del aquí deudor[3], donde se reconoció la señora Mary Falk Losada en calidad de conyugué supérstite, y a la fecha no se ha emitido sentencia que aprueba el trabajo de partición,

---

[2] Auto 12 abril 1962, XCVIII, 744

[3] Conforme la certificación obrante en el archivo 02CertificacionSucesion.pdf. 04InformacionProcesoSucesion. 01C01Principal. 11001310301020190018300.

o al menos de ello no hay prueba en este expediente; ***ii)*** ante dicha sede judicial la ejecutante solicitó reconocimiento como acreedora de la sucesión por las sumas de dinero aquí perseguidas[4], esto es, por las obligaciones contendías en las letras de cambio[5] suscritas por Ricardo Aníbal Losada Márquez el 12 de diciembre de 2015.

iii) Que a través del presente proceso ejecutivo la acreedora, con soporte en los títulos valores que en vida le suscribió el deudor, pretende el pago coercitivo de las sumas de dinero que contienen esos títulos contra los herederos determinados e indeterminados de ese deudor, porque al momento de su fallecimiento se encontraban insatisfechas.

4. Así las cosas, los hechos que soportan la procedencia de la acción ejecutiva son los mismos que sirven de fundamento para que la obligación aquí perseguida pueda incluirse en los inventarios y avalúos de la sucesión del causante y, de ser el caso, ella sea objeto de la partición que haya lugar estableciéndose la forma de pago conforme las reglas previstas en el artículo 508 del Estatuto Procesal vigente, de manera que, se encuentra configurada la excepción impetrada, en la medida que sí la obligación fuera debidamente incorporada al inventario, la misma se extinguirá una vez se surtan las etapas propias del trámite liquidatorio, resultando inane el proceso ejecutivo, cuya finalidad es lograr el pago del crédito.

Sin embargo, no era procedente ordenar la terminación del proceso ejecutivo, ello en razón a que a la fecha se desconoce si el crédito tantas veces citado hace parte de los pasivos inventariados; dado que de la certificación remitida por el juez de familia no se desprende dicha información y, por tanto, le asistía el deber al juez de instancia adelantar las actuaciones de rigor a fin de establecer el estado real de las deudas; puesto que de lo contrario se desconocería lo previsto en el inciso cuarto del numeral 1° del artículo 501 de la Ley 1564 de 2012.

---

[4] Remítase al folio 151 01C01Principal.PDF. 01C01Principal. 11001310301020190018300.
[5] Folio 6 y 8, del archivo 01C01Principal.PDF. 01C01Principal. 11001310301020190018300.

En efecto, conforme a la norma precitada, para que el acreedor pueda acudir a la acción ejecutiva a cobrar la obligación contraída por el deudor fallecido, es necesario que haya asistido a la audiencia de inventarios y avalúos para que su acreencia que consta en el título ejecutivo sea incluida dentro del pasivo de la sucesión, pero solamente si dicha obligación fuere objetada y ella prospera, podrá hacer valer su derecho en proceso separado.

Para el caso no existe evidencia de la referida obligación se objetó y ella prosperó, pese a que el apoderado recurrente afirmó que *"la diligencia de inventarios y avalúos dentro del proceso sucesorio se llevó a cabo el 29 de marzo de 2022, quedando los títulos valores base del presente proceso fuera del inventario",* no obstante, de esa afirmación no existe la certificación proveniente del Despacho Judicial donde se adelanta el proceso de sucesión, que debe ser la prueba que acredita la ocurrencia de la eventualidad que se describe en el citado artículo 501 del C.G.P.

5. En virtud de lo anterior, habrá de revocarse los numerales segundo, tercero y cuarto del auto vilipendiado; y, en su lugar, se **DISPONDRA** que el funcionario de primera instancia, en uso de las facultades que le otorga el numeral 4° del artículo 42 del C.G.P., decrete la prueba que estime pertinente a efectos de obtener la certeza, respecto de sí las obligaciones contenidas en los títulos valores base de la ejecución aquí tramitada fueron incluidas en los inventarios y avalúos aprobados dentro del proceso de sucesión del señor Ricardo Aníbal losada Márquez. Obtenida esa probanza, deberá adoptar las medidas respectivas a fin de determinar si se continua o no con el proceso ejecutivo.

En merito, de lo expuesto,

III. RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR los numerales segundo, tercero y cuarto del auto que profirió Juzgado Décimo Civil del Circuito de

Bogotá el 27 de marzo de 2023, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO. **DISPONER** que el funcionario de primera instancia, en uso de las facultades que le otorga el numeral 4º del artículo 42 del C.G.P., decrete la prueba que estime pertinente a efectos de obtener la certeza, respecto de sí las obligaciones contenidas en los títulos valores base de la ejecución aquí tramitada fueron incluidas en los inventarios y avalúos aprobados dentro del proceso de sucesión del señor Ricardo Aníbal losada Márquez. Obtenida esa probanza, deberá adoptar las medidas respectivas a fin de determinar si se continua o no con el proceso ejecutivo.

TERCERO. **SUSPENDER** el proceso hasta tanto se obtenga la información a que se refiere el numeral anterior.

CUARTO. En lo demás, se **CONFIRMA** el proveído referido.

QUINTO. **ABSTENERSE** de condenar en costas.

SEXTO. **DEVOLVER** las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

Rad. 010 2019 00183 01

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.,

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: **5d283a944b2b5a94b9830d754a57e8535c34e3f7bf1d148c20571c10bd3c9952**

Documento generado en 28/09/2023 07:42:07 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Magistrada Sustanciadora

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Asunto. Proceso de Expropiación de la Agencia Nacional de Infraestructura contra Herederos Indeterminados De Dorida Del Carmen Cavadia Hernández.

Exp. 10 2021 00277 01

Se resuelve el recurso de queja que interpuso el apoderado de la parte demandante contra el proveído de 17 de marzo de 2023[1], mediante el cual el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá negó la concesión del recurso de apelación contra la providencia del 6 de marzo de 2023[2].

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. Mediante la última de las providencias citadas, el Juez *a quo* requirió a la demandante para que *"en un término no superior a 30 días aporte a este Despacho el avalúo actualizado del bien objeto de la acción con el fin de fijar debidamente la indemnización a que tiene lugar la pasiva"*, determinación contra la cual el extremo actor promovió reposición y en subsidio de apelación.

El *a-quo* resolvió desfavorablemente el primero de los recursos y, negó el de alzada mediante auto de adición[3] con fundamento en que no se encuentra enlistado en el artículo 321 del Código General del Proceso.

---

[1] *53AutoNombraAuxiliardeJusticia*
[2] *40AutoDecideRecurso*
[3] *53AutoNombraAuxiliardeJusticia*

La anterior decisión fue controvertida mediante el recurso de reposición y, en forma subsidiaria, solicitó la expedición de copias para recurrir en queja.

2. De manera inicial es preciso señalar que al tenor de lo dispuesto en el artículo 352 del Código General del Proceso, la competencia del superior funcional en sede de queja se circunscribe a determinar la procedencia o no del recurso de apelación o casación denegado o a verificar que el efecto en el cual se concedió la alzada es el correcto, con prescindencia de cualquier consideración acerca de la legalidad de los razonamientos expuestos en el auto apelado o en la sentencia cuestionada, labor que, en el primero de los referidos eventos, le impone corroborar si el auto se encuentra dentro de los taxativamente enlistados como apelables o impugnables a través de casación, en razón a que en esta materia el legislador no dejó campo a la discrecionalidad del juez, o a la interpretación extensiva.

3. En esas condiciones, el Despacho advierte que deberá declararse bien denegado el recurso de apelación. Lo anterior, porque la providencia fustigada que ordenó la actualización del avalúo del bien con el fin de fijar debidamente la indemnización a que tendría derecho la parte demandada, no obedece a una determinación que resulte susceptible de alzada, puesto que no se encuentra enlistada en el artículo 321 del Código General del Proceso, ni en norma especial alguna.

4. Por tanto, se declarará bien denegado la concesión del recurso de apelación.

Por lo anterior, se

RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR BIEN DENEGADO el recurso de apelación que formuló el apoderado de la parte demandante, Agencia Nacional de Infraestructura, contra el proveído de 17 de marzo de 2023.

SEGUNDO. **DEVOLVER** las diligencias al Juzgado de origen.

TERCERO. Sin condena en costas por no aparecer causadas.

Notifíquese,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

10 2021 00277 01

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.,

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: **c50f53707292ee7470b1e65ae0fc125b8f82b80042e3b042f32004bfa21951f6**
Documento generado en 29/09/2023 02:22:54 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 BOGOTA
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: **José Alfonso Isaza Dávila**

Radicación: 110013199001-2019-66680-02
Demandante: Gas Natural S.A. E.S.P
Demandado: Marchen S.A.S. en reorganización
Proceso: Verbal
Trámite: Apelación sentencia
Discutido para aprobación en Sala de 7 y 14 de septiembre de 2023

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

Decídese el recurso de apelación formulado por la demandante contra la sentencia de 28 de octubre de 2021, proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio, en este proceso verbal de Gas Natural S.A. E.S.P contra Marchen S.A.S. en reorganización.

ANTECEDENTES

1. Pidió la demandante se declare que la demandada incurrió en las conductas de competencia desleal descritas en los artículos 7 y 18 de la ley 256 de 1996, contrarió las buenas costumbres y buena fe comercial, así como la infracción de normas legales con la alteración de los medidores de gas y la realización de un *bypass* antes del contador del servicio; en consecuencia, se le ordene abstenerse de repetir esas conductas y condenar en costas (folio 25 del pdf Demanda pág. 2, carpeta 01- Demanda) .

2. Sustentó sus pretensiones en que suministra gas natural a dos predios de la demandada, localizados en la carrera 69 B N.º 21-20 (cuenta 149924) y Autopista Sur N.º 61–07 (contrato No. 150376); tras ser revisados los dispositivos de cauce del servicio, se constató una alteración en el medidor del primer inmueble y en el segundo la realización de un *bypass* (modificación al tubo antes de la llegada del producto al contador) que no

permitía evidenciar el verdadero consumo. Tras intervenciones técnicas, se procedió al cobro de los dineros dejados de percibir en razón a los hallazgos de la adulteración, conclusión con la cual no estuvo de acuerdo *Marchen* e hizo uso de la vía gubernativa para replicarlos. Cursan ante la Superintendencia de Servicios Públicos los dos asuntos en sede de apelación; respecto a la cuenta 149924 está pendiente de resolver y del contrato 150376 se revocó la determinación de cobro de Gas Natural S.A. E.S.P., decisión que consideró no se ajusta a las normas y será objeto de debate ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Acusó como actos contrarios a la buena fe comercial las acciones tendientes a defraudar el cobro real del servicio de gas natural y la incidencia en la actividad comercial, pues aun cuando no operan bajo el mismo objeto mercantil, el aprovechamiento inescrupuloso de su producto redunda en beneficio de la demandada.

3. La demandada se opuso a las pretensiones, aceptó unos hechos, negó otros y formuló la excepción de *prescripción* (folio 8 del pdf 19066680--00017000002, 18 del cuad. ppal.).

4. El funcionario *a quo* declaró probada la excepción de prescripción, denegó las pretensiones y condenó en costas a la demandada. Anotó que era prescripción ordinaria, esto es, desde el momento en que tuvo conocimiento de la presunta infracción y por el término de dos años a partir de 20 de octubre de 2017 (récord 12:48 19066680—0005600003, 18 del cuad. ppal.), fecha en que se retiró el medidor de la carrera 69 B No. 21-20 (cuenta 149924) y realizó las operaciones técnicas para comprobar la cantidad de gas usada por la demandada.

Hizo hincapié en que la demanda se presentó el 25 de marzo de 2019, el auto que la admitió es de 30 de abril de 2019, pero su notificación a la demandada no se realizó dentro del año siguiente, según el precepto 94 de la codificación procesal civil, por lo que aun descontando los tiempos de suspensión con ocasión de la pandemia de 2020, no se exonera al demandante de la prescripción por su inactividad.

Agregó que de tenerse en cuenta la fecha de instalación de la placa ciega en el *bypass* y el retiro del medidor en el inmueble Autopista Sur No. 61 –

07 (contrato 150376), 18 de diciembre de 2017, tampoco el cómputo del periodo permite el avance de las pretensiones (récord 19:30 19066680-0005600003, 18 del cuad. ppal.).

EL RECURSO DE APELACIÓN

En los reparos que presentó contra la sentencia en primera instancia, que mediante auto fueron tenidos como sustentación en trámite de apelación (cuad. Tribunal, 08CorreTraslado), expresó la demandante, en resumen, las siguientes críticas (pdf 19066680—0005700003, 51 del cuad. ppal.):

Los hechos que componen la acción se realizaron en dos ubicaciones distintas, una en la carrera 69 B 21-20 con hechos acaecidos el 20 de octubre de 2017; y la segunda en la Autopista Sur Nº 67 – 07 el 4 de diciembre de esa anualidad, por lo que si la demanda se presentó el 20 de marzo de 2019 tuvo como consecuencia la interrupción del término, y aun cuando la notificación de la demandada se realizó el 14 de agosto de 2020, lo cierto es que la suspensión procesal por la pandemia evitó que se anulara la aplicación de los efectos del artículo 94 de la ley 1564 de 2012.

Insistió en la errada interpretación de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, al resolver la apelación expuesta por los hechos ocurridos en la Autopista Sur Nº 67 – 07 mediante acto administrativo 10150143-CF3869 de 18 de abril de 2018, que revocó la determinación de pago de la facturación por el fraude técnico.

La infracción a la competitividad se demostró con el aprovechamiento inescrupuloso de los recursos de la demandante, por parte de la demandada, quien obtuvo beneficios comerciales que atentan contra los demás sujetos del mercado.

CONSIDERACIONES

1. Para comenzar, es necesario puntualizar que en este asunto no se pidió interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, teniendo en cuenta que el tema objeto a tratar no lo requiere, de

acuerdo con el tratado de su creación y 123 de su estatuto (dec. 500 de 2001).

En efecto, de acuerdo con el tratado corresponde al Tribunal Andino "*interpretar por vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros*" (art. 32), para lo cual los jueces nacionales deben solicitarle a dicho Tribunal la interpretación de las normas comunitarias que deban aplicarse a las controversias respectivas, con sujeción a unas pautas (art. 33 ibidem), es decir, que esa figura de esa interpretación prejudicial se limita a eventos que expresamente requieran aplicación de las disposiciones comunitarias, de acuerdo con las circunstancias de cada situación.

A propósito de esta especie de litis, la decisión 608[1], estableció la regulación para la libre competencia y el beneficio de los consumidores, pero excluyó las controversias cuyo origen y efectos "*se produzcan en un único país*", según el artículo 5º, ordinal a), sin regulación de esa estirpe que amplíe sus efectos frente a la competencia desleal en asuntos de hidrocarburos de un país, como si en otros casos[2], verbigracia, telecomunicaciones o infracción marcaria, que no se supeditan a la exclusión general antes analizada y tienen reglamento especial.

Aquí la controversia se enfocó en la ley 256 de 1996, la amenaza a la buena fe y la contravención a normas que regulan la prestación del servicio público de gas en unos lugares concretos de Colombia, es decir, no es una situación transfronteriza, tanto menos cuando hay legislación interna que regula íntegramente la materia, lo cual dejar ver una discusión puramente nacional que, por consiguiente, no puede ser resuelta bajo las pautas comunitarias en ese tema.

2. Despejado ese tópico y ausentes los impedimentos o defectos procesales que obstruyan la sentencia, las cuestiones centrales de esta decisión consisten en elucidar si asiste razón a la parte demandante al pretender derribar la prescripción de los invocados actos de competencia

[1] Normas para la protección y promoción de la libre competencia en la Comunidad Andina.
[2] https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/decisiones/compilacion.pdf

desleal, declarada en primera instancia, en los términos dispuestos por el canon 23 y demás normas pertinentes de la ley 256 de 1996.

La respuesta a ese problema es que ciertamente fue impropio que en primer grado se declarara la prescripción, de unas conductas de supuesto ilícito concurrencial, sin haber estudiado si estos acontecieron, motivo por cual debe modificarse la decisión del *a quo*, pero de todas maneras hay lugar a denegar las pretensiones, no por la prescripción, que sí por la carencia de fundamento de la demanda, pues en realidad no hay mérito para calificar los actos alegados como contrarios a la competitividad honesta. Eso porque, en primer lugar, fue inexistente el fin concurrencial y quedó son demostrarse el aprovechamiento por el presunto actuar desleal, y en segundo lugar, por cuanto la infracción de normas no comporta por sí misma (*per se*) una ventaja significativa que deba ampararse por vía del ilícito concurrencial, tanto menos si lo acaecido es una controversia contractual surgida de la prestación de un servicio.

De ahí que sea inviable declarar la prescripción de situaciones no constitutivas de competencia desleal, pues al hacerse así, cual decidió la SIC en primer grado, se reconocería una infracción en ese ámbito sin haberse estudiado su acaecimiento. Así las cosas, primero debe verificarse si los actos fueron de ilícita concurrencia y, sólo en caso positivo, se puede revisar la excepción para enervar sus efectos.

3. Para desarrollar el aludido argumento central, es pertinente recordar que la libre competencia económica es una atribución básica dentro de un sistema político que consagra y garantiza la propiedad privada, la libertad económica y de empresa, dentro de los límites del bien común (art. 333 de la Constitución), como es tradicional en el país, pero es lógico que se requiere un contexto normativo de buen comportamiento para el funcionamiento apropiado del mercado, así como garantizar esa libre competencia, donde los partícipes que actúan como productores u oferentes de los bienes o servicios, puedan disputarse libremente las preferencias electivas de los consumidores, y éstos a su vez tengan la libertad racional de poder escoger los bienes y servicios.

Y es así porque el derecho a la libertad económica y de comercio, igual que los otros derechos, no puede ser absoluta, razón suficiente para que en

aras de proteger a los partícipes del mercado sea menester trazar unas reglas mínimas sobre la buena fe comercial o negocial y, en general, las sanas prácticas o usos mercantiles, entre las cuales cabe recordar la prohibición de actos o conductas que, conforme a una conciencia ecuánime, puedan ser contrarios a esos derechos que precisamente se tratan de garantizar. Debe reiterarse que el fuerte crecimiento de la población y el desarrollo constante de nuevas tecnologías en las últimas décadas, ha traído una gigantesca ola de producción, comercialización y consumo de bienes y servicios, casi todo en serie, con la consecuente necesidad de regulación ética de los mercados, tales como fijación de normas sobre prácticas comerciales restrictivas, contra el abuso de posición dominante y la competencia desleal, entre otras cosas, áreas en las que ha habido una profusa normatividad en los ámbitos nacionales e internacionales.

Dentro de esa perspectiva, las reglas de competencia desleal buscan evitar el uso ilegal o deshonesto de prácticas para conquistar el mercado, o tener una mayor participación en perjuicio de los competidores, como también generar un marco tuitivo para todos los concurrentes, entre ellos los consumidores, quienes no pueden ser engañados o seducidos de modo indebido respecto de los bienes y productos que se ofrecen por los agentes económicos.

La ley 256 de 1996 comienza por señalar que su objeto es "...*garantizar la libre y leal competencia económica, mediante la prohibición de actos y conductas de competencia desleal, en beneficio de todos los que participen en el mercado y en concordancia con lo establecido en el numeral 1 del artículo 10 bis del Convenio de París, aprobado mediante ley 178 de 1994*" (art. 1), para lo cual consagra dos tipos de acciones, la primera con el propósito de que se declare judicialmente la ilegalidad de actos desleales de competencia y se condene al infractor a remover los efectos que produjo junto con la indemnización de perjuicios, la segunda con la finalidad de evitar la realización de la conducta desleal que aún no se ha perfeccionado, o que se prohíba aunque no haya producido daño (art. 20).

Sobre la legitimación en la acción de competencia desleal, el artículo 21, inciso 1º, de la ley 256 de 1996 preceptúa que conforme al "*artículo 10 del Convenio de Paris, aprobado mediante ley 178 de 1994, cualquier*

persona que ***participe o demuestre su intención en el mercado****, cuyos intereses económicos resulten perjudicados o amenazados por los actos de competencia desleal, está legitimada para el ejercicio de las acciones previstas en el artículo 20 de esta ley*" (se resaltó).

4. Cumple recordar que la demandante en las pretensiones, reprochó a las demandadas las conductas descritas en los artículos 7 y 18 de la ley 256 de 1996, las cuales no se estructuran, tal como pasa a exponerse.

Y para comenzar conviene recordar que por decantada doctrina jurisprudencial, se tiene establecido que para configurar un acto de competencia desleal deben reunirse los siguientes requisitos: *(i)* un acto realizado en el mercado; *(ii)* que ese acto se lleve a cabo con fines concurrenciales, esto es, que resulte idóneo para mantener o incrementar la participación en el mercado de quien lo realiza o de un tercero; y *(iii)* que corresponda a las conductas expresamente prohibidas por el ordenamiento, sea de manera general o especifica[3].

5. Se invocó como una fuente del agravio, la amenaza al artículo 7 de la ley 256 de 1996, en tanto que, se alegó, al afectar las mediciones y gastos reales de gas, la demandada se beneficiaba de forma directa con la disminución del costo de materia prima para fabricación de sus productos, lo que de modo indefectible le permitiría mantenerse en el mercado e incrementar su participación al disminuir inversiones en la operación.

Sin embargo, eso quedó sin demostrarse y no es factible derivar que la actuación de la demandada, con la acusada adulteración de los comentados mecanismos de medición del gas, tenía efectos "*en el mercado con fines concurrenciales*", en el sentido de competir con la actora y que resultaron ser contrarios "*a las sanas costumbres mercantiles, al principio de la buena fe comercial, a los usos honestos en materia industrial o comercial, o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del comprador o consumidor, o el funcionamiento concurrencial del mercado*". Si bien el negocio de la demandada es con participación en el mercado, eso obedece directamente al desarrollo de su objeto social, que es la elaboración de productos para el aseo, pero en ningún modo competir

[3] SC, 13 nov. 2013, Rad. 1995-02015-01.

con la actora ni generar alteración en el mercado, al margen del eventual reproche de los actos que se acusan de deshonestos, verbigracia, la eventual adulteración de los contadores de gas y la existencia de elementos no autorizados para el suministro de ese servicio.

En ese tópico, es pertinente anotar que el citado precepto 7 prevé una especie de regla genérica de competencia desleal, para eventos en que la conducta no encaje dentro de las causales específicas, y por eso tal condición debe considerarse subsidiaria, desde luego sin dejar a un lado la naturaleza restrictiva del ilícito concurrencial. De ahí que, según la doctrina, la regla genérica prevista en dicho precepto, distinta de las prohibiciones que contemplan los preceptos específicos, encierra una forma de abuso del derecho para todos los casos en que no hay prohibición expresa, pero que generan una afectación de la competitividad por un aprovechamiento indebido de ésta[4].

Debe observarse, en primer lugar, que la afectación invocada resulta de una modificación a los componentes de medición y consumo de gas, que sirven a la demandada en su calidad de comerciante, pero no quedó demostrado que actuó para mantener o incrementar su participación en el mercado u obtener una ventaja competitiva, en perjuicio de la demandante, ni para mantener o incrementar la participación competitiva en la fabricación de jabones, detergentes, perfumes, entre otros, ante los demás actores del mercado, conforme al concepto de fin concurrencial que trae el inciso segundo del artículo 2º de la citada ley. En realidad no está acreditado que la actuación por la cual se le acusa, fue para fines de competencia desleal.

En segundo lugar, tanto menos quedó comprobado que sus actuaciones, además de la comentada falta de finalidad concurrencial, resultaron opuestas a las sanas costumbres o usos mercantiles ni a la buena fe concurrencial, ni que estuvieron encaminadas a afectar o afectaron la decisión de los consumidores o el funcionamiento de la competencia del mercado, de conformidad con el glosado artículo 7, pues se limitó la

[4] Velandia, Mauricio. Derecho de la competencia y del consumo, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2ª edición, 2011, págs. 377 a 379.

narrativa de la demanda a poner en evidencia el uso del servicio sin la asignación dineraria por su prestación.

Por cierto, nótese que en la resolución Nº SSPD – 20188140303395 de la Superservicios (folios 2 a 7 del pdf Demanda pag 4, cuad. ppal.), se expresó que la prueba de inspección interna del medidor de la cuenta Nº. 150376 arrojó como resultado *no conforme*, pero lo cierto es que en la prueba de exactitud fue lo contrario, razón que derivó en el no cobro de los montos de recuperación *al no demostrarse que el medidor no registraba correctamente* el consumo, hecho que se incluyó en la comunicación de terminación del contrato (folio 176 del pdf Demanda pag 4, cuad. ppal.), de cuyo contenido se evidencia el presunto error en el medidor, que no fue acreditado, y la instalación del *bypass*, sobre el cual no hubo consideración de la autoridad regulativa. En ese sentido, al margen de compartir o no esa determinación, los efectos de la decisión de esa autoridad no pueden ser desconocidos o irrelevantes, pues uno de los puntos críticos de análisis correspondió al consumo del servicio por un medio distinto al autorizado, que influía directamente en la relación de costo pactada entre la demandante y la demandada.

6. Sin que sobre agregar que esas reglas de linaje general, como todas las normas que tipifican actos de competencia desleal, justamente por contener prohibiciones y limitaciones a la libertad económica, no pueden ser entendidas y aplicadas de manera ilimitada, amplia o imprecisa, ni por analogía, para cualquier evento, sino con cierto alcance interpretativo, acorde con el carácter restrictivo que debe orientar la hermenéutica y la aplicación de esta clase de normas prohibitivas, pues el artículo 6 de la ley 256 de 1996, menciona que la ley debe interpretarse de acuerdo con "*los principios constitucionales de actividad económica e iniciativa privada libres dentro de los límites del bien común; y competencia económica y libre y leal pero responsable*". De ahí que si alguna duda hubiese alrededor de las hipótesis de competencia desleal previstas en la ley, habría que resolverse a favor de la libertad económica, como se ha considerado por este Tribunal en varias ocasiones[5].

[5] Entre otras, sentencias de 17 de febrero de 2012, proceso de Autogases de Colombia S.A vs. BVQI Colombia Ltda. y otro, Rad. 110013199001-2006-96046-01, y 25 de marzo de 2015, verbal de Organización Terpel S.A. vs. Petróleos del Milenio S.A.S. – Petromil, Rad.: 110013199001-2013-13416-01.

Tampoco hay evidencia de decisiones de los consumidores tendientes a la preferencia de los productos de la demandada, de un competidor directo de la demandante o un estudio económico del cual pudiera derivarse que la eventual disminución de los costos en la producción del portafolio de la demandada, o que el aprovechamiento del presunto fraude al suministro de gas fuera de tal índole que repercutiera en el mercado, afectando no solo el aspecto contractual de Gas Natural S.A. E.S.P. con la demandada, sino a los demás contendientes de ambas.

7. En relación con la otra conducta invocada, la infracción de normas, opera con "*la efectiva realización en el mercado de una ventaja competitiva adquirida frente a los competidores mediante la infracción de una norma jurídica*", y que provea una ventaja significativa frente al competidor.

Son requisitos que configuran este acto de competencia desleal cuando acontecen[6]: *(i)* la conculcación de una norma jurídica; *(ii)* la obtención de ventaja competitiva; *(iii)* que esta sea significativa; y *(iv)* que la ventaja derive de la transgresión normativa. La obtención de ventaja competitiva traduce la alteración del principio de iguales reglas entre los competidores y demás partícipes del mercado (*par conditio concurrentium*), cuyo propósito es que el funcionamiento del mercado sea realizado en plano simétrico.

En relación con las normas vulneradas, la actora señaló el artículo 140 de la ley 142 de 1994, así como las resoluciones CREG 067 de 1995 -artículos 4.20, 4.22, 4.25, 4.26 y 5.17- y CREG 108 DE 1997 -preceptos 1, 26, 30 53, 55, 56 y 57, que contienen temas comunes por tratar la suspensión del servicio por incumplimiento en el pago, la revisión de las acometidas y la no verificación de estas para la correcta lectura de consumo o la adulteración de los mecanismos para tal fin.

Referente al incumplimiento contractual en la prestación de servicios domiciliarios, así este comporte la transgresión directa o indirecta de una norma, de todas maneras debe atenderse que el contratista posee los

[6] Corte Suprema de Justicia, sentencia SC5473-2021 de 16 de diciembre 2021.

mecanismos legales para exigir su contraprestación con base en las facultades atribuidas por la ley, o suspender la transmisión del gas tal como lo realizó. La consecuencia del actuar incumplido del usuario no fue otro que la suspensión de su servicio, escenario del cual se infiere un acto sancionatorio contractual de la demandante hacía su contratante y no una amenaza de este a aquella.

Pero resulta impropio pretender enarbolar como conducta contraria a la norma, las facultades que la ley le confirió a la actora para suspender el servicio y servirse de ellas para acusar a su contratante de infractor concurrencial.

Por demás, en lo que atañe a la instalación de la acometida fraudulenta, incluyendo las contravenciones a los elementos usados y la ausencia de autorización, son actos que pueden tener consecuencias en otras áreas jurídicas, pero por sí solos no develan un aprovechamiento que afecte los postulados de lealtad competitiva, o un desmedro de la actividad concurrencial de la demandante, pues la realización del negocio de la demandada no compite con los propósitos comerciales de su contraparte.

En ese sentido, aunque se acuse a la demandada de haberse encaminado a alterar las instalaciones del servicio público y las mismas estuviesen en contravía de las disposiciones regulativas del servicio, no hay prueba de ese aprovechamiento que se endilga, forjara una ventaja competitiva, menos aún de naturaleza significativa, pues se reitera, la acusación desleal no opera sobre la actividad comercial de la demandada sino en acciones que generaron problemas en la ejecución contractual del servicio de gas.

Cosa distinta habría sido si se hubiese acreditado que los efectos de la vulneración del presupuesto normativo, incidieron gravemente en el mercado y que dicho comportamiento representó ventajas competitivas significativas, obtenidas como consecuencia de una desleal competición, pero esas supuestas secuelas carecen de prueba en concreto.

8. Recapitulando, respecto de ninguna de las causales de competencia desleal invocadas, fue acreditada la afectación a dicho régimen, por no evidenciarse el fin concurrencial necesario, ni tampoco los hechos que muestren el provecho económico que de forma hipotética invocó la

demandante en el ámbito competitivo, razón suficiente para descartar las pretensiones.

Y por ahí derecho carece de objeto entrar al estudio de la excepción de prescripción declarada por el juzgador *a quo*, puesto que ese medio extintivo en realidad no puede analizarse, por sustracción de materia, examinado que las pretensiones carecen de estructuración, según se ha explicado desde el prólogo de estas consideraciones.

Debe reiterarse que cuando es baldía la demanda, conforme a lo aquí esbozado, resulta superfluo o innecesario analizar las excepciones, pues según la teoría general del proceso, la excepción es una forma de defensa cualificada que ataca la pretensión con hechos distintos o nuevos que se traen al debate, que no desconocen del todo dicha pretensión, sino que buscan su aniquilación con esos hechos, de tal manera que si esta no alcanza a edificarse, queda sin motivo el análisis de aquellas. Por eso ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, que "*antes de estudiar un medio exceptivo contra lo pretendido por el demandante, primero debe preguntarse si a éste le asiste la razón. Cuando esa cuestión es respondida negativamente, dice la Corte, la 'absolución del demandado se impone; pero cuando se halle que la acción existe y que le asiste al actor, entonces sí es procedente estudiar si hay excepciones que la emboten, enerven o infirmen'.*"[7].

En consecuencia, se modificará la sentencia de primera instancia, para en su lugar denegar las pretensiones por ausencia de conducta anticompetitiva, con la ratificación de la condigna condena en costas que impuso el *a quo*.

De otra parte, por cuanto de todas maneras el recurso de apelación es infructífero, pues sólo se modifica la forma de decisión en cuanto a que el revés de las pretensiones deviene de modo directo, sin necesidad de estudiar las excepciones, también se condenará en costas de segunda instancia a la demandante (art. 365 del CGP).

---

[7] Casación civil de 15 de julio de 2008, Ref. C-1100131030061998-00579-01. Allí se cita la sentencia 109 de 11 de junio de 2001, Exp. 6343, que reiteró los criterios de anteriores ocasiones XLVI-623 y XCI-830.

DECISIÓN

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

1. Denegar las pretensiones de la demanda por no acreditarse ninguno de los actos de competencia desleal descritos.

2. Condenar en costas primera instancia a la demandante. El funcionario de primera instancia fijó la suma de $9.085.260 como agencias en derecho.

3. Condenar en costas de segunda instancia a la parte demandante. Para su liquidación se fijan como agencias en derecho la suma de $2.500.000.

Cópiese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
MAGISTRADA

FLOR MARGOTH GONZALEZ FLOREZ
MAGISTRADA

Firmado Por:

Jose Alfonso Isaza Davila

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

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

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

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

Código de verificación: **6f23bd617cabc204187176e12077993aea1d186e25c9b2ddf4011d2a8c100bda**
Documento generado en 29/09/2023 02:13:48 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Asunto: Proceso Ejecutivo Hipotecario del señor Luis Carlos Arango Orrego (actual cesionario) contra las señoras María Alexandra Franco Báez y Mariana Cecilia Franco Báez.

Rad. 012 2002 01030 05

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso la parte demandada contra el auto que profirió el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, el 18 de mayo de 2023, dentro de este asunto.

I. ANTECEDENTES

1. Con fundamento en el numeral 2° del artículo 133 del Código General del Proceso, el apoderado judicial del ejecutante -cesionario- promovió incidente de nulidad; para ello indicó que tras haberse decretado el levantamiento de las medidas cautelares decretadas respecto del inmueble ubicado en la Carrera 2 esta N° 70 A -32, el juez de instancia le imposibilitó ejercer el derecho de defensa en relación con la orden de entrega del bien a los demandados, pese a que se encuentra en controversia la posesión sobre el mismo, con lo que pretermitió la etapa respectiva para ejercer su derecho de oposición.

2. El *a-quo*, luego de dar trámite al incidente, a través de la providencia apelada, denegó tal nulidad, tras argumentar que la inasistencia a la diligencia de entrega no implica desconocer la oportunidad procesal con la que contaba el cesionario para oponerse puesto que el auto a través del cual se ordenó, fue notificado en legal forma, sin que fuera recurrido por la parte interesada.

3. Inconforme, el incidentante interpuso recurso de apelación. Adujó que para el momento de la diligencia de entrega no ocupaba el inmueble, por ello le era imposible oponerse, pese a que para esa data ejercía una posesión pacifica sobre bien; que el juez de instancia se extralimitó en sus funciones, porque solo tenía competencia para pronunciarse sobre el levantamiento de las medidas cautelares y, en todo caso, la entrega debió ser al secuestre designado.

II. CONSIDERACIONES

1. A efectos de resolver, se debe tener en cuenta que la nulidad procesal es una herramienta para subsanar las anomalías que se presenten en el desarrollo del litigio, en tal virtud el legislador estableció, entre otras, las siguientes causales previstas en el artículo 133 del Código General del Proceso: *" 2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia."*

Sobre la referida causal de nulidad, la Corte Suprema de Justicia (SC4960 de 2015) afirmó que:

> *"…se presenta, entonces, cuando es omitida la totalidad de los actos procesales comprendidos entre los señalados hitos que marcan el inicio y la terminación de cada una de las instancias.*
>
> *De ese modo, no es cualquier anormalidad en la actuación la que estructura el motivo de anulación, pues el legislador estableció aquel para el evento de que se pretermitiera 'íntegramente' una de las instancias del proceso, lo que excluye la omisión de términos u oportunidades, o aun la irregularidad de prescindir de una parte de la instancia, porque es de tal entidad el exabrupto que previó el ordenamiento positivo, que es necesario que la presencia de ese vicio altere en gran medida el orden del proceso fijado en la ley.*
>
> *La pretermisión de una actuación específica o de varias, en tanto no correspondan a toda la instancia, no es cuestión que dé lugar a la nulidad que se comenta, sin desconocer, claro está, que tal situación constituye un defecto procesal y que, por lo mismo, es preciso evitarla,* ***y en caso de haberse presentado, procede su corrección a través de los mecanismos procesales adecuados****».* (Destacado por el despacho).

2. Atendiendo el precedente citado y tras revisar el expediente, con facilidad se advierte que la decisión cuestionada se debe confirmar, en razón a que los hechos en que se soportó la nulidad que se invocó, no se subsumen en la causal en que se apoyó, en razón a que el levantamiento de las medidas cautelares fue consecuencia directa del proveído a través del

cual se decretó la terminación del proceso por pago total de la obligación, auto del 18 de octubre de 2017[1].

Ahora, si bien es cierto que, con posterioridad a la providencia citada, el juzgado de instancia adelantó las acciones tendientes a lograr la materialización del levantamiento de las medidas cautelares, también lo es que dichas decisiones no pueden ser catalogadas como una *instancia*; en virtud de que ésta ha sido definida como el *"…conjunto de actos procesales legalmente establecidos para el adelantamiento de un juicio ante el funcionario u órgano judicial que conoce del asunto, a partir de la formulación de la demanda hasta cuando se profiere la respectiva sentencia por el juez del conocimiento"*[2]

En esas condiciones, y en consideración a que el sustento fáctico de la solicitud de nulidad se circunscribe a la imposibilidad del cesionario de elevar la oposición a la entrega del bien embargado y secuestrado, evidente resulta que dicha acción no es una instancia del proceso sino que, por el contrario, se constituye como un mecanismo de defensa con el que cuenta el tercero poseedor.

Además, el hecho de que el acá apelante no hubiese asistido a la diligencia de entrega no es argumento suficiente para sostener la vulneración a su derecho de defensa, puesto que bien pudo ejercerlo dentro de la posibilidad que le otorga el artículo 310 del Estatuto Procesal vigente, esto es, dentro de los 20 días siguientes a la comentada diligencia; además tampoco, denunció la existencia de irregularidades en el trámite que adelantó el comisionado en el plazo previsto en la ley adjetiva y con ello convalidó las actuaciones allí realizadas.

4. Corolario de lo anterior se tiene que la decisión apelada se encuentra ajustada a derecho por lo que se impone su confirmación.

En mérito de lo expuesto, el Despacho

RESUELVE:

---

[1] Folio 1, 01CopiaCuadernoUnoPrincipal.pdf. 01CuadernoUnoPrincipal. 11001310301220020103000.
[2] Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Civil. Sentencia SC12638-2017 del 22 de agosto de 2017. Magistrado ponente: Luis Alonso Rico Puerta.

PRIMERO. **CONFIRMAR** el auto que profirió el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá el 18 de mayo de 2023, por las razones expuestas.

SEGUNDO. **SIN COSTAS** en esta instancia.

TERCERO. **DEVÚELVASE** la actuación al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

Rad. 012 2002 01030 05

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.,

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: **517db50c16f6c6647f39289d6548206b8c5603cbd92e6b27263a83cc53e4dc36**
Documento generado en 29/09/2023 09:43:12 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	Verbal
DEMANDANTE	Martha Cecilia Ramírez Corzo
DEMANDADA	Luz Marina Cardona Robledo y o.
RADICADO	110013103 012 2019 00830 02
INSTANCIA	Segunda – *apelación sentencia* -
DECISIÓN	Declara desierto

Se resuelve lo pertinente acerca del informe secretarial que precede, en el cual se consignó *"(…) [s]e informa que venció en silencio el término para que la parte apelante allegue en esta instancia la sustentación de la alzada*". Al efecto, se expone:

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

Por su parte, el precepto 12 de la Ley 2213 de 2022, en lo pertinente, estatuye que: *"[e]jecutoriado* ***el auto que admite el recurso*** *o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante* ***deberá sustentar el***

recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. *De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso,* ***se declarará desierto***" (destacado propio).

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

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

3. En suma, comoquiera que la parte apelante no sustentó su recurso de apelación, se declarará desierto, de conformidad con lo dispuesto en la indicada norma 322, en armonía con lo indicado en el segundo párrafo del auto del 30 de agosto de 2023, en el cual se indicó expresamente cuál sería la consecuencia de tal omisión.

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

Oportunamente devuélvase el expediente el juzgado de origen.

Notifíquese.

JAIME CHAVARRO MAHECHA
Magistrado

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

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

Código de verificación: **71015806713e13a644b19ab96dbc483bf5683f5dc5ba71a07a33994e14bf147a**

Documento generado en 29/09/2023 03:43:34 PM

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

República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.

Sala Civil de Decisión

Magistrada Ponente

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

CLASE DE PROCESO	QUEJA
DEMANDANTE	REINALDO TAVERA CUBILLOS
DEMANDADO	COMERCIALIZADORA S.P. UBATÉ S.A.S, DORA PATRICIA PACHÓN RODRIGUEZ y SANDRA YANETH SUÁREZ MOLINA
RADICADO	11001310301220200040901
PROVIDENCIA	Interlocutorio nro. 098
DECISIÓN	**DECLARA BIEN DENEGADO**
FECHA	Veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

El Tribunal decide sobre el recurso de queja formulado por la parte activa contra el auto proferido el 29 de agosto de 2023 mediante el cual el Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá, no concedió el recurso de apelación instaurado contra el proveído del 26 de septiembre de 2022 mediante el cual se negó tener por notificado al extremo demandado.

2. ANTECEDENTES

2.1. Del expediente digital se evidencia que mediante apoderado judicial, Reinaldo Tavera Cubillos instauró proceso verbal en contra de la Comercializadora S.P. Ubaté S.A.S, Dora Patricia Pachón Rodríguez y Sandra Yaneth Suarez Molina, el cual fue admitido por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá el 16 de marzo de 2021.

2.2. El 26 de septiembre de 2022, el despacho decidió no tener en cuenta la notificación efectuada al extremo demandado por ausencia de los requisitos legales.

2.3. Contra esta decisión se interpuso recurso de reposición y subsidiario de apelación, resuelto el primero el 1° de agosto de 2023, manteniendo la decisión atacada y denegando la alzada con sustento en que dicho proveído no se encuentra dentro de los taxativamente contenidos en el Código General del Proceso.

2.4. La parte demandante interpuso recurso de apelación en subsidio queja y el *iudex*, por auto de 31 de agosto pasado, de manera garantista, le dio el trámite contenido en el canon 353 del Código General del Proceso. Allí negó la reposición y ordenó la remisión del expediente al superior para que se surtiera el de queja.

3. CONSIDERACIONES

Por sabido se tiene que el recurso de queja tiene por objeto que el superior funcional, a instancia de parte legítima, conceda o no el recurso de apelación o el de casación que hubiese denegado el Juzgador de primera instancia o el Tribunal, según el caso, si éste fuere procedente, tal como se desprende del artículo 352 del Código General del Proceso.

Así las cosas, en esta instancia la decisión se circunscribirá a determinar si el proveído apelado es susceptible o no de alzada, en la medida en que este Tribunal ostenta competencia solo para ello, sin que pueda ser materia de su conocimiento cuanto se refiere a si el *a quo* acertó o no con la determinación que profirió mediante el auto opugnado.

De lo esbozado en el acápite de antecedentes y verificadas las piezas digitales arrimadas al dosier, advierte esta Magistratura que la decisión adoptada por el Juez de instancia de negar el recurso de

alzada se ajusta a derecho, en tanto el proveído atacado no se encuentra contemplado dentro de los asuntos susceptibles de la misma.

Nótese que, el Juez cognoscente negó la solicitud de tener por notificados a los demandados, pues considera que de las documentales aportadas por el demandante, no se extrae que las comunicaciones remitidas con tal fin cumplan con los requerimientos de los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso, ni los contenidos en la Ley 2213 de 2022, así como desechó el recurso vertical interpuesto contra aquella determinación porque no se encuentra taxativamente prevista en el precepto 321 del mismo estatuto[1].

Frente a tal aspecto, es menester puntualizar que de la revisión del último precepto aducido, se infiere que contra el auto objeto de censura no opera el recurso de apelación, dado que no se encuentra dentro de las providencias allí enlistadas, como tampoco en norma especial alguna de la codificación está consagrada su procedencia. Es pertinente memorar que nuestra ley procesal civil adoptó el principio de la taxatividad en lo concerniente al recurso de apelación de autos; luego, como lo señaló el *a quo,* sólo son pasibles de tal medio de impugnación aquellos expresamente autorizados en el canon 321 del C. G. P. – norma genérica – o en otra especial que así lo prevea, sin que sea admisible acudir a forzadas interpretaciones en cada caso particular para pretender extender su viabilidad a otros proveídos que no están indicados en el ordenamiento jurídico procesal actual.

[1] *"Art. 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. 2. El que niegue la intervención de sucesores procesales o de terceros. 3. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas. 4. El que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago y el que rechace de plano las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo. 5. El que rechace de plano un incidente y el que lo resuelva. 6. El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva. 7. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso. 8. El que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla. 9. El que resuelva sobre la oposición a la entrega de bienes, y el que la rechace de plano. 10. Los demás expresamente señalados en este código."*

Así las cosas, teniendo en cuenta que las providencias son apelables en la medida en que están así específicamente enlistadas por el legislador, debe apuntalarse que el recurso de alzada impetrado como subsidiario por el extremo actor, no es procedente y, por ende, debe declararse bien denegado.

4. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR bien denegado el recurso de apelación interpuesto por los motivos expuestos en las consideraciones de esta providencia.

SEGUNDO: Oportunamente devuélvase lo actuado al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA
Magistrada

Firmado Por:
Sandra Cecilia Rodriguez Eslava
Magistrada
Sala Civil

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

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

Código de verificación: **379d236879b024e9439012c83067e5b5cbaee7bcf34da0063d2cb6169c9bab53**
Documento generado en 29/09/2023 04:33:42 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	Verbal
DEMANDANTE	Darío Cordero Flórez
DEMANDADA	Martha Isabel Rodríguez Garzón
RADICADO	110013103 012 2021 00383 01
INSTANCIA	Segunda – *apelación sentencia -*
DECISIÓN	Declara desierto

Se resuelve lo pertinente acerca del informe secretarial que precede, en el cual se consignó: *"(…) para el trámite que corresponda y en firme la providencia anterior por la cual el magistrado Marco Antonio Álvarez Gómez remite el expediente por derrota de proyecto*". Al efecto, se expone:

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

Por su parte, el precepto 12 de la Ley 2213 de 2022, en lo pertinente, estatuye que: *"[e]jecutoriado* ***el auto que admite el recurso***

o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante ***deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes****. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso,* ***se declarará desierto***" (destacado propio).

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

El 10 de agosto de 2023, el Despacho que precede en turno admitió el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá[1]; luego, mediante informe secretarial se indicó: *"(…) venció en silencio el término para que la parte apelante allegara en esta instancia la sustentación de la alzada"*. Después, en proveído de 5 de septiembre de 2023, se manifestó que *"[c]omo la propuesta de decisión no fue aprobada por la mayoría de los Magistrados que integran la Sala, se ordena que el expediente pase al despacho del Magistrado Jaime Chavarro Mahecha, para lo de su competencia*"[2].

De lo que aparece en el expediente se colige que no se presentó la sustentación del recurso ante el *ad quem*, como impone la ley, por lo que queda cerrado el paso a su definición, por cuanto, es sobre los fundamentos que soportan la censura

[1] Ver archivo *"05AutoAdmite"* de la carpeta *"CuadernoTribunal"* del expediente digital.
[2] Ver archivo *"07AutoPonenciaDerrotada"* ídem.

que debe ocuparse el superior, dado que tienen el alcance de limitar su competencia, según lo estipula el artículo 328 del Código General del Proceso: *"El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante*" (se subraya).

3. En suma, comoquiera que la parte apelante no sustentó su recurso de apelación, se declarará desierto, de conformidad con lo dispuesto en la señalada norma 322 y el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

4. En mérito de lo expuesto, el Magistrado sustanciador de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, declarar desierto el recurso de apelación formulado contra la sentencia emitida en el asunto en referencia.

Devuélvase la actuación digital a la oficina de origen.

Notifíquese.

JAIME CHAVARRO MAHECHA
Magistrado

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

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

Código de verificación: **6be3c1ddd5d9befaae3f2a77f5671bde885a212fda2ce8346184903489463838**
Documento generado en 29/09/2023 03:44:00 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 11001-31-03-016-2019-00053-01

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Siendo correspondiente decidir sobre la admisibilidad del recurso de alzada impetrado por los ejecutados[1] contra la sentencia proferida el 8 de junio de 2023 por el Juzgado Dieciséis Civil del circuito de Bogotá D.C.[2], se advierte por parte de este despacho que la apelación no debió ser concedida bajo las siguientes

CONSIDERACIONES

1.- Con fundamento en el numeral 4° del artículo 443 del Código General del Proceso, el funcionario judicial resolvió lo siguiente:

> "*PRIMERO: DECLARAR impróspera la excepción denominada "PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CAMBIARIA" propuesta por el demandado HÉCTOR FABIO ESCOBAR MARULANDA, conforme las razones aducidas en esta providencia.*
>
> *SEGUNDO: ORDENAR que siga adelante la ejecución dentro del presente proceso adelantado por BANCOLOMBIA S.A., contra FERRELAMINAS ESCOBAR LTDA., JAIME ALONSO ESCOBAR MARULANDA, HÉCTOR FABIO ESCOBAR MARULANDA y FABIO ESCOBAR SALAZAR, tal y como se dispuso en el mandamiento de pago. (…)*"

2.- La parte pasiva manifestó los motivos de su inconformidad de manera abierta así:

> "*CARLOS EDUARDO URREA ARBELAEZ, mayor de edad y domiciliado en la ciudad de Armenia, abogado en ejercicio, identificado con la cedula de ciudadanía número 7.561.731 de Armenia y portador de la tarjeta profesional número 96.382 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado judicial de la ejecutados, dentro del proceso de la referencia comedidamente me permito interponer RECURSO DE APELACION, frente a la providencia proferida dentro del proceso de la referencia el día 8 de junio de 2023 y notificada por estado el día 9 de junio de 2023 y el cual será sustentado en el momento procesal oportuno.*"

Sin embargo, el inciso 2º del numeral 3º del artículo 332 del Código General del Proceso indica claramente que en la misma audiencia o dentro

---

[1] Archivo *028RecursoApelacionSentencia8Junio2023* de archivo *001CuadernoPrincipalEjecutivo* del expediente digital.
[2] Archivo *026SentenciaAnticipadaSeguirEjecución* de la misma ubicación.

de los 3 días siguientes el recurrente "*deberá precisar de manera breve los reparos concretos que le hace a la decisión*".

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

> "*Significa lo anterior que una es la ocasión para interponer el recurso que indudablemente es «inmediatamente después de pronunciada», lo cual da lugar a que se verifique el requisito tempestivo, y otro es el momento del desarrollo argumentativo del reproche, que tratándose de sentencias presenta una estructura compleja, según la cual la sustentación debe presentarse frente al a quo y luego ser desarrollada «ante el superior», conforme lo contemplan los incisos 2º y 3º del numeral 3 del citado canon 322 (…)*
>
> *Conforme a la disposición bajo estudio, para la presentación de esos concretos y determinados reparos que deben realizarse para habilitar la apelación de una sentencia dictada en audiencia, se establecen dos oportunidades: (i) al momento de interponer el recurso, que como se sabe debe realizarse de manera inmediata a su pronunciamiento y (ii) dentro de los tres (3) días siguientes a la finalización de dicha audiencia (…)*"[3].

De lo anterior, encuentra esta sede judicial que la concesión de la alzada requiere una breve exposición de las razones base de sustentación, por lo cual exige precisión, carga que no fue cumplida durante los 3 días posteriores que tenía la parte ejecutada para ello, de forma que se torna inadmisible este medio de impugnación.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR INADMISIBLE el recurso de apelación interpuesto por los ejecutados, contra la sentencia proferida el 8 de junio de 2023, por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de esta ciudad.

SEGUNDO: DEVUÉLVASE el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese,

(firma electrónica)
STELLA MARÍA AYAZO PERNETH
Magistrada

---

[3] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (11 de mayo de 2017). Sentencia STC6481-2017 [M.P. Luis Armando Tolosa Villabona]. Reiterada en STC12173-2018 de 19 de septiembre de 2018.

Firmado Por:

Stella Maria Ayazo Perneth

Magistrada

Sala 04 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: **ca0474e71342a7afb0b1b5309fa8e158f3e9a01aef8361becb82b45930a2acc0**

Documento generado en 29/09/2023 10:26:45 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 Sustanciadora

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

De conformidad con lo solicitado, conviene traer a colación lo dilucidado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en providencia 145-IP-2022 de 13 de marzo de 2023, respecto del acto aclarado y su aplicación en lo concerniente a la interpretación prejudicial prevista en el ordenamiento jurídico comunitario andino, a la luz de los artículos 123 y 33 – párrafo 2º- del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, por medio de la cual puntualizó que aquella es obligatoria:

> *"a) Cuando el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina no ha emitido interpretación prejudicial respecto de la norma del ordenamiento jurídico comunitario andino que el juez nacional de única o última instancia debe aplicar (o es materia de discusión) para resolver la controversia del proceso jurisdiccional que tramita en sede nacional:*
>
> *b) Cuando el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina si ha emitido interpretación prejudicial publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena respecto de alguna de las normas del ordenamiento jurídico comunitario andino que el juez nacional de única o última instancia debe aplicar (o son materia de discusión) para resolver la controversia del proceso jurisdiccional que tramita en sede nacional, pero no respecto de otras normas del mismo ordenamiento, aplicables a la misma controversia. En este caso, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina emitirá la interpretación prejudicial respecto de aquellas normas que no hubiese interpretado en el pasado y ratificará el criterio jurídico interpretativo respecto de las cuales sí lo hubiera hecho, de ser el caso.*
>
> *c) Cuando el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina sí ha emitido interpretación prejudicial publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena respecto de la norma del ordenamiento jurídico comunitario andino que el juez nacional de única o última instancia debe aplicar (o es materia de discusión) para resolver la controversia del proceso jurisdiccional que tramita en sede nacional, pero dicho juez considera imperativo que el TJCA precise, amplie o modifique el criterio jurídico interpretativo contenido en la mencionada interpretación prejudicial; y,*
>
> *d) Cuando el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina sí ha emitido interpretación prejudicial publicada e n la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena respecto de la norma del ordenamiento jurídico comunitario andino que el juez nacional de única instancia o última instancia debe aplicar (o es materia de*

discusión) para resolver la controversia del proceso jurisdiccional que tramita en sede nacional, pero dicho juez tiene preguntas insoslayables sobre situaciones hipotéticas que, en abstracto, se desprenden o están vinculadas con la referida norma andina, y que deben ser aclaradas por el TJCA para que el mencionado juzgado peda resolver con mayor precisión e idoneidad la controversia de proceso jurisdiccional que tramita en sede nacional."[1].

De la misma manera, en la parte considerativa de la mencionada providencia precisó que el acto aclarado no deja sin efecto la obligatoriedad de solicitar la interpretación prejudicial, sino que delimita su alcance para cuando se torna estrictamente necesario, pues de lo contrario causaría un perjuicio innecesario al usuario en aquellos casos en que ya obra una apreciación sobre la norma del ordenamiento jurídico comunitario andino objeto de aplicación.

Bajo ese tenor, a pesar de que dentro del presente proceso en proveído de 20 de enero de 2023, se solicitó la práctica de la aludida consulta, en puridad de verdad, esta Magistratura no advierte una situación que amerite su espera, máxime cuando en la providencia 383-IP-2021 de 17 de mayo de 2023, publicada en la Gaceta XL – Número 5186 de 22 de mayo de 2023, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina esclareció las diferencias entre autoría y titularidad, los alcances de la comunicación pública, los eventos en que es indebida, el uso de señales de televisión cuando se realiza en hoteles y establecimientos de hospedaje, tanto en zonas comunes, como en las habitaciones de los huéspedes, la incidencia de los gestores colectivos y su actividad, la gestión contractual de los derechos de terceros y de los administrados por los citados actores, su legitimación para actuar, la exclusividad, las tarifas de cobro, al igual que los perjuicios ocasionados por el uso indebido de los derechos de autor, temáticas que constituyen el objeto de la presente contienda.

Al igual que en la publicación del año XXXVI – Número 3677 de 26 de junio de 2019, en la que fue consignada la providencia 119-IP-2018 de 30 de abril de esa misma anualidad, en la que se trataron los artículos 22 y 45 de la Decisión 351 de 1993.

[1] Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Interpretación prejudicial 145-IP-2022, expediente 11001032400020210045300.

Adicional a ello, se encuentran las interpretaciones 165-IP-2015 de 4 de febrero de 2016, 300-IP-2017 de 16 de julio de 2018, 119-IP-2018 de 30 de abril de 2019[2], 317-IP-2019 de 21 de junio de 2021, 136-IP-2021 de 6 de mayo, 119-IP-2022 de 28 de julio, 139-IP-2021 de 21 de septiembre, 353-IP-2021, 205-IP-2022 y 120-IP-2022 de 19 de octubre de 2022, reiteradas en la primera de ellas[3].

En tal virtud, la consulta de la interpretación prejudicial carece de necesidad, y por contera, la suspensión del trámite de segunda instancia aguardando el recibo de la misma carece de objeto, imponiéndose solicitar al Tribunal de la Comunidad Andina la prescindencia de la aludida figura jurídica para el caso *sub- examine* a fin de dar aplicación al acto aclarado, en virtud de la sentencia de 13 de marzo de 2023, emitida por dicha Corporación, luego de cuyo pronunciamiento sobre el particular, se dispondrá la reanudación del trámite propio de esta instancia.

En mérito de lo expuesto, **el Tribunal Superior de Bogotá D.C., Sala Civil,**

RESUELVE

PRIMERO. **SOLICITAR** al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina prescinda de la interpretación prejudicial deprecada en auto de 20 de enero de 2023 por este Despacho al interior del proceso de la referencia, en atención a que ya fue emitido un pronunciamiento respecto de los temas sobre los cuales fue implorado ese mecanismo interpretativo, para efectos de dar aplicación al acto aclarado.

SEGUNDO. Secretaría proceda de conformidad, para lo cual tendrá que incluir en la comunicación que al efecto elabore, toda la información contenida en este proveído, mencionando que este Tribunal recibirá

[2] https://wipolex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/judgments/es/can/can051-jes.html.
[3] https://www.tribunalandino.org.ec/index.php/repositorios-de-sentencia-de-interpretacion-prejudicial-que-establecen-un-acto-aclarado/.

notificaciones en la Avenida Calle 24 # 53-28, oficina 305 C, Bogotá-Colombia y en el correo electrónico secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFÍQUESE

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada

Firmado Por:

Sandra Cecilia Rodriguez Eslava

Magistrada

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **485543b3c731f0413766917efcad634492f61f6cde65f1b08557742feb43580d**

Documento generado en 29/09/2023 04:40:31 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Bogotá, D.C., veintinueve de septiembre de dos mil veintitrés.

Proceso:	Ejecutivo para la efectividad de la garantía real
Demandante:	Fondo Nacional de Ahorro
Demandado:	Gonzalo Villamil Diaz y otra
Radicación:	11001310301620200004501
Procedencia:	Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto:	Apelación sentencia

Como agencias en derecho correspondientes a esta instancia se fija la suma de $3’000.000,oo. Inclúyase en la liquidación concentrada de costas.

El memorialista, estese a lo dispuesto en autos de 5 de junio y 19 de julio de 2023 que definieron sobre la solicitud de pruebas.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:
Ruth Elena Galvis Vergara

Magistrada

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **73ab1ff7a525f160c6c7337954313ec7a75cf49b135166505a6d1c2c10c570ed**
Documento generado en 29/09/2023 09:49:22 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., veintinueve de septiembre de dos mil veintitrés.

Ponencia presentada y aprobada en Sala Civil de Decisión según acta de 23 de agosto y 27 de septiembre de 2023

Proceso:	Ejecutivo para la efectividad de la garantía real
Demandante:	Fondo Nacional de Ahorro
Demandado:	Gonzalo Villamil Diaz y otra
Radicación:	11001310301620200045 01
Procedencia:	Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto:	Apelación sentencia
SC-040/23	

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación provocado por los demandados contra la sentencia proferida el 7 de febrero de 2023 por el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. El Fondo Nacional del Ahorro presentó demanda para la efectividad de la garantía real de mayor cuantía en contra de Gonzalo Villamil Díaz y Olga Lucero Castro Escobar, para el pago de las sumas de dinero incorporadas en el pagaré 79379917. Como pretensiones planteó las siguientes[1]:

> "***PRIMERA.-*** *Solicito se libre mandamiento de pago en contra de* ***VILLAMIL DIAZ GONZALO y CASTRO ESCOBAR OLGA LUCERO****, a favor del* ***FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO*** *con base en la Escritura Publica* ***No. 0098 DEL 16 DE ENERO DEL 2014 NOTARIA 44 DE BOGOTA****, incorporado en el Pagaré* ***No. 79379917****, de las sumas referidas dentro de las pretensiones en unidades de valor real (UVR) las cuales son*

[1] Folio 85 a 87, 001 10013103016202000045 00.PDF,1Cuaderno Principal, Primera Instancia.

liquidables mediante una operación aritmética, de conformidad a lo establecido en el artículo 424 del Código General del Proceso:

A. *Por la suma en unidades de valor real (UVR) de* ***UN MILLON CIENTO VEINTIUN MIL OCHOCIENTOS VEINTITRES CON SETENTA Y CUATRO DIEZ MILESIMAS UVR (1121823,5874 UVR)*** *por concepto del CAPITAL INSOLUTO de la obligación* ***sin incluir el valor de las cuotas capital en mora****. todas las cuales debían ser pagaderas en pesos; que al* ***16 DE ENERO DE 2020*** *representan la suma de* ***TRESCIENTOS TRES MILLNOES*** (sic) ***OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS CON CUARENTA Y SIETE CENTAVOS ($303,864,877,47) M/CTE.***

B. *Por el interés moratorio equivalente al 11.25%, es decir una y media veces (1.5) el interés remuneratorio pactado, siendo este del 7,5% e.a, sobre el CAPITAL INSOLUTO de la pretensión señalada en el literal A, sin superar los máximos legales permitidos,* ***desde la fecha de presentación de la demanda hasta que se haga efectivo el pago de la totalidad de la obligación.***

C. *Por las sumas en unidades de valor real (UVR) relacionadas a continuación por concepto de cuotas de capital exigible mensualmente, vencidas y no pagadas desde el 15 DE NOVIEMBRE DE 2018,* ***hasta la fecha de presentación de la demanda****, discriminadas cada una en el siguiente cuadro:*

N°	FECHA DE PAGO	VALOR CUOTA CAPITAL EN UVR	ESQUIVALENCIA EN PESOS AL 16 DE ENERO DE 2020
1	11/15/2018	2356,3191	7008,2622
2	12/15/2018	2347,4672	6994,0185
3	01/15/2019	2338,6189	6979,8282
4	02/15/2019	2329,7738	6965,6915
5	03/15/2019	2599,8053	6951,6082
6	04/15/2019	2591,9645	6935,8926
7	05/15/2019	2584,1345	6920,2244
8	06/15/2019	2576,3151	6904,6035
9	07/15/2019	2568,5062	6889,0299
10	08/15/2019	2560,7078	6873,5034
11	09/15/2019	2552,9197	6858,0242
12	10/15/2019	2545,1420	6842,5920
13	11/15/2019	2537,3745	6827,2068
14	12/15/2019	2529,6171	6811,8686
15	01/15/2020	2521,8699	6796,5772
	TOTAL	**37.540,5356**	**$ 10.168.488,50**

D. Por el interés moratorio equivalente a 11,25%, es decir una y media veces (1.5) el interés remuneratorio pactado, siendo este de 7,5% e.a, sobre cada una de las cuotas de capital exigibles mensualmente, vencidas y no pagadas, sin superar los máximos legales permitidos, ***desde la fecha de presentación de la***

demanda hasta que se haga efectivo el pago de la totalidad de la obligación.

E. Por las sumas en unidades de valor real (UVR) relacionadas a continuación por concepto de intereses de plazo causados hasta la fecha de presentación de la demanda, de conformidad con lo establecido en la Escritura Publica ***No. 0098 DEL 16 DE ENERO DEL 2014 NOPTARIA*** (sic) ***44 DE BOGOTA****, incorporado en el Pagare No. 79379917, correspondiente a 15 cuotas dejadas de cancelar desde el 15 DE NOVIEMBRE DE 2018, de acuerdo al siguiente cuadro:*

N°	FECHA DE PAGO	VALOR INTERÉS DE PLAZO EN UVR	ESQUIVALENCIA EN PESOS AL 16 DE ENERO DE 2020
1	11/15/2018	7008,2622	$ 1.898.306,26
2	12/15/2018	6994,0185	$ 1.894.448,11
3	01/15/2019	6979,8282	$ 1.890.604,43
4	02/15/2019	6965,6915	$ 1.886.775,26
5	03/15/2019	6951,6082	$ 1.882.960,56
6	04/15/2019	6935,8926	$ 1.878.703,73
7	05/15/2019	6920,2244	$ 1.874.459,73
8	06/15/2019	6904,6035	$ 1.870.228,55
9	07/15/2019	6889,0299	$ 1.866.010,17
10	08/15/2019	6873,5034	$ 1.861.804,56
11	09/15/2019	6858,0242	$ 1.857.611,76
12	10/15/2019	6842,5920	$ 1.853.431,68
13	11/15/2019	6827,2068	$ 1.849.264,34
14	12/15/2019	6811,8686	$ 1.845.109,73
15	01/15/2020	6796,5772	$ 1.840.967,80
	TOTAL	**103558,9312**	**$ 28.050.686,66**

F. Por las sumas relacionadas a continuación por concepto de seguros exigibles mensualmente, cuotas vencidas y no pagadas, los cuales están a cargo de la parte demandada, tal y como se obligó mediante la ***CLAUSULA OCTAVA DE LA HIPOTECA CONTENIDA*** *en la Escritura Pública No.* ***0098 DEL 16 DE ENERO DEL 2014 NOPTARIA*** (sic) ***44 DE BOGOTA*** *base de la ejecución, de acuerdo al siguiente cuadro:*

N°	FECHA DE PAGO	VALOR CUOTA SEGURO
1	11/15/2018	$251.760,03
2	12/15/2018	$252.112,10
3	01/15/2019	$252.271,91
4	02/15/2019	$262.201,82
5	03/15/2019	$263.876,30
6	04/15/2019	$265.767,10
7	05/15/2019	$265.038,11
8	06/15/2019	$266.629,26
9	07/15/2019	$268.370,60
10	08/15/2019	$269.773,14
11	09/15/2019	$271.117,25
12	10/15/2019	$272.380,14

13	11/15/2019	$273.403,53
14	12/15/2019	$274.709,79
15	01/15/2020	$281.201,84
	TOTAL	**$ 3.990.612,92**

***SEGUNDA**- En virtud de lo establecido en el numeral 2 del artículo 468 del Código General del Proceso, le solicitó Señor Juez, decretar el embargo y posterior secuestro del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. **50S-1189295** objeto del gravamen hipotecario. Como consecuencia, le solicitó Señor Juez, oficiar a la respectiva Oficina del Registro de Instrumentos Públicos comunicándole la medida de embargo, y una vez se verifique la inscripción de la medida, ordenar el secuestro del inmueble hipotecado.*

***TERCERA**- Decretar el avalúo del bien hipotecado, materia del remate.*

***CUARTA**- Sírvase decretar la venta en pública subasta del inmueble hipotecado, para que con el producto de la misma se pague preferentemente al acreedor hipotecario el crédito a su favor, y en caso de no presentarse postor alguno, ordenar la adjudicación del inmueble hasta la concurrencia del crédito, todo en favor de **FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO** y en virtud del derecho que le confiere el articulo 2448 en concordancia con el Artículo 2422 del Código Civil.*

***QUINTO**- Que se condene en costas procesales y agendas en derecho en la oportunidad procesal correspondiente al demandado*".

2. Como sustento fáctico narró, en síntesis[2]:

2.1. Mediante la escritura pública #0098 del 16 de enero del 2014, otorgada en la Notaría 44 de Bogotá, se incorporó el pagaré #79379917 por medio del cual Gonzalo José Villamil Díaz y Olga Lucero Castro Escobar se obligaron a pagar al Fondo Nacional del Ahorro el equivalente a 1.313.035,128 UVR, las cuales a la fecha de suscripción representaban una suma de $273.202.300. Como garantía, constituyeron hipoteca abierta de primer grado sin límite de cuantía sobre el bien identificado con matrícula inmobiliaria 50S-1189295.

2.2. Los demandados se obligaron a pagar el capital mutuado en 300 cuotas mensuales consecutivas siendo la primera pagadera el 15 de marzo de 2014; desde el 15 de noviembre de 2018 incurrieron en mora tanto en el pago de las cuotas como de las primas de seguro por lo que se hizo exigible el pago de la totalidad de la obligación de conformidad a la cláusula aceleratoria pactada.

[2] Folios 84 a 85, *ibidem*.

3. Mediante auto de 20 de febrero de 2020, se libró mandamiento para la efectividad de la garantía real a favor del Fondo Nacional del Ahorro Carlos Lleras Restrepo y contra los ejecutados por los conceptos deprecados, y decretó el embargo del bien gravado con la hipoteca[3].

4. En auto de 9 de agosto de 2021, se tuvo notificado por aviso a Gonzalo Villamil Díaz; y a Olga Lucero Castro Escobar enterada por conducta concluyente[4], quienes contestaron la demanda y propusieron las excepciones mérito de i) nulidad del pagaré, ii) anatocismo, iii) incompatibilidad de indexación e intereses moratorios, iv) pago parcial, v) inconstitucionalidad del UVR[5].

5. Agotadas las etapas procesales propias del trámite, se profirió sentencia anticipada, al no haber pruebas que practicar, que resolvió declarar no probadas las excepciones planteadas, se decretó la venta en pública subasta del bien inmueble objeto de cautela para que con su producto se paguen las sumas de dinero referidas en la orden de pago, dispuso el avalúo del bien y la práctica de las liquidaciones de crédito y costas, condena ésta que se impuso a la demandada[6].

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La juzgadora de primer grado, refirió que el ejecutante persiguió el pago de 1.159.364,$_{1230}$ UVRS que para la fecha de presentación de la demanda equivalían a $314'033.635,$_{97}$ correspondientes a capital acelerado y cuotas en mora; ambos conceptos están incorporados en el pagaré #79379917, a lo anterior se suman los intereses moratorios y $28'050.686,$_{66}$ por intereses de plazo.

Señaló que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si el pagaré fue diligenciado conforme a la carta de instrucciones, si existió anatocismo, pago parcial, si el cobro en UVR es inconstitucional o si, por el contrario, hay lugar a seguir adelante con la ejecución en los términos del mandamiento de pago.

---

[3] Folios 93 a 99, *ejusdem*.
[4] Folios 256, *ibidem*.
[5] Folios 205 a 206, *ejusdem*.
[6] Folio 1 a 7, 012Sentencia.pdf, 1Cuaderno Principal, Primera Instancia.

Resaltó, que el título base de la ejecución era el pagaré adosado y la primera copia de la escritura pública #0098 del 16 de enero de 2014 otorgada en la Notaría 44 de Bogotá, los que cumplían con los requisitos previstos en los artículos 422 y 468 de la Ley 1564 de 2012, junto con los contenidos en los artículos 621 y 709 del estatuto comercial.

Al estudiar las excepciones de mérito, dijo que la *nulidad del pagaré* fundada en que se diligenció de forma arbitraria y contraria a las instrucciones porque se redujo el plazo, se cobró lo no debido y se cometieron errores aritméticos, no logró ser demostrada; de otro lado, reiteró que el cartular fue gestionado conforme a los numerales 3, 4 y 5 de la carta de instrucciones.

En lo relativo al *anatocismo*, entendido como el cobro indebido de intereses sobre intereses, explicó que la prueba idónea para demostrar tal circunstancia era un dictamen actuarial; empero, la parte convocada se limitó a plantear que la UVR actualiza el valor de la obligación de acuerdo al índice de precios al consumidor, por lo que siempre aumenta. No obstante, no se realizó una corrección monetaria sino que el uso de aquellas unidades permitió al acreedor actualizar el crédito y generar un poder liberatorio, lo que es independiente al derecho que tiene la entidad demandante para cobrar los intereses moratorios derivados del incumplimiento.

Frente a la *incompatibilidad de indexación e intereses moratorios*, señaló que tampoco se probó que no esté permitido el cobro de réditos sobre los saldos de la obligación actualizados por la UVR. En cuanto al *pago parcial*, visto el estado de cuenta que no fue tachado de falso, se evidencia la forma en que fueron imputadas las sumas de dinero correspondientes a las cesantías.

Finalmente, en cuanto a la *inconstitucionalidad del UVR* observó que no se probó que dicha unidad hubiera sido cambiada o modificada por alguna Ley, ni declarada inexequible por la Corte Constitucional, destacó que esa unidad está permitida para créditos de vivienda a largo plazo conforme lo dispone el artículo 17 de la Ley 546 de 1999.

Ahora bien, puntualizó que los documentos aportados por los ejecutados solo eran copias de consignaciones, extractos y certificaciones de cesantías, los que solo ratificaban la existencia de la obligación y un pago inferior al valor de la

cuota pactada, lo que llevó a la incursión en mora y a la aceleración del plazo.

LA APELACIÓN

1. Los demandados, a través de su apoderado, propiciaron contra esa decisión el recurso de apelación, sustentando su desacuerdo en los siguientes términos:

1.1. Insisten en que como la obligación perseguida fue adquirida en UVR, debe ser calculada de acuerdo a la metodología establecida por el CONPES siendo una prueba fundamental para calcular el costo de los créditos que debió haber sido decretada de oficio.

1.2. Aducen que no resulta claro si la ejecución se basa en la escritura que contiene el gravamen hipotecario o en el pagaré, título quirografario, máxime cuando cada instrumento contiene sumas diferentes, de atender que en el pagaré 79379917 se consagró una deuda de 1.277.655,$_{8007}$ UVR, pero lo pretendido asciende a 1.159.369,$_{1230}$.

1.3. Aseguran que por tratarse de UVR las unidades crediticias siempre serán las mismas y lo que cambia es su valor al momento de la ejecución lo que, en su sentir, acarrea una nulidad de bulto; no obstante, lo que varía de acuerdo a la inflación es el valor de la cuota en pesos.

1.4. Dicen que a voces del artículo 180 de la Ley 1564 de 2012, los indicadores económicos son hechos notorios, lo que no fue tomado en cuenta por la juez de primera instancia, quien se limitó a librar mandamiento por las sumas pedidas.

1.5. Alegan que los créditos en UVR se rigen por tres modalidades de cuota, baja, estable y cíclica lo que conlleva a una enorme contradicción con los numerales 12, 13 y 15 del pagaré, por cuanto el tiempo pactado fue de 15 años, que vencerían en enero de 2039; ahora bien, aunque la mora conlleva la aplicación de la cláusula aceleratoria, mal podría reducirse el plazo a solo 6 años y adulterarse el vencimiento como se hizo, lo que no aparece en la carta de instrucciones y que acarrea otra nulidad.

Indican que acelerar el pago de 1.277.655,$_{8007}$ UVR y aplicar la tasa correspondiente de acuerdo a la inflación, es imposible llegar a $303'864.877,$_{47}$ como se pretendió en la

demanda y que tampoco se compara con la cantidad desembolsada en pesos que fue de $273'202.300,00.

Sumado a lo anterior, no se tuvo en cuenta el valor de las 58 cuotas pagadas a 15 de noviembre de 2018, ni las cesantías, que debieron abonarse a capital y no al pago de intereses.

1.6. Reprochan tantas fallas en la actividad de la carga procesal de la juez de primera instancia lo que, en su entender, dio lugar a un pronunciamiento sesgado y parcial al no haberse decretado pruebas de oficio.

1.7. Acusan la sentencia de haberse proferido con violación de las reglas del debido proceso, por lo que en su criterio dicho acto es nulo absolutamente y de pleno derecho.

2. La contraparte no se pronunció.

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.

Y es que, contrario a la apreciación del impugnante, en ninguna irregularidad se incurrió en el trámite, menos aún que se configure causal de nulidad en la actuación, por no haberse decretado y practicado pruebas de oficio que, en su sentir, eran necesarias para establecer la realidad del proceso.

Prontamente se advierte que tal alegato está llamado al fracaso porque además de que el numeral 2° del artículo 278 de la Ley 1564 permite la emisión de sentencia anticipada "*2. Cuando no hubiere pruebas por practicar*", lo que el extremo demandado busca es trasladar al funcionario judicial de primera instancia la carga de la prueba que le impone el artículo 167 *ibídem*, en virtud del cual "*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*".

Si la defensa consideraba que era tal la necesidad de la prueba, que además no señala de forma concreta cuál era, pues se limita a referirse a la "*metodología establecida por el*

CONPES", era carga que en ella gravitaba aportarla o solicitarla al momento de contestar la demanda para oponerse a las pretensiones de la misma; empero, se limitó a invocar como tales:

> «*1. DOCUMENTALES.*
> *1.1. Los aportados por el demandante con la demanda.*
> *1.2. Poderes a mi favor.*
> *1.3. Copias de los extractos individuales de las cesantías de los demandados en el FNA.*
> *1.4. Copias de los recibos de pagos de los años 2014 a 2018.*
> *1.5. Copia ultimo extracto del crédito*
>
> *2. LAS DEMAS QUE DE OFICIO ORDENE EL DESPACHO JUDICIAL*»[7].

1.1. 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.

1.2. Sobre el tema la jurisprudencia patria ha enfatizado:

> *"1.- A la luz de lo consagrado en los artículos 169 y 170 del Código General del Proceso, se ha entendido que la ley le ha conferido a los jueces el poder-deber para decretar pruebas de oficio, «cuando sean necesarias para*

[7] Folio 207, PDF 001 10013103016202000004500, 1Cuaderno Principal.

esclarecer los hechos objeto de la controversia». Sin embargo, se precisa que tal mandato no implica una orden irrestricta a los funcionarios judiciales dirigida a suplir la actividad probatoria de las partes. Desde una concepción mixta del proceso[3] -que corresponde a aquella bajo la cual está construida el Código General del Proceso-, si bien se confirieron poderes al fallador en procura de la búsqueda de la verdad, lo cierto es que ello no significa la supresión de la carga probatoria de las partes -propio de los sistemas dispositivos-. Por el contrario, salvo ciertas excepciones, aún corresponde a los litigantes obrar diligentemente en torno a demostrar el «supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen»[4].

En tal sentido, esta Sala ha indicado que «aunque al juez se le exige acuciosidad y dinamismo en la búsqueda de la verdad real sobre la cual ha de definir la controversia, esa labor no se extiende hasta el punto de tener que suplir en cualquier supuesto la carga probatoria que le incumbe a las partes»[5]. En otras palabras, este deber no puede convertirse en una excusa para que los contendientes se entiendan relevados de cumplir con la carga de la prueba impuesta por las normas adjetivas[6]. Es por ello por lo que ha sido reiterada la jurisprudencia reciente de esta Sala de Casación Civil en aseverar que

> *«(…) el ejercicio de esas facultades no es, ni puede ser, arbitrario o caprichoso, pues no están consagradas para que el juez tome partido por uno de los extremos procesales, rompiendo el principio de imparcialidad y desconociendo en consecuencia el equilibrio entre los extremos procesales.*
> *(…)*
> *Procurando la protección de tales garantías constitucionales, nuestro estatuto procesal consagra la limitación del decreto oficioso de pruebas testimoniales a los testigos que aparezcan mencionados en el expediente (art. 169 C.G.P), y la obligatoriedad de la contradicción de las pruebas decretadas por iniciativa del juez (art. 170 C.G.P).*
> *En la misma dirección, esta Corporación ha sostenido que la labor oficiosa no llega hasta el punto de suplir la carga probatoria de las partes, pues ella no desplaza el principio dispositivo que rige los procesos entre particulares y que subsiste en nuestro sistema. Ha considerado la Sala que las facultades oficiosas no*

pueden interpretarse como un mandato absoluto, dado que no son exigibles cuando la ausencia del medio probatorio se debe a la comprobada incuria o negligencia de la parte, o cuando no se apoyan en trazas serias y fundadas dentro del expediente que permitan considerar de manera plausible su necesidad. La jurisprudencia constitucional, por su parte, reconoce que el decreto de pruebas de oficio responde a la exigencia de garantizar el principio de igualdad material, pero no por ello puede estar encaminado a corregir la inactividad ni la negligencia de los apoderados, ni a agudizar la asimetría entre las partes. Ese decreto oficioso exige justificación para que estas puedan practicarse y debe permitirse la plena contradicción de los medios de convicción así obtenidos, en atención a los principios de igualdad y lealtad procesal»[7].

De manera que, para esta Corporación, no incurre en yerro el juzgador que se negó a decretar oficiosamente las pruebas que, a juicio del censor, eran trascendentales en la resolución de la controversia. Ello debido a que, se insiste, la actual jurisprudencia de esta Sala de Casación Civil ha sostenido que «la incuria del actor no puede convertirse en un ataque contra el juzgador. Luego, "en este evento no se incurrió por el Tribunal en el yerro de iure denunciado, puesto que fue la propia conducta descuidada de la [impugnante] la que produjo como secuela que tales medios de convicción, los que en su opinión eran trascendentes (…), no se decretaran como probanzas»[8"8.]

1.3. Se itera, al extremo demandado incumbía la demostración de los supuestos fácticos en que erigió las defensas propuestas, e inadmisible es que pretenda trasladar su carga al juzgador, cuando ninguna actividad probatoria encausó; aún más, critica que en primera instancia se hubiese expedido el auto de apremio conforme a lo pedido, sin tener en cuenta los indicadores económicos, pero en la oportunidad debida no formuló recurso contra esa providencia para poner de presente los errores, en su criterio cometidos.

De otro lado, no concretó el apelante en que consistió la "actuación sesgada", ni la forma en que se violó el debido

[8] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC119 de 7 de junio de 2023. magistrado ponente Francisco Ternera Barrios.

proceso; por lo demás, la única causal prevista por el artículo 29 de la Carta Política contrae a la nulidad de pleno derecho, "*de la prueba obtenida con violación del debido proceso.*"[9]; que no ha sido la aquí reclamada, como tampoco aflora de ninguno de los hechos en que se pretende explicar su configuración.

Corolario de lo explicado, la nulidad aludida no se estructura, y ha de asumir la parte las consecuencias de su desidia en el cumplimiento de la carga probatoria que en ella gravitaba.

2. Dilucidado lo anterior, 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 impugnaticia que rige el recurso de apelación, de conformidad con lo regulado en los artículos 320, 327 y 328 de la Ley 1564 de 2012.

Así las cosas, el problema a resolver en esta Sede se centra en determinar si (i) se incurrió en alguna irregularidad al diligenciar los espacios en blanco del pagaré, (ii) la suma cuyo pago se persigue encuentra sustento en el título base de la ejecución, (iii) resulta procedente el cobro en UVR y su equivalente en pesos.

3. Una obligación para ser cobrada en proceso ejecutivo, tiene que estar cabalmente determinada en el título, esto ocurre cuando no hay duda de la prestación específica a cargo del deudor, o por lo menos, es determinable por una simple operación aritmética (artículo 430 de la Ley Procesal Civil vigente). Establece el artículo 422, *ídem*:

> «*Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyen plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por el 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. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184*».

[9] Corte Constitucional C-491 de noviembre 2 de 1995

Precepto del cual se establece que el demandante debe exhibir una unidad documental que "*provenga del deudor*" demandado, con valor de plena prueba contra él y que sea contentiva de una obligación expresa, clara y exigible, que tenga absoluto valor probatorio en su contra.

Al efecto, debe precisarse: que la obligación sea ***expresa***, significa que del respectivo título debe emerger con nitidez que ciertamente el cumplimiento de la prestación corresponda al ejecutado, bien porque la haya aceptado en el respectivo documento, se le haya impuesto en la sentencia o providencia que se ejecuta o porque innegablemente haya confesado su obligación en el interrogatorio de parte extraprocesal.

La ***claridad***, como requisito sustancial del título, no es otra cosa, sino que la obligación sea fácilmente entendible y que aparezcan inequívocamente señalados los elementos que componen la respectiva prestación, esto es, que sin necesidad de elaboradas disquisiciones o diligenciamientos probatorios se pueda determinar: la prestación debida, la persona llamada a honrarla; el titular acreedor de ésta y, por último, la forma o modalidad de cumplimiento de la obligación.

Como es sabido, la obligación es ***exigible*** cuando puede cobrarse, solicitarse o demandar su complimiento del deudor; la exigibilidad, dice Hernando Morales Molina (Curso de Derecho Procesal Civil, Parte Especial) "*consiste en que no haya condición suspensiva ni plazos pendientes que hagan eventuales o suspendan sus efectos, pues en tal caso sería prematuro solicitar su cumplimiento*". En otras palabras, "*la exigibilidad de una obligación es la calidad que la coloca en situación de pago o solución inmediata, por no estar sometida a plazo, condición, o modo, esto es, por tratarse de una obligación, pura, simple y ya declarada*"[10].

Cuando el título ejecutivo por sí mismo no da cuenta de una obligación clara, expresa y exigible, se requiere la integración de otros documentos que den certeza al Juez de la procedencia de la ejecución, en lo que se conoce como título ejecutivo complejo; y es que el título ejecutivo no siempre corresponde a una unidad física, pues un acertado criterio es consultar su unidad jurídica, pudiendo existir la integración del mismo a partir de varios documentos a modo

[10] Sentencia Sala de Negocios Generales, 31 de agosto de 1942, LIV, 383, citada en Código Civil, Jorge Ortega Torres, Editorial Temis, 1982.

de ***título compuesto o complejo***, véase que la reunión de múltiples documentos que permite cumplir los requisitos legalmente establecidos para integrar la prueba de una obligación insatisfecha, es lo que se denomina un título ejecutivo complejo: "*(…) hoy es comúnmente admitido que la unidad del título ejecutivo no consiste en que la obligación clara, expresa y exigible conste en un único documento, sino que se acepta que dicho título puede estar constituido por varios que en conjunto demuestren la existencia de una obligación que se reviste de esas características. Así pues, la unidad del referido título ejecutivo es jurídica, mas no física*"[11]

4. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 619 del estatuto comercial, se definen los títulos valores como "*(…) documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora. Pueden ser de contenido crediticio, corporativos o de participación y de tradición o representativos de mercancías*". Seguidamente, el artículo 620 *ibídem* dispone que "[l]*os documentos y los actos a que se refiere este Título sólo producirán los efectos en él previstos cuando contengan las menciones y llenen los requisitos que la ley señale, salvo que ella los presuma. La omisión de tales menciones y requisitos no afecta el negocio jurídico que dio origen al documento o al acto*".

El artículo 621 *eiusdem* menciona los requisitos generales de todo título valor, que debe contener:

> «*1) La mención del derecho que en el título se incorpora, y*
>
> *2) La firma de quién lo crea.*
>
> *La firma podrá sustituirse, bajo la responsabilidad del creador del título, por un signo o contraseña que puede ser mecánicamente impuesto.*
>
> *Si no se menciona el lugar de cumplimiento o ejercicio del derecho, lo será el del domicilio del creador del título; y si tuviere varios, entre ellos podrá elegir el tenedor, quien tendrá igualmente derecho de elección si el título señala varios lugares de cumplimiento o de ejercicio. Sin embargo, cuando el título sea representativo de mercaderías, también podrá ejercerse la acción derivada del mismo en el lugar en que éstas deban ser entregadas.*

[11] Corte Constitucional, sentencia T-979/99 de 2 de diciembre de 1999, magistrado ponente Vladimiro Naranjo Mesa.

Si no se menciona la fecha y el lugar de creación del título se tendrán como tales la fecha y el lugar de su entrega».

A su vez, el artículo 709 *ídem*, reseña los requisitos especiales del pagaré:

«*1) La promesa incondicional de pagar una suma determinante de dinero;*

2) El nombre de la persona a quien deba hacerse el pago;

3) La indicación de ser pagadero a la orden o al portador, y

4) La forma de vencimiento».

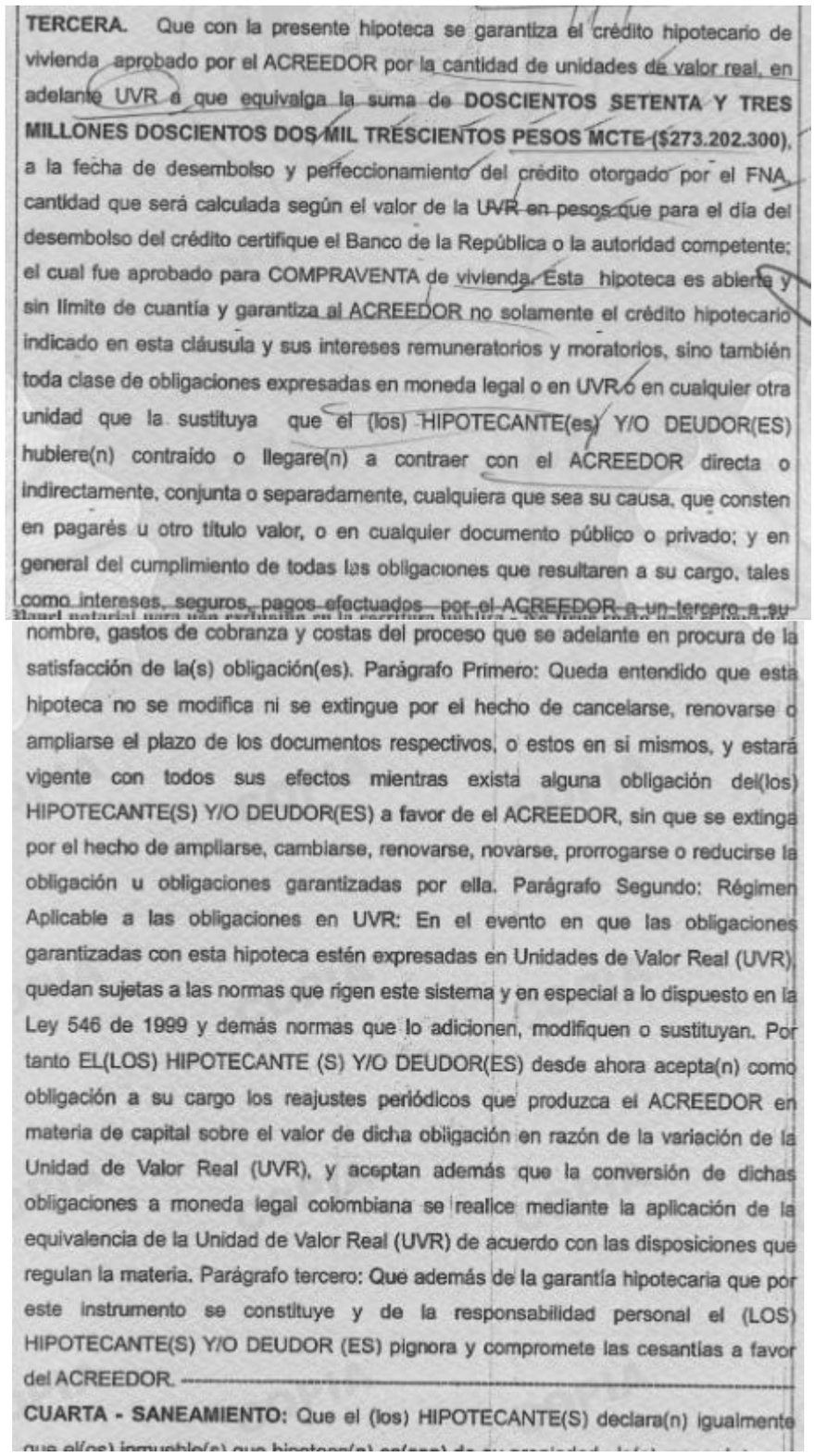
5. Dentro del precedente contexto normativo, los títulos valores constituyen una especie de título ejecutivo, motivo por el que incumbe establecer en el *sub lite*, si el documento esgrimido para soportar la ejecución, tiene tal connotación.

5.1. Como base del recaudo el Fondo Nacional del Ahorro exhibió el "*PAGARÉ LARGO PLAZO EN U.V.R. No. 79379917*"[12] otorgado por Olga Lucero Castro Escobar y Gonzalo José Villamil Díaz, por un valor de 1,277.655.8007 Unidades de Valor Real, junto con su respectiva carta de instrucciones[13], documento del que además de presumirse su autenticidad, artículo 793 *ídem*, tampoco fue tachado de falso por los demandados; en él confluyen tanto los requisitos generales como especiales que la preceptiva mercantil exige para la clase de título valor pagaré.

Así mismo, se adosó *"FIEL Y PRIMERA COPIA"* de la escritura pública 0098 de 16 de enero de 2014[14], otorgada en la Notaría 44 de Bogotá, en la cual se (i) perfeccionó la compraventa de una casa de habitación y el solar sobre el que está edificada por un precio de $340'000.000,oo, de los cuales $273.202.300,00 se pagarían con un crédito concedido por el Fondo Nacional del Ahorro, (ii) la constitución de una hipoteca abierta, de primer grado y sin límite de cuantía a favor del Fondo Nacional del Ahorro y (iii) que la hipoteca garantizaba un crédito hipotecario que en UVR se otorgaba y equivalía a $273.202.300,00 al momento del desembolso y perfeccionamiento; así como cualquier otra obligación de los

[12] Folio 10 PDF 001 10013103016202000004500, 1Cuaderno Principal.
[13] Folio 15 PDF 001 10013103016202000004500, 1Cuaderno Principal.
[14] Folios 19 y siguientes, PDF 001 10013103016202000004500, 1Cuaderno Principal.

hipotecantes, como claramente se señaló en la cláusula 3ª del contrato de hipoteca:



TERCERA. Que con la presente hipoteca se garantiza el crédito hipotecario de vivienda aprobado por el ACREEDOR por la cantidad de unidades de valor real, en adelante UVR a que equivalga la suma de **DOSCIENTOS SETENTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS DOS MIL TRESCIENTOS PESOS MCTE ($273.202.300)**, a la fecha de desembolso y perfeccionamiento del crédito otorgado por el FNA, cantidad que será calculada según el valor de la UVR en pesos que para el día del desembolso del crédito certifique el Banco de la República o la autoridad competente; el cual fue aprobado para COMPRAVENTA de vivienda. Esta hipoteca es abierta y sin límite de cuantía y garantiza al ACREEDOR no solamente el crédito hipotecario indicado en esta cláusula y sus intereses remuneratorios y moratorios, sino también toda clase de obligaciones expresadas en moneda legal o en UVR o en cualquier otra unidad que la sustituya que el (los) HIPOTECANTE(es) Y/O DEUDOR(ES) hubiere(n) contraído o llegare(n) a contraer con el ACREEDOR directa o indirectamente, conjunta o separadamente, cualquiera que sea su causa, que consten en pagarés u otro título valor, o en cualquier documento público o privado; y en general del cumplimiento de todas las obligaciones que resultaren a su cargo, tales como intereses, seguros, pagos efectuados por el ACREEDOR a un tercero a su nombre, gastos de cobranza y costas del proceso que se adelante en procura de la satisfacción de la(s) obligación(es). Parágrafo Primero: Queda entendido que esta hipoteca no se modifica ni se extingue por el hecho de cancelarse, renovarse o ampliarse el plazo de los documentos respectivos, o estos en sí mismos, y estará vigente con todos sus efectos mientras exista alguna obligación del(los) HIPOTECANTE(S) Y/O DEUDOR(ES) a favor de el ACREEDOR, sin que se extinga por el hecho de ampliarse, cambiarse, renovarse, novarse, prorrogarse o reducirse la obligación u obligaciones garantizadas por ella. Parágrafo Segundo: Régimen Aplicable a las obligaciones en UVR: En el evento en que las obligaciones garantizadas con esta hipoteca estén expresadas en Unidades de Valor Real (UVR), quedan sujetas a las normas que rigen este sistema y en especial a lo dispuesto en la Ley 546 de 1999 y demás normas que lo adicionen, modifiquen o sustituyan. Por tanto EL(LOS) HIPOTECANTE (S) Y/O DEUDOR(ES) desde ahora acepta(n) como obligación a su cargo los reajustes periódicos que produzca el ACREEDOR en materia de capital sobre el valor de dicha obligación en razón de la variación de la Unidad de Valor Real (UVR), y aceptan además que la conversión de dichas obligaciones a moneda legal colombiana se realice mediante la aplicación de la equivalencia de la Unidad de Valor Real (UVR) de acuerdo con las disposiciones que regulan la materia. Parágrafo tercero: Que además de la garantía hipotecaria que por este instrumento se constituye y de la responsabilidad personal el (LOS) HIPOTECANTE(S) Y/O DEUDOR (ES) pignora y compromete las cesantías a favor del ACREEDOR. ----------

CUARTA - SANEAMIENTO: Que el (los) HIPOTECANTE(S) declara(n) igualmente

Igualmente, se aportó el certificado de tradición y libertad del bien identificado con matrícula inmobiliaria 50S-118295 que, en anotación 017, registra la constitución del precitado

gravamen[15], y que los demandados siguen siendo titulares del derecho de dominio.

Así, concurren las exigencias legales para calificar el instrumento como un título ejecutivo, por cuanto se allegó la unidad documental, pagaré, que, por sí misma, pone de presente al juzgador la existencia de una obligación insatisfecha garantizada con hipoteca y que puede cobrarse coactivamente por la vía de la efectividad para la garantía real. Ha de recordar el apelante que:

> «*En tratándose de litigios hipotecarios o mixtos, el referido título es compuesto o complejo de necesidad, en tanto que su entidad se constituye, como mínimo, de la amalgama conformada por la unión jurídica, en primer término, del documento que recoge la acreencia, en segundo orden, de la primera copia de la escritura pública donde conste la constitución del gravamen hipotecario al efecto garante y, en tercer lugar, del certificado de tradición en que tal pieza escrituraria está inscrita en punto del respectivo inmueble*»[16].

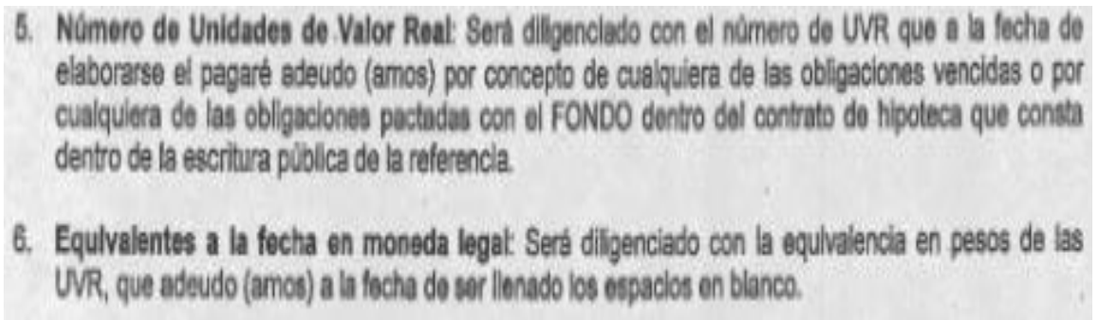
Exigencia que, además, está señalada en el inciso 2° del numeral 1° del artículo 468 de la Ley 1564 de 2012, en virtud del cual *"A la demanda se acompañará título que preste mérito ejecutivo, así como el de la hipoteca o prenda, y si se trata de aquélla un certificado del registrador respecto de la propiedad del demandado sobre el bien inmueble perseguido y los gravámenes que lo afecten, en un periodo de diez (10) años si fuere posible*".

De esta manera queda despejada la duda del recurrente, pues para propiciar la acción tendiente a la efectividad de la garantía real, indispensable era arrimar el contrato de hipoteca y el documento contentivo de la obligación, que para el caso era el título valor pagaré.

6.2. En cuanto a que a cantidad de Unidades de Valor Real por las que se pactó el negocio y las que se incluyeron en el pagaré es diferente, no se vislumbra como ello podría constituir alguna nulidad que deba ser declara en esta sede, sobre todo cuando conforme la carta de instrucciones el número de Unidades de Valor Real[17]:

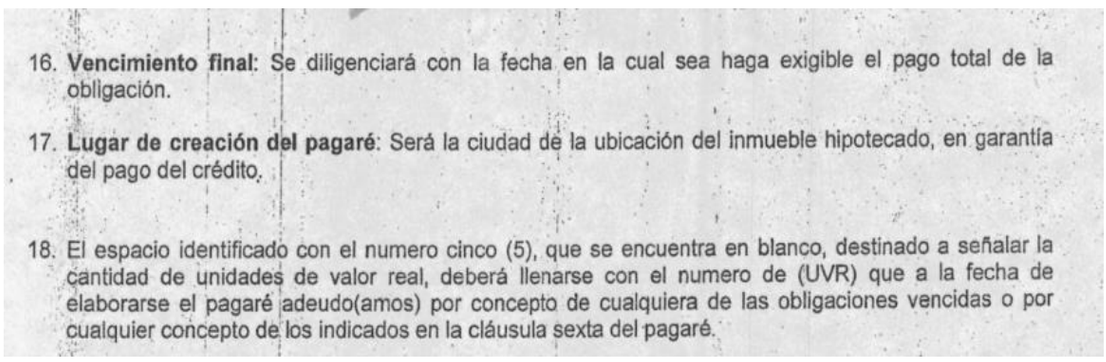
---

[15] Folio 56, PDF 001 10013103016202000004500, 1Cuaderno Principal.
[16] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de tutela de 27 de agosto de 2012, radicación 11001020300020120179500, magistrada ponente Margarita Cabello Blanco. Citada en STC5032-2018.
[17] Folio 16 PDF 001 10013103016202000004500, 1Cuaderno Principal.



5. **Número de Unidades de Valor Real**: Será diligenciado con el número de UVR que a la fecha de elaborarse el pagaré adeudo (amos) por concepto de cualquiera de las obligaciones vencidas o por cualquiera de las obligaciones pactadas con el FONDO dentro del contrato de hipoteca que consta dentro de la escritura pública de la referencia.

6. **Equivalentes a la fecha en moneda legal**: Será diligenciado con la equivalencia en pesos de las UVR, que adeudo (amos) a la fecha de ser llenado los espacios en blanco.



16. **Vencimiento final**: Se diligenciará con la fecha en la cual sea haga exigible el pago total de la obligación.

17. **Lugar de creación del pagaré**: Será la ciudad de la ubicación del inmueble hipotecado, en garantía del pago del crédito.

18. El espacio identificado con el numero cinco (5), que se encuentra en blanco, destinado a señalar la cantidad de unidades de valor real, deberá llenarse con el numero de (UVR) que a la fecha de elaborarse el pagaré adeudo(amos) por concepto de cualquiera de las obligaciones vencidas o por cualquier concepto de los indicados en la cláusula sexta del pagaré.

Quiere lo anterior decir, que la cantidad que allí se incorpora lógicamente habrá de diferir y ser inferior respecto de la inicialmente desembolsada, salvo que no se hubiere hecho pago alguno.

Y es que, en la escritura pública 0098 se dijo que

> «*(…) con la presente hipoteca se garantiza el crédito hipotecario de vivienda aprobado por el ACREEDOR por la cantidad de unidades de valor real, en adelante UVR a que equivalga la suma de* ***DOSCIENTOS SETENTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS DOS MIL TRESCIENTOS PESOS MCTE ($273.202.300)*** *a la fecha de desembolso y perfeccionamiento del crédito otorgado por el FNA,* ***cantidad que será calculada según el valor de la UVR en pesos que para el día del desembolso*** *del crédito certifique el Banco de la República o la autoridad competente (…)*»[17] (subrayado a propósito).

Aunque en el instrumento notarial no se estableció la cantidad de Unidades de Valor Real a las que ascendía la obligación, se dijo la forma en la que habrían de calcularse y, revisada la documental aportada por la ejecutante al pronunciarse en el traslado de las excepciones se observa que en el estado de cuenta del crédito, se dijo que el desembolso se hizo el 10 de febrero de 2014, por $273.202.300, que equivale a 1.313.035,$_{1282}$ UVR[18].

[18] PDF 007 ContestaciónExcepciones, 1CuadernoPrincipal.

Ahora, el hecho de que el valor de la deuda en pesos al momento de diligenciar el pagaré, sea mayor a la cifra que arrojaba la equivalencia de UVR al momento del desembolso, es consecuencia únicamente de la forma en la que se pactó el crédito, pues el préstamo, se insiste, se hizo en Unidades de Valor Real y no en pesos.

Baste ver, por ejemplo, que 1.313.035 UVR a 10 de febrero de 2014 equivalían a $273.202.300 pero, las mismas unidades de valor real a 16 de enero de 2020, fecha del diligenciamiento y vencimiento del pagaré asciende a $355.657.720,$_{0415}$.

No sobra señalar que:

> «*La unidad de valor real (UVR) es certificada por el Banco de la República y refleja el poder adquisitivo con base en la variación del índice de precios al consumidor (IPC) durante el mes calendario inmediatamente anterior al mes del inicio del período de cálculo. La UVR es una unidad de cuenta usada para calcular el costo de los créditos de vivienda que le permite a las entidades financieras mantener el poder adquisitivo del dinero prestado*»[19]

A su vez, la Corte Constitucional en sentencia C-955/00, al verificar el estudio previo de constitucionalidad de la Ley 546 de 1999 decantó:

> «*A juicio de esta Corte, puede el legislador, sin violar la Carta Política, en una ley marco que regule el sistema de financiación de vivienda, contemplar una unidad de cuenta que refleje en las cantidades adeudadas el comportamiento del proceso inflacionario. Al hacerlo, define unas reglas de las cuales parten los contratantes en su relación jurídica y facilita que, por las características y el objeto de los créditos, se expresen los saldos todavía no pagados en términos reales para que sobre ellos, ya actualizados, se calcule el interés. Así, el capital prestado conserva su poder adquisitivo y la entidad prestamista no resulta castigada por el aumento de la inflación, medido con base en el índice de precios al consumidor. Ello es legítimo y, por tanto, la sola consagración de una norma que permita cuantificar el impacto de la depreciación monetaria no vulnera precepto alguno de la Constitución.*

[19] Concepto tomado del glosario del Banco de la República, disponible en https://banrep.gov.co/es/glosario/uvr.

El artículo 3, al que se circunscribe este análisis, dice que las UVR habrán de reflejar el poder adquisitivo de la moneda "con base exclusivamente en la variación del índice de precios al consumidor certificado por el DANE" (subraya la Corte), lo cual implica que la Junta Directiva del Banco de la República -que tendrá a su cargo el cálculo de la UVR a partir de esta Sentencia- no podrá considerar para el efecto factor alguno distinto. Sólo con ese sentido y alcance será declarada exequible la norma, ya que todo elemento o sistema extraño que haga crecer más la UVR que la inflación significaría cobrar al deudor lo que no debe por concepto del puro ajuste de los saldos a su cargo».

6.3. Dentro del precedente marco jurídico y fáctico, frustránea resulta la argumentación que alega la inconstitucionalidad de la UVR, y la discrepancia entre el monto de la deuda reflejado en el pagaré 79379917, de 1.277.655,$_{8007}$ UVR, y lo pretendido por 1.159.369,$_{1230}$, sólo pone en evidencia la aplicación de los abonos realizados.

7. Ahora se ocupa la Sala de los reproches concernientes a que la cantidad de UVR consignadas en el pagaré es diferente de la ejecutada y el monto adeudado en pesos no puede ser superior al desembolsado; si al diligenciar el pagaré se modificó el plazo convenido para el pago de la obligación y, si se tuvieron en cuenta el pago de 58 cuotas y los abonos realizados producto de las cesantías de los deudores.

7.1. No se vislumbra una contradicción entre el contenido del pagaré y el de la escritura pública, pues el primero consagra la obligación mutuada y la segunda, en la cláusula primera, la constitución de la hipoteca abierta de primer grado y sin límite de cuantía a favor del Fondo Nacional del Ahorro. Como ya se analizó en el numeral que antecede, la diferencia entre las cifras que por UVR aparecen en el pagaré y las que se cobran, siendo esta menor, obedece precisamente a la imputación de los pagos realizados por los demandados; sin embargo los montos del equivalente de la unidad de cuenta al hacer su conversión a moneda de curso legal, pesos, puede variar, normalmente siendo mayor, pues como ya se dijo la unidad de cuenta se calcula y certifica periódicamente por el Banco de la República, con base en el IPC.

7.2. Sobre el indebido diligenciamiento del pagaré, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, enseñó:

«*En relación con la intelección de este último precepto de cara al debate probatorio, esta Corporación manifestó en pretérita oportunidad en lo que tiene que ver con los títulos valores con espacios en blanco, lo siguiente: "el juzgado accionado estimó que si la parte ejecutada propuso como excepción cambiaria la alteración del texto del título-valor, por haberse llenado los espacios en blanco dejados en el momento de su creación, le correspondía a la parte ejecutante demostrar que su completitud se ajustó a la carta de instrucciones o a su autorización, carga probatoria que, a juicio de la Sala, no le incumbía cumplirla a este sujeto procesal, en la medida que el artículo 177 del C. de P. Civil le imponía a la parte demandada probar el supuesto de hecho invocado en la excepción formulada.*

'Recuérdase que quien suscribe un título valor con espacios en blanco se declara de antemano satisfecho con su texto completo, haciendo suyas las menciones que se agregan en ellos, pues es conciente (*sic*) *que el documento incompleto no da derecho a exigir la obligación cambiaria, luego está autorizando al tenedor, inequívocamente, para completar el título, a fin de poder exigir su cumplimiento, aunque, esto es claro, debe aquel ceñirse a las instrucciones que al respecto se hubieran impartido.*

'Por supuesto que esa posibilidad de emitir títulos valores con espacios en blanco, prevista y regulada por el ordenamiento, como ya se dijera, presupone la completitud del título en dos momentos distintos: uno, cuando fue emitido por su creador, y otro, cuando es cubierto para efectos de ejercitar la acción cambiaria. Así se colige de lo dispuesto por el artículo 622 del Código de Comercio»[20].

Es decir, ambos documentos son complementarios y, necesarios, para la ejecución perseguida por la entidad financiera.

Para analizar este reparo, téngase en cuenta la siguiente relación que surge de tomar las cuotas en mora, los intereses corrientes causados, el capital acelerado y las cuotas de seguro por los que se libró mandamiento de pago:

FECHA	CAPITAL EN UVR DE CUOTAS	INTERESES CORRIENTES EN UVR	CAPITAL ACELERADO EN UVR	CUOTA DE SEGURO EN PESOS
15/11/2018	2356,3191	7008,2622		$ 251.760,03
15/12/2018	2347,4672	6994,0185		$ 252.112,10
15/01/2019	2338,6189	6979,8282		$ 252.271,91
15/02/2019	2329,7738	6965,6915		$ 262.201,82
15/03/2019	2599,8053	6951,6082		$ 263.876,30
15/04/2019	2591,9645	6935,8926		$ 265.767,10
15/05/2019	2584,1345	6920,2244		$ 265.038,11
15/06/2019	2576,3151	6904,6035	1121823,5874	$ 266.629,26
15/07/2019	2568,5062	6889,0299		$ 268.370,60
15/08/2019	2560,7078	6873,5034		$ 269.773,14
15/09/2019	2552,9197	6858,0242		$ 271.117,25
15/10/2019	2545,1420	6842,5920		$ 272.380,14
15/11/2019	2537,3745	6827,2068		$ 273.403,53
15/12/2019	2529,6171	6811,8686		$ 274.709,79
15/01/2020	2521,8699	6796,5772		$ 281.201,84
SUBTOTAL	**37540,5356**	**103558,9312**	**1121823,5874**	**$ 3.990.612,92**

Sumados las cuotas de capital adeudadas, los intereses corrientes y el capital acelerado se obtiene un monto de 1262923,$_{0542}$ UVR.

En el pagaré se expresó como "*No. UNIDADES DE VALOR REAL*" 1277655,$_{8007}$, monto mayor al cobrado. En otras palabras, se persigue el recaudo de menos UVR.

Sin embargo, al convertir la diferencia a pesos (con el valor de la unidad real vigente a la fecha de diligenciamiento del pagaré), encontramos que corresponde, exactamente con la suma en pesos que, por concepto de seguros se está cobrando también, véase:

$$14732,_{7465} \mathbf{x}\ 270,_{8669} = \$3.990.612,_{92}$$

Ante ese escenario no se avizora irregularidad alguna cuando la juez de primera instancia expidió la orden de pago en la forma solicitada, pues se ajusta a lo que materialmente debían los deudores y tampoco demuestra un desconocimiento de lo establecido en el artículo 180 de la Ley 1564 de 2012 sobre la notoriedad de los indicadores económicos.

De esta forma, se desvirtúa el argumento del recurrente.

7.3. Por otra parte, aunque es cierto que el valor consignado en pesos en el pagaré es superior al que según la escritura pública corresponde al desembolso del crédito, no puede perderse de vista que la obligación se adquirió en Unidades de Valor Real, como allí mismo quedó plasmado, lo que

implica que su valor en pesos varía día tras día y, además, ese monto solo corresponde a capital, sin tener en cuenta intereses corrientes y seguros que se causaron sobre cada cuota.

Con todo, vista la tabla de amortización, mes a mes el saldo a capital en Unidades de Valor Real iba disminuyendo, situación que por sí misma y, sin mayores elucubraciones, desvirtúa un indebido diligenciamiento del instrumento de cobro, el cual, por demás, no se probó.

A pesar de lo anterior, vista la contestación de la demanda, como pruebas solo señaló las documentales aportadas con el libelo inicial, copia de los extractos de cesantías de los demandados, copia de los recibos de pago de 2014 a 2018 y copia del último extracto del crédito; empero, no allegó ningún documento tendiente a desvirtuar el correcto diligenciamiento del título, carga que ahora pretende trasladar a la juez de instancia.

Es criterio de esta Sala que "*(…) es legalmente posible suscribir títulos valores en blanco, correspondiendo a su tenedor legítimo llenarlo previamente a ejercer la acción cambiaria (…)*"[21] y que la "*(…) carga demostrativa del proceder desobediente de quien llena el título gravita en el demandado (…)*". Entonces, si existió un deficiente despliegue probatorio por parte de la demandada, a efectos de esclarecer las fallas en el diligenciamiento del título, o que el valor cobrado no corresponde con el realmente adeudado, imposible se torna hacer alguna declaración en ese sentido para acoger las excepciones propuestas.

Además, aunque refiere que el cálculo debió hacerse conforme la metodología del CONPES, ni siquiera explicó cuál era el error acaecido y que resulta reprochable y menos aún procedió a indicar cual sería entonces el cálculo correcto.

Con todo, la norma que establecía que el valor de la Unidad Real se calcula con la metodología fijada por el Consejo de Política Económica y Social, fue declarada inexequible por la Corte Constitucional en sentencia C-955 de 26 de julio de 2000, por lo que resulta irrazonable su argumento.

Aunado a lo dicho, en esta instancia también desperdicio la oportunidad probatoria con la que contaba, pues su solicitud de pruebas se hizo de forma extemporánea.

7.4. Es verdad que al diligenciar el pagaré la fecha de vencimiento resulta distinta de la que se había pactado al momento de la suscripción del título puesto que el plazo convenido fue a 25 años, y la obligación se amortizaría en 300 cuotas mensuales, por lo que, en principio, vencería hasta el 15 de febrero de 2039.

Sin embargo, tras remitirse, nuevamente, al manual instructivo del título se encuentra que el espacio en blanco destinado para el vencimiento final "*Se diligenciará con la fecha en la cual sea* (*sic*) *haga exigible el pago total de la obligación*".

Sumado a lo anterior, al haber incurrido en mora, en virtud de la cláusula sexta del pagaré, podía el acreedor "*(…) declarar extinguido o insubsistente el plazo que falte para el pago de la deuda a mi(nuestro) cargo y para exigir su cancelación inmediata (…)*"[20]. Tal disposición, se acompasa con lo consagrado en la cláusula décima de la escritura pública, según la cual:

> «***DÉCIMA.- EXIGIBILIDAD ANTICIPADA:*** *Que EL(LOS) HIPOTECANTE(s) Y /O DEUDOR(ES) autoriza(n) desde ahora expresamente al FNA para que de acuerdo con la ley, declare extinguido o insubsistente el plazo pactado para el pago del(os) crédito(s) y para exigir la cancelación inmediata de todas o algunas obligaciones incluyendo todos sus accesorios y hacer efectiva la hipoteca contenida en este instrumento, sin necesidad de requerimiento judicial o extrajudicial alguno, además de los eventos previstos en los respectivos títulos de deuda, en los siguientes casos: a) incumplimiento de una cualquiera de las obligaciones contraídas a favor del ACREEDOR; b) Por mora en el pago de cualquiera de las cuotas o de cualquiera de sus obligaciones; c) Por embargo o persecución judicial de terceros en ejercicio de cualquier acción que recaiga o pueda recaer sobre el(los) inmueble(s) dado(s) en garantía; d) Si el(los) inmueble(s) hipotecado(s) perece(n) o sufre(n) desmejora o deprecio tales que así desmejorado(s) o depreciado(s) no presentare(n) suficiente garantía al ACREEDOR, o cuando la hipoteca otorgada en garantía se vea afectada por hechos sobrevinientes a su constitución; e) Si el ACREEDOR tiene conocimiento que alguno de los documentos aportados por el (los) deudor(es) hubiere sido*

[20] Folio 13, PDF 001 10013103016202000004500, 1Cuaderno Principal.

obtenido en forma irregular o que contenga información no veraz que induzca al ACREEDOR a error»[21].

Tales determinaciones tampoco resultan contrarias a lo consagrado en el artículo 19 de la Ley 546 de 1999, en virtud del cual *"En los préstamos de vivienda a largo plazo de que trata la presente ley no se presumen los intereses de mora. Sin embargo, cuando se pacten, se entenderá que no podrán exceder una y media veces el interés remuneratorio pactado y solamente podrán cobrarse sobre las cuotas vencidas. En consecuencia, los créditos de vivienda no podrán contener cláusulas aceleratorias que consideren de plazo vencido la totalidad de la obligación hasta tanto no se presente la correspondiente demanda judicial."*, como en efecto lo hizo el ejecutante, puesto que, procedió con el cobro de las cuotas en mora causadas entre el 15 de noviembre de 2018 y el 15 de enero de 2020 y no pagadas, y dada esa mora hizo uso de la cláusula aceleratoria para declarar de plazo vencido la totalidad de la obligación, lo que ocurrió con la presentación de la demanda.

Significa lo anterior, que contrario a lo que asevera el recurrente, no se modificó el plazo, sino que se extinguió anticipadamente al verificarse una conducta atribuible únicamente a los deudores: la mora en el pago de las obligaciones adquiridas, como se lo permite el contrato de hipoteca y el pagaré.

7.5. Finalmente, sobre que no se tuvo en cuenta el pago de 58 cuotas y la pignoración de las cesantías, tal aseveración cae al vacío por las siguientes razones:

Revisada la tabla de amortización, obra prueba del pago de 56 cuotas, no de 58 y, como prueba de su afirmación la parte ejecutada solo aportó recibos de pago ante el banco BBVA de 40 de ellas; con todo, revisado tanto el estado de cuenta aportado por la ejecutante al descorrer el traslado de las excepciones[22] como la tabla de amortización, resulta evidente que todos los pagos realizados fueron imputados a la deuda.

En cuanto a la pignoración de las cesantías, resulta que en el parágrafo tercero de la cláusula tercera de la escritura pública 0098 de 16 de enero de 2014 quedó establecido:

---

[21] Folio 23 y 29, PDF 001 10013103016202000004500, 1Cuaderno Principal.
[22] Folio 7 y siguientes, PDF007 ContestaciónExcepciones,1CuadernoPrincipal, PrimeraInstancia.

«*Que además de la garantía hipotecaria que por este instrumento se constituye y de la responsabilidad personal el (LOS) HIPOTECANTE(S) Y/O DEUDOR (ES) pignora y compromete las cesantías a favor del ACREEDOR*»[23]

Sin embargo, allí no se dijo cómo se imputaría a la deuda ese concepto, situación que obliga a llenar ese vacío con las disposiciones del Código Civil, específicamente el artículo 1653, a cuyo tenor "*Si se deben capital e intereses, el pago se imputará primeramente a los intereses, salvo que el acreedor consienta expresamente que se impute al capital*".

Tras constatar en el estado de cuenta se observan varios pagos denominados "*NDACESANRC*", hechos entre el 14 de febrero de 2014 y el 16 de abril de 2021; empero, como la demanda se presentó 29 de enero de 2021, según acta de reparto que obra a folio 90 del PDF 001 10013103016202000004500, 1Cuaderno Principal, solo es posible relacionar los conceptos que van hasta el 4 de abril de 2019, toda vez que el año 2020 se registró hasta el 21 de febrero.

Para mejor comprensión, obsérvese la siguiente tabla elaborada a partir de los datos consignados en el estado de cuenta allegado por el demandante:

Fecha	Concepto	Valor pagado	Capital	Interés corriente	Interés mora	cuota anticipada
14/02/2014	NDACESANRC	$ 2.452.830,00	$ 2.182.620,00	$ 233.017,80		
	NDACESANRC	$ 7.754,00	$ 7.754,00			
	NDACESANRC	$ 2.700.831,00	$ 2.700.831,00			
6/02/2015	NDACESANRC	$ 2.858.592,00	$ 1.504.275,40	$ 1.175.386,20		
	NDACESANRC	$ 25.368,00	$ 25.368,00			
	NDACESANRC	$ 2.548.714,00				
14/05/2015	NDACESANRC	$ 7.441,00	$ 7.331,20		$ 109,80	
18/02/2016	NDACESANRC	$ 2.815.204,00	$ 443.235,05	$ 2.002.450,87	$ 107.730,86	
	NDACESANRC	$ 16.612,00		$ 16.612,00		
	NDACESANRC	$ 233.102,00	$ 440.544,37	$ 1.549.696,17	$ 79.666,50	
22/02/2016	NDACESANRC	$ 13.755,00		$ 13.024,70	$ 730,30	
31/01/2017	NDACESANRC	$ 2.518.953,00	$ 512.460,72	$ 1.551.544,55	$ 177.193,40	
	NDACESANRC	$ 10.053,00		$ 10.053,00		
12/02/2018	NDACESANRC	$ 3.203.137,00	$ 802.195,13	$ 2.121.878,54	$ 27.688,94	
15/02/2018	NDACESANRC	$ 2.657.735,00	$ 576.387,33	$ 1.809.808,45		
	NDACESANRC	$ 542.600,00	$ 3.043,32			$ 542.600,00
13/02/2019	NDACESANRC	$ 2.811.128,00	$ 623.244,17	$ 1.801.084,66	$ 135.855,06	
4/04/2019	NDACESANRC	$ 6.184.584,00	$ 1.251.795,44	$ 4.181.345,33	$ 248.156,16	

De la información recaudada es posible concluir que todos y cada uno de los valores recibidos por concepto de cesantías fueron destinados al pago del crédito. Sin que los demandados hallan aportado elemento de convicción adicional que respalde algún otro pago.

[23] Folio 26, PDF 001 10013103016202000004500, 1Cuaderno Principal

8. Dentro del contexto fáctico, probatorio y jurídico en precedencia consignado, la censura no tiene vocación de éxito. En consecuencia, y por los razonamientos aquí vertidos se confirmará la decisión de primer grado, con la consiguiente condena en costas al recurrente vencido.

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 emitida el 7 de febrero de 2023, por el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a los apelantes vencidos.

NOTIFIQUESE,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada
11001310301620200045 01

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada
11001310301620200045 01

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
Magistrado
11001310301620200045 01

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 Ingenieria
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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.,

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: **e617eca57797897a1e27179686b5da3ea38a45d987dcdde3c74589b3eae67614**
Documento generado en 29/09/2023 09:47:50 AM

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

República de Colombia
Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: **José Alfonso Isaza Dávila**

Radicación: 110013103018-2018-00471-01
Demandante: Foster International Corp S.A.
Demandado: Colsubsidio y otra
Proceso: Verbal
Trámite: Apelación sentencia
Discutido en Salas de 14 y 21 de septiembre de 2023

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Decídese el recurso de apelación formulado por la demandante contra la sentencia de 7 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado 18 Civil del Circuito, en este proceso verbal de Foster International Corp S.A. contra Caja Colombiana de Subsidio Familiar - Colsubsidio e Inversiones Euro-Asia S.A.S.

ANTECEDENTES

1. Pidió la demandante (folios 89 a 90 del pdf 01, cuad. ppal), se declare que entre ella y las demandadas se celebró un contrato de compraventa de mercancías, cuyo incumplimiento se originó por el no pago de los productos integrados a las facturas de venta Nº. 21071, 21072 y 21458. Como aspiración de condena, estimó como perjuicios la cuantía de $291.344.855 como capital, junto con los intereses moratorios a partir del vencimiento de los títulos valores y hasta que se consolide el importe, valores que deberán ser cancelados por la pasiva.

2. Expuso como sustrato fáctico, en resumen, en que Juan Carlos Rojas, representante comercial de Colsubsidio, en febrero de 2014 concretó la compra de varios productos del portafolio ofrecido en la

ciudad de Panamá, tras escogerlos y fijar el precio de estos, se despachó la mercancía contenida en las facturas relatadas.

Aseguró que esa entidad fue quien solicitó a la demandante realizar la facturación a Inversiones Euro Asia S.A.S. así como el envío de los productos a sus dependencias físicas en la ciudad de Medellín, situación que no le resultó extraña por cuanto en negocios anteriores con Colsubsidio, fue ella quien autorizó y referenció a un tercero, Inserb S.A.S., para la logística de importación en su favor y en similares términos a los ya informados.

Anotó que la contratación para la venta de la mercancía se desarrolló de forma directa con Colsubsidio, y si bien la otra demandada, Euro Asia, fungió como compradora, la responsabilidad de pago es de forma solidaria, así las facturas se hayan emitido solamente en cabeza de una de ellas.

3. Colsubsidio propuso excepciones previas que salieron avante, razón por la cual se inadmitió y se subsanó conforme a los presupuestos legales. Mediante auto de 30 de octubre de 2019 se admitió nuevamente (folio 273 del pdf 01, cuad. ppal).

Colsubsidio, frente a la demanda inicial y la subsanación posterior, se opuso a las pretensiones, negó los hechos y formuló las excepciones de *falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva, ausencia de responsabilidad civil contractual*, *inexistencia de incumplimiento, contrato no cumplido, mala fe* y *ausencia de cualquier tipo de responsabilidad* (folios 158 a 191 del pdf 01, cuad. ppal), con sustento en que nunca se consolidó convenio alguno con la demandante, en tanto que la mercancía se compró a Euro Asia, quien si tenía vínculos comerciales con la actora, según se refiere en las facturas de compraventa y los conocimientos de embarque que se arrimaron al expediente. Desconoció la calidad de proveedor de Foster International pero admitió la de Euro Asia S.A.S., de la cual informó aparece en sus registros como vendedora.

Colsubsidio también llamó en garantía a la otra demandada, Inversiones Euro Asia S.A.S., quien guardó silencio frente a dicho llamado.

Euro Asia replicó la demanda en la primera ocasión, aceptó unos hechos y formuló las excepciones de fondo que denominó *ausencia de objeto del litigio, prescripción* y *cobro de lo no debido*.

4. El juzgado declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva alegada por Colsubsidio y a su favor condenó en costas a la demandante; frente a Euro Asia S.A.S., declaró no probadas sus excepciones, pero sí configurado el *contrato de suministro de mercancías* y su incumplimiento por no pago de las facturas invocadas, a cuyos importes la condenó, así como los intereses de mora causados, más las costas.

Para decidir así concluyó que la demandante conoció desde un inicio a nombre de quién debía facturar, sin que su principal medio probatorio, las facturas, muestren lo contrario. Así mismo, del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de Foster International, derivó que no tenía conocimiento preciso de quién realizaba los pagos o cómo eran las transacciones que los validaban. Igualmente, no fueron los únicos negocios que se realizaron con antelación y cuyo destinatario final era Colsubsidio, pues inclusive con la sociedad Inserb S.A.S. operaban del mismo modo, pero eran esas otras sociedades quienes cancelaban el importe de las compras.

En lo atinente a las aspiraciones dirigidas contra Inversiones Euro Asia S.A.S., concibió el origen del contrato con los diferentes pedidos efectuados a la demandante, así como las facturas expedidas en su nombre y la confesión del representante legal, mediante la cual reconoció lo adeudado pero la imposibilidad de pagarlo, con la aclaración de que Colsubsidio no intervino como comprador o importador indirecto de la demandante, pues la triangulación de la mercadería se hizo de forma independiente para cada empresa.

Desestimó de forma inmediata la prescripción alegada, por cuanto aquí no se trata de la acción cambiaria contenida en el código mercantil, pero sí la regulada en el art. 2536 del Código Civil, la cual no se encuentra configurada, por el no vencimiento del término para la fecha de la

presentación de la demanda y los múltiples requerimientos realizados con antelación a eso.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante sustentó oportunamente el recurso y expresó, en resumen, las siguientes críticas (pdf 06 del cuad.Tribunal):

Contrario a lo afirmado por el *a quo*, la compraventa se perfeccionó entre ella y Colsubsidio por el acuerdo de voluntades que pactaron, como lo procuró esclarecer Salomón Bassen y la atribución de operador logístico que le endilgó a Euro Asia S.A.S., así como a Inserb S.A.S., quienes operaron bajo el mando de Colsubsidio, según se extrae de los correos cruzados entre las entidades.

En iguales condiciones, la intermediación realizada por Euro Asia S.A.S. solo era de beneficio para Colsubsidio, entidad esta que por diferentes razones no pudo importar de forma directa los productos, escenario declarado así por el propio representante legal del *operador logístico.*

Esgrimió también la narrativa de Juan Carlos Rojas Madrid, a quien atribuyó haber actuado como comprador de Colsubsidio ante Foster International y quien dirigía la operación, el cual confesó la imposibilidad de negociación directa y la necesidad de contratar operadores logísticos para tal fin.

Apoyó esas acotaciones en la declaración de Fabian Kleiman, vendedor de Foster, cuyas revelaciones se centraron en considerar a Colsubsidio como su cliente, así como de Nessim Bassam y otros testimonios que atendieron el portafolio y esos clientes.

Finalmente, insistió en que la compraventa no se materializó con Inversiones Euro Asia S.A.S., pues ella no escogió la mercancía, ni se preocupó por los precios, situación diferente a Colsubsidio a quien desde el inicio de las negociaciones mostró el interés y la necesidad de adquirir sus productos, pero por intermedio de un tercero.

CONSIDERACIONES

1. Presentes los aspectos formales del proceso, el problema jurídico consiste en inquirir si hay lugar a declarar la existencia de un contrato de compraventa entre Foster International Corp y Colsubsidio, en caso positivo, si esta última lo incumplió con ocasión del impago de las facturas aportadas como comprobante de las mercancías vendidas. A esto debe ceñirse el estudio de la apelación, por cuanto la inconformidad presentada por la demandante se centró en la desvinculación contractual de Colsubsidio determinada por el *a quo* y nada se dijo frente a Inversiones Euro Asia S.A.S. -Euro Asia-, quien no controvirtió la decisión.

El interrogante antes propuesto tendrá una respuesta negativa, en la medida en que la triangulación comercial exhortada por la demandante, no tiene forma de obligar a Colsubsidio, porque con independencia de los acercamientos de la última al portafolio de la demandante, Euro Asia fue quien fungió como real compradora de la mercancía, quien realizaba los pagos independientes a ese proveedor, no como simple intermediario, y en Colombia proveía en forma directa a Colsubsidio. Así mismo, las ventas que la actora pretende invocar con cargo a Colsubsidio no corresponden a lo recibido por esta en Colombia, además de que la totalidad de la mercadería que la última adquirió a Euro Asia, no tiene similitud con la despachada por dicha demandante a Euro Asia y que esta vendió a su destinatario final.

Y eso con independencia de las manifestaciones ambivalentes de la demandante frente a Euro Asia, de quien pidió la existencia de las compraventas pero también alega que no, que fue con Colsubsidio, pese a que el juzgado acogió las pretensiones frente a Euro Asia. De ahí que la lógica de la impugnación, en especial lo consagrado en el inciso 2º del artículo 320 del Código General del proceso, impide al Tribunal pronunciarse frente a eso, al margen de que se comparta o no la conclusión a la que se arribó.

2. Para desarrollar la argumentación, es necesario comenzar por precisar que las pretensiones se centran en la declaración de un contrato de compraventa de productos. Según el marco fáctico expuesto, a Colsubsidio se le pretende enrostrar la obligación de pago ante el incumplimiento de esta obligación por Inversiones Euro Asia, por considerarse que la elección, fijación y disposición de la mercancía, en últimas, fue de la primera, escenario que se sustentó en *(i)* los testimonios de los encargados de contabilidad y facturación de Foster International, *(ii)* los correos cruzados entre un representante comercial de Colsubsidio y la demandante, *(iii)* así como las formas negociales surgidas con ocasión de la importación de productos.

Sin embargo, todas esas situaciones invocadas quedan sin piso, de atender que, en realidad, no está probada la existencia de un contrato de compraventa entre la demandante y Colsubsidio.

3. Es cierto que la última tuvo acercamientos con la actora para la posible obtención de productos, pues de eso da cuenta la asistencia al *show-room* de la demandante, por parte de Juan Carlos Gómez, quien a esa sazón fungía como negociador senior de la Colsubsidio, al margen que tuviese o no las facultades de compra o la autorización de su jefe inmediato (tiempo 02:18:00 del archivo de audiencia de los arts. 372 y 373). Igualmente, él revisó los precios con Foster International (récord 02:26:30 ib.) y se encargó de verificar los productos (récord 02:31:50 ídem), pero puso en conocimiento de la vendedora la imposibilidad de Colsubsidio de importar en forma directa la mercancía, razón por la cual era necesario acudir a un proveedor inscrito en sus bases de datos para hacerlo (folio 60 del pdf 01, cuad, ppal).

En todo caso, Juan Carlos Gómez precisó que esa información fue conocida por la demandante, así como la de concluir el proceso de compra únicamente con Euro Asia, incluido el trámite de facturación y cobro, supuesto que corroboró Fabian Kleiman, vendedor de Foster (récord 02:59:36 ib.). Inclusive en reiteradas ocasiones Gómez señaló que si bien el consumidor final era Colsubsidio, lo cierto es que la actora vendía a Euro Asia y esta a su vez vendía a Colsubsidio (récord 02:34:50 a 02:37:08 ídem), sin que su antiguo empleador comprara directamente a

la demandante (récord 02:40:05 ib.); afirmación que guarda consonancia con lo expuesto por Julián Andrés Gómez Castro -jefe unidad de negocios no alimentarios de Colsubsidio-, que en respuesta a Cenk Apa solicitó la gestión necesaria para que Euro Asia realizara las diligencias tendientes a satisfacer las obligaciones que contrajo con la actora (folio 74 del pdf 01, cuad, ppal).

Valga decir que fue Euro Asia quien dispuso modificar las órdenes de compra a su favor y no Colsubsidio, aserción extraída de los correos cruzados el 15 de septiembre de 2014 entre Cenk Apa y Marquesa Newell, con copia al vendedor Fabian Kleiman (folio 63 del pdf 01, cuad. ppal.), hecho que contradice lo consignado en el numeral 7º del acápite fáctico de la demanda, esto es, la instrucción de Colsubsidio de modificar la facturación.

Ahora, en su declaración el representante legal de la demandante, aceptó el desconocimiento del estado de las transacciones que se efectuaban, por lo menos con Euro Asia, dicho que escudó en no ser partícipe directo de las ventas ni la facturación de los productos (récord 36:00:00 ib), no obstante, reconoció que Inserb S.A.S., antiguo aliado para las ventas a Colsubsidio, era quien cancelaba los importes de las facturas que atendían (00:42:57 ib), conclusión que se corroboró con los correos electrónicos mutuos de 3 de septiembre de 2012, entre representantes de la demandante e Inserb S.A.S. (folio 245 del pdf 01, cuad. ppal.). Es más, para esa data ya se le advertía a la demandante la necesidad de facturar al aliado de Colsubsidio y no propiamente a esta, antecedente válido para traer a colación, si lo querido por la demandante era poner en evidencia las relaciones que de tiempo atrás sostenía con Colsubsidio.

Así mismo, Madeleine García, encargada de la contabilidad de la demandante, aseguró que quien hacía los pagos de la mercadería era el agente importador, haciendo referencia a Euro Asia S.A.S. (récord 00:05:28 de archivo de audio citado), situación que refuerza el conocimiento de la actora de la relación comercial suya con Euro Asia y de esta con Colsubsidio, en operaciones distintas, autónomas e independientes una de otra.

4. Ahora, en la demanda se endilgó la calidad de operador logístico de Colsubsidio, a Inversiones Euro Asia, sin especificar la calidad técnica que esta desempeñaba en la cadena de suministro, esto es, guardiana de la mercancía, procesamiento, embalaje, almacenamiento, inventario, transporte, distribución o la nacionalización del producto. Empero, con la documentación aportada se comprueba que la función mercantil de Euro Asia era de auténtica compradora, pues la expedición de las facturas, el conocimiento de embarque y el envío se hizo a su favor.

Y es que contrario al acuerdo de transporte que la demandante dice haber pactado con Colsubsidio (00h34mm20ss continuación audiencia), la prueba documental demuestra que Euro Asia encomendó el transporte a Marex Cargo S.A., sin que allí se precise la intervención de Colsubsidio en ninguna calidad (folio 66 del pdf 01, cuad. ppal.), escenario que desdice el dicho de la demandante respecto a la intermediación de traslado en la mercancía.

Con todo, Fabian Kleiman manifestó que la demandante no celebra contratos de compraventa (récord 02:57:00 ib.), lo que incluye a Colsubsidio, sin perder de vista la relevancia de lo confesado por el representante legal de Euro Asia en su interrogatorio, quien expresó que: *(i)* adeudaba los conceptos contenidos en las facturas a la demandante; *(ii)* Colsubsidio canceló las facturas expedidas con cargo a la mercancía adquirida de Euro Asia, que independiente de la compra de esta a Foster, se le adeudaba; *(iii)* no canceló el importe de los títulos por problemas económicos. Narrativa de la cual se extrae la condición de comprador y deudor de Euro Asia, en relación con la actora como su vendedor y acreedor, sin que en esos acuerdos Colsubsidio intervenga como cocontratante.

5. Para ahondar en argumentos, la demandante ajustó su aspiración sustantiva en una premisa fáctica, la cual se sintetiza en una triangulación comercial en la que la mercancía vendida a Colsubsidio por parte de Euro Asia, correspondía a la que esta adquirió de la actora.

Sin embargo, de los documentos arrimados no emana esa conclusión, según se acredita con la siguiente información: las facturas 21071 y

21072 contienen conceptos relativos a productos escolares, entre los cuales se encuentran maletas, portalápices, entre otros. Cada mercancía se encuentra definida por un código único, una descripción y la cantidad discriminada en docenas.

Por ejemplo, para la referencia 2690 -Lonchera My Little Ponny- la demandante vendió a Euro Asia S.A.S. la cantidad total de 216 unidades -18 docenas- según las facturas 21071 y 21072 (folios 23 a 31 ib), pero de ese guarismo, solamente 120 -10 docenas- fueron vendidas por la última a Colsubsidio, tal como se advierte de los instrumentos que militan de la página 966 a 1004 del pdf 01 del cuaderno principal. Debe recordarse que los documentos incorporados al expediente, según la instrucción del despacho, contienen todas las transacciones entre Euro Asia y Colsubsidio, razón por la que se parte del conocimiento preciso de las mercaderías que entre esas entidades se proyectaron. En el siguiente cuadro se detallan de forma independiente cada uno de los productos y las cantidades vendidas de una empresa a otra en el rango de estudio de la acción, descartando los productos navideños cuyas referencias no pueden ser distinguidas.

Referencia	Foster a Euro Asia Fs. 23 a 31	Euro Asia a Colsubsidio Fs. 966 a 1004
2628	180	120
2629	144	120
2691	240	120
2695	312	120
2696	216	120
2742	216	96
2743	216	120
2747	120	96
2749	96	90
2750	288	96
2751	288	0
2755	120	0
2756	96	0
2758	96	0
2765	120	96

2761	120	0
2762	96	0
2764	96	0
2767	216	120
2770	216	120
2772	240	96
2774	192	120
2777	216	120

En ese sentido, véase la diferencia numérica en muchos de los productos, con inclusión de mercancía que Euro Asia no entregó a Colsubsidio pero sí embarcada en ciudad de Panamá y a nombre de aquella, hecho del cual se puede concluir que no toda la mercancía vendida por la actora a Euro Asia, fue recibida por Colsubsidio, puesto que eso no se constata de la documentación, por lo que mal se haría en cobrar una cantidad finita de productos, cuando su despacho de embarque no corresponde al mismo que terminó en posesión de Colsubsidio.

6. En apretada síntesis, no se acreditó que Inversiones Euro Asia fungiera como mero operador logístico de importación o intermediario, antes bien, se ve que mantuvo la calidad de comprador directo a la demandante, para luego vender algunos productos a Colsubsidio, una vez nacionalizados y con las licencias necesarias en Colombia para su distribución en almacenes. Y pese a que en la negociación y escogencia de mercancía esta intervino Colsubsidio, a eso se limitó su tratativa, pues fue Euro Asia quien efectuó la adquisición, el embarque, la facturación, los pagos, el envío a sus sedes y la nacionalización, situación que era conocida para la demandante, que confesó haber realizado similares negociaciones con Inserb S.A.S., compañía que pagaba directamente a la actora y se encargaba del mismo proceso productivo en calidad de aliado de Colsubsidio.

Sin olvidar que una vez nacionalizaba la mercancía en Colombia, Euro Asia vendía Colsubsidio una parte, que no toda, según dan cuenta los documentos.

7. Puestas de ese modo las cosas, se confirmará la sentencia de primera instancia. Se condenará en costas de segunda instancia a la parte apelante, conforme al tenor del numeral 3º del art. 365 del CGP.

DECISIÓN

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

Condenar en costas de segunda instancia a la parte apelante, que se liquidarán conforme a lo previsto en el art. 366 del CGP. Para su valoración el magistrado sustanciador fija como agencias en derecho de la segunda instancia, la suma de $3.500.000.

Cópiese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
MAGISTRADA

FLOR MARGOTH GONZALEZ FLOREZ
MAGISTRADA

Firmado Por:

Jose Alfonso Isaza Davila
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 018 Civil

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

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

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

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

Código de verificación: **d5d722da5d767dc10984123e7912617a1a3710437a8720480654f430b9eb35be**
Documento generado en 29/09/2023 02:37:52 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	Ejecutivo
DEMANDANTE	Financiera Dann Regional Compañía de Financiamiento S.A.
DEMANDADA	Inversiones Musy S.-A.S. y o.
RADICADO	110013103 019 2018 00477 02
INSTANCIA	Segunda -*apelación sentencia*- Sala de Decisión No. 1
DECISIÓN	Acepta impedimentos y recompone sala de decisión

Se decide sobre los impedimentos manifestados por los magistrados Ricardo Acosta Buitrago y Marco Antonio Álvarez Gómez que integran la Sala de Decisión No. 1, respecto del asunto en referencia. Al efecto, se expone:

1. Con soporte en la causal contenida en el numeral 2º del artículo 141 del Código General del Proceso, los mencionados magistrados se declararon impedidos para conocer el presente trámite al señalar que: "*(…) hemos conocido del asunto anteriormente pues emitimos el fallo de tutela del 14 de febrero de 2023 (Rad. 2023-0185), oportunidad en la que se ampararon los derechos fundamentales de la sociedad actora y, en consecuencia, se dejó sin valor ni efecto el auto de 2 de diciembre del citado año ordenando dictar un nuevo pronunciamiento*".

2. Revisado el expediente se encuentra que el archivo *"12FalloSalaCivilTribunal11001220300020230018500"* contiene el anunciado fallo constitucional firmado por los indicados funcionarios, en el que se abordó el estudio de temas relacionados directamente con esta actuación.

3. En esas condiciones, por considerar configurada la causal de impedimento alegada, se aceptará.

Y consecuencia forzosa de la aceptación del señalado impedimento es que se afecta el *quorum* de la Sala de Decisión No. 1 para deliberar y decidir el asunto, situación que se supera recomponiendo la sala con los magistrados que siguen en turno de conformidad con el Acuerdo 10715 de 2017 emitido por el Consejo Superior de la Judicatura y el orden alfabético de las salas de decisión restablecido en el mes de enero pasado con vigencia a partir del 1º de febrero de la presente anualidad.

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

RESUELVE

4.1. Aceptar el impedimento expresado por los magistrados Ricardo Acosta Buitrago y Marco Antonio Álvarez Gómez para conocer el asunto en referencia.

4.2. Recomponer la Sala de Decisión No. 1 con los magistrados María Patricia Cruz Miranda y Jorge Eduardo Ferreira Vargas, con fines de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada por el Juzgado 19 Civil del Circuito de la ciudad el 17 de abril de 2023 en el interior del proceso ejecutivo del rubro.

La Secretaría proceda a notificar a los mencionados magistrados de la recomposición de la Sala, enterándolos de esta providencia.

Cumplido lo anterior, ingresen las diligencias al Despacho para imprimir el trámite que corresponda.

Notifíquese.

JAIME CHAVARRO MAHECHA
Magistrado

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **d89e796a90507e9cdf44dbca69a3cebcb867d360649703a24b8eabb057994ebd**

Documento generado en 29/09/2023 03:44:23 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Verbal - Incidente de regulación de honorarios
Incidentante	Lissardo Beltrán Baquero
Incidentado	Inversiones Norsa S.A.S., y otros
Radicado	110013103 021 2017 00270 03
Instancia	Segunda
Decisión	Resuelve apelación de auto

ASUNTO

Se decide el recurso de apelación formulado por el abogado Lisaardo Beltrán Baquero, contra la decisión proferida el 24 de febrero 2023 por el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá, D.C., por medio de la cual rechazó de plano un incidente de regulación de honorarios.

ANTECEDENTES

1. El profesional en derecho, Lisaardo Beltrán Baquero promovió incidente de regulación de honorarios[1] contra Inversiones Norsa S.A.S., así como frente a las personas naturales Martha Patricia Castro Peña -en calidad de representante legal de la sociedad en mención-, Liliana Mantilla Vélez y Luisa Fernanda Mantilla Peña -estas dos últimas en su condición de accionistas-, con el propósito de conseguir una contraprestación pecuniaria acorde con su gestión por cerca de 5

[1] Cuaderno juzgado, incidente de honorarios, archivo "0002EscritoIncidenteHonorarios2017 -00270.pdf".

años, donde asumió *"la representación de las incidentadas en todas y cada una de las acciones policivas y judiciales"*.

2. Mediante proveído de 24 de febrero de 2023, el estrado judicial de conocimiento rechazó de plano el incidente planteado tras advertir que no existió una revocatoria del mandato, sino que, por el contrario, el togado fue quien renunció al poder que le fue otorgado para defender del juicio principal de esta causa a la sociedad incidentada[2].

3. Inconforme con la determinación en comento, el abogado reclamante interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, al señalar que dentro de los elementos formales, que, en principio, habilitan este trámite, se encuentra el consistente a que el mandato haya sido rescindido o caducado, ya de manera expresa o, *"tácita a través de actos realizados por el mandante con la inequívoca intención de desautorizar o invalidar la gestión de su apoderado"*, situación última que soportó ante la deslealtad de sus poderdantes en tanto solicitó la intervención de ellos en otro juicio de pertenencia, pero luego, aquellos manifestaron no estar interesados en dicho actuar, razón por la cual el juez ordenó la compulsa de copias con destino a la autoridad disciplinaria[3].

4. En auto de 26 de abril de 2023 la juez cognoscente mantuvo incólume la actuación por considerar que los actos denunciados por el censor no se ajustan al evento previsto como tácito en el artículo 2190 del Código Civil, en ese entendido, concedió el recurso propuesto de forma subsidiaria[4].

CONSIDERACIONES

1. Corresponde establecer en el presente asunto si los argumentos esbozados por el apelante cuentan con acierto suficiente para dar paso a la solicitud de regulación de honorarios por él promovida.

---

[2] Cuaderno juzgado, incidente de honorarios, archivo "0016AutoRechazadeplanoIncidente.pdf".
[3] Ibidem, archivo "0023EscritoRecursoRepSubApelación.pdf".
[4] Ibidem, archivo 0028.

2. En el caso bajo examen, el recurrente insiste en el trámite incidental de regulación de honorarios por la gestión que desplegó en la defensa de los intereses de la parte incidentada quien está llamada a soportar las pretensiones del proceso reivindicatorio en referencia.

Como sustento de lo anterior, refirió que cumple con las exigencias previstas en el artículo 76 del C.G.P., porque la revocatoria del poder a él otorgado, se dio de manera tácita, esto es, *"a través de actos realizados por el mandante con la inequívoca intención de desautorizar o invalidar la gestión de su apoderado";* en ese orden, expuso este supuesto de hecho ocurrió cuando *"habilitado por las incidentadas proced[ió] a intervenir en el proceso de pertenencia No. 2020-0043";* no obstante, mediante auto de 9 de abril de 2021, el Juzgado 1° Civil del Circuito de Zipaquirá *"ordenó la compulsación de copias para efectos disciplinarios en [su] contra, porque de manera expresa allí se indica y consigna que las aquí incidentadas [le] habían desautorizado para representarlas y por ende para intervenir en el proceso",* así que desde ese mismo día, les reclamó por la falta de lealtad.

De cara al sustento fáctico en el que el incidentante se soporta para refutar el auto de 24 de febrero de 2023, comporta memorar que en tratándose de la revocatoria del mandato, ciertamente el inciso primero del artículo 2190 del Código Civil, estipula que: *"[l]a revocación del mandante puede ser expresa o tácita.* ***La tácita es el encargo del mismo negocio a distinta persona".*** Se resalta.

En ese orden, aunque el censor alegue que la parte contendora incurrió en *"actos de desautorización"*, se advierte que esos supuestos de hecho en los que soporta su ruego, no se acompasan con la hipótesis prevista en la normativa de cita.

Aunado a lo anterior, vale resaltar que los presuntos percances que pudo tener con sus representadas, se dieron en otro escenario y no dentro de la *litis* donde propuso el incidente, en otras palabras, surgieron en el marco del proceso de pertenencia que trajo a colación tramitado por el Juzgado 1 Civil del Circuito de Zipaquirá y no en el asunto reivindicatorio principal de esta contienda.

Con todo, esta situación no es impedimento para que el togado acuda a la jurisdicción ordinaria laboral en procura de sus intereses y derechos derivados de contrato de prestación de servicios.

3. Así las cosas, al no cumplirse con las exigencias previstas en el inciso 2 del artículo 76 del C. G. P.[5], lo propio era que se rechazara de plano el incidente propuesto, razón por la cual habrá de confirmarse la determinación cuestionada, sin condena en costas por no aparecer causadas.

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

RESUELVE

Primero. Confirmar el auto proferido por el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá, D.C., el 24 de febrero de 2023, conforme a lo anotado en la parte motiva.

Segundo. Sin condena en costas por no aparecer causadas.

Tercero. Devolver el expediente a la autoridad de origen, una vez ejecutoriada esta actuación. Por secretaría, procédase de conformidad.

NOTIFÍQUESE

Firma Electrónica
IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA
Magistrado

---

[5] Art. 76 C.G.P., inc. 2 *"El auto que admite la revocación no tendrá recursos. Dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de dicha providencia, el apoderado a quien se le haya revocado el poder podrá pedir al juez que se regulen sus honorarios mediante incidente que se tramitará con independencia del proceso o de la actuación posterior. Para la determinación del monto de los honorarios el juez tendrá como base el respectivo contrato y los criterios señalados en este código para la fijación de las agencias en derecho. Vencido el término indicado, la regulación de los honorarios podrá demandarse ante el juez laboral".*

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado

Sala 010 Civil

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

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

Código de verificación: **153b9a9d958857014ef1315f36048eb0a7e340f4787a8c9add504de6d9bfc91a**

Documento generado en 29/09/2023 11:41:37 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Asunto: Proceso Ejecutivo de mayor cuantía de la sociedad International Sport Group SA contra Auli Alexander Oliveros Estrada.

Rad. 021 2022 00427 01

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra el auto que profirió el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá el 15 de mayo de 2023.

I. ANTECEDENTES

1. Con base en contrato de intermediación y representación deportiva suscrito el 12 de septiembre de 2019; el juez de primera instancia libró mandamiento de pago[1] por la suma de *"US$100.000 equivalentes al momento de presentar la demanda (09/11/2022), a la suma de $501´320.000 m/cte"* junto con los intereses moratorios liquidados desde el 14 de julio de 2022.

2. Encontrándose dentro de la oportunidad legal, el ejecutado elevó recurso de reposición contra de la orden de apremio, cimentó su inconformidad en que el título ejecutivo no se acompañó de los siguientes documentos: *(i)* la licencia de intermediario de la sociedad convocante; *(ii)* copia del nuevo contrato suscrito una vez vencido el término inicial; *(iii)* declaración de intermediario; *(iv)* prueba de la ejecución del contrato; y *(v)* prueba del incumplimiento alegado y, por ende no presta mérito ejecutivo.

3. Mediante el proveído apelado el juez *a quo* revocó el auto de 12 de diciembre de 2022 corregido el 6 de febrero de 2023 y ordenó

[1] Mediante auto de 12 de diciembre de 2022 aclarado y corregido el 6 de febrero de 2023.

negar librar la orden de apremió, tras considerar que el contrato de representación deportiva carecía de los documentos necesarios para prestar merito ejecutivo.

4. El apoderado de la sociedad ejecutante interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación. Afirmó que el señor Gianluca de Franco se encuentra registrado ante la FIFA y la Comisión Federal de Agente Deportivo habilitándolo para ejercer dicha actividad.

Añadió que, el contrato de intermediación y representación deportiva se rige por la legislación colombiana, en razón a que así lo estipularon las partes, por ello no es procedente la imposición de cargas que no están previstas por las normas nacionales y, en todo caso, cumple con lo ordenado en el artículo 5.3. de la Resolución 3330 del 31 de marzo de 2015 y el Reglamento sobre los Agentes de los Jugadores de la FIFA.

5. El 12 de julio de 2023, el juez de primera instancia confirmó lo resuelto en la providencia vilipendiada por las mismas razones ya esgrimidas y concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo.

II. CONSIDERACIONES

1. Para resolver, se debe tener en cuenta que cuando el artículo 422 del Código General del Proceso consagra que *"…pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o su causante y constituyan plena prueba contra él…"*, exige que de la prueba documental que se aporte surja una obligación con las características preanotadas, esto es, que contenga una manifestación positiva e inequívoca del deudor de cumplir una determinada prestación; que los sujetos activo y pasivo estén identificados y la prestación debida perfectamente determinada y determinable; y que de estar sometida a plazo o condición, una u otra se hayan cumplido.

Del anterior precepto se deriva que los títulos deben contener dos tipos de condiciones: *"formales y sustanciales"*, refiriéndose las primeras a que "***i)*** *sean auténticos y* ***ii)*** *emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley,…"*[2], de lo que se infiere que el título báculo de la ejecución puede estar contenido en un solo documento, singular, o en varios, complejo.

Por su parte, la segunda condición se refiere a que ellos) documentos aportado(s) debe(n) contener una prestación en beneficio del ejecutante, es decir, *"que establezca que el obligado debe observar a favor de su acreedor una conducta de hacer, de dar, o de no hacer, que debe ser clara, expresa y exigible. Es* ***clara*** *la obligación que no da lugar a equívocos, en otras palabras, en la que están identificados el deudor, el acreedor, la naturaleza de la obligación y los factores que la determinan. Es* ***expresa*** *cuando de la redacción misma del documento, aparece nítida y manifiesta la obligación. Es* ***exigible*** *si su cumplimiento no está sujeto a un plazo o a una condición, dicho de otro modo, si se trata de una obligación pura y simple ya declarada."*[3] *(se subraya),* sin que sea posible pretender que a través de este proceso se declare la existencia de una obligación.

2. Ahora, en el evento que se trate de un título integrado por una pluralidad de documentos, es preciso que, en su conjunto, al promover la acción ejecutiva, recojan una obligación con las connotaciones del precitado artículo, caso en el cual se predica la existencia de un *"título ejecutivo complejo"*, es decir, que conforman una sola unidad, empero, siempre y cuando, de unas y otras emanen las exigencias mínimas establecidas en el artículo 422 del Código General del Proceso.

3. Con relación a las obligaciones de origen contractual, rememórese que si bien es cierto las rige el principio *pacta sunt servanda*; no es menos cierto que éste no es absoluto toda vez que, las relaciones contractuales se encuentran limitadas por la ley que

---

[2] *Corte Constitucional. Sentencia T-283 de 2013*
[3] *Ibídem*

gobierna el vinculo jurídico constituido; de esta forma y atendiendo lo dispuesto en el artículo 1501 del Código Civil, los contratos celebrados deben incluir: *(i)* ***los elementos esenciales*** para que el negocio jurídico sea válido y eficaz; *(ii)* ***los elementos naturales*** propios del contrato y pese a no estar inmersos de forma expresa, los mismos son intrínsecos a éstos y *(iii)* los **elementos adicionales**.

4. En ese sentido los *contratos de intermediación o representación de jugadores de fútbol* se encuentran regulados por el *Reglamento sobre Agentes de Fútbol de la FCF* y la Resolución 3330 del 31 de marzo de 2015 expedidos por la Federación Colombiana de Fútbol, órgano encargado de acatar y exigir el cumplimiento de las directrices emitidas por la FIFA y de la Comebol, con relación a las actividades económicas asociadas al fútbol[4].

5. Descendiendo al *sublite* se pretende la ejecución de las obligaciones derivadas por un contrato de intermediación deportiva suscrito el 19 de septiembre de 2019, en el que la sociedad convocante se obligó a representar y asesorar al señor Oliveros Estrada en la *"búsqueda, negociación y desarrollo de contratos vinculados directa, o indirectamente, con su actividad de futbolista"* actividad regulada por las normas referidas y, por ende, el mismo debe cumplir con los elementos allí indicados.

Así las cosas, llama la atención que el artículo 7 del *Reglamento sobre Agentes de Fútbol de la FCF*[5], dispuso que la duración de este tipo de contratos no puede superar los dos años y, frente a las prórrogas señaló:

> *"…solo podrá prorrogarse por medio de un nuevo contrato de representación. Toda cláusula de renovación automática o que estipule la prórroga de cualquiera de los términos establecidos en el contrato de representación más allá de este periodo de validez máximo se considerará nula y sin efecto."* (Subrayado fuera del texto).

---

[4] Los anterior conforme los Estatutos de la Federación Colombina de Futbol visibles en link: https://fcf.com.co/wp-content/uploads/2012/06/Estatutos-FCF.pdf

[5] Visible en: file:///D:/administrador/Downloads/REGLAMENTO-SOBRE-AGENTES-DE-FUTBOL-DE-LA-FEDERACION-COLOMBIANA-DE-FUTBOL-1.pdf

Del contenido de la normatividad transcrita y revisado los documentos arrimados al legajo se desprende que la obligación contenida en la cláusula octava no es clara ni exigible comoquiera que pese a que las partes pactaron que el negocio jurídico tendría una vigencia de dos años contados a partir del 19 de septiembre de 2019, para que el plazo fuera prorrogado resultaba imperioso que se suscribiera un nuevo contrato de representación, a efectos de establecer la vigencia del mismo una vez superado el término inicial; situación que en el presente asunto no se acreditó y por tanto, de la simple lectura de las documentales arrimadas al *dossier* no es posible determinar ***(i)*** cuándo fue renovada la relación contractual; ***(ii)*** el nuevo término pactado, elemento esencial del contrato conforme el numeral 5.3. del artículo 5° de la Resolución referida; como tampoco ***(iii)*** la fecha en la que el hoy convocado dio por terminado unilateralmente el convenio; siendo evidente la imposibilidad de proferir una orden de apremio al no encontrarse satisfechos los presupuestos del artículo 422 de la Ley 1564 de 2012.

Aunado a lo anterior, no obra dentro del plenario la *Declaración de intermediario para personas jurídicas* o la inclusión de la sociedad demandante en el Registro de Intermediarios que de cuenta de la calidad de representante y/o intermediario de jugadores que se endilga

En consecuencia, los reparos del recurrente resultan insuficientes para revocar la providencia impugnada, por ende, se confirmará.

III. RESUELVE:

PRIMERO. **CONFIRMAR** el auto que profirió el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá el 15 de mayo de 2023, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. **ABSTENERSE** de condenar en costas.

TERCERO. **DEVOLVER** las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

Rad. 021 2022 00427 01

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.,

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: **bf0043b74ea4b2b3e7aa70d10d2d0124457c76cde83cc5829187b06d80e982a7**
Documento generado en 29/09/2023 08:51:33 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA

SALA CIVIL

Magistrada Ponente

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO VERBAL DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE SOCIEDAD DE HECHO Y POSTERIOR DISOLUCIÓN, IMPETRADA POR MARÍA MERCEDES MALAGÓN LACHE MEDIANTE APODERADO JUDICIAL, EN CONTRA DE ADELA MARGARITA ORTIZ MALAGÓN, JORGE HERNANDO ORTIZ JIMÉNEZ, WUNTHER ORTIZ JIMÉNEZ, JORGE ORTIZ RODRÍGUEZ, JIMMY ORTIZ JIMÉNEZ, HENRY ORTIZ RODRÍGUEZ Y MARCELA ORTIZ RODRÍGUEZ, COMO HEREDEROS DETERMINADOS DEL SEÑOR JORGE ORTIZ CURREA, ASÍ COMO CONTRA LOS HEREDEROS INDETERMINADOS DE AQUEL.

Rad. 22 2018 00188 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 14 de junio de 2023, según acta Nº 21 de la misma fecha.

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Bogotá el 25 de noviembre de 2022, dentro de este asunto, para cuyos efectos se evocan los siguientes

I. ANTECEDENTES

1. La señora María Mercedes Malagón Lache, por intermedio de apoderado judicial, formuló demanda verbal contra los herederos determinados e indeterminados del señor Jorge Ortiz Currea, para que, se declare que entre ella y el precitado existió una

sociedad de hecho; se decrete que los bienes muebles e inmuebles deben repartirse en partes iguales; se decrete la disolución y liquidación de aquella y se ordene realizar la partición y adjudicación en caso de estar liquidada la sucesión.

2. Como sustento de las anteriores pretensiones afirmó que el señor Jorge Ortiz Currea, contrajo matrimonio con la señora Judith Rodríguez con quien se separó de cuerpos en el año 1952; por su parte, la señora María Mercedes Malagón Lache contrajo nupcias con el señor Álvaro Villamarín González, con quien convivió por el término de un año, vínculo que fuera declarado nulo en el año 2017.

2.1. Indicó que entre la convocante y el señor Jorge Ortiz Currea existió una relación concubinaria desde el mes de marzo de 1956, a la cual llegaron sin bienes salvo un pequeño almacén de fotografía que poseía el señor Ortiz Currea, de manera posterior fue registrado el periódico el Transportador en el que dividieron las funciones de producción, publicidad y comercialización.

2.2. Comentó que, con la ayuda de su compañera, en el año 1958 fue elegido el señor Ortiz Currea como concejal de Bogotá, de esta manera la señora María Mercedes Malagón se ocupó del almacén de fotografía y del periódico. Posteriormente entre los socios y compañeros iniciaron el proyecto educativo *"Colegio Sur Oriental Panamericano"*, de manera paralela fundaron el *"Colegio Sur Oriental San Jorge"* y *"El Instituto Sur Oriental San Jorge"*.

2.3 Agregó que, la señora Malagón era la propietaria de la *"Institución María Eugenia"* y del *"Instituto Sur Oriental San Jorge"* que fuera fundado por los compañeros; que una vez el señor Jorge Ortiz Currea se retira de la actividad política se dedicaron al crecimiento de los establecimientos académicos, para lo cual realizaron compraventa de inmuebles, consolidándose así las instituciones Colegio Sur Oriental Panamericano, Colegio Sur Oriental San Jorge y el Instituto Sur Oriental San Jorge, dentro de los cuales su director administrativo fue el señor Ortiz y Secretaria

General la señora Malagón, quien continuó ejerciendo funciones de ama de casa, cuidado y dando manutención a sus hijos.

2.4 Una vez la señora Malagón Lache se pensionó, se dedicó al cuidado del hogar mientras su compañero continuó con la administración de las instituciones educativas y de los bienes inmuebles que poseían.

2.5 Con la muerte de su compañero, los bienes de la sociedad se encuentran en disputa ante el Juzgado 17 de Familia del Circuito de Bogotá, bajo el radicado 17 2017 00371 00.

2.6 La señora María Mercedes Malagón Lache, falleció el 29 de diciembre de 2020[1], motivo por el que fueron reconocidos como sucesores procesales Adela Margarita Ortiz Malagón, Edgar William Ortiz Malagón y Gloria Ilse Ortiz Malagón.

3. Una vez notificados los demandados Jorge Ortiz Rodríguez, Wunther Ortiz Jiménez, Jimmy Ortiz Jiménez[2] y Henry Ortiz Rodríguez[3] promovieron medios defensivos que denominaron:

i) Ausencia de Animus Societatis: debido a que la demandante confundió los sentimientos de solidaridad, cooperación y ayuda recíproca derivados de los vínculos sentimentales que son naturales de las relaciones concubinarias, pero que de ninguna manera se traducen en el ánimo del señor Jorge Ortiz Currea de conformar un verdadero acto asociativo.

ii) Ausencia de Causa para Pedir: fundada en que no le está permitido al demandante escoger acciones judiciales cuando los hechos tienen por objeto regular situaciones jurídicas distintas, en atención a que reconoció que existió una relación concubinaria.

---

[1] *030FechaRecibidoCorreoRegistroDefuncion*
[2] *001ExpedienteDigital- folios 583 a 615*
[3] *001ExpedienteDigital- folios 639 a 675*

iii) Falta de Legitimación en la Causa: en atención a que la señora María Mercedes Malagón, de una parte, no tiene la calidad de compañera permanente del señor Jorge Ortiz Currea, por cuanto ambos se encontraban con vínculos matrimoniales vigentes durante el lapso de sus relaciones extramatrimoniales y, de otra, porque no existe el animus societatis.

iv) Mala Fe: Argumentada en que la demandante se valió de documentos espurios que tienen como soportes declaraciones que no se acompasan con la realidad fáctica.

Agotado el trámite de la instancia, la jueza *a quo* profirió sentencia donde negó las pretensiones y condenó en costas a la parte actora.

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Para adoptar su decisión la funcioanria de priemr grado consideró que no se configuraron los elementos esenciales para concluir que existió una sociedad de hecho respecto de los negocios enunciados como ***(i)*** almacén de Fotografía; ***(ii)*** periódico; ***(iii)*** Carrera Política y ***(v)*** compra y venta de inmuebles, como son el aporte de cada uno de los socios, persecución de un beneficio común, el reparto entre ellos de las ganancias y pérdidas, y el ánimo de asociación; particularmente, dado que la actividad de la actora y el causante de los demandantes, a juicio del Despacho, se fundó en la relación sentimental que sostenían y con el propósito de consolidar una economía meramente familiar.

III. ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACION

Inconforme, la parte demandante apeló y presentaron los siguientes reparos:

1. La apoderada judicial de la sucesora Adela Margarita Ortiz Lache, refirió que la juez de conocimiento no realizó una

adecuada valoración de las pruebas adosadas al expediente de las que extrae, de manera categórica, que entre los causantes gestaron una sociedad voluntaria de orden económico, en colaboración mutua e igualitaria, para ello reseñó los documentos aportados en los cuales pretende demostrar la formación asociativa.

Al igual reseñó que los testigos William Malagón, Adela Ortiz Malagón, Ramiro Barajas Cuartas, Edward Fredy Ardila Ortiz, dieron fe de la conformación de la sociedad comercial, toda vez que fueron claros en establecer que las ganancias percibidas por los señores Ortiz -Malagón fueron invertidas en la generación de empresa.

2. El apoderado judicial de los demás sucesores procesales, en su recurso señaló la falta de valoración probatoria, afirma que sí existió evidencia de la *affecto societatis* a pesar del vínculo concubinal que no excluye la constitución de la sociedad de hecho que puede ser paralela a la relación sentimental.

Manifestó que no fueron valorados en debida forma los testimonios de los señores William Malagón Lache, Margarita Ortiz Malagón, Ramiro Barajas y Edwar Ardila Ortiz, que dejaron en claro la conformación de una sociedad con el ánimo de hacer empresa y tener un crecimiento económico.

Agregó que, no se consideraron las pruebas que dan cuenta de la fundación por los causantes de la institución educativa Colegio Sur Oriental Panamericano, para el que la señora Malagón entregó los inmuebles identificados con las matrículas inmobiliarias 50S-581987 y 50S-46449, y que sirvió de base para la adquisición de distintos predios y demás bienes de la sociedad comercial.

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. Además, no se observa vicio con entidad anulatoria, lo que permite proferir la decisión que en esta instancia se reclama.

2. Para resolver los reparos que a la sentencia se le hacen, se destaca que al tenor del artículo 98 del Código de Comercio el contrato de sociedad es aquel donde "*dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, trabajo, o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social.*", y que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 498 del Código de Comercio *"la sociedad comercial será de hecho cuando no se constituya por escritura pública. Su existencia podrá demostrarse por cualquiera de los medios probatorios reconocidos en la ley".*

Sobre las sociedades de hecho en general, de antaño la Corte Suprema de Justicia tiene sentado que ellas se forman de dos maneras: "… *por virtud de un consentimiento expreso y que por falta de uno o de varios o de todos los requisitos o de las solemnidades que la ley exige para las sociedades de derecho, no alcanzan a la categoría de tales.*" Y las "*que se originan en la colaboración de dos o más personas en una misma explotación y resultan de un conjunto o de una serie coordinada de operaciones que efectúan en común esas personas y de las cuales se induce un consentimiento implícito.*"[4] .

Con posterioridad, la misma Corporación[5] también afirmó que "*La sociedad de hecho debe reunir ciertos elementos indispensables para que pueda calificarse como tal a saber: ánimo de asociarse, aporte y participación de las utilidades el primero de tales elementos, o sea la resolución de los contratantes de unir sus esfuerzos o capitales para trabajar en común determinada industria o negocio,*

[4] *CSJ. Cas. Civ. Sent.nov. 30/ 1935 (G. J. LXXVIII, 476).*

[5] *CSJ. Cas. Civ. Sent. abril 18/ 1977 M.P. Ricardo Uribe Holguín*

debe demostrase plenamente, porque de lo contrario no puede sostenerse que exista el contrato (…)"

Incluso tratándose de una relación de concubinos, hoy compañeros permanentes, dice de antaño la jurisprudencia de la Corte que: "*no se forma sociedad conyugal, pero sí puede constituirse una compañía de carácter lucrativo, civil o comercial, regular o de hecho y celebrarse toda clase de contratos, porque ellos no están unidos por un vínculo legalmente incompatible con esas convenciones y porque, como personas jurídicamente independientes, gozan de libertad para concertar esos mismos contratos...*"[6], de donde se desprende que la compañía encontrará su base, no en la comunidad de vida en la que el concubinato tiene su natural expresión, sino en la concurrencia y en la unión de los elementos que son esenciales en orden a que pueda configurarse una relación asociativa, luego para considerarla contraída dicha sociedad es necesario establecer que entre los compañeros permanentes se celebró pacto expreso con aquella finalidad.

Sobre el mismo tema, ha dicho la Corte Constitucional: *"Quedaron atrás los días en que la unión marital fáctica era tildada de ilícita -como ya lo había advertido esta Sala en las sentencias proferidas el 10 de septiembre de 2003 y 27 de junio de 2004-, amén que, como lo ha sostenido esta Corporación, la familia sufrió profundos cambios en su dinámica interna, de modo que hoy en día ella no se conforma únicamente para satisfacer necesidades biológicas, afectivas o sicológicas sino, también, de índole económico, es decir, que parejamente con esas realizaciones muy propias del ser humano hay un propósito adicional, esto es, el de proyectar a sus integrantes en todos los campos, entre ellos, por supuesto, el patrimonial, en la medida que estas aúnan esfuerzos para estructurar un proyecto económico que responda a las complejas exigencias personales y sociales contemporáneas."* **[7]**

---

[6] *(G.J. Tomos XCIV, pág 36 y CLXXVI, pág 235)*
[7] *Corte Constitucional. Sentencia C-129 de 2006*

Conforme con lo anterior, surge que los elementos constitutivos de la sociedad comercial de hecho son: a.) *La affectio societatis,* que corresponde al ánimo de asociarse; b.) Los aportes, realizados por los socios, que pueden estar representados en dinero, especie, e industria[8]; y c.) La participación en las utilidades y pérdidas, por lo que los socios recibirán las ganancias y asumirán las pérdidas de manera solidaria entre ellos.

Sin embargo, frente a estos casos especialísimos, a los tradicionales presupuestos para la declaración de una sociedad comercial de hecho entre compañeros permanentes, la jurisprudencia sumó los siguientes:

"1º. Que la sociedad no haya tenido por finalidad el crear, prolongar, fomentar o estimular el concubinato, pues si esto fuere así, el contrato sería nulo por causa ilícita, en razón de su móvil determinante. En general la ley ignora las relaciones sexuales fuera del matrimonio, sea para hacerlas producir efectos, sea para deducir de ellas una incapacidad civil, y por ello, en principio, no hay obstáculo para los contratos entre concubinos, pero cuando el móvil determinante en esos contratos es el de crear o mantener el concubinato, hay lugar a declarar la nulidad por aplicación de la teoría de la causa; 2º. Como el concubinato no crea por sí solo comunidad de bienes, ni sociedad de hecho, es preciso, para reconocer la sociedad de hecho entre concubinos, ***que se pueda distinguir claramente lo que es la común actividad de los concubinos en una determinada empresa creada con el propósito de realizar beneficios, de lo que es el simple resultado de una común vivienda y de una intimidad***

[8] *CSJ. Cas. Civ. Sent.jul.. 30/ 1971 M.P. Humberto Murcia Ballén.*

extendida al manejo, conservación, administración de los bienes de uno y otro o de ambos*"*[9].

3. Entonces, refulge necesario observar las formalidades requeridas para el perfeccionamiento del respectivo contrato, o los hechos indicativos del mismo cumplidamente probados, indicadores de que al margen del desarrollo de su vida sexual y afectiva, los compañeros permanentes llevaron a cabo actividades encaminadas a obtener beneficios, tuvieron además el propósito de repartirse utilidades y compartir las pérdidas que de la especulación pudieren resultar y, en fin, les asistió a ambos el ánimo inequívoco de asociarse siempre en el entendimiento que *"...el animus contrahendi societatis debe existir en toda sociedad, tanto de derecho como de hecho y aún cuando ésta última nazca o sea resultante de ciertos hechos; debe existir la relación jurídica de igualdad entre los socios, y además negocio común, aporte en cualquiera de sus formas y riesgo común también entre los socios, de donde resulta la participación en las pérdidas y en las ganancias..."*[10].

De esta manera, para la viabilidad de la pretensión deducida de la demanda, es necesario que el socio que ejercite la acción demuestre la existencia de la sociedad acreditando la concurrencia de todos los elementos axiológicos. Debe probar, por tanto, que con él hay, por lo menos, otra persona ostentando ánimo de asociarse, que hizo un aporte para contribuir a la formación de un patrimonio social, que en la explotación común se persiguió un beneficio, y que los asociados tuvieron el propósito de repartirse las ganancias o las pérdidas.

4. En esas condiciones, corresponde a la Sala establecer la naturaleza de la sociedad cuya declaración se pretende, es decir, si se trata efectivamente de una de carácter comercial, o si por el contrario, se le intenta otorgar ese ropaje por la imposibilidad de declarar la existencia de una de carácter patrimonial como fruto de

---

[9] C. S. J. G. J. XLII, Pag. 476.

[10] *(G.J. T LVI, pág. 236)*

la unión marital que conformaron los extremos convocados, pues, según se advierte del mismo escrito introductor, ambos tenían sociedad conyugal vigente al momento en que decidieron hacer vida en común.

4.1 En esa tarea, debe tenerse en consideración que la *affectio societatis*, consiste en la intención o ánimo de asociarse, como antecedente indispensable para la formación y desarrollo del contrato de sociedad. Por ser un elemento psicológico resulta deducible de los acuerdos preparatorios, del espíritu de asociación, de la colaboración real activa y permanente y de las demás circunstancias que tiendan a establecer la existencia de una verdadera concurrencia de ánimo para asociarse, la cual tiene que existir al interior de los asociados y exteriorizarse hacia los demás.

En casos como el estudiado, ha puntualizado la Corte Suprema de Justicia que:

> ***"****En todo caso, parece oportuno acotar que en punto de establecer la affectio societatis incumbe al juzgador sopesar las pruebas con el rigor y la exigencia que la sana crítica reclama, pues* ***es tangible que sentimientos de solidaridad, cooperación o ayuda recíproca derivados de vínculos sentimentales de cualquier índole pueden confundirse con verdaderos actos de asociación con fines de explotación económica.*** *En otros términos, es posible que relaciones afectivas, derivadas de la amistad, el parentesco, el enamoramiento, entre muchas otras, den lugar a actos de colaboración, apoyo o asistencia mutua que* ***no pueden entenderse rectamente como actos de asociación con fines patrimoniales.*** *Por consiguiente, deberá el juzgador establecer cuándo ciertos actos de cooperación corresponden al cabal ejercicio de un acto societario o, por el contrario, son la obvia y palpable manifestación de lazos afectivos de cualquier naturaleza existentes entre los involucrados.****"***[11]. (Negrilla fuera de texto)

4.2 Bajo la anterior senda, corresponde verificar si los reparos elevados por los apelantes conducen a revocar la decisión de primera instancia y para ello es pertinente recordar que para esta clase de asuntos, la carga de la prueba se encontraba en cabeza de

[11] *C S.J. Cas Civ. Sent. de marzo 25/ 2009. Exp. 11001-31-03-001-2002-00079-01.*

la parte demandante, por lo que le correspondía probar todos aquellos hechos que le servían de presupuesto a la finalidad perseguida, so pena de que si tal carga no se cumple, esa conducta conlleva a que la sentencia sea adversa a las pretensiones del líbelo, tal y como lo preceptúa el artículo 167 del C.G.P., aunado a que todo pronunciamiento judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, en aplicación a lo normado en el artículo 164 *ibidem*.

4.3 Con soporte en lo anterior, se denota que para adoptar el fallo objeto de alzada la Jueza *a quo* analizó las pruebas documentales (fls. 3 a -382 Pdf. 1) y testimoniales (Archivos de video 079 a 081 *ib.*) obrantes en el expediente digital, sobre las cuales concluyó que ninguna de ellas permitían colegir que los contendientes perseguían un beneficio común, se repartían las ganancias y pérdidas, ni mucho menos la existencia de una *affectio sociatatis*, por cuanto las primeras solo daban cuenta de determinados actos civiles en especial la compraventa de inmuebles, mientras que las segundas corroboraron este último aspecto aunado a que ninguno de los testigos dio cuenta sobre la existencia de una sociedad de hecho.

Al respecto concluyó que "*los bienes que adquirieron no tenían fines comerciales, sino que su principal destino era cuidar el patrimonio familiar y acrecentarlo. Vale resaltar que, de todos los relatos escuchados, no se encuentra ninguno que aduzca que los bienes inmuebles que iban adquiriendo las partes fueran destinados al supuesto objeto social enunciado, por el contrario, a lo que más se hizo referencia fue a los colegios constituidos".*

Como se acaba de expresar, para llegar a tal conclusión, la jueza de conocimiento, como lo hace ahora la Sala, procedió a verificar las pruebas documentales aportadas al expediente dentro de las que se destacan las siguientes:

- Pdf 1 Folio 3 Pagaré suscrito entre los compañeros, donde se evidencia la adquisición de un crédito.

- Pdf 1 Folios 5 a 12 Prueba de una querella entre el señor Jorge Ortiz y su ex pareja Judith Rodríguez, con el que se prueban los problemas de convivencia entre ellos.
- Pdf 1Carta del Ministerio de Gobierno dirigida al señor Jorge Ortiz, en la que se le informa su registro como director responsable del periódico “El Trasportador”.
- Pdf 1 Folio 15 Contrato de Trabajo suscrito por el señor Jorge Ortiz como propietario del almacén Foto Oris
- Pdf 1 Folios 19 a 33 folios Documentos correspondientes al Instituto María Eugenia en los que se destaca que la señora Mercedes Malagón era su directora y propietaria.
- Pdf 1 Folio 35 a 40 Contratos de arrendamiento cuyo arrendatario era el señor Jorge Ortiz Currea sobre inmuebles.
- Pdf 1 Folio 45 Certificado que acredita que la señora María Mercedes Malagón fungía como tesorera del Instituto María Eugenia.
- Pdf 1 Folio 81 Carta dirigida a la secretaría de educación suscrita por el señor Jorge Ortiz Currea como Fundador Propietario del Colegio Instituto Sur Oriental San Jorge.
- Pdf 1 Folio 85, Escritura Pública No. 5780, en la que se acredita la entrega de un bien inmueble.
- Pdf 1 Folios 93 a 96 Escritura pública 0523 venta de derechos y acciones en nombre del señor Jorge Ortiz Currea.
- Pdf 1 Folios 99 a 162 fotografías de construcciones y de los claustros educativos.
- Pdf 1 Folio 163 a 176 Copia Registros Civiles.
- Pdf 1 Folio 177 Copia auto Juzgado 17 de familia en el que se acredita la apertura del proceso de sucesión de los señores Jorge Ortiz Currea y Judit Rodríguez De Ortiz.
- Pdf 1 Folios 179 a 195 pruebas de matrimonio de Álvaro Villamarin Gonzalez y María Mercedes Malagón Lache, y su posterior nulidad.

- Pdf 1 Folios 199 a 201 copias de certificados nominativos de depósito Banco Bbva a nombre del señor Jorge Ortiz Currea.
- Pdf 1 folios 203 a 382, certificados de libertad y tradición de los inmuebles identificados con las matrículas inmobiliarias Nos: 230-34566, 50S-40351499, 50S-40082543, 50S-40082512, 50S-40082524, 50S-837097, 50C-1315798 , 50C-1315491, 50C-1315492, 50S-213370, 230-42520, 50C-1315826, 50C-1315624, 50C-1315625, 50S-40349408, 50C-1315823, 50C-1315676, 50C-1315677, 230-83597, 50S-40199734, 50S-1140282, 50N-20282108, 50S-40186183, 50S-461005, 50N-20460277, 50S-40054679, 50C-1508323, 50S-40650482, 50N-20433739

4.4. La prueba documental reseñada, no evidencia por si sola que entre los señores María Mercedes Malagón Lache (Q.E.P.D) y Jorge Ortiz Currea (Q.E.P.D), existiera la voluntad expresa o tácita con el propósito de conformar una sociedad (civil o comercial) de hecho, puesto que si bien se acreditó la realización de varios negocios, lo cierto es que en ellos sólo figuró como representante legal el señor Ortiz, al igual que en la mayoría de propiedades figura como único propietario o en compañía de su hijo Jimmy Ortiz Jiménez salvo el inmueble identificado con matrícula 230-34566, el cual registra a la pareja como dueña.

Además, si bien se repara en que la señora María Mercedes aportó los inmuebles identificados con las matrículas inmobiliarias 50S-581987 y 50S-46449 para la constitución del Colegio Panamericano, pese a ello, no se observa que se hubiesen allegado esos certificados de libertad, nótese que no están relacionados en el listado de inmuebles, como prueba documental.

5. Todo lo anterior desdice la condición de socia que se pretende acreditar, puesto que lo lógico sería que si se trató de una asociación con fines comerciales, los bienes estuvieran en cabeza de

ambos o al menos repartidos en una proporción igual; tampoco se acreditó que uno rindiera cuentas al otro de su estado, ganancia o pérdida; por tanto, la relación de activos que en la demanda se hace, si bien puede constituir un indicio, ello no es prueba suficiente de la *affectio societatis,* que para estos fines se requiere, puesto que ese acrecimiento patrimonial bien puede obedecer a que los compañeros permanentes compartieron muchos años de vida juntos hasta el fallecimiento de Ortiz Currea.

5.1 Ahora bien, en cuanto a las declaraciones rendidas por los señores, William Malagón Lache[12], Margarita Ortiz Malagón[13], Ramiro Barajas[14] y Edwar Ardila Ortiz[15], si bien coincidieron en indicar que la pareja Ortiz Malagón trabajó de manera mancomunada en el almacén de fotografía, el periódico y los colegios, que ambos recibían las ganancias para invertir de manera posterior en otros negocios como la compra de inmuebles, sin embargo, también fueron concurrentes en revelar que el producto de los negocios era utilizado para acrecentar su patrimonio en beneficio del hogar, en favor de la familia y para mantener una estabilidad económica, es decir, no depusieron respecto de la existencia de ese elemento principal que debe surgir del ánimo de asociarse, o mejor, de la *affectio societatis.*

Además, algunas manifestaciones de la misma demandante en el líbelo genitor, como por ejemplo la relativa a la iniciación de una unión marital de hecho, con convivencia bajo un mismo techo, ánimo de cooperación, trabajo y esfuerzo común, formación de un capital conjunto, etc., dejan en evidencia que la adquisición de bienes y demás activos durante la época en que convivió con el demandado y conformó dicha unión, fue producto del desarrollo normal de la vida en pareja y del vínculo natural de familia que se constituyó, mas no de la intención o voluntad de crear una empresa bajo los presupuestos consagrados por la jurisprudencia para la

---

[12] Archivo Video 071 a parir del minuto 1:55:00
[13] Archivo Video 072 a parir del minuto 1:00
[14] Archivo Video 079 a parir del minuto 9:24
[15] Archivo Video 079 a parir del minuto 1:17:00

existencia de una sociedad comercial de hecho, estos son, *affectio societatis,* aportes y la participación en las utilidades y pérdidas.

Y es que, distinguir entre actividades empresariales propias de la sociedad comercial de hecho que se pretende declarar y la consecución de los fines propios de una sociedad surgida por la unión libre de dos personas, además de ser un juicio de valor bastante exigente en materia probatoria, le impone la carga al interesado de desligar la relación sentimental de la actividad económica que pretende demarcar, situación que no acontece en el presente caso, pues, fueron las mismas partes quienes coincidieron en señalar la existencia de una unión marital de hecho de ambos, a partir de la cual se efectuaron una serie de inversiones como desarrollo y fruto de esa unión.

Por tanto, insiste la Sala, no obra en el plenario prueba alguna, ni documental ni testimonial, que acredite que Jorge Ortiz Currea informará y actualizara a María Mercedes Malagón Lache de todas las operaciones civiles y mercantiles que él realizaba bajo el contexto de la conformación de una sociedad de hecho, cuestión que no es posible inferir de las propias manifestaciones de los ahora demandantes, quienes por el fallecimiento de su progenitora, ocupan su posición procesal, a ellos se le debe aplicar el principio según el cual a nadie la ley le permite probar con su propio dicho.

En tal sentido vale la pena traer a colación lo afirmado por la Corte Suprema de Justicia que sobre el tema afirmó: "*la declaración de parte solo adquiere relevancia probatoria en la medida en que el declarante admita hechos que le perjudiquen o, simplemente, favorezcan al contrario, o lo que es lo mismo, si el declarante meramente narra hechos que le favorecen, no existe prueba, por una*

obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba"[16].

5.2 En punto a la participación en utilidades y pérdidas, que resulta esencial en estos casos, porque no puede haber sociedad sin participación de beneficios o pérdidas, se advierte, no se trata de cualquier beneficio, como el puramente moral sino el que sea apreciable en dinero. Es indispensable, por ende, la vocación de los socios a ese reparto, con proyecciones económicas vinculadas a los resultados de las actividades que corresponden al objeto de la sociedad y los fines por ella perseguidos. Este aspecto tampoco quedó demostrado, adviértase, además, que en el hecho 31 de la demanda se reseñó que llegada la hora de jubilarse la señora Malagón Lache decidió dedicarse a las labores del hogar, mientras el señor Ortiz continuaría administrando las instituciones educativas y los bienes que poseían, acto que no sería propio de una relación comercial.

6. En conclusión, del contenido del material probatorio aflora que paralelamente a la relación de pareja, compañeros permanentes, que formaron los aquí plurimencionados, no nació otra de carácter patrimonial, puesto que no se logró establecer el ánimo de asociación con el fin específico de lucrarse y, en esas condiciones, necesariamente la sentencia apelada merece ser confirmada, con la consecuente condena en costas a cargo del extremo demandante, propósito para el que la Magistrada sustanciadora señala la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes S.M.L.M.V., atendiendo lo previsto por el artículo 5º, numeral 1º, del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, del Consejo Superior de la Judicatura.

---

[16] *CSJ SC 113, A3 Sep. 1994; CSJ SC, 27 Jul. 1999, Rad. 5195; CSJ SC, 31 Oct. 2002, Rad. 6459; CSJ SC, 25 Mar. 2009, Rad. 2002-00079-01; CSJ SC9123, 14 Jul. 2014, Rad. 2005-00139-01, SC14426-2016, entre otras*

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Bogotá el 25 de noviembre de 2022, dentro del asunto de la referencia.

SEGUNDO. CONDENAR en costas de esta instancia a la parte recurrente. Por secretaría liquídense, incluyendo como agencias en derecho 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, del Consejo Superior de la Judicatura.

TERCERO. DEVOLVER el expediente al juzgado de origen, cumplido lo anterior.

NOTIFÍQUESE,

Los Magistrados,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Rad. 22 2018 00188 01

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
Rad. 22 2018 00188 01

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Rad. 22 2018 00188 01

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: **280144a33cf26df3b306370bfb1cbf668a29de3043d2b5b024ca1ceeced22bb9**
Documento generado en 29/09/2023 09:27:09 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, D.C.
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., veintinueve de septiembre de dos mil veintitrés.

Proceso:	Ejecutivo para la efectividad de la garantía real
Demandante:	Scotiabank Colpatria S.A.
Demandado:	Martha Liliana Blanco Noguera y otro
Radicación:	11001310302320210017701
Procedencia:	Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto:	Apelación de sentencia

Como agencias en derecho correspondientes a esta instancia se fija la suma de $3’000.000,oo. Inclúyase en la liquidación concentrada de costas.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:
Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil

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

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

Código de verificación: **13c05ecaa217b5424bc645b81a72b1e9840d7ad0dc037500be41eaa1db6cf25f**
Documento generado en 29/09/2023 09:51:10 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., veintinueve de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Ponencia presentada y aprobada en Sala Civil de Decisión, según acta de 30 de agosto y 27 de septiembre de 2023

Proceso:	Ejecutivo para la efectividad de la garantía real
Demandante:	Scotiabank Colpatria S.A.
Demandado:	Martha Liliana Blanco Noguera y otro
Radicación:	11001310302320210017701
Procedencia:	Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto:	Apelación de sentencia
SC-041/23	

Decide la Sala, el recurso de apelación instaurado por la parte ejecutada contra la sentencia emitida por el Juzgado 23 Civil del Circuito el 13 de junio de 2023 en el proceso del epígrafe.

ANTECEDENTES

1. Scotiabank Colpatria S.A. presentó demanda ejecutiva contra Martha Liliana Blanco Noguera y Carlos Rafael Hurtado Gómez deprecando se expidiera orden de pago por las siguientes sumas de dinero:

1.1. Pagaré No. 204119058593 contra Martha Liliana Blanco Noguera y Carlos Rafael Hurtado Gómez:

- $237.295.901,97 por capital acelerado, más los intereses moratorios liquidados a la tasa del 15,15% efectivo anual, siempre y cuando no llegue a pasar la tasa que para cada periodo fije la autoridad competente para esa clase de créditos, causados a partir del 20 de mayo de 2021 y hasta que se verifique el pago total.

- $2.839.627,54 por concepto de las cuotas causadas del 28 de diciembre de 2020 al 29 de marzo de 2021.
- $8.116.886,73 por intereses de plazo causados en el periodo citado.

1.2. Pagaré No. 5470640012272277 a favor de Scotibank Colpatria S.A. y a cargo de Martha Liliana Blanco Noguera.

- $13.177.703 por capital acelerado, más los intereses moratorios a la tasa máxima certificada por la Superintendencia Financiera a partir del 7 de abril de 2021 hasta que se verifique el pago.

1.3. Pagaré No. 482484002124816 a favor de Scotibank Colpatria S.A. contra Martha Liliana Blanco Noguera.

- $13.062.884 por capital acelerado, más los intereses moratorios a la tasa máxima certificada por la Superintendencia Financiera a partir del 7 de abril de 2021 hasta que se verifique el pago.

2. Como supuestos de hecho en que se erigió el *petitum* se expusieron los que se compendian así:

2.1. Martha Liliana Blanco Noguera y Carlos Rafael Hurtado Gómez se declararon deudores del Banco Colpatria Multibanca Colpatria S.A., hoy Scotianbank Colpatria S.A. al suscribir el pagaré No. 204119058593 junto con la carta de instrucciones respectiva.

2.2. Los deudores se obligaron a pagar la obligación No. 204119058593 en 180 cuotas mensuales sucesivas desde el 27 de enero de 2019, e incurrieron en mora en el pago desde el 28 de diciembre de 2020, motivo por el cual aceleró el capital (artículo 69 de la Ley 45 de 1990).

2.3. Martha Liliana Blanco Noguera se declaró deudora del banco al suscribir los pagarés No. 5470640012272277 y 482484002124816 y, efectuó pagos parciales a las tarjetas de crédito los cuales se aplicaron conforme a las disposiciones legales vigentes.

2.4. Como garantía de las obligaciones la parte demandada constituyó hipoteca abierta en primer grado a favor de Scotiabank Colpatria mediante escritura pública No. 3664 del 17 de diciembre de 2018 de la Notaría 25 de Bogotá, registrada en el folio de matrícula No. 50C-1930534.

2.5. Los ejecutados son los propietarios del bien hipotecado.

3. Mediante providencia del 9 de junio de 2021[1] el Juzgado 23 Civil del Circuito libró orden de pago y dispuso el embargo del bien hipotecado cautela que fue efectiva como consta en el certificado de tradición y libertad del bien 50C-1930534[2].

4. Los demandados contestaron la demanda y formularon las excepciones de *"Fuerza mayor y caso fortuito; usura y cobro indebido de intereses; ausencia de mora para ejecutar"*[3].

5. Surtido el trámite que en derecho correspondía, se dictó sentencia en audiencia en la que se declararon no probadas las excepciones de mérito y se ordenó seguir adelante con la ejecución en la forma indicada en el auto de apremio y dispuso la práctica de la liquidación de crédito.

EL FALLO APELADO

Señaló el juez de primer grado que el problema jurídico a resolver entrañaba *"Determinar sí debe ordenarse seguir adelante la ejecución en los términos del mandamiento de pago, o sí por el contrario debe enervarse esa orden de pago por virtud del eventual éxito de las excepciones que aquí planteó la parte ejecutada y que llamó Fuera mayor y caso fortuito; usura y cobro indebido de intereses; ausencia de mora para ejecutar".*

Resaltó que las obligaciones cuyo recaudo se pretende están instrumentadas en documentos con mérito ejecutivo suficiente que acreditan las deudas que adquirieron los ejecutados.

Seguidamente, memoró el artículo 884 del Código de Comercio e hizo referencia a las excepciones contra la acción cambiaria, con base en ello destacó que la propuesta por la parte ejecutada relativa a la fuerza mayor y caso fortuito, no está enlistada en dicha disposición normativa; empero, conforme al canon 784 del mismo compendio se analizaría como excepción personal y, revisados los argumentos que la soportaron a la luz del artículo 64 del Código Civil concluyó que no tiene soporte jurídico, porque si bien el COVID 19

[1] Archivo "*008Mandamiento_Garantia"*
[2] Archivo *2042Memorialaportada.pdf"*
[3] Archivo *"044congtestacion de la demanda Martha Scotia"*

afectó el orden general de Colombia el Gobierno Nacional tomó las medidas que consideró necesarias y trató de hacer resistible la situación, con marcos normativos amplios como el decreto 1733 de 2020 que fue la regulación del pago de obligaciones en plazos justos y, con base en ello, la Superintendencia Financiera expidió la Circular Externa 007 de 2020 y, los bancos ofrecieron alivios en las formas de pago.

Dijo el juzgador que obraba como prueba la grabación en la que la ejecutada solicitó el beneficio de las políticas nacionales de alivio económico debido al COVID-19 y que le fueron otorgadas por el Banco ejecutante; dicha medida especial para atender la coyuntura consistía en un periodo de gracia, tanto para el crédito hipotecario como para las tarjetas de crédito la refinanciación cubría los meses de abril, mayo y junio de 2020 y, los cobros de los créditos serían reanudados en agosto del mismo año, palabra que no honraron los ejecutados conforme al historial de pago, porque, resaltó que, en todo caso esa medida no se trataba de una condonación de la deuda.

Añadió, que alegar caso fortuito y fuerza mayor con base en la pandemia carece de fundamento, pues si bien se trató de un evento imprevisible para el mundo, lo cierto es que se dieron herramientas de financiación y reestructuración para esa eventualidad los que tomó la parte ejecutada pero que tampoco cumplió.

En lo que atañe a la usura y cobro de intereses indebidos dijo que, no se probó tal afirmación, carga que era suya. Además, hizo referencia a las formas de causación de los intereses de plazo y de mora dispuestos en la orden de pago y, memoró la codificación comercial al respecto, para concluir que en el mandamiento de pago no se aceptó ni se reconoció el pago de intereses sobre intereses.

Finalmente, respecto a la aducida ausencia de mora, el juzgador hizo referencia a las cuotas atrasadas, y señaló que el acreedor estaba en su derecho legítimo de hacer exigible los pagarés, tanto de la obligación hipotecaria como de las dos tarjetas de crédito.

EL RECURSO Y SUS FUNDAMENTOS

Inconforme con la decisión de primera instancia la parte ejecutada propició el recurso de apelación, planteando como reparos ante el *a quo*: *"i) por indebida valoración probatoria (…); ii) esa falta de valoración probatoria conlleva al despacho a falta de congruencia (…); iii) "las sumas que están siendo ejecutadas al interior del presente asunto no corresponden con lo que legalmente debe ser admitido … el suscrito no tendría ningún inconveniente si evidentemente la parte ejecutante hubiera solicitado los intereses moratorios a partir de la presentación de la demanda … para los mismos periodos se están cobrando veamos como del audio que aportó la demandante como prueba de reestructuración crediticia se hablaba que las cuotas quedaban en $2'950.000,oo la cuota compuesta, ya con la reestructuración y con la aplicación de los alivios, sin embargo si uno suma rápidamente cualquiera de las cuotas que están siendo ejecutadas como en mora de pago para los meses del … 28 de diciembre del año 2020 al 29 de marzo del año 2021, la sumatoria de las dos cuotas supera los $3'200.000,oo que evidentemente hace ver y hace prever que los intereses que se están incluyendo superan lo pactado en los alivios de reestructuración y eso quiere decir que existen unos intereses cobrados de más",* aspectos que sustentó ante esta Corporación.

Requirió que observe como la demandante en su solicitud de demanda pide intereses de plazo y moratorios para el mismo periodo histórico y el Señor Juez de conocimiento accede a dicho pedimento, incurriendo en un cobro indebido de intereses para las cuotas causadas entre 28 de diciembre de 2020 y el 29 de marzo del año 2021, numerales 1.4 y 1.5 del mandamiento ejecutivo de pago; toda vez que al cobrar los intereses moratorios para dicho periodo, se estaría subsumiendo dentro del mismo el interés de plazo para ese mismo periodo, y es acá donde se presenta el cobro indebido de intereses.

Afirmó que del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandante, las documentales y las grabaciones aportadas se concluye que la cuota mensual cobrada incluía abono a capital, intereses de plazo, intereses moratorios y seguros como se acredita con el movimiento histórico del préstamo; por tanto y, conforme al mandamiento de pago se evidencia que la demandante solicitó intereses de plazo y moratorios en el mismo periodo entre 28 de diciembre de 2020 y el 29 de marzo de 2021, numerales 1.4. y 1.5 del mandamiento ejecutivo.

Agregó que, si la demandante aceleró el capital ejecutado desde mayo de 2021, conforme al numeral 1.1. de ese auto,

es desde esa fecha que operarían los intereses moratorios y no antes.

En tal virtud, peticionó revocar la sentencia y declarar probadas las excepciones de usura y cobro indebido de intereses.

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. 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 impugnaticia 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. Ante la indiscutida existencia de los títulos valores, así como de la garantía real con que se respaldaron las obligaciones, se impone a la Sala definir si se probó la usura alegada por el supuesto cobro de intereses de plazo y moratorios en el mismo periodo, pero, únicamente en cuanto concierne a la obligación No. 204119058593, toda vez que nada se dijo sobre las deudas derivadas de las tarjetas de crédito y por las cuales la demandada Blanco Noguera otorgó dos de los pagarés por los cuales se expidió el auto de apremio.

3.1. En primera medida recordemos que el artículo 69 de la Ley 45 de 1990 señala:

> "*ARTÍCULO 69. MORA EN SISTEMAS DE PAGO CON CUOTAS PERIÓDICAS. Cuando en las obligaciones mercantiles se estipule el pago mediante cuotas periódicas, la simple mora del deudor en la cancelación de las mismas no dará derecho al acreedor a exigir la devolución del crédito en su integridad, salvo pacto en contrario. En todo caso, cuando en desarrollo de lo previsto en este artículo el acreedor exija la devolución del total de la suma debida, no podrá restituir nuevamente el plazo, salvo que los intereses de mora los cobre*

únicamente sobre las cuotas periódicas vencidas, aun cuando comprendan sólo intereses."

Así, para acelerar el capital se requiere, de una parte, que este previamente pactada la cláusula aceleratoria y de otra, el no pago en las cuotas periódicas convenidas, esto es, el incumplimiento del deudor. Además, el artículo 65 de la referida ley dispone "*En las obligaciones mercantiles de carácter dinerario el deudor estará obligado a pagar intereses en caso de mora y a partir de ella."*

3.2. De otra parte, y en tratándose de créditos para la financiación de vivienda, indicó el artículo 19 de la ley 546 de 1999:

"*ARTICULO 19. INTERESES DE MORA****.*** *<Aparte tachado INEXEQUIBLE> En los préstamos de vivienda a largo plazo de que trata la presente ley no se presumen los intereses de mora. Sin embargo, cuando se pacten, se entenderá que no podrán exceder una y media veces el interés remuneratorio pactado y solamente podrán cobrarse sobre las cuotas vencidas. En consecuencia,* ***los créditos de vivienda no podrán contener cláusulas aceleratorias que consideren de plazo vencido la totalidad de la obligación hasta tanto no se presente la correspondiente demanda judicial*** ~~*o se someta el incumplimiento a la justicia arbitral en los términos establecidos en la correspondiente cláusula compromisoria*~~*. El interés moratorio incluye el remuneratorio."*

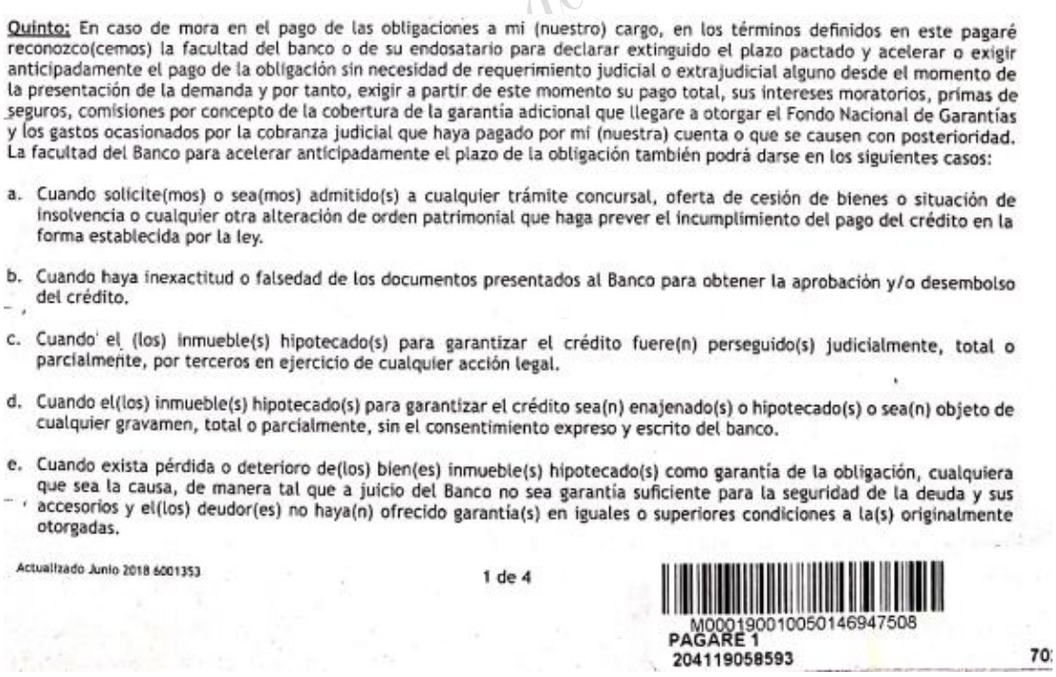
3.3. Si bien el principio de autonomía de la voluntad privada rige durante la formación y se proyecta en el desarrollo de los negocios jurídicos entre los particulares, incluyendo desde luego, los de carácter mercantil; esa liberalidad encuentra su límite en los preceptos legales, so pena de incurrirse en claro abuso del derecho con responsabilidad patrimonial.

La anterior regla, no escapa al pacto de intereses cuando se celebra un contrato de mutuo mercantil, ya que el acuerdo no debe desbordar los topes máximos permitidos, y el silencio sobre el particular, obedece al límite que se suple con la voluntad de la ley, y en esto es muy puntual el artículo 884 del Código de Comercio, modificado por el artículo 111 de la ley 510 de 1999:

> "*Cuando en los negocios mercantiles haya de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés, éste será el bancario corriente; si las partes no han estipulado el interés moratorio, será equivalente a una y media veces del bancario corriente y en cuanto sobrepase cualquiera de estos montos el acreedor perderá todos los intereses, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley 45 de 1990 (…)*".

3.4. Además, no hay duda alguna que, antes de la declaratoria de vencimiento anticipado de la obligación los intereses de mora solo pueden liquidarse sobre la cuota o cuotas causadas y no pagadas, pues solo respecto a ellas ha incurrido en mora el deudor.

4. En el *sub lite*, el título valor denominado *"pagaré crédito hipotecario pesos"* No. 204119058593 allegado con la demanda, fue otorgado por Blanco Noguera Martha Liliana y Hurtado Gómez Carlos Rafael[4] por valor de $250.000.000, obligación que se comprometieron a honrar en un plazo de 180 meses cuya primera cuota de $2.634.843,16 sería pagada el 27 de enero de 2019. En ese instrumento se señaló:



Quinto: En caso de mora en el pago de las obligaciones a mi (nuestro) cargo, en los términos definidos en este pagaré reconozco(cemos) la facultad del banco o de su endosatario para declarar extinguido el plazo pactado y acelerar o exigir anticipadamente el pago de la obligación sin necesidad de requerimiento judicial o extrajudicial alguno desde el momento de la presentación de la demanda y por tanto, exigir a partir de este momento su pago total, sus intereses moratorios, primas de seguros, comisiones por concepto de la cobertura de la garantía adicional que llegare a otorgar el Fondo Nacional de Garantías y los gastos ocasionados por la cobranza judicial que haya pagado por mí (nuestra) cuenta o que se causen con posterioridad. La facultad del Banco para acelerar anticipadamente el plazo de la obligación también podrá darse en los siguientes casos:

a. Cuando solicite(mos) o sea(mos) admitido(s) a cualquier trámite concursal, oferta de cesión de bienes o situación de insolvencia o cualquier otra alteración de orden patrimonial que haga prever el incumplimiento del pago del crédito en la forma establecida por la ley.

b. Cuando haya inexactitud o falsedad de los documentos presentados al Banco para obtener la aprobación y/o desembolso del crédito.

c. Cuando el (los) inmueble(s) hipotecado(s) para garantizar el crédito fuere(n) perseguido(s) judicialmente, total o parcialmente, por terceros en ejercicio de cualquier acción legal.

d. Cuando el(los) inmueble(s) hipotecado(s) para garantizar el crédito sea(n) enajenado(s) o hipotecado(s) o sea(n) objeto de cualquier gravamen, total o parcialmente, sin el consentimiento expreso y escrito del banco.

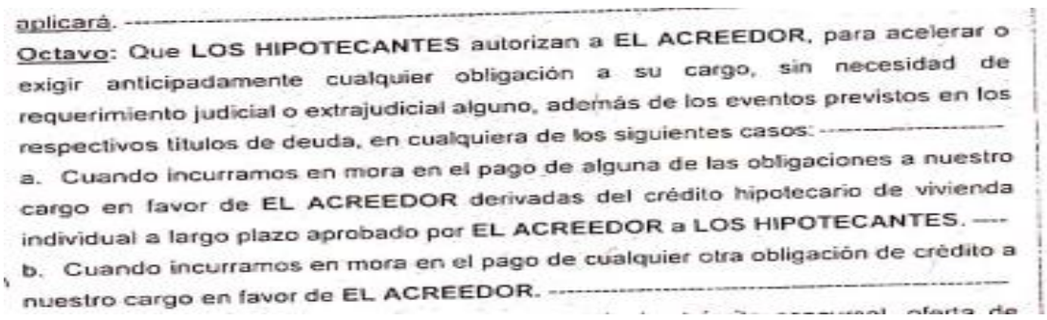
e. Cuando exista pérdida o deterioro de(los) bien(es) inmueble(s) hipotecado(s) como garantía de la obligación, cualquiera que sea la causa, de manera tal que a juicio del Banco no sea garantía suficiente para la seguridad de la deuda y sus accesorios y el(los) deudor(es) no haya(n) ofrecido garantía(s) en iguales o superiores condiciones a la(s) originalmente otorgadas.

Actualizado Junio 2018 6001353 1 de 4

M0001900100501469475O8
PAGARE 1
204119058593

Entre otras causales; así mismo en la escritura de hipoteca se consignó:

[4] Folio 65, del archivo *"001DemandaAnexos.PDF"*



aplicará. ----------
Octavo: Que LOS HIPOTECANTES autorizan a EL ACREEDOR, para acelerar o exigir anticipadamente cualquier obligación a su cargo, sin necesidad de requerimiento judicial o extrajudicial alguno, además de los eventos previstos en los respectivos títulos de deuda, en cualquiera de los siguientes casos: ----------
a. Cuando incurramos en mora en el pago de alguna de las obligaciones a nuestro cargo en favor de EL ACREEDOR derivadas del crédito hipotecario de vivienda individual a largo plazo aprobado por EL ACREEDOR a LOS HIPOTECANTES. ----
b. Cuando incurramos en mora en el pago de cualquier otra obligación de crédito a nuestro cargo en favor de EL ACREEDOR. ----------

Estipulaciones de las que surge el pacto de una cláusula aceleratoria, convención que como desarrollo de la autonomía de la voluntad resulta viable a tono con los artículos 1554, 1604 y 2229 del Código Civil, con el artículo 69 de la ley 45 de 1990 y con el artículo 19 de la Ley Marco de Vivienda; que además no desconoce derechos fundamentales como lo precisó la Corte Constitucional en la sentencia C-332 de 29 de marzo de 2001 con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa.

Se itera, a través de una cláusula de esta naturaleza, se otorga al acreedor la facultad para exigir judicialmente la totalidad de la obligación cuya solución se ha acordado por cuotas o instalamentos, cuando ocurre cualquiera de los eventos establecidos por las partes para el efecto. En general esta cláusula puede presentar dos modalidades: *i) automática*, en cuyo caso el plazo se extingue sin más en razón de la mora en el pago de las cuotas, en el entendimiento que a través de ella se renuncia al requerimiento necesario para constituir en mora al deudor y, *ii) facultativa,* la que al igual extingue el plazo en caso de mora en el pago de los instalamentos, pero a diferencia de la anterior y puesto que no se renuncia a tal requisición es con la presentación de la demanda que se entiende surtido el requerimiento, a través del ejercicio de la acción hace patente el acreedor el ejercicio de la potestad conferida, siempre que se haya verificado alguna de las hipótesis convenidas para su operancia.

5. Con base en el referido pagaré se reclamó en la demanda mandamiento de pago, en punto del debate planteado por el apelante:

4. Por los intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida para créditos de vivienda, según la fecha de pago, los cuales se deben liquidar sobre el saldo de cada una de las cuotas enunciadas en el numeral inmediatamente anterior, desde la fecha de vencimiento de cada una de ellas y hasta el día que se verifique el pago de lo adeudado.
5. Por la suma de: **OCHO MILLONES CIENTO DIECISEIS MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS CON SETENTA Y TRES CENTAVOS MCTE ($8.116.886,73)**, por concepto de intereses corrientes y/o de plazo de la obligación contenida en el pagaré No. 204119058593, allegado con la demanda, liquidados, causados y no pagados desde el día 28 de Diciembre de 2020 y hasta el 29 de Marzo de 2021, a la tasa fluctuante certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, los cuales se hallan individualizados y discriminados así:

Fecha de Vencimiento	Valor Intereses Corrientes
20201228	$ 411.711,18
20210127	$ 2.573.970,50
20210301	$ 2.568.089,77
20210329	$ 2.563.115,28
Total Intereses Corrientes	$ 8.116.886,73

Se deprecaron réditos de mora "*sobre el saldo de cada una de las cuotas enunciados*" a liquidarse *"desde la fecha de vencimiento de cada una de ellas"*. En tanto los intereses de plazo se pidieron los *"liquidados, causados y no pagados desde la cuota del 28 de diciembre de 2020 a la del 29 de marzo de 2021"*.

5.1. Y se libró orden de pago en el cual no se evidencia un cobro simultáneo en los mismos periodos de intereses moratorios y de plazo respecto de las cuotas vencidas. Véase que en la citada providencia se instó a los ejecutados debían a pagar a la convocante:

1.4. $8'116.886,73 por intereses de plazo causados con la exigibilidad de cada una de las anteriores cuotas, conforme el siguiente cuadro que concuerda con la tabla de proyección de pago aportada.

Fecha de Vencimiento	Valor Intereses Corrientes
20201228	$ 411.711,18
20210127	$ 2.573.970,50
20210301	$ 2.568.089,77
20210329	$ 2.563.115,28
Total Intereses Corrientes	$ 8.116.886,73

1.5. Por los intereses de mora liquidados sobre el valor de cada cuota causada a la tasa pactada del 15,15% efectiva anual, sin que en ningún momento llegue a superar la tasa que para cada período fije la autoridad competente para esta clase de créditos, causados a partir día siguiente de la exigibilidad de cada cuota y hasta cuando se verifique el pago total de la obligación.

Indiscutiblemente el auto de apremio se expidió por el capital de cada cuota vencida y no honrada por los deudores, más los intereses de plazo generados desde el otorgamiento del crédito hasta la fecha en que debían ser canceladas y, réditos de mora "*sobre el valor de cada cuota causada"*, liquidados *"a partir día (sic) siguiente de la exigibilidad de cada cuota"*.

5.2. Sumado a lo anterior, se adosó por parte del ejecutante el *"Movimiento histórico del préstamo"*[5] referente al crédito hipotecario No. 204119058593 en el que se aprecia:

MOVIMIENTO PRESTAMO Página
Movimiento Historico del Prestamo

Distribucion de Pagos
BLANCO NOGUERA MAR
Numero de Credito...: 204119058593
PRESTAMO

TIPO MOVIMIENTO	FECHA DE PAGO	VALOR PAGADO PESOS	INTERESES MORA PESOS	INTERESES VENCIDOS PESOS	SEGUROS PESOS	CAPITAL PESOS	SALDO CAPITAL PESOS
DESEMBOLSO	20181227	250000000.00				250000000.00	250000000.00
PAGO	20190128	2800000.00		2012625.00	165156.84	622218.16	249377781.84
PAGO	20190221	2843250.00		2007817.08	208372.56	627060.36	248750721.48
PAGO	20190327	2870000.00		2003491.02	234233.51	632275.47	248118446.01
PAGO	20190426	2840000.00		2005051.75	197582.64	637365.61	247481080.40
PAGO	20190528	2850000.00	1035.18	1984156.70	222653.47	642154.65	246838925.75
PAGO	20190627	2820000.00		1999413.98	172919.63	647666.39	246191259.36
PAGO	20190730	2830000.00	1033.72	1969725.52	206360.33	652880.43	245538378.93
PAGO	20190827	2800000.00		1977057.12	187942.16	635000.72	244903378.21
PAGO	20190927	2832000.00		1972740.55	196010.94	663248.51	244240129.70
PAGO	20191028	2830000.00		1965109.26	196302.74	668588.00	243571541.70
PAGO	20191128	2831000.00	1038.54	1961052.12	196062.45	672846.89	242898694.81
PAGO	20191230	2840000.00	3115.62	1955455.94	202041.22	679387.22	242219307.59
PAGO	20191230	20000.00			20000.00		242219307.59
PAGO	20200129	850000.00	2077.08	656356.08	191566.84		242219307.59
PAGO	20200129	2000000.00		1293630.45	21512.92	684856.63	241534450.96
PAGO	20200303	2000000.00	6231.24	1803499.45	190269.31		241534450.96
PAGO	20200303	850000.00		140973.65	18656.29	690370.06	240844080.90
PAGO	20201202	2000000.00	6466.25	1693686.15	299847.60		240844080.90
PAGO	20201202	1600000.00		891448.61		708551.39	240135529.51
PAGO	20210127	1910000.00	37504.25	1567736.33	304759.42		240135529.51
PAGO	20210127	600000.00		600000.00			240135529.51

En ese documento se observa que la parte demandada se sustrajo de los pagos de varias cuotas: en el 2020 sólo se registran pagos en enero, marzo y diciembre, y en el 2021 sólo e1 27 de enero, sin que con posterioridad aparezca prueba de ningún otro abono; varios de esos pagos fueron por menor valor al pactado de $2.634.843,16; es más, muy a pesar de haber alegado que únicamente había estado incursa en incumplimiento por la pandemia generada por el COVID – 19, de la aludida probanza surge nítido que la desatención de la obligación surgió mucho tiempo atrás pues generó intereses moratorios en los meses de mayo, noviembre y diciembre de 2019.

6. En todo caso, en atención a lo previsto en precepto 167 de la Ley 1564 de 2012 en concordancia con el canon 1757 del Código Civil se instala a los contradictores el gravamen de asumir las actuaciones tendientes a dotar de certeza a los juzgadores sobre los hechos que alegan y en los que edifica sus aspiraciones procesales y, para este caso, el apelante no acreditó que la imputación de pagos haya sido contraria a la ley, o que haya sido excesiva de cara a los intereses cobrados, ya sean moratorios o corrientes.

[5] Archivo *"075AnexoScotiabankCol.txt"*

Era en la demandada en quien gravitaba la carga de demostrar que el demandante efectivamente había cobrado y recibido dineros por concepto de intereses liquidados en tasas que desbordaban los límites legales cuya declaratoria reclamaba, y no solamente de manera retórica, sino mediante el empleo de la libertad probatoria que le permiten los hechos en que su defensa se funda.

Sin embargo, sin mayor esfuerzo se advierte la laxitud con que tal carga fue asumida por la pasiva, fincando su defensa meramente en su escueta afirmación, al hacer una "rápida" operación aritmética el abogado, a cuyos propósitos no bastaba anunciar su criterio, pues a nadie le es otorgado el privilegio de demostrar con su mera y solitaria alegación.

7. Aunado a lo anotado, como ya se explicó, los intereses moratorios devienen de la tardanza en el cumplimiento de la obligación crediticia por cada instalamento pactado (cláusula tercera) y, acelerado el capital, el cobro de ese tipo de réditos opera de manera integral sobre el capital acelerado (cláusula quinta) como se manifestó en la orden de pago, y a partir de la presentación de la demanda. Pero respecto de las cuotas vencidas con antelación, indudablemente ningún plazo se adelanta, y el cobro de intereses moratorios sobre cada cuota retrasada es pertinente desde la fecha en que se hicieron exigibles, por lo que su recaudo es completamente viable y no enrostran usura como lo alega el apelante.

7.1. Adicionalmente, del interrogatorio absuelto por el representante legal de la sociedad demandante, Diego Mauricio Torres Ochoa[6], no se desprende ninguna afirmación referente al reconocimiento del cobro de usura, todo lo contrario, informó que cada imputación de pago se hizo en atención a lo pactado en el pagaré y a lo dispuesto por la ley; pregonó el alivio financiero que fue ofrecido a la ejecutada mediante llamada telefónica que se reprodujo en la audiencia del 13 de junio de 2023; dichas manifestaciones no son prueba del alegado cobro indebido de intereses, como tampoco de usura, que pueda abrir paso a la revocatoria de la decisión de primera instancia.

Y es que la Superintendencia Financiera de Colombia emitió las Circulas Externas 007 y 014 de marzo de 2020 que hacían referencia a las "*Instrucciones para mitigar los efectos*

[6] Archivo *"067audienciajulio21de2022"* desde hora 1:00:14 a hora 1:35:04

derivados de la coyuntura de los mercados financiero y la situación de emergencia sanitaria declarada por el Gobierno Nacional (…)" que, en resumen, permitían que por un lapso de 120 días las entidades establecieran una prórroga para el pago de sus obligaciones y, para este asunto, fue a lo que se acogió Martha Liliana Blanco Noguera, conforme lo acreditó la grabación, en la que también admitió que no había solucionado las obligaciones generadas con las tarjetas de crédito y por el crédito hipotecario; empero, a pesar de la dicha prórroga tampoco cumplieron los deudores.

8. Ahora bien, el artículo 305 del Código Penal establece:

> *"Artículo 305.* ***Usura****. El que reciba o cobre, directa o indirectamente, a cambio de préstamo de dinero o por concepto de venta de bienes o servicios a plazo, utilidad o ventaja que exceda en la mitad el interés bancario corriente que para el período correspondiente estén cobrando los bancos, según certificación de la Superintendencia Bancaria, cualquiera sea la forma utilizada para hacer constar la operación, ocultarla o disimularla, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a noventa (90) meses y multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
>
> *El que compre cheque, sueldo, salario o prestación social en los términos y condiciones previstos en este artículo, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento veintiséis (126) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a seiscientos (600) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
>
> *<Inciso adicionado por el artículo 34 de la Ley 1142 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando la utilidad o ventaja triplique el interés bancario corriente que para el período correspondiente estén cobrando los bancos, según certificación de la Superintendencia Financiera o quien haga sus veces, la pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes."*

8.1. No obstante, el extremo demandado no impulsó gestión probatoria alguna encaminada a demostrar que las sumas cobradas por intereses de plazo y de mora sobre las cuotas vencidas y no pagadas rebasan los límites legales, salvo la fugaz apreciación del apelante según la cual *"si uno suma rápidamente cualquiera de las cuotas que están siendo ejecutadas como*

en mora de pago para los meses del … 28 de diciembre del año 2020 al 29 de marzo del año 2021, la sumatoria de las dos cuotas supera los $3'200.000,oo que evidentemente hace ver y hace prever que los intereses que se están incluyendo superan lo pactado en los alivios de reestructuración y eso quiere decir que existen unos intereses cobrados de más",

Agilidad mental que soslaya que en la demanda se pidió un total de $2'839.627,54 como capital por las cuatro cuotas vencidas del 28 de diciembre de 2020 al 29 de marzo de 2021; más los réditos de mora sobre el capital de cada cuota a partir del vencimiento.

9. Por último, en lo que tiene que ver con la a la violación al principio de congruencia de la sentencia cuestionada, el cual simplemente se dice que es resultado de la indebida valoración probatoria.

En este sentido, es preciso recordar la naturaleza rogada de la jurisdicción ordinaria, por lo que es la demanda el acto hito para activar la función jurisdiccional, que garantiza la seguridad jurídica, confianza legítima, debido proceso y respecto al principio de congruencia, consagrado en el artículo 281 de la ley 1564 de 2012 en concordancia con el artículo 55 de la ley 270 de 1996, precepto sobre el que, el órgano de cierre de la jurisdicción civil[7], sostuvo:

> *"La incongruencia se presenta, entonces, cuando el juez decide el caso por fuera de las pretensiones o excepciones probadas (extra petita), o más allá de lo pedido (ultra petita), o cercenando lo que fue objeto de alegación y demostración (citra petita) (…)"*
> *Adicionalmente, esta causal se configura en los eventos que la sentencia no guarda correlación con «las afirmaciones formuladas por las partes», puesto que «es obvio que el juez no puede hacer mérito de un hecho que no haya sido afirmado por ninguna de ellas». De allí que «a la incongruencia se puede llegar porque el juzgador se aparta de los extremos fácticos del debate» (CSJ, SC, 7 mar. 1997, rad. n° 4636)".*

De otro lado, no puede soslayarse que dentro de los deberes del juez, se impone en el numeral 5 del artículo 42 de la ley 1564 de 2012: *"5. Adoptar las medidas autorizadas en este código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos,*

[7] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 26 de septiembre de 2017 MP Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

integrar el litisconsorcio necesario e interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto. Esta interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia."

8.1. Siguiendo las directrices precedentes, en el caso examinado, resultan infundados los reparos en este sentido, pues de la lectura integral del libelo introductorio, contrastado con la decisión de primer grado, no se evidencia que se haya dispuesto por fuera de las pretensiones formuladas en la demanda, ni mucho menos por fuera de la fijación del litigio ni el problema jurídico planteado, todo lo contrario, analizó la acción cambiaria, los títulos base de la ejecución y cada una de las excepciones planteadas y, tampoco se desvió hacia puntos no planteados en el marco jurídico objeto de estudio.

Corolario de lo así discurrido, infundado es el reparo en ese sentido planteado.

9. En ese orden de ideas, la Sala concluye el decaimiento de la petición revocatoria de la sentencia de primera instancia, pues no hay prueba que acredite la usura señalada.

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:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia emitida por el Juzgado 23 Civil del Circuito el 13 de junio de 2023, en el proceso de la referencia.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte ejecutada apelante.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada
11001310302320210017701

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
Magistrado
11001310302320210017701

Tribunal Superior de Bogotá, D.C.

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 Ingenieria
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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.,

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: 3d8b7e2033df5d936173f08d393ca16764fb9d877442a2bd657c7e3504dbb20e
Documento generado en 29/09/2023 09:50:13 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

Bogotá D. C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso: Ordinario
Radicación N°: 11001310302620140063702
Demandante: Eugenia María Arboleda Casas.
Demandado: Ken Sun Hu..

ADMITIR el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 7 de junio de 2022 por el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con las previsiones del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

Por lo anterior, **CONCEDER** al recurrente el término de cinco (5) días contados a partir de la ejecutoria de esta providencia para que proceda a **SUSTENTAR** los reparos concretos que formuló ante el 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 deberán sustentar los reparos concretos que formuló ante el *a quo* o manifestar si se tiene como sustentación el escrito que presentó ante el juez de instancia, pues en caso de guardar silencio, se declarará desierto el recurso de alzada, como dispone el artículo citado**. Para todos los efectos, el **ÚNICO** correo institucional habilitado para recibir el escrito de sustentación es secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 009 Civil

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

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

Código de verificación: **0811ff00d248d1f227189c3c6f2e27603f6807aba9049955fd46db7f5debbf95**

Documento generado en 29/09/2023 04:18:45 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., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso: Verbal
Radicación N°: 11001310302720210032101
Demandante: Flor Alba de la Cruz Legarda y Otros.
Demandado: Medimas EPS S.A.S. En Liquidación.

ADMITIR el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 19 de mayo de 2023 por el Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con las previsiones del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

Por lo anterior, **CONCEDER** al recurrente el término de cinco (5) días contados a partir de la ejecutoria de esta providencia para que proceda a **SUSTENTAR** los reparos concretos que formuló ante el 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 deberán sustentar los reparos concretos que formuló ante el *a quo* o manifestar si se tiene como sustentación el escrito que presentó ante el juez de instancia, pues en caso de guardar silencio, se declarará desierto el recurso de alzada, como dispone el artículo citado**. Para todos los efectos, el **ÚNICO** correo institucional habilitado para recibir el escrito de sustentación es secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 009 Civil

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

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

Código de verificación: **4e806248d760e49bb3248a204c7a247650d2e49a995a0bac6098802c79aa83d1**

Documento generado en 29/09/2023 04:15:24 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., veintinueve (29) de Septiembre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO VERBAL (RESPONSABILIDAD MÉDICA) PROMOVIDA POR LA SEÑORA LUZ STELLA BARRIOS OSPINA, RAFAEL WILLIAM CARREÑO REY y CRISTIAN CASTILLA BARRIOS CONTRA INSTITUTO AMERICANO DE OFTALMOLOGÍA S.A.S Y OPTILASER S.A.

Rad. 28 2019 00571 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 23 de agosto de 2023, según acta 31 de la misma fecha.

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de Bogotá el 25 de mayo del 2023.

I. ANTECEDENTES

1. La señora Luz Stella Barrios Ospina, Rafael William Carreño Rey y Cristian Castilla Barrios, a través de apoderado judicial, promovieron proceso verbal de responsabilidad civil médica en contra del Instituto Americano de Oftalmología S.A.S, trámite al que fue llamada en garantía la compañía Optilaser S.A., para que se les declare civilmente responsables por los perjuicios causados con motivo de la negligencia, imprudencia e impericia del

médico oftalmólogo Ítalo Astudillo Muñoz en la realización de la cirugía practicada a la señora Barrios Ospina el 2 de octubre de 2009.

En consecuencia, sean condenados a indemnizar con los siguientes valores:

i) Para la señora Luz Stella Barrios Ospina: $1.267.874 por daño emergente actualizado a septiembre de 2019; $143.011.601 por lucro cesante consolidado, calculado al mes de septiembre de 2019; $200.598.864 por razón del lucro cesante futuro a septiembre de 2019; y $82.811.600 por daño en la vida en relación; ***ii)*** para ésta, Rafael William Carreño Rey -compañero permanente- y Cristian Castilla Barrios -Hijo de la demandante-, la suma de $82.811.600, por daño moral. Todo lo anterior junto con los intereses de mora.

2. Como sustento de lo pretendido se adujo, en síntesis, que según la historia clínica de la señora Luz Stella Barrios Ospina entre los años 2003 y 2009 presentaba una agudeza visual de: OD VLSC 20/20 – VPSC 0,75 m y OI VSLC 20/20 – VPSC, razón por la que consultó al Dr. Ítalo Astudillo Muñoz, representante del Instituto Americano de Oftalmología S.A.S, quien le recomendó la cirugía denominada *"Corrección Visual con láser",* sin riesgos dada su experiencia.

Se adujo que, el día 1° de octubre de 2009 el médico le hizo firmar a la citada el consentimiento informado para la realización del procedimiento en el Instituto Americano de Oftalmología, la operación se ejecutó al día siguiente en el centro Optilaser S.A.; empero, en un lapso corto prosiguieron los problemas visuales, motivo por el que consultó al Doctor Ítalo Astudillo quien le indicó que era a causa de resequedad en el ojo.

Adicionó que el citado galeno le afirmó a Luz Stella que si no se daba la corrección visual le practicaba un retroceso en un año para que quedara como antes, hecho que no sucedió; que acudió a su EPS -Compensar- para que por intermedio de su red, le fueran practicados

estudios, que arrojaron una agudeza visual de OI 20/40 y OD 20/40; y que, con ocasión a la desmejora en su salud se vio en la necesidad de asistir a varios profesionales optómetras, quienes recomendaron gafas, gotas y medicinas con el fin de paliar los síntomas.

Reseñó, que la IPS OM Ópticas Montecarlo, el 9 de noviembre de 2016, dictaminó que la Luz Stella Barrios Ospina tenía un problema acomodativo avanzado, estropia alternante, no tiene stereopsis y corneas aberradas; por su parte Óptica Laser, señaló que la citada padecía alteración acomodativa y vergencial aguda, padecimientos que fueron corroborados por distintos profesionales del área.

Agregó, que el grupo familiar de Luz Estella está compuesto por su compañero permanente Rafael William Carreño Rey y su hijo Cristian Castilla Barrios quienes dependían económicamente de ella y a raíz de la intervención quirúrgica perdió la visión, no puso volver a trabajar como estilista y manicurista, lo que le impidió seguir con los aportes a su familia.

3. Admitida la demanda, el Instituto Americano de Oftalmología S.A.S, se notificó personalmente[1] y en oposición a las pretensiones planteó las excepciones de mérito[2] que denominó: ***i)*** *no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios;* ***ii)*** *indebida mención del representante legal de la demandada;* ***iii)*** *inexistencia del vínculo contractual entre la demandante y el Instituto Americano de Oftalmología;* ***iv)*** *temeridad y mala fe;* ***v)*** *cobro de lo no debido;* ***vi)*** *inexistencia de la obligación;* ***vii)*** *falta de Causa para demandar;* ***viii)*** *Prescripción y* ***ix)*** *la genérica.*

4. En tiempo, el apoderado judicial del Instituto Nacional de Oftalmología S.A.S llamó en garantía a la sociedad Optilaser S.A., quien propuso las excepciones de mérito que denominó: ***i)*** *Inexistencia del daño y* ***ii)*** *Inexistencia del nexo causal.*

[1] *01.CuadernoUno508/Fol.186*
[2] *01.CuadernoUno508/Fol.262*

5. Agotado el trámite de rigor, el juez *a-quo* culminó la instancia con decisión en la que denegó las pretensiones y condenó en costas a la parte demandante.

II. LA SENTENCIA APELADA

A vuelta de establecer el problema jurídico para predicar la responsabilidad de la demandada y la llamada en garantía respecto del perjuicio causado, así como señalar los elementos básicos de la responsabilidad por falla en el servicio médico, concluyó que la responsabilidad médica genera una obligación de medios y no de resultados; luego, efectuó un resumen de la historia clínica de la demandante- paciente, e hizo referencia de las pruebas que se aportaron y, a partir de allí, estimó que los medios probatorios no resultaban suficientes para concluir que la causa directa y eficiente de la disminución visual fuera el resultado de una conducta culposa de las demandadas y del profesional de la medicina.

Señaló que, conforme a la historia clínica, la paciente venía con problemas progresivos en su visión, se encontraba diagnosticada con otras patologias visuales y con sospecha de un glaucoma; de igual forma, el dictamen de la pérdida de la capacidad laboral emitido por la Junta regional de calificación de invalidez tiene como fecha de estructuración de la disminución el día 25 de mayo del año 2022, es decir, aproximadamente 13 años después de la cirugía, situación que impide establecer de manera razonable una relación directa y eficiente de causalidad entre el procedimiento quirúrgico y la disminución laboral dictaminada, debido a que durante el trascurso de tiempo, por causas naturales de la edad, se va perdiendo la agudeza visual, más aún cuando algunas de ellas se presentaban desde el año 2003, es decir, hace más de 20 años.

Concluyó, que al no encontrar estructurados los presupuestos de la responsabilidad civil demandada, no había lugar a la condena en perjuicios reclamados, como tampoco a examinar las excepciones planteadas por la sociedad óptica laser S.A., quien fue llamada en

garantía para responder por los eventuales perjuicios del demandado que la llamó.

III. REPAROS CONTRA LA SENTENCIA

Inconforme con la decisión el abogado de la parte demandante interpuso el recurso de apelación[3], expuso los reparos que a continuación se sintetizan:

i) Existe presunción de culpa médica, toda vez que el doctor Ítalo Astudillo inexplicablemente dejó de ser el representante legal de la demandada; y no se probó, las causas por las cuales la paciente quedó con una pérdida de visión de 20/40 posterior a la realización de la intervención quirúrgica.

A lo anterior se suma, que el galeno tratante no colaboró con el Juez, si en cuenta se tiene que el interrogatorio fue absuelto por el actual representante legal de la querellada, quien no operó a la demandante; que no existe evidencia de qué fue lo que ocurrió durante la intervención, debido a que previo a ella la señora Barrios Ospina tenía una calidad visual de 20/20, aspecto que supone que el tratamiento médico fue el causante del deterioro.

Además, el doctor Ítalo Astudillo no presentó examen de laboratorio en el que se indicara que la demandante padecía de Glaucoma, no allegó los videos de la cirugía que mostraran que el láser fue posicionado de manera correcta y que no existiera nada que hubiese alterado la operación.

ii) Reparó en que no existió suficiente información por parte del Instituto Americano de Oftalmología, debido a que no fue clara, adecuada y completa de cara al tratamiento a efectuar, tampoco la hay respecto del porqué la operación no resultó exitosa, ello por cuanto en el consentimiento informado no se indicó como riesgo u obstáculo de

[3] *CuadernoTribunal/06Sustentación*

efectividad la edad de la paciente y su estado hormonal, elementos que fueron expuestos con posterioridad a fin de ocultar una mala praxis.

iii) Que existe prueba de que la demandante previa a la exposición del láser padecía astigmatismo y presbicia, por ello no resultaba necesaria la operación puesto que los demás síntomas se podían corregir con el uso de gafas o lentes de contacto, es decir, el sometimiento a la intervención era innecesario y se configuró un riesgo injustificado.

iv) En cuanto al nexo de causalidad, refirió que las lesiones padecidas por la paciente fueron el resultado de la cirugía que realizó el médico Ítalo Astudillo Muñoz, quien era representante legal del Instituto de Oftalmología; la culpa, recae en el cirujano con lo que se deduce una obvia conexión entre la operación, su práctica y el resultado, toda vez que han transcurrido 10 años sin mejoría alguna.

v) Finalmente señaló que la calificación de invalidez del 30% realizada por la Junta Regional de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, no puede tenerse en cuenta como justificante del real estado visual de la demandante.

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 entonces 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.

Lo anterior, dentro de los límites de los reparos que invocó la parte apelante, conforme lo autoriza el artículo 328 del Código General del Proceso, quien los dirige obtener la declaratoria de responsabilidad civil del Instituto Americano de Oftalmología S.A.S, quien llamó en garantía a Optilaser S.A., por los daños materiales y morales causados

a los demandantes como consecuencia de negligencia, imprudencia e impericia en que supuestamente incurrió el médico Ítalo Astudillo Muñoz y que, en su criterio, desencadenó en la pérdida de la visión de la señora Luz Stella Barrios Ospina.

2. Para resolver los argumentos de la apelación recuerda la Sala que, en principio, los contratos celebrados con profesionales de la salud imponen obligaciones de medio por cuanto el médico no se compromete a curar o impedir la muerte del paciente, sino a poner a su disposición su conocimiento y experiencia, más no a obtener un resultado concreto o específico. Por consiguiente corresponde al paciente, desde el punto de vista procesal, demostrar la culpa como causa de imputación jurídica del daño, y la que ordinariamente consiste en el error, la impericia, la negligencia, la imprudencia o la omisión del profesional.

No obstante, en la actualidad se ha abierto paso a la teoría de la objetivación de esa responsabilidad, posición que la jurisprudencia ha acogido al admitir que en determinados casos y en algunas actividades la obligación que adquiere el profesional de la medicina es de resultado, como sucede por ejemplo en el campo de la cirugía y la medicina estética, eventos en los que se invierte la carga de la prueba y es al médico a quien le compete probar que actuó en forma diligente y cuidadosa o en cumplimiento de la llamada *lex artis*. Tema la Corte Suprema de Justicia ha expuesto:

> *"[P]or regla de principio, los médicos se obligan a realizar su actividad con la diligencia debida, esto es, a poner todos sus conocimientos, habilidades y destrezas profesionales, así como todo su empeño, en el propósito de obtener la curación del paciente o, en un sentido más amplio, a que éste consiga en relación con su salud o con su cuerpo el cometido que persigue o anhela, sin que, por lo tanto, se reitera, como regla general, queden vinculados al logro efectivo del denominado "interés primario" del acreedor –para el caso, la recuperación de la salud o su curación-, pues su deber de prestación se circunscribe, particularmente, a la realización de la actividad o comportamiento debido, con la diligencia exigible a este tipo de profesionales.*
>
> *5.8. No obstante lo anterior, en desarrollo del principio de autonomía privada pueden presentarse casos, valga precisarlo, no solamente en el campo de la cirugía plástica con fines estéticos o de embellecimiento, en*

los que el médico, por decisión propia y consciente, adquiera el compromiso de lograr u obtener un resultado específico, esto es, que se obligue para con el paciente a la consecución de un fin determinado, supuesto en el que, como es obvio entenderlo, la obligación a su cargo se tipifica como de resultado.(…)

5.9. Según se aprecia, la específica caracterización del deber que surge para el profesional de la medicina como una obligación de resultado puede derivar de los alcances que tenga su compromiso en el momento de convenir el respectivo contrato, y en algunos eventos particulares de la propia naturaleza de la intervención, pero sin que se puedan establecer al respecto reglas pétreas o principios inmodificables.

5.10. Para el caso de la cirugía plástica con fines meramente estéticos, por lo tanto, puede darse el caso de que el médico se obligue a practicar la correspondiente intervención sin prometer o garantizar el resultado querido por el paciente o para el que ella, en teoría, está prevista; o de que el profesional, por el contrario, sí garantice o asegure la consecución de ese objetivo.

En el primer evento, la obligación del galeno, pese a concretarse, como se dijo, en la realización de una cirugía estética, será de medio y, por lo mismo, su cumplimiento dependerá de que él efectúe la correspondiente intervención con plena sujeción a las reglas de la lex artis ad hoc; en el segundo, la adecuada y cabal ejecución de la prestación del deudor sólo se producirá si se obtiene efectivamente el resultado por él prometido."[4]

Por su parte la Doctrina sostiene que la diferencia entre un procedimiento funcional y uno estético radica en su objeto mismo, de tal manera que pertenecerá al campo de éste último todo aquello que se dirija exclusivamente a mejorar la apariencia del paciente, luego "*no es el resultado ni de una enfermedad, ni de un traumatismo, ni de una malformación*[5]", "*no trata de curar una enfermedad, sino de corregir una imperfección física (…)*[6]*".*

En este asunto, se puede deducir de la afirmación que se hace en el hecho tercero de la demanda que el profesional de la medicina se comprometió con resultado, al decirle a la paciente que esa era una cirugía sin ningún riesgo y que jamás había tenido contratiempos de ninguna clase.

---

[4] *C.S.J. Sent. de 5 de nov. de 2013. Ref.: 20001-3103-005-2005-00025-01.*
[5] *JARAMILLO J. Carlos Ignacio, Responsabilidad Civil Médica, la relación médico- paciente, Universidad Javeriana, Segunda Edición, 2011, Pág. 376.*
[6] *Ibídem, citando a Mazeaud, Henry y León, Tratado Teórico y práctico de la responsabilidad civil T. I, Vol. II, Ejea, Buenos Aires, 1962, Pág. 181.*

3. Conforme con lo anterior, debe el Tribunal establecer, de manera inicial, si la obligación que adquirió el médico Ítalo Astudillo Muñoz con la demandante Luz Stella Barrios Ospina fue de medio o de resultado, lo que en últimas permitirá determinar quién tenía la carga de probar la diligencia en la ejecución de la actividad médica, tarea que es necesaria realizar para finalmente, de progresar los reparos, trasladar esa responsabilidad a la persona jurídica demandada y de paso a la llamada en garantía, en razón a que como de antaño lo ha considerado la Corte Suprema de Justicia *"las normas sobre responsabilidad médica se aplican a las Clínicas"* [7] .

Al respecto, lo primero que se debe decir es que si bien no se aportó un documento en donde se estipularan las cláusulas contractuales, lo cierto es que dicha relación si existió por cuanto la parte demandada al contestar el libelo aceptó la realización de la intervención quirúrgica y los demandantes en su interrogatorio aceptan que la cirugía fue pactada entre la señora Luz Stella Barrios Ospina y el Doctor Ítalo Astudillo Muñoz, quien fungía como representante legal del Instituto Americano de Oftalmología S.A.S., es decir, la obligación tuvo su origen en un vínculo previamente establecido y su fuente fue la propia voluntad de la partes; por consiguiente, si la prestación acordada no se cumplió o se cumplió de manera imperfecta surge la obligación correlativa de indemnizar que emana de la naturaleza misma del contrato.

En esa labor, dirige el Tribunal su mirada al consentimiento informado, para la corrección visual con láser, que reposa en el archivo 01.CuadernoUno508.pdf. donde a folio digital 223/224 consta tal documento, de fecha 01/10/09, suscrito por la hoy demandante Luz Estella Barrios O y allí en uno de sus apartes textualmente puede leerse:

> Acepto que la medicina no es una ciencia exacta y que por lo mismo, los resultados de este procedimiento, no son absolutamente exactos y he comprobado que el Dr. me ha examinado a conciencia y dispone de la última tecnología para realizar exitosamente este procedimiento quirúrgico dentro de las limitaciones humanas.

[7] *CSJ. Sent. Cas. Oct.14/59*

En ese orden, al amparo de lo pactado, el doctor Astudillo Muñoz contrajo una obligación de medio consistente en la corrección visual con láser, como el mismo consentimiento lo indica, debido a las deficiencias visuales que presentaba la Señora Barrios Ospina, en otras palabras, la citada demandante tenía una patología funcional visual, la que podía ser tratada con el citado procedimiento y si bien se encuentra involucrada la visión, no por ello puede calificarse el aludido procedimiento como estético, de ahí que resulte inadmisible la afirmación de que el galeno se comprometió con un resultado al no correr ningún riesgo el procedimiento; por tanto, la parte demandante no quedaba exenta probar la culpa, contrario a que afirma en el reparo que se identificó cono *i)* al decir que existe presunción de culpa médica.

Recuérdese que la Corte Suprema sobre dicha materia sostuvo que:

> *"…hoy no se discute que el contrato de servicios profesionales implica para el galeno el compromiso si no exactamente de curar al enfermo, si al menos de suministrarle los cuidados concienzudos, solícitos y conformes con los datos adquiridos por la ciencia, según expresiones con que la jurisprudencia francesa describe su comportamiento. Por tanto, el médico tan solo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo; de suerte que en caso de reclamación, éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación"*[8].

Posteriormente, indicó que:

> *Cumplirá por tanto el débito a su cargo, el médico que despliegue su conducta o comportamiento esperado acompasado, entre otros deberes secundarios de conducta, a la buena praxis médica, por lo que para atribuirle un incumplimiento deberá el acreedor insatisfecho, no sólo acreditar la existencia del contrato sino "cuáles fueron los actos de inejecución, porque el demandado no podría de otra manera contrarrestar los ataques que le dirige el actor, debido precisamente a la naturaleza de su prestación que es de lineamientos esfumados. Afirmado el acto de inejecución, incumbe al demandado la prueba de su diligencia y cuidado, conforme al inciso 3° del art. 1604, prueba suficiente para liberarlo, porque en esta clase de obligaciones basta para exonerar al deudor de su responsabilidad acreditando cualquiera de esos dos elementos*[9]

---

8 C. S de J. Cas. Civ. Sent. 30 de enero de 2001, Exp. No. 5507.
9 C. S. de J Cas Civ Sent SC2804 DE 2019

4. Establecida entonces la existencia del contrato y que la obligación que asumió el médico fue de medio, le incumbía a la parte demandante acreditar los tres elementos que configuran este tipo de responsabilidad, esto es, la culpa, el daño y su cuantificación, y el nexo causal entre el daño y la culpa.

Lo anterior porque no es suficiente que se afirme escuetamente la existencia de una determinada responsabilidad, sino que se debe establecer y determinar respecto de todos los presupuestos que la estructuran, 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.

4.1. En cuanto a la culpa. Varios son los reparos dirigidos al presupuesto citado, el primero ya superado porque no es cierto que en este asunto exista una presunción de culpa, por lo ya explicado; menos puede darse tal presunción por el hecho de que el doctor Astudillo dejará de ser el representante legal de la sociedad demandada y que por dicha razón quien absolviera el interrogatorio fuera otro sujeto porque, en todo caso, bien pudo ser citado como testigo; y, además, quien tenía la carga de probar las causas por las cuales la señora Luz Stella Barrios Ospina quedó supuestamente con una pérdida de visión 20/40, de la que se afirma fue posterior a la realización de la intervención quirúrgica, era precisamente a la parte demandante, quien también asevera que antes de esa intervención la señora barrios tenía una calidad visual de 20/20 y supone que el tratamiento médico fue el causante del deterioro.

No obstante las anteriores afirmaciones que hace la parte apelante, es la misma prueba documental que aportó dicho extremo la que da cuenta que varios años antes de esa cirugía la señora Barrios Ospina venía con padecimientos visuales, al efecto véase las razones por las que acudió a su EPS, COMPENSAR, antes de la cuestionada

cirugía que acaeció el 2 de octubre de 2009 (archivo 01.CuadernoUno508.pdf :

Folio 25 y ss **Julio 21 de 2003**. Motivo de consulta: "REFIERE MALA VISIÓN DE LEJOS, ENROJECIMIENTO PERMANENTE OCASIONALMENTE LE SALE LAGAYAS, HACE CUATRO MESES LE FORMULARON ANTEOJOS PERO NO LOS MANDÓ A HACER". Impresión diagnóstica: astigmatismo hipermetropico (sic) AO e hipermetropía AO.

La primera de dichas patologías, según la literatura que se encuentra en la internet[10] "*es una imperfección en la curvatura de la córnea o el cristalino del ojo. Su visión será borrosa y distorsionada.*"; la segunda, según la misma fuente "*Es tener más dificultad para ver objetos que están cerca que los que están lejos.*"[11]

Folio 28 y SS. **Enero 17 de 2005**. Motivo de consulta: "VALORACIÓN DEL FONDO DEL OJO". DIAGNÓSTICO: "MIGRAÑA CON AURA, PINGÜECUELAS"

Folio 23 y ss. **Abril 4 de 2006.** Motivo de consulta: "LE FORMULARON GAFAS POR PRIMERA VEZ HACE 2 AÑOS, SOLO LAS USA PARA CERCA, REFIERE MALA VISIÓN DE CERCA CON ELLAS POR AO, ADEMAS DICE QUE POR MOMENTOS SIENTE QUE NO VE BIEN Y LE SALE SECRECIÓN EN AO (…).; cuya impresión diagnostica es el astigmatismo hipermetropico AO. Presbicia AO

La presbicia, a voces de la misma fuente[12] *"es la pérdida gradual de la capacidad de los ojos para enfocar objetos cercanos. Es una parte natural y a veces molesta del envejecimiento. Por lo general, la presbicia empieza a contarse entre los 40 y 45 años y continúa empeorando hasta alrededor de los 65 años."*

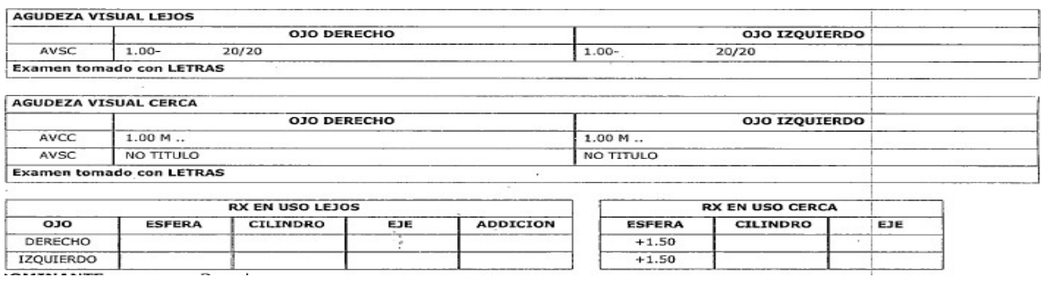
[10] *https://www.aao.org*
[11] *https://mediplus.gov*
[12] *https://mayoclinic.org*

Folio 29 y ss. **Mayo 15 de 2009**. Motivo de consulta: "HACE 2 MESES LE DOLIO AMBOS OJOS, VEÍA LUCECITAS Y VEÍA MUY MAL, ANTECEDENTES DE GLAUCOMA POR EL PAPÁ. Diagnóstico: sospecha de Glaucoma ambos ojos y le dan otra orden se servicio.

Folio 33 y ss. **Mayo 19 de 2009**. Motivo de Consulta: "PACIENTE REMITIDA DE OPTOMETRÍA PARA VALORACIÓN POR EXCAVACIONES AMPLIAS, REFIERE ALTERACIÓN DE LOS CAMPOS VISUALES CON HEMIANOPSIAS CON DURACIÓN DE MEDIA HORA A 20min. DOLOR ORBITARIO Y FRONTAL AL PASAR LOS SINTOMAS VISUALES, SEDE CON IBUPROFENO. HA PRESENTADO 4 EPISODIOS EN TRES AÑOS". Diagnóstico: MIGRAÑA CON AURA (MIGRAÑA CLÁSICA), HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA)

4.2 En esas condiciones, en verdad, no se puede afirmar como lo hace el apelante, que la visión de la señora Luz Stella era normal antes de la cirugía y que empeoró con ésta, porque además de que no hay un dictamen pericial que así lo concluya, lo que se evidencia de la historia clínica es que varios años antes del mencionado procedimiento las deficiencias visuales de la citada ya existían.

Es decir, en el 2003[13], le fue diagnosticado Hipermetropía; en el 2006[14], fue encontrado astigmatismo hipermetrópico AO. Presbicia A.O, se cambia fórmula de lentes; y para mayo del año 2009[15] la agudeza visual de la paciente era la siguiente:



AGUDEZA VISUAL LEJOS							
	OJO DERECHO			OJO IZQUIERDO			
AVSC	1.00-	20/20		1.00-	20/20		
Examen tomado con LETRAS							

AGUDEZA VISUAL CERCA							
	OJO DERECHO			OJO IZQUIERDO			
AVCC	1.00 M ..			1.00 M ..			
AVSC	NO TITULO			NO TITULO			
Examen tomado con LETRAS							

RX EN USO LEJOS				
OJO	ESFERA	CILINDRO	EJE	ADDICION
DERECHO				
IZQUIERDO				

RX EN USO CERCA			
ESFERA	CILINDRO		EJE
+1.50			
+1.50			

[13] *01.CuadernoUno508/folio 22*
[14] *01.CuadernoUno508/folio 23*
[15] *01.CuadernoUno508/folio 30*

A pesar de lo anterior en dicha oportunidad le formularon lentes monofocales y le fue diagnosticado sospecha de ***glaucoma***, se remitió a medicina interna y se dispuso la realización de los exámenes de *"Campimetría por Confrontación"*.

Además, con fecha 25 de marzo de 2011[16] en la IPS designada por su EPS, la demandante refirió que no se practicó los exámenes que solicitó el oftalmólogo de la EPS, para dicha época sus exámenes de agudeza visual eran:

DE LENTES NO USA LENTES

AGUDEZA VISUAL LEJOS				
	OJO DERECHO		**OJO IZQUIERDO**	
AVSC	0.50	20/40	0.50	20/40
Examen tomado con LETRAS				

AGUDEZA VISUAL CERCA		
	OJO DERECHO	**OJO IZQUIERDO**
AVSC	NO TITULO	NO TITULO
Examen tomado con LETRAS		

En tal consulta se observa como conducta del profesional tratante de la IPS, "*remisión oftalmológica por DX de oftalmólogo particular de* ***glaucoma*** *agudo*"; se indicó consulta prioritaria o de urgencias con clínica de ***glaucoma***, Dra, Schoonewolf[17].

Ahora, según aparece en la consulta de 25 de agosto de 2011[18], un mes atrás la demandante fue sometida a **otro procedimiento quirúrgico** de las notas se extra que la *"Paciente asiste a control pop* ***iridotomía laser*** *hace un mes por el DR. LLINAS BAJO ANESTESIA SIN COMPLICACIONES"*. (se destaca). Allí le fue ordenado valoración por clínica de retina y control de clínica de glaucoma.

EL 24 de septiembre de 2011[19], se registró en la historia: *"Pte complicada no es clara con la visión, refiere que ve igual con y sin corrección pero insiste en que le dé la orden para gafas aun aclarando que puede fluctuar la visión"*.

[16] *01.CuadernoUno508/folio 39*
[17] *01.CuadernoUno508/folio 42*
[18] *01.CuadernoUno508/folio 45*
[19] *01.CuadernoUno508/folio 47*

También el 9 de noviembre de 2016[20] fue valorada por Optometría en Ópticas Montecarlo, allí se dictaminó que tiene un problema acomodativo muy avanzado, extropía alternante, no hay visión binocular y córneas aberradas.

A la par de lo anterior se aportaron pruebas de consultas ante distintas ópticas entre los años 2012 a 2016 en las que se destacan los padecimientos referidos con anterioridad, sin aparente mejoría.

Como conclusión, de lo observado de la historia clínica, prueba documental de relevancia probatoria, no es posible deducir con absoluta certeza, como este asunto lo requiere, que el deterioro visual padecido por la citada demandante sea como consecuencia directa de la cirugía realizada por el doctor Ítalo Astudillo.

Al efecto, nótese que según los registros de la historia clínica desde el año 2003 tenía padecimientos oftalmológicos; para el año 2009, antes de la operación que acá se cuestiona, se registró sospecha de padecer glaucoma; además, de su historial se extracta que, en su momento, no se practicó los exámenes requeridos para establecer dicha patología; de igual forma, se pudo observar que en el año 2011, la paciente fue sometida a una nueva intervención quirúrgica láser, luego a partir de dicha data continuó en incremento los problemas visuales, por ende, no hay razón para aseverar que la responsabilidad de dicho deterioro sea de manera exclusiva la intervención de corrección que acá se discute máxime que, como ya se refirió, no existe un dictamen pericial que así lo demuestre, prueba de vital importancia en razón a que la culpa enrostrada sólo podría ponerla en evidencia un perito con conocimientos técnicos o científicos sobre la materia. Además, del mismo material probatorio no se puede deducir que el galeno se hubiese comprometido directamente o través de la Entidad que representaba a efectuar la cirugía de reversión si el procedimiento no resultaba exitoso.

4.3 De igual forma, en el dictamen que emitió la Junta Regional de Calificación de Origen y Pérdida de Capacidad Laboral[21], se utilizó

[20] *01.CuadernoUno508/folio 80*
[21] *01.CuadernoUno508/folio 526*

la totalidad de la historia clínica de la paciente de las diferentes entidades de salud, como así se describe en el documento; allí se concluyó que por los temas visuales su porcentaje de calificación equivale al 14% y a la par, por deficiencia por trastornos del humor un 20%, que luego de efectuar las ponderaciones estableció un total de pérdida de 29.90%, con fecha de estructuración del 25 de mayo de 2022, sin que de dicha experticia se identifique de manera plena que la causa de sus problemas visuales tengan relación directa con la cirugía realizada por el médico Ítalo Astudillo.

4.4 Por su parte, el interrogatorio que rindió la señora Luz Stella Barrios Ospina[22] presenta varias inconsistencias, debido a que reseñó que previo a la realización de la intervención no utilizaba gafas; sin embargo, en la historia clínica de años anteriores al 2009 se evidencia que ya había sido formuladas; de igual forma, la presencia de enfermedades distintas a la presbicia por ella admitida, hasta el punto de presentar sospecha de glaucoma, hecho jurídicamente relevante, puesto que no fue desestimado probatoriamente que tal padecimiento sea la causa de las dolencias por ella argüidas.

Igualmente, el testimonio rendido por el Médico Oftalmólogo Lisandro Barrios Ramírez[23], señaló que, la complicación más común presentada es no obtener los resultados esperados por lo que se requería efectuar una nueva intervención; que en una oportunidad tuvo la ocasión de atender en consulta a la convocante con posterioridad a la cirugía, allí evidenció que su visión si bien no era óptima, no era mala y con gafas su visión era perfecta.

La optómetra Evelin Manes[24] empleada del Instituto Americano de Oftalmología, asignada al caso de la señora Luz Stella Barrios Ospina, informó que la paciente acudió a la clínica con el propósito de no utilizar gafas, que en virtud de ello le fue sugerida la cirugía, que una vez realizada y en estudios postoperatorios se evidenció la necesidad de gafas con las cuales lograría una visión buena.

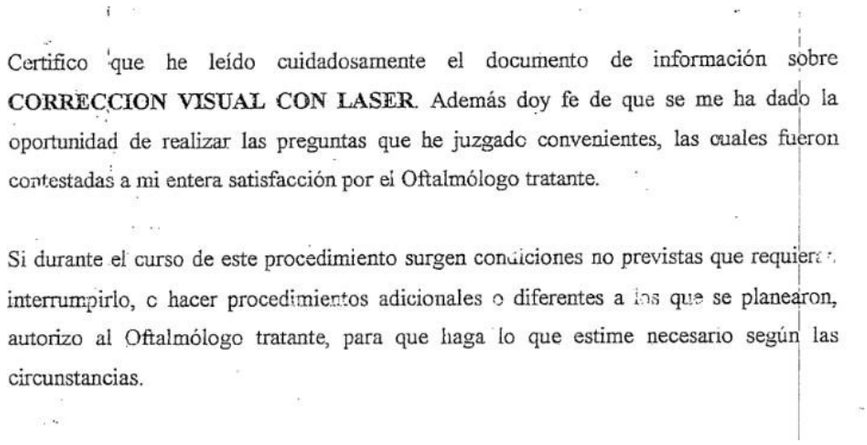
---

[22] 11001310302820190057100_R110013103028CSJVirtual_01_20220610_090000_V 06_10_2022 04_52 PM UTC/MIN 04:52
[23] 11001310302820190057100_R110013103028CSJVirtual_01_20221108_090000_V 11_09_2022 05_39 PM UTC
[24] 11001310302820190057100_R110013103028CSJVirtual_01_20221108_090000_V 11_09_2022 09_22 PM UTC

Los interrogatorios de William Carreño y Cristian Castillo, así como los testimonios rendidos por Marina Garzón Melo, Ana Ligia Pérez Ramos y Georgina Bonilla, se ocuparon en establecer aspectos íntimos de la vida de la demandante sin que aporten mayores aspectos en lo relacionado con la responsabilidad de la Clínica y del Médico.

Como se puede observar, con las anteriores probanzas no aparece demostrado el presupuesto de la culpa endilgada a la demandada, debido a que ellas no resultan suficientes para determinar aspectos que demuestren una mala praxis, una imprudencia, impericia por parte del médico tratante respecto del procedimiento que le realizó a la señora Luz Stella Barrios Ospina y de contera la responsabilidad que se reclama de la Institución de salud.

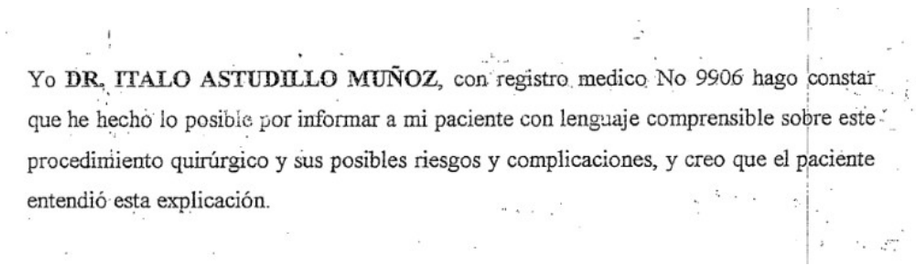
4.5. Tampoco se puede afirmar que esa culpa deviene porque su patología impedía hacerse el procedimiento láser recomendado, puesto que de ello no hay una prueba técnica o científica que así lo sugiera; menos, por la falta o poca información que se le brindó a la paciente previo a ser sometida a la cirugía para mejorar su salud visual. Al efecto, se observa que en el consentimiento informado consta:



Certifico que he leído cuidadosamente el documento de información sobre **CORRECCION VISUAL CON LASER**. Además doy fe de que se me ha dado la oportunidad de realizar las preguntas que he juzgado convenientes, las cuales fueron contestadas a mi entera satisfacción por el Oftalmólogo tratante.

Si durante el curso de este procedimiento surgen condiciones no previstas que requieran interrumpirlo, o hacer procedimientos adicionales o diferentes a los que se planearon, autorizo al Oftalmólogo tratante, para que haga lo que estime necesario según las circunstancias.

Siendo ello así, el reparo del apelante no le resta validez al documento aquí trascrito, puesto que a parte de su dicho, no se demostró que no se le hubiese indicado acerca de los riesgos que pudiesen surgir con motivo de la cirugía, por el contrario, el consentimiento suscrito por la señora Luz Stella Barrios, señala además, que:



Yo **DR. ITALO ASTUDILLO MUÑOZ**, con registro medico No 9906 hago constar que he hecho lo posible por informar a mi paciente con lenguaje comprensible sobre este procedimiento quirúrgico y sus posibles riesgos y complicaciones, y creo que el paciente entendió esta explicación.

5. Entonces, no demostrada la culpa ello impide el análisis de los presupuestos restantes, en especial el nexo de causalidad que se reclama para este tipo de responsabilidad, puesto que, como ya se afirmó, al demandante le corresponde la carga de la prueba para llevar al juez a la convicción que el demandado se comportó culposamente y que el daño por tanto no encuentra una explicación distinta a la comisión de su conducta culposa.

De manera que, ninguna duda queda para la Sala que la decisión adoptada por el juzgador resultó acertada, toda vez que no se avizora en relación con las partes demandadas brote de responsabilidad alguna, y sin culpa probada a cargo del galeno no se le puede atribuir que el daño sufrido por la demandante fue con ocasión al acto operatorio.

6. Analizado como está que no concurren en este asunto los elementos que estructuran la responsabilidad que se reclama, se confirmará la sentencia apelada, se impondrá condena en costas a cargo de la parte demandante, apelante, propósito para el que la Magistrada Sustanciadora señala la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes como agencias en derecho en esta instancia, atendiendo lo establecido en el numeral 1°, artículo 5° 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 proferida Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de Bogotá el 25 de mayo del 2023 de esta ciudad dentro del asunto del epígrafe.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte apelante. Inclúyase como agencias en derecho la suma de $2.320.000,00., equivalente a dos salarios mínimos mensuales vigentes. Liquídense en la forma prevista por el artículo 366 del C.G.P.

TERCERO. REMITIR el expediente al Juzgado de conocimiento, una vez adquiera firmeza esta sentencia.

NOTIFÍQUESE,

Los Magistrados,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Rad. 27 2019 00571 01

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

Rad. 27 2019 00571 01

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Rad. 27 2019 00571 01

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: **6473b7eec823c2bc881c6c393a7d0da176e67c60ba19dcebe9e658388062bb94**
Documento generado en 29/09/2023 09:27:56 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., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso:	Verbal
Radicación N°:	11001310302820190065401
Demandante:	Yenny Alexandra Moya
Demandado:	Fiduciaria Bancolombia como vocera del Patrimonio Fideicomiso P.A. Reserva Campestre y Otro.

ADMITIR el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 27 de julio de 2023 por el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con las previsiones del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

Por lo anterior, **CONCEDER** al recurrente el término de cinco (5) días contados a partir de la ejecutoria de esta providencia para que proceda a **SUSTENTAR** los reparos concretos que formuló ante el 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 deberán sustentar los reparos concretos que formuló ante el *a quo* o manifestar si se tiene como sustentación el escrito que presentó ante el juez de instancia, pues en caso de guardar silencio, se declarará desierto el recurso de alzada, como dispone el artículo citado**. Para todos los efectos, el **ÚNICO** correo institucional habilitado para recibir el escrito de sustentación es secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 009 Civil

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

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

Código de verificación: **7b52d83fdbe86b007a87cc24d8169f828b7e37eeec8af70e66c80c12ab44d25f**

Documento generado en 29/09/2023 04:16:09 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

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del 8 de marzo de 2023, proferido por el Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de esta ciudad, mediante el cual se aprobó la rendición de cuentas y declaró infundada la objeción.

I.- ANTECEDENTES.

1.- Corriente Alterna Limitada y LAD Ingenieros S.A.S., por conducto de apoderado judicial, interpusieron demanda verbal de rendición provocada de cuentas en contra de Pablo José Barrera Rodríguez, para que se le ordene, en su calidad de administrador y mandatario de los integrantes del consorcio MAN-PRE, presentar balances de su gestión y entregue los dineros que adeude. Para el efecto las demandantes estimaron ese rédito en $1.600.000.000.

2.- Manifestaron que el señor Barrera Rodríguez, en ejercicio de su representación, suscribió el 2 de octubre de 2011, un acuerdo consorcial para ofertar a Meta Petroleum Group el mantenimiento predictivo, preventivo y correctivo eléctrico de redes aéreas hasta 34,5 KV y de la fibra óptica para campo rubiales. Dicha figura asociativa se compuso por BRP Ingenieros S.A.S. (35%); LAD Ingenieros S.A.S. (35%) y Corriente Alterna S.A.S. (30%) y cuyo representante fue el demandado.

El 9 de febrero de 2012, el demandado en representación del consorcio, suscribió con la compañía a la que le ofertó sus servicios el contrato 5400000402 por un término inicial de tres años contados desde la firma del acta de inicio de obras.

Dicen que mediante mensaje de datos, el accionado remitió a los asociados el 9 de julio de 2015: a) copia de la constitución del consorcio; b) copia del contrato ejecutado con sus otro sí y acta de acuerdo; c) pólizas suscritas durante la vigencia del contrato y d) los últimos estados financieros certificados; sin embargo, comunicó que

no existían actas de liquidación y que cuando culmine el convenio con Meta Petroleum Group enviará el acto final correspondiente; luego, el 11 de agosto de esa anualidad remitió los estados financieros con corte a 31 de julio de ese año, sin anexos y soportes, e informó que el 28 de ese mes radicaría la última factura por un valor de $64.686.254,oo más IVA. El 28 de enero siguiente informó sobre el pago de la retención en garantía por la contratante y, el 15 de enero de 2016 presentó los estados financieros comparativos a 31 de diciembre de 2014; el 31 de enero de 2015 el cuadro de participaciones del contrato ejecutado a 31 de diciembre de 2015, detalle del pasivo a la fecha y la información desglosada por terceros. También los convocó a reunión el 17 de febrero de 2016.

Enunciaron que el representante de la sociedad LAD Ingenieros S.A.S. le solicitó al señor Barrera Rodríguez los soportes de la información indicada en los balances para poder desarrollar de forma adecuada la reunión citada. Posteriormente, el representante de Corriente Alterna Ltda le solicitó al convocado que le suministrara: los extractos bancarios de Bancolombia de 2015 y 2016; que discriminara los movimientos contables del patrimonio -utilidades ejercicios anteriores y 2015-; el detalle del saldo de cuentas por pagar 2015; la relación de pagos del consorcio por administración durante la ejecución del contrato y la relación de los cruces de cuentas por pagar a Corriente Alterna Ltda. en unas facturas por $378.740.000,oo; sin embargo, ante el silencio tuvo que reiterar esa solicitud el 21 de abril de 2016.

Indicaron que el convocado, sin responder lo anterior, les comunicó que existía una deuda por $424.461.910,oo de los integrantes del consorcio con el Banco Colpatria. Posterior a ello, informó que ante el pago del contratante de $642.350.580 sufragó esa deuda.

En ese orden, los demandantes afirman que a la presentación de la demanda el llamado a juicio no ha aclarado las gestiones realizadas.

2.- El Juzgado Veintiocho Civil del Circuito admitió la demanda e integró el contradictorio con BRP Ingenieros S.A.S. por activa. La parte demandada se notificó, presentó excepciones previas y contestó la demanda en donde se allanó a las dos primeras pretensiones, pero se opuso a las demás y objetó el juramento estimatorio de la demanda. En ese orden, rindió las cuentas que se le pidieron.

3.- Cumplido el traslado de las cuentas presentadas, las accionantes las objetaron por: i) no haberse presentados los soportes respectivos; ii) existir pagos sin la autorización del consorcio al demandado; iii) falta de información soportada conforme a las normas contables; iv) notas contables sin trazabilidad de las operaciones pese a ser cruces de cuentas y de partidas; v) transacciones bancarias y pagos con posterioridad a la terminación del contrato; vi) transacciones con

terceros que no tuvieron relación contractual; vi) reconocimiento de transacciones por conceptos poco claros y que no corresponden al registro de la nota; vii) reconocimiento de una factura por $98.000.000,oo a BRP Ingenieros por concepto de administración de proyecto y pagó con nota contable a nombre de los tres consorciados y viii) pagos sin relación de proporcionalidad.

4.- El a quo dio a la objeción formulada trámite de incidente, por lo que corrió traslado al extremo demandado, quien se opuso a cada uno de los reparos presentados.

5.- Surtido el rito del incidente con su respectiva práctica de pruebas, el instructor del proceso, el 8 de marzo de 2023 aprobó las cuentas del demandado y declaró infundada la objeción, tras considerar que el dictamen practicado no cumplió con los requisitos legales para determinar la idoneidad del perito que presentó la experticia y aquella no reúne los requisitos de claridad, precisión, exhaustividad y detalle que de ella se exigen.

Además, las objeciones no establecen los saldos a favor de las sociedades accionantes, ni refirieron los valores en su grado de participación y tampoco demostraron el hecho por el cual, las notas contables adolecían de legalidad.

6.- Contra esa determinación la parte demandante interpuso recurso de apelación, argumentando que: i) No es de recibo que se diga que no se acreditó la experiencia de la auxiliar de la justicia, cuando aquella, fue designada de la lista conformada por el Consejo Superior de la Judicatura, lo que de suyo descarta la probabilidad de que sea inexperta. Alega que los requisitos que ahora exige el juzgador no son aplicables a quienes se encuentran inscritos como auxiliares de la justicia.

ii) Sobre la crítica hecha al dictamen por el operador judicial, considera que contraria a la conclusión a la que éste llegó, el dictamen se percibe claro, preciso, exhaustivo y detallado, por cuanto se fundó en la contabilidad aportada por el demandado, la que se desvirtuó por las falencias encontradas. Destaca el recurrente que la perito llegó a determinar circunstancias absolutamente relevantes de las cuales destaca varias notas débito.

iii) El demandado presentó sus cuentas sin sujeción a las normas que regulan la contabilidad, pues las notas contables, 462, 470, 643 y 232, y los comprobantes de egreso, 232, 1414, 1422, 1424 y 1465, infringen los parámetros de los artículos 36, 62, 75, 116, 123, 124, 125 Decreto 2649 de 1993.

Así, solicitó se revoque la providencia y en su lugar se desestimen las cuentas presentas y se condene al demandado a pagar a favor de los demandante la cantidad de $1.243.720,241,oo.

7.- En auto del 21 de abril presente, el juez de instancia concedió la alzada, pero, el 7 de julio del cursante, se ajustó el efecto en que fue concedido.

II. CONSIDERACIONES

1.- Esta instancia es competente para conocer del recurso de apelación objeto de estudio, al tenor de lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 321 del CGP.

2.- En el proceso de rendición provocada de cuentas se advierte la presencia de dos momentos: el primero, definir si a cargo del demandado existe la obligación de rendirle cuentas al demandante y el segundo, solo se habilita si el primero se supera, se concreta en su cuantificación.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia ha explicado "*que el proceso de rendición de cuentas tiene como objeto "*(…) *saber quién debe a quién y cuánto", "cuál de las partes es acreedora y deudora", "declarando un saldo a favor de una de ellas y a cargo de la otra, lo cual equivale a condenarla a pagar la suma deducida como saldo* (…)"[1] y que "(…) *si tal proceso tiene como finalidad establecer, de un lado, la obligación legal o contractual de rendir cuentas, y de otro, determinar el saldo de las mismas, es indiscutible que uno y otro pronunciamiento cabe hacerlo en distintas fases, autónomas e independiente*(…)"[2]. Por eso, "(…) *la primera de naturaleza declarativa, concebida para mero declarar la obligación de rendirlas, porque como ya se anotó, esta surge o la impone la propia ley o el contrato, y la siguiente de condena, dirigida exclusivamente a establecer el quantum o valor de la obligación declarada en la etapa antecedente*"[3], previsiones que guardan concordancia con lo actualmente regulador por el Código General del Proceso en su artículo 379.

3.- En general, cualquier acto dispositivo con el propósito de encargar la gestión de negocios a un tercero provoca en el "encargado" la obligación de rendir las correspondientes cuentas, débito que puede cumplirse de manera espontánea o porque alguno de los interesados, acudiendo al rito previsto en la ley, las provoque, modalidad que ocupa

[1] SC,CSJ. Sentencia de 23 de abril de 1912, XXI, 141.
[2] Ibidem.
[3] SC, CSJ. Sentencia S-024 de 2001.

la atención. Este particular aspecto no ofrece ningún tipo de duda, pues el demandado fue requerido para que presentará el balance de su gestión, lo cierto es que al contestar la demanda se allanó a su obligación de presentar cuentas y las hizo de forma conjunta con ese acto procesal.

4.- Ahora, corresponde entrar al estudio del segundo de los momentos del proceso, pues es allí donde el recurrente ve reflejada su inconformidad.

Como ya se expresó, el juzgado de conocimiento no aceptó las objeciones presentadas por tres razones: i) que el dictamen practicado no cumplió con los requisitos legales; ii) tampoco es claro, preciso exhaustivo y detallado y iii) que las objeciones no establecieron los saldos a favor de las sociedades accionantes, ni refirieron los valores en su grado de participación, como tampoco demostraron la legalidad de las notas contables.

5.- Lo primero que se debe resolver en el asunto son los reparos presentados por la parte recurrente. En ese orden, corresponde determinar si la auxiliar de la justicia era idónea para desarrollar el estudio, si la experticia fue clara, precisa, exhaustiva y detallada y, si las notas contables y los comprobantes de egreso infringen los parámetros de los artículos 35, 36, 62, 75, 116, 123, 124, 125 Decreto 2649 de 1993, según sea el caso. Desde ya se advierte que la decisión habrá de confirmarse tal como se procede a explicar:

6.- Por definición un dictamen es el resultado del estudio que presenta un tercero, quien a su vez se considera experto, porque en su saber tiene una serie de conocimientos especiales sobre la materia respecto de la cual se debe pronunciar, en otras palabras, este medio de prueba es la opinión que presenta una persona versada sobre una determinada situación que se pone en su conocimiento. En esa línea de pensamiento, no cualquiera puede concluir esos juicios calificados. Por ello, el legislador, en el artículo 226 del Código General del Proceso, estableció una serie de requisitos de forma, los cuales deben ser satisfechos, así como la acreditación profesional de las personas que los elaboran, pues en últimas, será el juez quien valore la suficiencia técnico-científica del perito.

El recurrente para acreditar la idoneidad de la experta arguye que aquella integra la lista de auxiliares de justicia, pero se advierte que ello no es suficiente como se explicará. No se desconoce que para ser parte de ese catálogo se debe acreditar de forma suficiente una serie de requisitos circunscritos a estudios, formales e informal, experiencia y asenté de inhabilidades e incompatibilidades; sin embargo, el canon 226 del régimen procesal es suficientemente claro en contemplar las exigencias extrañadas por el a quo.

Al revisar el expediente, en especial, el reporte que arroja la consulta del sistema de gestión en el nombramiento de auxiliares de la justicia, se logra extraer que Argenis Ramírez Gómez para la fecha de su designación se encontraba activa en los oficios de partidor, curador, perito abogado, liquidador y contador público; sin embargo, ese sistema no permite evidenciar el grado de experiencia que tiene aquella en el campo en el que se circunscribió la prueba, como tampoco se logró constatar dicha situación con los anexos presentados en el documento que recopiló su estudio.

En otras palabras, al no aportarse sus certificados académicos y de experiencia, no se cumplió con el numeral 3 del artículo 226 del Código General del Proceso. Otra falencia que salta a la vista es que tampoco se cumplió con los numerales 4, 5, 6, 7, 8 y 9 de la norma en comento.

Ante el escenario descrito, es oportuno memorar la definición de prueba ilegal y las consecuencias que acarrea la misma. La Sala Civil de la Corte Suprema ha expuesto que la prueba ilegal es el "(…) *medio que no se ciñe a la ley que la disciplina, afectando los requisitos de petición, postulación o incorporación, decreto, práctica o valoración, revistiendo el carácter de prohibida o ineficaz, cuyas consecuencias se hallan en las mismas disposiciones que la regulan*."

En ese orden, no se puede desconocer que la prueba aportada al trámite incidental no cumple con la totalidad de los requisitos que el legislador estableció por lo que se puede colegir que la misma deviene en ilegal, por lo que no se puede entrar a valorar, máxime cuando no se puede establecer si la persona que da su concepto tiene la suficiente técnica para ello.

En vista de lo anterior, no se puede entrar a valorar el dictamen recaudado, por lo que resultaría superfluo analizar si, en efecto, el documento en donde recopiló sus análisis y conclusiones cumplía

Entonces, resta analizar las presuntas falencias imputadas a las notas contables, 462, 470, 643 y 232, y los comprobantes de egreso, 232, 1414, 1422, 1424 y 1465. En términos generales, los recurrentes se duelen de que las cuentas presentadas no tienes los respectivos soportes y comprobantes de contabilidad.

Para abordar este problema, lo primero es determinar si las cuentas que el demandado presentó en el marco del presente proceso debían respetar y ajustarse a las reglas anunciadas por el apelante. Ha de precisarse que el Decreto 2649 de 1993, a partir del 1 de enero de 2020, fue derogado por el Decreto 2770 de 2019; empero, las cuentas presentadas fueron elaboradas con anterioridad a esa fecha, por lo que el horizonte normativo será la primera normatividad.

El artículo 2 del Decreto 2649 de 1993 establecía para ese entonces que solo les serán aplicables las normas contables cuerpos normativos a las personas que estén en la obligación de llevar contabilidad y para quienes no estén obligados a llevarla, pero pretendan hacer valer su información como prueba. Criterio que sigue acogiendo en el canon 2 de la Ley 1314 de 2019.

No se puede desconocer que la fuente de la obligación de rendir cuentas del demandado es el mandato respecto de la administración del consorcio MAN-PRE. Están obligados a llevar contabilidad: i) todo aquel que sea considerado como comerciante, persona natural o jurídica (artículo 19 del Código de Comercio); ii) el contribuyente que quiera hacer valer su contabilidad como medio de prueba para efectos fiscales (artículo 772 del Estatuto Tributario); iii) las entidades sin ánimos de lucro -menos las de derecho público y juntas de defensa civil- (Decreto 2500 de 1986 y artículo 364 del Estatuto Tributario); iv) los contribuyentes del régimen tributario especial (Decreto 4400 de 2004); v) todos los servidores públicos -personas naturales o jurídicas; vi) las organizaciones de acción comunal (artículo 72 literal g) de la Ley 743 de 2002 y canon 27 del Decreto 2350 de 2003); vii) las micro, pequeñas y medianas empresas del numeral 3 del artículo 2 de la Ley 590 de 2000 (Decreto 1878 de 2008) y viii) las personas que deban aplicar algún marco de la Ley 1314 de 2009.

De forma preliminar, se puede colegir que los consorcios no están en las hipótesis contempladas anteriormente, por lo que no deben llevar contabilidad; sin embargo, como el demandado quiere presentar su aquella como prueba, se debe ajustar la misma al marco reglamentario de información financiera.

El recurrente afirma que la contabilidad presentada por el demandado infringe los parámetros de los artículos 35, 36, 62, 75, 116, 123, 124 y 125 Decreto 2649 de 1993; sin embargo, no se puede establecer de forma clara y fehaciente cómo la contabilidad del demandado atenta contra los cánones en comento, pues la censura se limita a citar las disposiciones normativas sin realizar ningún tipo de juicio de infracción.

Al margen de la falta de claridad en el cargo contra el auto recurrido, se estudiará si las notas contables 462, 470, 643 y 232, y los comprobantes de egreso, 232, 1414, 1422, 1424 y 1465 cumplen con las normas referidas desde una óptica meramente formal. Al revisar cada uno de los documentos no se observa que se hubiere incumplido con alguna de las disposiciones anotadas, por cuanto en lo que respecta a las notas contables son claras en establecer las relaciones de débito y crédito con sus correspondientes conceptos, situación que se mantiene con los comprobantes de egreso.

7.- Bajo los derroteros enunciados, las cuentas presentadas se encuentran debidamente soportadas con los comprobantes que aportó el extremo demandado, sin que la parte demandante hubiera desvirtuado la misma con los reparos presentados contra la providencia objeto de recurso. Por lo tanto, la decisión del *a quo* se encuentra dentro del marco jurídico y procesal aplicable al asunto, siendo imperioso concluir que la providencia materia de la alzada debe ser confirmada.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto del 8 de marzo de 2023, proferido por el Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de esta Urbe, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- Sin condena en costas por no encontrarse causadas.

TERCERO.- Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de conocimiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIA SAAVEDRA LOZADA
MAGISTRADA

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

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

Código de verificación: **57f3b97fac04b3c2f3954d49704b9926dcdc0fb208ffbc8c7c7ca285ae4d7fd8**
Documento generado en 29/09/2023 07:18:07 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., veintinueve de septiembre de dos mil veintitrés.

Proceso: Ejecutivo para la adjudicación especial de la garantía real
Demandante: Banco Davivienda S.A.
Demandado: Fideicomiso La Castellana
Radicación: 11001310302820210004002
Procedencia: Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación de auto
AI-165/23

Se decide el recurso de apelación presentado por la incidentante contra el auto del 14 de abril de 2023, proferido por el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá.

Antecedentes

1. El Banco Davivienda S.A. incoó demanda ejecutiva en contra del Fideicomiso La Castellana, cuyo vocero y administrador es Alianza Fiduciaria S.A., al amparo de las disposiciones especiales para la adjudicación especial de la garantía real, con el fin de obtener el pago de la obligación contenida en el pagaré soporte del recaudo, junto con los intereses de plazo y los réditos moratorios que se generaron a partir de la exigibilidad del capital y hasta la cancelación de su importe.

En todo caso, precisó que se constituyó hipoteca abierta sin límite de cuantía sobre los inmuebles de mayor extensión con folios de matrícula Nos. 50C-4095802 y 50C-1745555, cuyos efectos se extienden a los segregados de esos predios, los cuales se identifican de la siguiente forma: 50C-1912643, 50C-1912644, 50C-1912650, 50C-1912651, 50C-1912664, 50C-1912667 y 50C-1912676.

2. El 12 de marzo de 2021, el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá libró orden de pago y una vez notificado el extremo pasivo de ésta, propuso excepciones de mérito y replicó lo deprecado en el libelo inicial.

3. En el mismo proveído se decretó el embargo de los inmuebles hipotecados identificados con folios de matrícula 50C-1912643, 50C-1912644, 50C-1912650, 50C-1612651, 50C-1912664, 50C-1912667 Y 50C-1912676 [Folio 1 a 4, 08AutoLibramandamientoDePago, C01PRINCIPAL], cautela registrada en los certificados respectivos [Folio 28, 10.CertificadosTradicion28.pdf, C01PRINCIPAL].

4. El 13 de agosto de 2021 de decretó el secuestro de los predios y para su práctica se expidió despacho comisorio, a los Jueces Civiles Municipales de Bogotá [Folio 1 a 2, 14.DespachoComisorio2.pdf, C01PRINCIPAL].

5. El 11 de noviembre de 2021, el Juzgado 42 Civil Municipal de Bogotá, a quien correspondió la comisión, adelantó la diligencia de secuestro. En su desarrollo, se presentó oposición respecto del apartamento 204, identificado con el folio 50C-1912664, por la señora Martha Lucia Cubillos Romero quien adujo ser poseedora y propietaria del mismo, no obstante, la Juzgadora rechazó de plano la oposición de conformidad al numeral 1° del artículo 306 de la Ley 1564 de 2012 [Folio 1 a 5, 027ActaDiligenciaSecuestro2021-00744.pdf, CDDILIGENCIADESPACHOCOMISORIO, C03DESPACHOCOMISORIO].

6. Inconforme con la decisión la apoderada de la opositora interpuso los recursos ordinarios; el comisionado resolvió el recurso principal manteniendo incólume la decisión y concedió el subsidiario [Folio 1 a 4, 059ResuelveRecurso202100744.pdf,CDDILIGENCIADESPACHOCOMISORIO,C03DESPACHOCOMISORIO]. La apelación fue resuelta por esta Sala el 29 de junio de 2022 confirmando el auto cuestionado [Folio 2 a 9, 001.ActuacionTribunal.pdf, ActuacionTribunal].

7. El apoderado de María Lujan Ariza Sánchez, representada por Esperanza Ariza Sánchez, el 19 de noviembre de 2021 presentó incidente de levantamiento de medida cautelar ante el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, aduciendo que la señora María Lujan tenía la posesión total y excluyente del apartamento 602 y los garajes 18 y 19 ubicados en la carrera 49 #91-86/94 del Edificio Castellana 91-1 P.H, identificados con las matrículas inmobiliaria 50C-1912676, 50C-1912650, 50C-1912651, sobre los que se practicó la diligencia de

secuestro [Folio 1 a 101, 20.INCIDENTE-JUZ 28C. CTO. comprimido (1).pdf, C01PRINCIPAL].

8. El 14 de abril de 2023, el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, rechazó de plano el incidente tras considerar inadmisible pregonar la independencia de los efectos de la sentencia que afecta a la incidentante, como quiera que la tenencia de los bienes la derivó de forma directa de quien ahora es ejecutado dentro de proceso.

Agregó, que la incidentante no ostenta la calidad de poseedora sino de tenedora pues el documento aportado por ella misma advierte que el bien fue facilitado por el Fideicomiso a título de mera tenencia, lo que implica el reconocimiento de derecho ajeno [Folio 1 a 3, 41.AutoRechazaIncidente2.pdf, C01PRINCIPAL].

9. La incidentante formuló recurso de reposición y en subsidio apelación contra la anterior providencia, sustentó su disenso en que no deriva sus derechos directamente del administrador del proyecto inmobiliario que es Alianza Fiduciaria S.A., sino del fideicomitente constructor Permaquim S.A.S. y que la prueba de eso era que el último fue quien le entregó los inmuebles [Folio 1 a 7, 43.EscritoApelacion7.pdf, C01PRINCIPAL].

10. El 6 de septiembre de 2023, el *a quo* resolvió no reponer la decisión cuestionada insistiendo en que los efectos de la sentencia le son oponibles a la incidentante, como quiera que la tenencia de los bienes la derivó de forma directa de quien ahora es ejecutado dentro del plenario, finalmente concedió la alzada en efecto devolutivo [Folio 1 a 5, 47.AutoCondeRecursoApelacion5.pdf, C01PRINCIPAL].

Consideraciones

1. Sobre el levantamiento del embargo y secuestro el artículo 597 de la Ley 1564 de 2012 contempla:

> "*Se levantarán el embargo y secuestro en los siguientes casos:*
>
> *(…)*
>
> *8. Si un tercero poseedor que no estuvo presente en la diligencia de secuestro solicita al juez del conocimiento,*

dentro de los veinte (20) días siguientes a la práctica de la diligencia, si lo hizo el juez de conocimiento o a la notificación del auto que ordena agregar el despacho comisorio, que ***se declare que tenía la posesión material del bien al tiempo en que aquella se practicó****, y obtiene decisión favorable. La solicitud se tramitará como incidente,* ***en el cual el solicitante deberá probar su posesión.***

También podrá promover el incidente el tercero poseedor que haya estado presente en la diligencia sin la representación de apoderado judicial, pero el término para hacerlo será de cinco (5) días.

Si el incidente se decide desfavorablemente a quien lo promueve, se impondrá a este una multa de cinco (5) a veinte (20) salarios mínimos mensuales".

Advirtiendo el artículo 596 *ibídem* sobre la oposición al secuestro que: "*2. Oposiciones. A las oposiciones se aplicará en lo pertinente* ***lo dispuesto en relación con la diligencia de entrega***".

2. El artículo 309 de la Ley 1564 de 2012 contempla la opción a la entrega:

"*1.* ***El juez rechazará de plano la oposición a la entrega formulada por persona contra quien produzca efectos la sentencia, o por quien sea tenedor a nombre de aquella****.*

2. Podrá oponerse la persona en cuyo poder se encuentra el bien y contra quien la sentencia no produzca efectos, si en cualquier forma alega hechos constitutivos de posesión y presenta prueba siquiera sumaria que los demuestre" (negrilla fuera de texto).

2.1. En sentido procesal, cuando la norma refiere a que la oposición la puede realizar la persona contra quien la sentencia **no** produzca efectos, está significando que esa actuación se encuentra reservada para la persona totalmente ajena al litigio, razón por la cual no se pueden considerar como tales *"los causahabientes o cesionarios de las partes, ni el sustituto, ni el representado, sino que se le considera parte para la cosa juzgada y demás efectos"*[1], así como los llamados terceros con intereses, por estar jurídicamente vinculados a

[1] Devis, Echandía Hernando, Compendio de Derecho Procesal, Tomo I Página 238.

una de las partes o a las pretensiones y por ello resultan afectados con la decisión que se llegue a proferir.

Por lo tanto, *"...la persona contra quien produce efectos la sentencia no es solo quien tiene la calidad de parte,* ***sino también aquella ajena al proceso, pero con un vínculo directo o indirecto con el derecho discutido*** *y, por ende, facultada para intervenir, siempre que se den los presupuestos que estructuran las diferentes modalidades de esta figura .En síntesis: está legitimada para formular oposición la persona distinta de las partes, que se encuentre frente al bien en calidad de poseedor o tenedor cuyo derecho no provenga de ellas, pues, si esto sucede, tiene la calidad de causahabiente y, por tanto, es cobijada por la decisión tomada en la sentencia, que determina que frente a ella se cumpla la entrega..."*[2] (se destaca).

Como se deriva de las disposiciones transcritas y de la jurisprudencia en cita, quien pretenda oponerse a la entrega necesariamente debe ser un tercero totalmente ajeno al proceso y sin relación con las partes, quien adicionalmente ha de acreditar que ejerce actos de posesión, presupuestos que no se cumplen en el *sub lite*.

3. En el *sub judice* se advierte que se confirmará la decisión cuestionada, por las razonas que pasan a exponerse:

3.1. Sea primero advertir que, la señora María Lujan Ariza Sánchez reside actualmente en Chicago USA, representada por su hermana Esperanza Ariza Sánchez como su apoderada general, quien presente atendió la diligencia de secuestro, aunque no estuvo asistida de profesional del derecho; de allí que por virtud del inciso 2 del numeral 8 del artículo 597 *ut supra* transcrito podía acudir a plantear el incidente dentro de los 5 días siguientes a la agregación del despacho comisorio. Incidente que, en efecto, fue radicado oportunamente.

3.2. Sin embargo, tal como lo recalcó el *a quo*, el incidente resulta improcedente habida cuenta que quien lo promueve carece de legitimación para hacerlo, al ser causahabiente del de la demandada Alianza Fiduciaria.

---

[2] AZULA CAMACHO. Manual de derecho Procesal. Tomo II. Parte General. Editorial Temis. Séptima Edición. Bogotá 2004, páginas 264 y 265.

Y es que muy a pesar de pregonarse que la señora Luján Ariza es "tercero poseedora", su apoderado en el primer hecho de su escrito confiesa[3]:

> **PRIMERO.-** La señora **MARIA LUJAN ARIZA SANCHEZ,** mediante documento privado suscrito el día veintidós (22) de mayo de dos mil quince (2015), con la sociedad **ALIANZA FIDUCIARIA S.A como Vocera del Patrimonio Autónomo del FIDEICOMISO CASTELLANA 91-1,** adquirió y le fueron entregados a título de beneficiaria de área el **PARTAMENTO SEISCIENTOS DOS (602),** el **GARAJE DIECIOCHO (18)** y el : **GARAJE DIECINUEVE (19)** que hace parte del **EDIFICIO CASTELLANA 91 -1 P. H.,** localizado en la **Carrera cuarenta y nueve (49) número noventa y uno ochenta y seis / noventa y cuatro (91 – 86/94) de Bogotá D.C.**

Sin que sea admisible que, ante la decisión desfavorable venga a modificar su versión para indicar ahora que: *"no deriva sus derechos directamente del administrador del proyecto inmobiliario que es la sociedad ALIANZA FIDUCIARIA S.A., sino del fideicomitente constructor PERMAQUIN S.A.S., prueba de ello, es que fue éste quien hizo a entrega* [sic] *a título de posesión de los inmuebles referenciados inicialmente, … quedando pendiente solo la liberación de las áreas mediante la escrituración de los inmuebles, …";* afirmación que, por lo demás, tampoco haya respaldo en el material probatorio que el incidentante aportó, véase que la señora María Luján Ariza se vinculó como beneficiaria de área en el proyecto Fideicomiso Castellana 91-1, en el que claramente se señaló como fiduciaria a Alianza Fiduciaria S.A., de donde emerge el vínculo contractual de la demandada con la incidentante:

CONTRATO DE VINCULACIÓN COMO BENEFICIARIO DE AREA EN EL FIDEICOMISO CASTELLANA 91-1

Fiduciaria	**ALIANZA FIDUCIARIA S.A.**, sociedad constituida mediante escritura pública no. 545 del 11 de febrero de 1986, Notaria 10ª de Cali.			
Proyecto	**CASTELLANA 91-1**			
Patrimonio Autónomo	**FIDEICOMISO** CASTELLANA 91-1			
FIDEICOMITENTE- GERENTE	PERMAQUIM S.A.S			
ETAPA DEL PROYECTO				
Inmueble	Inmueble No.: 602 Área construida aproximada: 132 m² Características del inmueble: descritas en el anexo 1. Garaje (s): DOS (2 Deposito: UNO (1) Terraza: BALCON 7 M2			
BENEFICIARIO DE AREA O FIDEICOMITENTE B	**Estado civil**	**Identificación**	**Dirección**	**Teléfono**
1. MARIA LUJAN ARIZA SANCHEZ	**Soltera**	28.031.779	**Res. Carrera. 49 No. 91-86 PH.602** **E–mail : ariza2525@yahoo.com**	**7753111** **316416414 7**

3 Folio 1 a 101, 20.INCIDENTE-JUZ 28C. CTO. comprimido (1).pdf, C01PRINCIPAL]

Contrato cuya primera estipulación advierte

PRIMERA: VINCULACIÓN: Una vez cumplidas las CONDICIONES DE GIRO, y sujeto a la entrega de los aportes o sumas previstos en este contrato, **el BENEFICIARIO DE AREA** adquirirá la calidad de tal, con arreglo a los términos y condiciones del contrato de fiducia que al efecto se celebró para dar origen al **FIDEICOMISO** CASTELLANA 91-1. Por lo tanto, lo que al BENEFICIARIO DE AREA le ha de corresponder por todo concepto en razón de esa vinculación, le será cubierto exclusivamente mediante la transferencia del dominio y la posesión a título de beneficio que le hará en su oportunidad **ALIANZA** como vocera del **FIDEICOMISO** CASTELLANA 91-1, sobre el inmueble descrito en el cuadro que consta en la primera hoja de este documento. Se aclara expresamente que la nomenclatura asignada al mencionado inmueble es provisional; la definitiva será la que asigne el Departamento Administrativo de Catastro Distrital o la autoridad competente.

Por la vinculación que en el presente documento consta, **EL BENEFICIARIO DE AREA** no adquirirá el carácter de **FIDEICOMITENTE GERENTE,** ni adquirirá(n) los derechos, ni contraerá(n) las obligaciones que el Contrato de Fiducia al cual se vincula tenga establecidas para **EL FIDEICOMITENTE - GERENTE**, conservando este último todos los derechos y continuando a su cargo todas las obligaciones propias del **FIDEICOMITENTE – GERENTE**

Luego, no puede aducirse que fue el fideicomitente quien le traslado la posesión, cuando la titularidad del dominio y posesión estaban radicados en la Fiduciaria, y la beneficiaria de área sabía que la escritura pública que le transferiría el dominio y posesión sería otorgada por Alianza Fiduciaria, una vez el fideicomitente informara que se habían cumplido todas las obligaciones por la beneficiaria (cláusula 3ª); y la función del fideicomitente era simplemente la de entregar materialmente el bien (cláusula 4ª), advirtiéndose:

PARÁGRAFO TERCERO: Si por cualquier circunstancia las partes acordasen entregar el inmueble antes de otorgarse la escritura pública de transferencia a título de beneficio, la entrega se hará a título de mera tenencia, bajo la responsabilidad del **FIDEICOMITENTE – GERENTE**, aun cuando no se haga referencia a esta circunstancia.

Es más, la incidentante, en ese contrato y como beneficiaria de área aceptó todas las condiciones allí vertidas, conocía que los predios en los que se desarrollaba el proyecto podían ser gravados con una hipoteca a favor de una entidad bancaria, como en efecto se hizo con el Banco Davivienda S.A., acá ejecutante.

> "***PARÁGRAFO CUARTO: EL BENEFICIARIO DE AREA*** *conoce y acepta que en cuento a hipotecas, los predios en donde se desarrolla* ***EL PROYECTO****, podrán ser gravados con una hipoteca de primer grado constituida a favor de una entidad bancaria con el fin de garantizar el respectivo crédito de constructor que requiera* ***EL PROYECTO****. En todo caso* ***EL FIDEICOMITENTE GERENTE****, se obliga a salir al saneamiento conforme a la Ley*" (negrilla propia del texto) [Folio 1 a 101, 20.INCIDENTE-JUZ 28C. CTO. comprimido (1).pdf, C01PRINCIPAL].

3.3. Manifestó el recurrente que se había pactado la suma de $670.000.000 por concepto de venta de los inmuebles y de los cuales quedó pendiente el pago de $60.316.242, debido a que la constructora presentó inconvenientes con la culminación del proyecto, enfatizó en que la incidentante era una poseedora regular, de buena fe y con justo título, la cual había usufructuado, realizando mejoras, pagado impuestos.

Al igual que el anterior aserto, la documentación agregada no hace más que ratificar el ligamen contractual con la entidad demandada, pues los estados de cuenta precisamente le fueron expedidos por Alianza Fiduciaria S.A., sin que sea materia del presente litigio las desavenencias que por dicho contrato hayan surgido entre sus suscriptores.

4. Lo cierto, es que la señora María Lujan Ariza Sánchez celebró un negocio jurídico con el acá demandado Alianza Fiduciaria S.A., por ende, no es admisible pregonar la independencia de los efectos de la sentencia en contra de esta pronunciada. En ese escenario, carece de la calidad de "tercero poseedor", indispensable para propiciar el incidente.

5. Corolario de lo expuesto, por las razones esbozadas, se confirmará el auto de 14 de abril de 2023, recurrido por la incidentante.

Decisión

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

1. **CONFIRMAR** el auto de 14 de abril de 2023, expedido por el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, en cuanto rechazó el incidente propiciado por María Lujan Ariza Sánchez.

2. Sin condena en costas por no aparecer causadas.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:
Ruth Elena Galvis Vergara

Magistrada

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **7d1e2a2842195f7a480ca6b3203fb6f56239e0d9abb95e380231eb71cc314724**

Documento generado en 29/09/2023 01:56:23 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., veintinueve de septiembre de dos mil veintitrés.

Radicado: 11001 31 03 028 2021 **00342** 01

Efectuado el examen del expediente virtual remitido, se advierte que en éste no obra archivo pdf que contenga el cuaderno principal digitalizado desde el folio 1 hasta el folio 30, el cual resulta necesario para resolver la apelación que se concedió. Nótese que en las carpetas solo obra archivo pdf con el cuaderno principal escaneado a partir del folio 31.

En consecuencia, requiérase al Juzgado 28 Civil del Circuito para que remita a este Despacho el citado archivo.

Líbrese oficio con copia de este auto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA
110013103028 2021 ***00342 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: **1c22dcd169092f56ac7503b025e1abab2d61d209a888bf5e251b9181ff452d15**
Documento generado en 29/09/2023 03:38:12 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 BOGOTA
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Ejecutivo singular
Demandante	Transportes Caribe LTDA
Demandado	Nikoil Energy Sucursal Colombia y otros
Radicado	110013103 029 2017 00335 04
Instancia	Segunda
Decisión	Resuelve recurso de apelación contra auto

Se decide el recurso de apelación formulado por el apoderado ejecutante, contra la decisión contenida en el auto del 10 de mayo de 2023, emitido por el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, D.C., por medio de la cual se modificó y aprobó la liquidación del crédito.

I. ANTECEDENTES

1. El 15 de septiembre de 2017 se libró mandamiento de pago ejecutivo[1], en el cual se ordenó:

> *"1.- Librar mandamiento ejecutivo singular de mayor cuantía, a favor de TRANSCARIBE LTDA contra NIKOIL ENERGY SUCURSAL COLOMBIA, PETROLEUM EQUIPMENT INTERNACIONAL S.AS., TECNICONIROL S.A.S, y BOHEMIA INVESTMENT S.A. SUCURSAL COLOMBIA, integrantes de la Unión Temporal Omega Energy. por las siguientes sumas de dinero:*
>
> *1.1. Por $611.217.247,47 M/cte, correspondiente al saldo insoluto contenido en el título valor factura de venta. No 0549 de fecha 19 de octubre de 2015, documento base de la presente ejecución.*

[1] Cuaderno de primera instancia, archivo 01, páginas 152 y 153.

1.1.2.- Por los intereses moratorios sobre la anterior cantidad, liquidados sin que superen la tasa más alta legal permitida, de acuerdo a las fluctuaciones que mes a mes certifique la Superintendencia Financiera, ni los límites establecidos en el Art. 884 del C.Cio y Art. 305 del Código Penal, desde 20 de noviembre de 2.015 y hasta cuando se verifique el pago total de la obligación.

1.2. Por $395.029.043,64 M/cte, correspondiente al saldo insoluto contenido en el título valor factura de venta No 0551 de fecha 09 de noviembre de 2.015, documento base de la presente ejecución.

1.2.1.- Por los intereses moratorios sobre la anterior cantidad, liquidados sin que superen la tasa más alta legal permitida, de acuerdo a las fluctuaciones que mes a mes certifique la Superintendencia Financiera, ni los límites establecidos en el Art. 884 del C.Cio y Art. 305 del Código Penal, desde 10 de diciembre de 2.015 y hasta cuando se verifique el pago total de la obligación.

2.- Se niega el mandamiento de pago peticionado con base en la factura de venta No. 569 del 01 de febrero de 2.016, por cuanto lo allí discriminado "INTERESES POR MORA FACTURAS 2014 A 2015" no corresponde a la venta de un bien entregado real y materialmente al comprador o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito. En otras palabras, la factura: traída para soportar tal pedimento, no cumple con las exigencias de los arts. 772 ss del C.Cio en concordancia con los procesales vertidos en el art. 422 del C.G.P."

2. El 16 de marzo de 2023 se dictó sentencia anticipada que ordenó seguir adelante con la ejecución, en la forma ordenada en el mandamiento de pago[2]:

"1.- DECLARAR prospera la excepción de pago parcial, postulada por las sociedades Nikol Energy Sucursal Colombia e Inversiones y Bloque B SAS como Integrantes U.T. Omega Energy.

2.- DECLARAR imprósperas las restantes excepciones de mérito propuestas por las demandadas (Nikol Energy Sucursal Colombia, Tecnicontrol S.A.S, e Inversiones y Bloque B SAS (Integrantes U.T. Omega Energy).

3.- Ordenar seguir adelante la ejecución que entabló Transcaribe Caribe Ltda. contra Nikol Energy Sucursal Colombia, Tecnicontrol S.A.S., e Inversiones y Bloque B SAS (Integrantes U.T. Omega Energ) en la forma y términos previstos en el mandamiento de pago librado al interior de este asunto, teniendo en cuenta la aplicación de pagos y abonos reconocidos.

4.- Decrétase la venta en pública subasta de los bienes que se encuentren legalmente embargados, secuestrados y avaluados por cuenta de este despacho y para el proceso en referencia, así como de los que posteriormente sean objeto de cautelas, para que, con su producto se pague a la demandante las sumas de dinero ordenadas en el mandamientos (sic) de pago librado al interior de éste asunto.

5.- Ordenar a las partes realizar la liquidación del crédito en la forma prevista en el artículo 446 del Código General del Proceso, teniendo en cuenta lo referente a la

[2] Ibidem, archivo 071.

imputación de pagos y abonos conforme al art. 1653 del C.Ci para las fechas en las cuales se hicieron los estos.

6.- Condenar en costas a la parte demandada. Tásense, incluyendo como agencias en derecho la suma de COP$22.230.000 equivalente al 3.% del valor que reconoce adeudar.

7.- Ejecutoriada la providencia que aprueba la liquidación de costas, remítase el expediente a los Juzgados Civiles del Circuito de Ejecución de Sentencias, para que allá continúe su trámite. Déjese constancia del trámite." (…)

3. La parte ejecutante acercó la liquidación del crédito, en la que determinó por capital e intereses al 27 de marzo de 2023, un total de $7.373.701.079[3].

4. La coejecutada Nikoil Energy Corp. Suc. Colombia, en representación de Inversiones y Operaciones Bloque B S.A.S., acercó una liquidación al 30 de abril de 2023, que dio como total $2.256.603.004[4].

5. El apoderado de Tecnicontrol S.A.S., objetó la liquidación del crédito, efecto para el cual aportó nuevamente la liquidación del crédito de la coejecutada, que da como total al 30 de abril de 2023 la suma de $2.256.603.004[5].

6. En decisión del 10 de mayo de 2023[6] se modificó la liquidación del crédito y se adoptó como tal la realizada por el juzgado con corte al 30 de abril de 2023, con un total de $2.343.996.898,21.

Para lo anterior explicó que, la acercada por el demandante incluyó la factura nro. 0569 por $270.377.071, por la cual, no se libró mandamiento de pago, aunado a que, capitaliza intereses y no ofrece claridad en la forma y términos en que se hizo la imputación de los abonos ordenados en la sentencia.

En la de los ejecutados no se efectuaron los abonos en la forma ordenada en el fallo, sino que se hicieron directamente al capital.

7. El apoderado de la parte ejecutante formuló recurso de apelación; para lo

[3] Ibidem, archivos 50 a 53.
[4] Ibidem, archivo 54.
[5] Ibidem, archivo 55.
[6] Ibidem, archivo 60.

que refirió:

i) La deuda lleva 91 meses sin que se haya realizado el pago, salvo los abonos reconocidos por el despacho.

ii) La tasa de interés a la que se debe liquidar la deuda es la de mora, que equivale a una y media veces el interés corriente.

iii) La acreencia equivale al valor de las facturas, menos los pagos reconocidos por el despacho, más el interés de mora de cada mes que se va acumulando; lo contrario "*es permitir la pérdida de la capacidad adquisitiva del dinero o indexación*"; por lo que, el tiempo que lleva sin pago hace imperiosa la actualización.

iv) El despacho tomó una tasa de interés menor a la que correspondía.

Por último, trajo una nueva liquidación al 27 de marzo de 2023, que dio como total $9.053.000.057.

8. El 20 de junio de 2023 fue concedida en el efecto diferido la apelación planteada.

9. Asignada por reparto, corresponde a esta magistratura decidir lo propio.

II. **CONSIDERACIONES**

1. Se procede a analizar si se encuentra ajustada a derecho la decisión por medio de la cual el *a quo* modificó y aprobó la liquidación del crédito. Desde ahora se advierte que el pronunciamiento rebatido será confirmado.

2. En cuanto a la procedencia del recurso se otea que lo debatido es susceptible de alzada, al tratarse de un proceso tramitado en primera instancia y estar enunciada la cuestión como apelable en el numeral 3, del artículo 446 del Código General del Proceso, que dicta *"[vencido] el traslado, el juez decidirá si aprueba o*

modifica la liquidación por auto que solo será apelable cuando resuelva una objeción o altere de oficio la cuenta respectiva. El recurso, que se tramitará en el efecto diferido, no impedirá efectuar el remate de bienes, ni la entrega de dineros al ejecutante en la parte que no es objeto de apelación."

3. Para resolver el caso concreto, se evalúa:

3.1. El interés pedido en el cobro judicial corresponde al de mora, sin que se evidencie habilitación legal para que el acreedor pueda "*acumularlo*" a fin de impedir la pérdida de capacidad adquisitiva o "*indexación*"; así el disenso surja de haberse completado "*8 años y 5 meses*" sin haberse dado la cancelación de las facturas por los obligados al pago.

El reproche efectuado por el censor carece de un argumento fáctico con sustento en la literalidad de los documentos (facturas) traídos a recaudo; además, está desprovisto de un fundamento jurídico para dar peso a tal parecer, al mezclar tres figuras distintas: la acumulación o cobro de interés sobre interés, los intereses moratorios y la indexación.

Al respecto, debe indicarse que, de conformidad con el numeral 3, del artículo 1617 *"[los] intereses atrasados no producen interés"* y el artículo 2235 del Código Civil *"prohíbe estipular intereses de intereses"*.

En materia mercantil está permitido el interés sobre interés, únicamente en los eventos previstos en el artículo 886 del Código de Comercio *"[los] intereses pendientes no producirán intereses sino desde la fecha de la demanda judicial del acreedor, o por acuerdo posterior al vencimiento, siempre que en uno y otro caso se trate de intereses debidos con un año de anterioridad, por lo menos."*

Tema frente al cual ha indicado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil:[7]

[7] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC10152-2014. MP. Dra. Margarita Cabello Blanco.

> *"3.2.2.- En general, liquidar intereses sobre intereses remuneratorios pendientes, es una práctica que se encuentra prohibida, según los artículos 1617 y 2235 del Código Civil, y 886 del Código de Comercio, a no ser que, como lo indica esta última norma, en operaciones mercantiles, medie demanda judicial o exista acuerdo entre las partes, siempre y cuando, en uno y otro evento, se trate de intereses debidos con un año de anterioridad, o sean operaciones en que se permita la capitalización de intereses, como acaece con los créditos a largo plazo, en los términos del artículo 64 de la Ley 45 de 1990."*
> (Subraya fuera del texto)

3.2. En el caso que nos ocupa, al estar en una obligación netamente mercantil, por mandato del numeral 6, del artículo 20 del Código de Comercio, al involucrar títulos valores, la sanción por el no pago llamada a producir el capital adeudado correspondía únicamente a los intereses de mora.

Adicional a ello, los extremos no pactaron el cobro de interés sobre interés[8] en la forma exigida por la legislación mercantil; lo que resulta contrario a la reserva de las partes y al alcance de las obligaciones contraídas. Bajo tal cariz, no puede considerarse que el acreedor hubiera estado facultado para capitalizar intereses.

3.3. Respecto a la tasa de interés moratorio mensual aplicada por el primer grado y que sustenta la modificación de la liquidación surge que, la forma propuesta por la parte para hallarla no es la correcta; por cuanto, la tasa compuesta o "*efectiva anual*", que atañe a la certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia para este tipo de operaciones, no debe ser dividida de forma directa por 12, como propuso el apelante.

Así, para establecer su equivalente mensual, debe acudirse a una fórmula establecida[9], al tener naturaleza exponencial y no lineal. Al respecto, la Superintendencia Financiera de Colombia (antes Superintendencia Bancaria) explicó[10]:

---

[8] Cuaderno de primera instancia, archivo 01, páginas 02 a 11.
[9] Calcular la tasa efectiva mensual: $[(1+ i)^{1/12} - 1]^* 100$ // Donde i = tasa efectiva anual. Ver el simulador en: https://www.superfinanciera.gov.co/InformacionMercadoValores/reporteConversionTasas/tasaEfectivaAnual/capturaTEA.xhtml;jsessionid=6NnTvL9S-SX9P1gwtqbEaU6H0o234tBoht6-9Ynm.node4
[10] Superintendencia Financiera de Colombia, Concepto No. 2006022407 - 002 del 8 de agosto de 2006.

> *"...Cuando se habla de interés compuesto, la tasa de interés mensual no es equivalente a la que resulta de dividir la tasa anual por 12. Así, una rentabilidad anual compuesta del 18% no es equivalente a una tasa mensual del 1.5% (18 / 12.) En este aspecto radica la diferencia entre el interés nominal anual y el interés efectivo anual..."*[11] *(…)*
>
> *En este sentido y para mayor claridad al respecto conviene resaltar que una tasa efectiva anual nunca se puede dividir por ningún denominador, por cuanto se trata de una función exponencial, mientras que las tasas nominales por tratarse de una función lineal, si admiten ser divididas en (m) períodos a fin de obtener la tasa nominal periódica.*
>
> *Ahora bien, teniendo en cuenta que la conclusión planteada en su comunicación se basa en los ejemplos y definiciones de la citada circular, debe precisarse que tales tasas no son equivalentes (…)"*

En este escenario, era carga del apelante acreditar que la tasa mensual fue fijada bajo un parámetro distinto al que incumbe; sin embargo, el ofrecimiento que realizó lo hizo bajo un supuesto que no aplica, como lo fue la división del porcentaje; consecuencia de ello, se carece de un fundamento de rigor que desdibuje lo dicho por la primera instancia.

3.4. Por último, no se atisba que la modificación introducida por el juzgado transgreda la imputación al pago, en los términos del artículo 1653 del Código Civil[12]; y por demás, reflejó los abonos que se contemplaron en la sentencia por las sumas de $45.000.000 el 30 de diciembre de 2015, $213.605.059 el 11 de marzo de 2016, $1.574.850 el 27 de noviembre de 2017 y $5.000.000 el 04 de abril de 2018.

Bajo estas razones, no progresan los puntos en disenso.

4. Lo dicho pone de manifiesto el fracaso de la alzada, por lo que se impone la confirmación de lo recurrido, con la respectiva condena en costas al no prosperar la segunda instancia, las que se tasarán en el mínimo a imponer, de conformidad con el numeral 7, del artículo 5°, del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

---

[11] Manual para el Cálculo de Rentabilidades; Corredores Asociados S.A. Comisionista de Bolsa -

[12] Código Civil.
Artículo 1653. Imputación Del Pago A Intereses. Si se deben capital e intereses, el pago se imputará primeramente a los intereses, salvo que el acreedor consienta expresamente que se impute al capital.
Si el acreedor otorga carta de pago del capital sin mencionar los intereses, se presumen éstos pagados.

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

RESUELVE

Primero. Confirmar la decisión proferida el 10 de mayo de 2023 por el Juzgado 29 Civil del Circuito de la ciudad, en el asunto en referencia.

Segundo. Condenar en costas a la parte apelante y en favor de la ejecutada. Como agencias en derecho, se fija el equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente. Liquídense en la forma indicada en el artículo 366 del C.G.P.

Tercero. Devolver las diligencias al juzgado de origen, una vez ejecutoriado este proveído.

NOTIFÍQUESE

Firma Electrónica

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

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

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

Código de verificación: **3d16cfe21e32b12573b9e3ed4459c9b263f15c622b9abe4ce3a3ec0e874af728**
Documento generado en 29/09/2023 11:42:40 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	Incidente de liquidación de perjuicios
DEMANDANTE	Scotiabank Colpatria S.A.
DEMANDADA	ETB S.A. E.S.P.
RADICADO	110013103 029 2017 00334 03
INSTANCIA	Segunda – *apelación sentencia* -
DECISIÓN	Ordena remitir expediente

Teniendo en cuenta lo dispuesto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en providencia de 4 de septiembre de 2023, por Secretaría, remítanse las diligencias al despacho de origen.

Notifíquese.

JAIME CHAVARRO MAHECHA
Magistrado

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **61ff58ac0f63c871bf66fed016bd74da79bf6ad7a765e84d777401025117 67e4**

Documento generado en 29/09/2023 03:44:57 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Rad. N° 1100131 03 ***029 2019 00458*** *01*

En atención a la solicitud elevada por los apoderados judiciales de los extremos de la litis, y cumplidos los requisitos exigidos por el numeral 2° del artículo 161 del Código General del Proceso, se decreta la suspensión del proceso de la referencia hasta el 27 de octubre, tal como se depreco en el escrito que antecede[1].

Secretaría contrólese el término aquí dispuesto y una vez cumplido el término anterior, ingrese el expediente al despacho con el fin de continuar con el trámite procesal correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

[1] *Cfr. Archivo PDF 14 cuaderno Tribunal, expediente digital.*

Firmado Por:

Adriana Ayala Pulgarin

Magistrado

Sala 017 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: **f4fea5d73357bbfb903955c880ccd5ef44c0d9a1adc83d093f6be10077568824**

Documento generado en 29/09/2023 10:40:02 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., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso: Verbal de Pertenencia
Radicación N°: 11001310303120180048501
Demandante: Ignacio Bonilla González.
Demandado: María Bonilla Sánchez y Otros.

ADMITIR el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 1° de agosto de 2023 por el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con las previsiones del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

Por lo anterior, **CONCEDER** al recurrente el término de cinco (5) días contados a partir de la ejecutoria de esta providencia para que proceda a **SUSTENTAR** los reparos concretos que formuló ante el 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 deberán sustentar los reparos concretos que formuló ante el *a quo* o manifestar si se tiene como sustentación el escrito que presentó ante el juez de instancia, pues en caso de guardar silencio, se declarará desierto el recurso de alzada, como dispone el artículo citado**. Para todos los efectos, el **ÚNICO** correo institucional habilitado para recibir el escrito de sustentación es secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 009 Civil

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

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

Código de verificación: **0fa405bca3732fee5bdf597e146391f8177bad1c4c4d272dd970fd7b6328c368**

Documento generado en 29/09/2023 04:16:56 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	Declarativo
DEMANDANTE	Las Montañas S.A.S.
DEMANDADA	Centum Business S.A.S. y o.
RADICADO	110013103 032 2019 00444 04
DECISIÓN	Niega pruebas

Se decide sobre las solicitudes de pruebas en segunda instancia que elevaron la demandante y la demandada. Al efecto, se expone:

1. Dentro del término de ejecutoria del auto que admitió el recurso de apelación, la actora pidió que se decreten las siguientes pruebas:

a. Documento 8592 del Instituto Distrital de Riesgos y Cambio Climático – Idiger, el que contiene la orden de restricción de uso del predio identificado con el número 49-37 de la calle 100 de Bogotá.
b. Documento 8593 8592 del Instituto Distrital de Riesgos y Cambio Climático – Idiger, el que contiene la orden de restricción de uso del predio identificado con el número 49-41 de la calle 100 de Bogotá.
c. Acta de la visita a los predios de Las Montañas S.A.S.
d. Actas de vecindad números 2738, 2739, 2743, 2744.
e. Audio de Karen González.
f. Derecho de petición extendido al Idiger.
g. Estudio Patológico del Centum Business Building.
h. El testimonio de Karen González, para que "*declare lo que le consta sobre el grave problema estructural de la casa (…), de su compromiso de estabilidad, de las restricciones de uso, del riesgo de colapso y, además, del riesgo de afectación del sistema de resistencia sísmica del edificio Centum*".

i. Igualmente, se oficie al Idiger para que informe *"(a) si la limitación impuesta al uso es total, como lo comunicó verbalmente la ingeniera Karen González; (b) el envío de la copia del expediente que contiene la actuación administrativa iniciada como consecuencia de los hechos relatados*".

Fincó la petición en que los daños que causó la construcción de Centum Business Building a las casas de la activa han ido aumentando con el paso del tiempo, por lo cual el IDIGER ordenó a Las Montañas S.A.S. restringir el uso de los predios. La funcionaria de la citada entidad, Karen González, manifestó que la restricción es total, debido al grave problema estructural, motivo por el que se inició la correspondiente actuación administrativa a fin de declarar el estado de ruina para ordenar la demolición total; de allí, que se presentó derecho de petición ante la autoridad aludida para conocer tal trámite. Los medios de prueba referidos se solicitan con soporte en la causal 3, *"cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos"*.

Por su parte, la petición probatoria atinente al estudio patológico del Centum Business Building se fundó en la causal 4., *"cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria"*, pues fue ocultado por la pasiva y sólo hasta pasada la oportunidad para solicitar pruebas en primer grado se logró obtener.

El apoderado de Sandra Marcela Agudelo Solano y Centum Business S.A.S. al pronunciarse sobre la petición anterior ("09ParteSePronunciaFrenteASolicitudPruebas"), se opuso a la misma y refirió que, en caso de ser acogida, se decreten los testimonios de Edwin Orlando Ortiz Cárdenas, autor del documento *"copia del estudio patológico del edificio Centum Business Building"* y Mónica Pérez Valcárcel, así como el documento que contiene la comunicación emitida por la aludida señora en su calidad de representante legal de Valco Ingeniería.

2. Las normas procesales, conforme lo consagra de modo expreso el artículo 12 del Código General del Proceso, son de orden público jurídico;

luego, son de imperativo e inexcusable acatamiento por todos. Es, ni más ni menos, la cabal sujeción al derecho-garantía fundamental del debido proceso.

El precepto 327 *ejusdem*, de modo taxativo, enlista 5 eventos en los que procede el decreto de pruebas dentro del trámite de la apelación de sentencias. Es que la sede natural del proceso para la práctica, obtención y admisión de pruebas es la primera instancia, por ser en ese juez que se radica el conocimiento pleno del asunto; el de segunda instancia cumple apenas una función de revisión limitada; por eso, el proceso probatorio allí es bastante limitado, y sometido a muy precisas exigencias o requisitos.

Para el caso particular, la demandante, respecto de una fracción de las pruebas que solicitó, invocó el numeral 3º del canon citado, que establece:

> "*3. Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos*".

Es evidente que no cualquier hecho es susceptible de ser acreditado en sede de apelación; tiene que ser uno nuevo y con influencia en la decisión de fondo, surgido con posterioridad al fenecimiento de las oportunidades probatorias de primer grado. Así que no es admisible admitir o practicar pruebas relativas a hechos que fueron debatidos en primera instancia, y que simplemente se prolonga su ocurrencia en el tiempo.

En este caso, no se observa el cumplimiento de la condición novedosa del hecho objeto de las pruebas. En efecto, revisada la demanda, se observa allí aparecen afirmadas las deficiencias que, en criterio de la convocante, ha presentado desde entonces la propiedad de la activa como consecuencia de la construcción realizada por la demandada, lo mismo que las posibles soluciones o arreglos que ameritan las edificaciones[1].

[1] Ver hecho 20 de la demanda fl. 268 "*01Cuaderno1*" de *"C01CuadernoPrincipalCerrado"* de *"PrimeraInstancia"* del expediente digital.

En ese estado de cosas, las pruebas cuyo decreto se reclama, esto es, i) documento 8592 del Instituto Distrital de Riesgos y Cambio Climático – Idiger, el que contiene la orden de restricción de uso del predio identificado con el número 49-37 de la calle 100 de Bogotá; ii) documento 8593 8592 del Instituto Distrital de Riesgos y Cambio Climático – Idiger, el que contiene la orden de restricción de uso del predio identificado con el número 49-41 de la calle 100 de Bogotá; iii) acta de la visita a los predios de Las Montañas S.A.S.; iv) actas de vecindad números 2738, 2739, 2743, 2744; v) audio de Karen González y vi) derecho de petición extendido al Idiger, se relacionan con los mismos hechos que se han debatido en el proceso desde la primera instancia, empero buscan sustentar agravación y extensión de los daños que, según considera la parte actora, se ha presentado luego de agotado el debate probatorio en primera instancia. En otros términos, se pretende actualizar el estado de los predios, la magnitud o alcance de los daños discutidos que afectan a las propiedades. De manera que no se trata de ningún hecho nuevo y trascendente para decidir. Eso, ni más ni menos, es lo que permite sostener la inexistencia de novedad; se trata de un hecho cuya ocurrencia, entidad, extensión y proyección en el tiempo fue materia de discusión y objeto de prueba en primera instancia.

En lo que respecta al Estudio Patológico del Centum Business Building, basta tener presente que dicha pieza procesal fue objeto de decisión tanto en primera como en segunda instancia[2], dado que en esta, el 30 de septiembre de 2022 se confirmó el proveído que negó su recaudo. En ese orden, no puede acogerse la tesis acerca de que el medio suasorio fue ocultado por la pasiva y esto impidió su aportación tempestiva, razón suficiente para negar el pedimento.

Para negar la solicitud impetrada por los demandados Sandra Marcela Agudelo Solano y Centum Business S.A.S., baste señalar que el auto admisorio se profirió el 27 de enero de 2023, notificado en estado de 27 de los mismos mes y año, y la petición de pruebas que se desata, se radicó el 9 de febrero siguiente, por lo que se torna extemporáneo tal pedimento, en

[2] Ver archivo *"02AutoConfirma"* de la carpeta *"C06CuadernoTribunalApelaciónAutoAudiencia"* de *"PrimeraInstancia"* del expediente digital.

tanto se realizó por fuera del término de ejecutoria del citado admisorio, inobservando lo reglado por el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, vigente cuando se surtió la actuación.

Por otro lado, el Despacho tampoco encuentra procedente decretar pruebas oficiosamente; pues, no se alegó que en el procedimiento agotado en primer grado se haya inobservado el debido proceso de las partes o su derecho de solicitar y aportar pruebas, ni se hallan motivos para de los consagrados en el canon 169 del C.G.P.

3. En conclusión, no concurren al de marras los supuestos fácticos para el decreto de pruebas en segunda instancia, ello sin perjuicio de que al momento de proferir la sentencia resulte necesario acudir a los designios del canon últimamente referido.

4. Por lo expuesto, el suscrito Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, **niega** el decreto de los aludidos medios probatorios.

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

Notifíquese.

JAIME CHAVARRO MAHECHA
Magistrado

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **0bbab53ad4676493d8b5ec798c72c2fe6974c6e80423337e3b4204e2b2bbdf21**

Documento generado en 29/09/2023 03:45:19 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 DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	Declarativo
DEMANDANTE	Clara Cecilia González
DEMANDADA	Edificio pentágono 96 P.H.
RADICADO	110013103 032 2022 00173 01
INSTANCIA	Segunda – *apelación sentencia -*
DECISIÓN	Declara desierto

Se resuelve lo pertinente acerca del informe secretarial que precede, en el cual se consignó: *"(…) para el trámite que corresponda y en firme la providencia anterior por la cual el magistrado Marco Antonio Álvarez Gómez remite el expediente por derrota de proyecto*". Al efecto, se expone:

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

Por su parte, el precepto 12 de la Ley 2213 de 2022, en lo pertinente, estatuye que: *"[e]jecutoriado* ***el auto que admite el recurso***

o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante ***deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes****. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso,* ***se declarará desierto***" (destacado propio).

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

El 1° de agosto de 2023, el Despacho que precede en turno admitió el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá[1]; luego, mediante informe secretarial se indicó: *"(…) venció en silencio el término para que la parte apelante allegara en esta instancia la sustentación de la alzada"*. Después, en proveído de 5 de septiembre de 2023, se manifestó que *"[c]omo la propuesta de decisión no fue aprobada por la mayoría de los Magistrados que integran la Sala, se ordena que el expediente pase al despacho del Magistrado Jaime Chavarro Mahecha, para lo de su competencia"*[2].

De lo que aparece en el expediente se colige que no se presentó la sustentación del recurso ante el *ad quem*, como impone la ley, por lo que queda cerrado el paso a su definición,

---

[1] Ver archivo *"06AutoAdmite"* de la carpeta *"CuadernoTribunal"* del expediente digital.
[2] Ver archivo *"09AutoPonenciaDerrotada"* ídem.

por cuanto, es sobre los fundamentos que soportan la censura que debe ocuparse el superior, dado que tienen el alcance de limitar su competencia, según lo estipula el artículo 328 del Código General del Proceso: *"El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante"*.

3. En suma, comoquiera que la parte apelante no sustentó su recurso de apelación, se declarará desierto, de conformidad con lo dispuesto en la indicada norma 322 y el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

4. En mérito de lo expuesto, el Magistrado sustanciador de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, declara desierto el recurso de apelación formulado contra la sentencia emitida en el asunto en referencia.

Devuélvase la actuación digital a la oficina de origen.

Notifíquese.

JAIME CHAVARRO MAHECHA
Magistrado

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

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

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

Código de verificación: **dbdd8852d257e2da1f2c99a5fd2cbed6a24ac8ba07fec509eecafde4b24697aa**

Documento generado en 29/09/2023 03:45:41 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL

Bogotá D. C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

REF: VERBAL de ACCIÓN DE RESTITUCIÓN DE TENENCIA de JUAN MIGUEL RODRIGUES TEIXEIRA contra JULIE KATHERINE OBANDO OJEDA. Exp. No. 032-2023-00260-01.

Procede el Magistrado Sustanciador a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de fecha 15 de junio de 2023, pronunciado por el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual rechazó la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.- Juan Miguel Rodrígues Teixeira presentó demanda de restitución de la tenencia, a fin de que, se ordene a la convocada desocupe, restituya y entregue el inmueble identificado con FMI 50N-20707624 a favor del de éste.

2.- Mediante providencia de fecha 2 de junio de 2023, el juez de primer grado inadmitió el libelo introductor para que el interesado, entre otras cosas, atendiera los siguientes requerimientos:

"1. Precísese en los hechos a que título de tenencia se promueve la acción en contra de la demandada pues no se advierten los requisitos para iniciar la acción de restitución de tenencia (art. 385 C.G.P.), inclusive, quien legalmente ostenta la tenencia es el demandante, en virtud del contrato de leasing que menciona, o, adecúese el escrito inicial a otra clase de juicio, evento en el cual deberá aportarse el respectivo poder (núm. 1°, art. 84 ejusdem).
(…)

3. De optarse por otra acción, acredítese el agotamiento de la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad (art. 68 Ley 2220 de 2022). Obsérvese que el inmueble respecto del cual pide la inscr[i]pción no es de propiedad de la convocada (art. 590 C.G.P).”[1]

3.- Con ocasión de ello, la parte convocante aportó, en tiempo, escrito subsanatorio[2]*.*

4.- Mediante el proveído atacado, se rechazó la demanda en vista de que no se atendieron los requerimientos transcritos, debido a que no se demostró la relación tenencial que tenía la convocada con el inmueble, ni la forma en que le fue entregado el bien por lo que no era viable tener por subsanada el escrito primigenio al no satisfacer los requisitos propios de la acción invocada.

5.- Inconforme con aquella determinación la parte interesada presentó recurso de apelación, con fundamento en que el juez de instancia interpretó de forma errónea de la situación fáctica que fundamenta la pretensión de restitución de tenencia; dado que fueron expresadas las condiciones de tiempo y modo de la supuesta relación tenencial. Añadió que, de los hechos narrados y las documentales arrimadas se desprende la existencia del título que se echa de menos.

6.- Finalmente, mediante proveído de 30 de junio del año en curso la juez a quo concedió la alzada.

II. CONSIDERACIONES

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

[1] *04AutoInadmiteDemanda.pdf. C01Principal. 11001310303220230026000 (S)Restitucion.*
[2] *05EscritoSubsanacion.pdf. C01Principal. 11001310303220230026000 (S)Restitucion.*

Estado tiene el deber de dispensar justicia no más que en lo que allí se pretende, salvo especiales eventos.

2.- Así las cosas, dada la trascendencia que involucra el libelo introductor de la acción, como pauta obligada que debe seguir el juez para determinar la viabilidad de la petición que se le pone en conocimiento, el legislador le impuso la tarea de verificar que ésta reúna las formalidades a que aluden los artículos 82, 83, 84, y 88 del Código General del Proceso, para determinar su admisibilidad o inadmisibilidad, al punto que sólo cuando el fallador encuentre cumplidas tales exigencias puede dar trámite a la demanda.

De allí que el artículo 90 de la norma en comento disponga que: el juez al recibir la demanda la estudiará para determinar si reúne los requisitos formales y que de no ser así, la inadmitirá señalando los defectos que presenta para que el demandante los subsane en el término de cinco días, so pena de rechazo.

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

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

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

4.- Bajo ese marco, se advierte que el funcionario de primer grado rechazó la demanda con fundamentó en causales distintas a las previstas en el artículo 90 del Estatuto Procesal Vigente; comoquiera que cimentó la decisión aquí atacada en que el convocante no acreditó las condiciones de la supuesta tenencia del bien en cabeza de Julie Katherine Obando Ojeda para impetrar la acción de restitución que nos ocupa, partiendo de una equivocada lectura y entendimiento de los fundamentos fácticos en que se apalanca la acción emprendida con apoyo en el artículo 385 del Código General del Proceso, desconociendo el deber que le asiste al juez de hacer una interpretación integral de la demanda.

4.1.- Téngase en cuenta que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sido reiterativa en que: "[n]o es de olvidar que el nomen iuris con que las partes califiquen un fenómeno no determina su esencia ni las consecuencias jurídicas, puesto que es el conjunto fáctico el llamado a definirlas"[3] de manera que si al hacer una lectura e interpretación de los hechos esbozados en la demanda evidenció que el trámite legal era otro, debió adecuarlo e imprimirle el procedimiento de rigor; en vez de optar por el rechazo de ésta; a efectos de salvaguardar el derecho al acceso a la justicia; más aún que en el estudio efectuado destacó que "…las pretensiones del escrito inaugural están acorde con la situación fáctica allí narrada…"[4]

Así las cosas, el rechazo de la demanda decretado no se ajusta a derecho, pues se itera que esta consecuencia jurídica solo es procedente cuando se está incurso en las causales que previó el artículo 90 de la Ley 1564 de 2012 y, pese a que el legislador habilitó al juez de conocimiento para que informará las falencias del escrito primigenio a efectos de que éstos se corrijan; ello no es óbice para determinar que el rechazo de la demanda se pueda generar por cualquier causa.

En tal sentido, las razones por las cuales no se admitió el escrito postulatorio no corresponden a las dispuestas en el artículo citado, porque se partió de una lectura equivocada del mismo, se itera.

5.- Por lo expuesto en precedencia, se revocará el auto atacado con el objeto de que se resuelva sobre la admisión de la demanda atendiendo los parámetros del inciso primero del artículo 90 del Código General del Proceso.

---

[3] *Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia STC6932-2022*
[4] Folio 2, *07AutoRechazaDemanda.pdf. C01Principal. 11001310303220230026000 (S)Restitucion.*

III. DECISIÓN

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

IV. RESUELVE:

*1.- **REVOCAR** el auto objeto de censura adiado 15 de junio de 2023, pronunciado por el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva y, en su lugar, deberá resolver sobre la admisión de la demanda.*

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

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

NOTIFÍQUESE

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Correspondió por reparto el proceso de la referencia con el propósito de desatar el recurso de alzada en contra el auto que rechazó de plano la solicitud de nulidad presentada por Edgar Hernando Ramírez Zabala -11 de julio de 2019-; no obstante, del examen de las piezas procesales obrantes en el expediente y del sistema de gestión procesos -Siglo XXI-, no se pudo determinar si el remedio fue interpuesto dentro de la oportunidad pertinente, ya que no se encuentra la fecha en que fue presentado. Por ello, se devolverá el asunto para que el juez de instancia realice las gestiones tendientes a verificar la data efectiva en que se interpuso el remedio[1].

DECISIÓN

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

PRIMERO: DEVOLVER el presente asunto al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá con el fin de que se determine la fecha en que fue presentado el recurso de apelación contra el auto de 11 de julio de 2019, conforme a las razones expuestas.

SEGUNDO: En firme la decisión, remítase al Juzgado de conocimiento para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

[1] Véase folios 13-21 del archivo 01CopiaCuadernoincidenteNulidad.pdf de la carpeta 18CuadernoDieciocho.

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 001 Civil

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

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

Código de verificación: **ea5b56e7fadbb04cbd5ec6146dd53f9d669d7fd0ba3765814a9296109bce389d**

Documento generado en 29/09/2023 07:19:23 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Bogotá, D.C., veintinueve de septiembre de dos mil veintitrés.

Proceso: Ordinario de resolución de contrato -Despacho comisorio-
Demandante: Alfonso Hurtado Casquete.
Demandado: Luz Orieta Henao Jaramillo.
Radicación: 11001310303320080048803.
Procedencia: Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto: Apelación auto.

Como agencias en derecho correspondientes a esta instancia se fija la suma de $1’000.000,oo. Inclúyase en la liquidación concentrada de costas.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

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

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

Código de verificación: **281e217f861dd2f88dfaf10bbd28c3be9d9a9944e691a5ed5c7202c0a9d6ebc6**
Documento generado en 29/09/2023 01:51:00 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., veintinueve de septiembre de dos mil veintitrés.

Ponencia presentada y aprobada en Sala Civil de Decisión según acta de 16 de agosto y 27 de septiembre de 2023

Proceso:	Ordinario de resolución de contrato -Despacho comisorio-
Demandante:	Alfonso Hurtado Casquete.
Demandado:	Luz Orieta Henao Jaramillo.
Radicación:	11001310303320080048803.
Procedencia:	Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto:	Apelación auto.
AI-163/23	

Se pronuncia el Tribunal acerca del recurso de apelación propiciado por el opositor Carlos Evelio Camargo Henao contra la decisión emitida en diligencia del 24 de marzo de 2023 por el Juzgado 90 Civil Municipal de Bogotá, quien fuera comisionado por parte del Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá.

Antecedentes

1. Alfonso Hurtado Casquete promovió demanda en contra de Luz Orieta Henao Jaramillo con el fin de declarar la resolución del contrato de promesa de compraventa celebrado el 27 de marzo de 2006, y, en consecuencia, además del reconocimiento de los perjuicios, la restitución del predio ubicado en la carrera 45 Nº 22 A – 55 apartamento 601 y garaje 06 que hacen parte del edificio Villa Alsacia de la ciudad de Bogotá, identificados con las matrículas 50C-1299132 y 50C-1299101 [PDF 01. 002DC_1700027_J33CIVIL_CIRCUITO fl. 9].

2. Mediante sentencia del 14 de abril de 2015, el Juzgado negó las pretensiones de la demanda por encontrar viciado de nulidad absoluta el convenio, e inaplicó sus efectos trayendo a sus orígenes los hechos que dieron lugar a la acción. Consecuencia de esa determinación se expidió el despacho comisorio 17-00027 dirigido a obtener la entrega de los inmuebles.

3. Al momento de ser diligenciado, su conocimiento correspondió a la Alcaldía Local de Teusaquillo, Inspección Trece E Distrital de Policía, quien el 8 de agosto de 2016 al iniciar la comisión dejó constancia de la oposición presentada por Libardo Camargo Pardo, así como las personas que residían en el predio[1], situación que consideró la autoridad policiva suficiente para remitir las diligencias al comitente, sin que se hubiese resuelto lo pertinente. En el decurso procesal, el Juez de conocimiento ordenó nuevamente el diligenciamiento del despacho comisorio, sin embargo, en presencia de varias vicisitudes, quien terminó asumiendo el conocimiento de la diligencia de entrega fue el Juzgado 90 Civil Municipal de Bogotá, estrado judicial que el 24 de marzo de 2023 no admitió la oposición elevada por Carlos Evelio Camargo Henao y concedió la apelación que formuló su apoderado y que es la que ahora se analiza.

4. Como soporte de la oposición que incoó Carlos Evelio Camargo Henao, se adujo[2] que la posesión del predio le fue trasladada desde el fallecimiento de su padre, quien ostentaba esa calidad desde hacía más de 20 años, y que en calidad de hijo de Libardo Camargo Pardo es que deprecaba su inconformidad a la diligencia[3], escenario que fue propuesto desde el 8 de agosto de 2016.

El juez comisionado resolvió *"No admitir la oposición formulada por el señor Carlos Evelio Camargo Henao"*[4] con base en el numeral 4º del artículo 309 de la ley 1564 de 2012, insistiendo en que éste no formuló ninguna oposición en la fecha en que se identificó el predio, y por ende el escenario alegado resultaba improcedente.

5. Inconforme con esa determinación, la apoderada del opositor formuló recurso de apelación para lo cual destacó que ejerce los derechos que le corresponden como sucesor de

---

[1] Libardo Camargo Pardo, Carlos Evelio Camargo Henao, Giovanni Camargo Henao, el menor Mattias Camargo Valdivieso y Luz Orieta Henao Jaramillo.
[2] Récord 00:32:45 archivo "*19. ENTREGA INMUEBLE"*.
[3] Récord 00:33:00 y 00:34:50 archivo "*19. ENTREGA INMUEBLE"*.
[4] Récord 00:44:15 archivo "*19. ENTREGA INMUEBLE"*.

su padre, es decir, la condición de poseedor con la que él fungía[5] hasta el 23 de enero de 2023, data de su deceso, recordando los pagos de administración, las mejoras realizadas e incluso el inicio de una acción para que le sean cancelados esos rubros, cuyo radicado correspondió al 11001400304620190079900**.** A continuación, el estrado judicial concedió la alzada.

6. Remitido el plenario a esta sede se advirtió que ningún pronunciamiento se había emitido respecto de la original oposición formulada, por lo que se devolvieron las diligencias para que se definiera. En auto del 14 de junio de 2023 el comisionado resolvió: "*NO ADMITIR la oposición formulada por el señor Libardo Camargo el 8 de agosto de 2016*"[PDF 91. AutoResuelveOposición]; determinación que conforme al oficio remisorio "cobro firmeza".

Consideraciones

1. Sobre la oposición a la entrega el artículo 309 de la ley 1564 de 2012 contempla:

> *"Las oposiciones a la entrega se someterán a las siguientes reglas:*
>
> *1. El juez rechazará de* ***plano la oposición a la entrega formulada por persona contra quien produzca efectos la sentencia, o por quien sea tenedor a nombre de aquella****.*
>
> *2. Podrá oponerse la persona en cuyo poder se encuentra el bien y contra quien la sentencia no produzca efectos, si en cualquier forma alega hechos constitutivos de posesión y presenta prueba siquiera sumaria que los demuestre. El opositor y el interesado en la entrega podrán solicitar testimonios de personas que concurran a la diligencia, relacionados con la posesión. El juez agregará al expediente los documentos que se aduzcan, siempre que se relacionen con la posesión, y practicará el interrogatorio del opositor, si estuviere presente, y las demás pruebas que estime necesarias.*
>
> *(…)*

[5] Récord 00:48:50 archivo "*19. ENTREGA INMUEBLE*".

4. Cuando la diligencia se efectúe en varios días, ***sólo se atenderán las oposiciones que se formulen el día en que el juez identifique el sector del inmueble o los bienes muebles a que se refieran las oposiciones****. Al mismo tiempo se hará la identificación de las personas que ocupen el inmueble o el correspondiente sector, si fuere el caso.*

5. Si se admite la oposición y en el acto de la diligencia el interesado insiste expresamente en la entrega, el bien se dejará al opositor en calidad de secuestre.

Si la oposición se admite solo respecto de alguno de los bienes o de parte de estos, se llevará a cabo la entrega de lo demás.

(...)

6. Cuando la diligencia haya sido practicada por el juez de conocimiento y quien solicitó la entrega haya insistido, este y el opositor, dentro de los cinco (5) días siguientes, podrán solicitar pruebas que se relacionen con la oposición. Vencido dicho término, el juez convocará a audiencia en la que practicará las pruebas y resolverá lo que corresponda.

7. Si la diligencia se practicó por comisionado y la oposición se refiere a todos los bienes objeto de ella, se remitirá inmediatamente el despacho al comitente, y el término previsto en el numeral anterior se contará a partir de la notificación del auto que ordena agregar al expediente el despacho comisorio. Si la oposición fuere parcial la remisión del despacho se hará cuando termine la diligencia.

8. Si se rechaza la oposición, la entrega se practicará sin atender ninguna otra oposición, haciendo uso de la fuerza pública si fuere necesario. Cuando la decisión sea favorable al opositor, se levantará el secuestro, a menos que dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del auto que decida la oposición o del que ordene obedecer lo resuelto por el superior, el demandante presente prueba de haber promovido contra dicho tercero el proceso a que hubiere lugar, en cuyo caso el secuestro continuará vigente hasta la terminación de dicho proceso. Copia de la diligencia de secuestro se remitirá al juez de aquel."

Como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia, el precepto en cuestión plantea diferentes hipótesis, siendo una de ellas que se rechace la «oposición», caso en el cual, según el numeral 8 la entrega se verificará sin atender ninguna otra oposición, advirtiéndose que:

> *"Bajo este panorama, importa destacar que tratándose de «diligencias realizadas» por «jueces comisionados», en principio son ellos quienes definen la suerte de la «oposición», debido a las «facultades» que apareja la «comisión». Memórese que de conformidad con el artículo 40 del estatuto de ritos civiles «el comisionado tendrá las mismas facultades del comitente en relación con la diligencia que se le delegue, inclusive las resolver* (sic) *reposiciones y conceder apelaciones contra las providencias que dicte, susceptibles de esos recursos». De manera, que si la «niega o la «acepta, sin que los «interesados» eleven reclamo alguno* tales *«resoluciones»* producirán sus efectos en el *«litigio»* y a ella deben atenerse las *«partes»*.[6]

2. Examinados los reproches preliminarmente ha de decirse que la decisión emitida en primera instancia será confirmada, por las razones que se pasan a exponer dadas las condiciones que se atribuyó el opositor: la de poseedor y la de sucesor de Libardo Camargo Pardo.

2.1. En sentido procesal, si el señor Carlos Evelio Camargo Henao actúo en nombre propio arrogándose la calidad de poseedor, su oposición no puede ser tenida en cuenta con ocasión al numeral 4° del precepto 309 de la Ley 1564 de 2012, en que de forma expresa se indicó que "*Cuando la diligencia se efectúe en varios días,* ***sólo se atenderán las oposiciones que se formulen el día en que el juez identifique el sector del inmueble o los bienes muebles a que se refieran las oposiciones"***,* sin que esta oportunidad sea la correspondiente al escenario esbozado por la norma para validar la intervención del censor.

En efecto, realizado el análisis del decurso procesal, se evidencia que el trámite de entrega tuvo varios días de materialización, iniciando la diligencia el 8 de agosto de 2016, en la que se verificó la identificación y alinderación del apartamento 601 y del garaje 06 de la carrera 45 #22 A 55 de la ciudad, razón por la cual se anotó *"De esta forma el*

[6] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia STC16133-2018 de 7 de diciembre de 2018. Magistrado Ponente Octavio Augusto Tejeiro Duque

despacho declara alinderados e identificados los inmuebles objeto de la comisión", acto en el que únicamente el señor Libardo Camargo Pardo formuló oposición; nótese que pese a hallarse presente el señor Carlos Evelio Camargo Henao, como se dejó constancia en el acta, ninguna manifestación hizo.

Así las cosas, en atención a ese argumento, si el opositor se atribuye la calidad de poseedor actualmente, tal afirmación no puede ser convalidada por cuanto su intervención bajo esa consideración es extemporánea.

2.2. Ahora, como sucesor de Libardo Camargo Pardo, tampoco puede prosperar su aspiración, como quiera que, en primera medida no acreditó el deceso de aquél, como tampoco el parentesco que esgrimió, y si bien en la diligencia dijo contar con la prueba pertinente, los registros civiles de defunción y de nacimiento respectivamente, tales documentos no aparecen incorporados al plenario.

Pero, aun de pasar inadvertida la falta de prueba de la legitimación del opositor, lo cierto es que tampoco puede acogerse su resistencia, de atenderse que la oposición presentada por el señor Libardo Camargo Pardo, no fue admitida, tal como se determinó en proveído del 14 de junio de 2023, tras considerar que no se evidenciaba la calidad de poseedor; decisión judicial respecto de la cual ningún reproche se hizo, luego, adquirió firmeza procesal y fuerza vinculante para todos los intervinientes.

Aunado a lo anterior, conforme a la documental arrimada el juicio de pertenencia que de forma conjunta incoaron Luz Orieta Henao Jaramillo y Libardo Camargo, radicado 11001310303220170019100 que cursó en el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá, asunto instaurado con posterioridad al inicio de la diligencia de entrega, culminó con sentencia de primera instancia el 8 de octubre de 2018, que denegó las pretensiones de la demanda, y cuya confirmación en alzada acaeció el 22 de enero de 2019[7].

De lo que surge un elemento adicional y es que ese proceso se propició de forma conjunta con la demandada Luz Orieta Henao Jaramillo; pero para los fines que a este proceso concierne se adujo una posesión únicamente por Libardo Camargo Pardo para la conveniencia de la oposición, por

[7] Folios 23 a 29 archivo *"PDF 01. 002DC_1700027_J33CIVIL_CIRCUITO"*.

cuanto las afirmaciones y la narrativa de los hechos de los sujetos dependería del interés en la acción a realizar, lo que genera una serie de contradicciones que no pueden avalarse por la jurisdicción.

Por lo tanto, si las alegaciones edificadas como oposición se originan en la calidad que se dice ostentó Libardo Camargo, nótese que las mismas resultaron insuficientes y por tanto fueron desestimadas, por lo que igual suerte corre el embate esgrimido por el censurante.

3. Corolario de lo anterior, se impone confirmar la decisión opugnada por las razones aquí expuestas, por lo que habrá de condenarse en costas al opositor recurrente, conforme al artículo 365, numeral 1º de la Ley 1564 de 2012.

Decisión

Con cimiento en la argumentación que precede, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala de Decisión Civil, **RESUELVE:**

1. CONFIRMAR la decisión emitida en diligencia del 24 de marzo de 2023 por el Juzgado 90 Civil Municipal de Bogotá que no admitió la oposición a la diligencia de entrega planteada por Carlos Evelio Camargo Henao.

2. CONDENAR en costas al opositor recurrente.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada
11001310303320080048803

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada
11001310303320080048803

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
Magistrado
11001310303320080048803

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 Ingenieria
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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.,

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: **088895d0cbd4a1e0e6145325e0de49d62b911288809790bb0db93e959fb8bd1b**
Documento generado en 29/09/2023 09:51:29 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	Verbal
DEMANDANTE	José Medardo López Higuera y o.
DEMANDADA	Alfonso Cruz Montaña y o.
RADICADO	110013103 034 2015 01168 01
INSTANCIA	Segunda – *apelación sentencia* -
DECISIÓN	Declara desierto

Se resuelve lo pertinente acerca del informe secretarial que precede, en el cual se consignó que *"Se informa que en tiempo se allega en esta instancia la sustentación de la alzada únicamente por el apoderado del señor Alfonso Cruz Montaña (q.e.p.d.), con pronunciamiento durante el traslado*". Al efecto, se expone:

1. En auto de 24 de marzo de 2023 se admitieron los recursos de apelación impetrados la parte demandada y los sucesores procesales de José Guillermo Cruz Sabogal y Alfonso Cruz Montaña; Revisado el expediente, en armonía con lo referido en el informe secretarial aludido, se vislumbra que solamente la Abogada Any Cruz Tovar, apoderada de los sucesores procesales de Alfonso Cruz Montaña sustentó en esta sede la alzada, mientras que se abstuvieron de hacerlo el Abogado Antony Cruz Useche, quien actúa en nombre propio y el Abogado Jorge Luis Murcia, apoderado de los sucesores procesales de José Guillermo Cruz Sabogal (q.e.p.d.).

2. Al tenor del numeral 3° del artículo 322 del Código General del Proceso, *"[c]uando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o*

dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior."; luego, dispone que *"[p]ara la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada*" (subraya fuera de texto).

Por su parte, el precepto 12 de la Ley 2213 de 2022, en lo pertinente, estatuye que: *"[e]jecutoriado* ***el auto que admite el recurso*** *o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante* ***deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes****. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso,* ***se declarará desierto****"* (destacado propio).

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

En esa medida, en este caso, se desatendió la teleología del diseño normativo en mención, pues al haberse omitido la sustentación de los recursos de alzada quedó cerrado el paso a su definición, por cuanto, es sobre los fundamentos que soportan la censura que debe ocuparse el superior, dado que tienen el alcance de limitar su competencia, según lo estipula el artículo 328 del Código General del Proceso: *"El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante"*.

4. En suma, comoquiera que las apelantes Antony Cruz Useche y los sucesores procesales de José Guillermo Cruz Sabogal no sustentaron

sus recursos de apelación, se declararán desiertos, de conformidad con lo dispuesto en la norma 322 mencionada, en armonía con lo indicado en el segundo párrafo del auto del 24 de marzo de 2023, en el cual se indicó expresamente cuál sería la consecuencia de tal omisión.

5. En mérito de lo expuesto, el magistrado sustanciador de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, declara desiertos los recursos de apelación formulados contra la sentencia emitida en el asunto en referencia por Antony Cruz Useche y los sucesores procesales de José Guillermo Cruz Sabogal.

Ejecutoriado el presente auto, por Secretaría ingrésese el expediente al Despacho para imprimir el trámite que corresponda.

Notifíquese.

JAIME CHAVARRO MAHECHA
Magistrado

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

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

Código de verificación: **3ee11b4a9b718caf00b3f4705a8400a6821737fad6388a8a2db972587a962397**
Documento generado en 29/09/2023 03:46:02 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Verbal
Demandante	Guillermo Franco Restrepo
Demandado	Luis Javier Gómez Gómez
Radicado	110013103 035 2018 00487 01
Instancia	Segunda
Decisión	Fija agencias en derecho

De conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso, para efectos de la condena en costas impuesta en providencia del 21 de abril de 2021, se fijan como agencias en derecho en segunda instancia la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual.

Por secretaría, devuélvanse las diligencias a la oficina de origen.

NOTIFÍQUESE,

Firma Electrónica
IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA
Magistrado

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado

Sala 010 Civil

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

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

Código de verificación: **f83478324accb1f258db94313ac1d304c02a6f43ada2462a245071038e147bc8**

Documento generado en 29/09/2023 11:42:03 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	Verbal
DEMANDANTE	Kevin Andrey León Ávila y o.
DEMANDADA	Clínica Chía S.A. y o.
RADICADO	110013103 035 2019 00137 01
INSTANCIA	Segunda – *apelación sentencia* -
DECISIÓN	Fija fecha de audiencia

Teniendo en cuenta la naturaleza de la prueba recaudada en esta instancia, la forma de controvertirla y la solicitud elevada por la apoderada judicial del Hospital Ortopédicos S.A.S., se dispone:

Citar a la doctora Clara Marcela Villabona Kekhan, en su calidad de médica ponente del *"Dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional"* No. 1075673913-10382 de la Junta Regional de Calificación de Invalidez Bogotá-Cundinamarca, para que absuelva "*interrogarlo bajo juramento acerca de su idoneidad e imparcialidad y sobre el contenido del dictamen*", conforme los términos del artículo 228 del Código General del Proceso, en audiencia pública de pruebas, alegatos y fallo que se realizará el **11 de octubre de 2023, a las 10:30 a.m**., de manera presencial en la correspondiente sala de audiencias de este Tribunal.

Para la efectiva notificación de la perito Villabona, la parte actora gestionará y acreditará lo pertinente, además informará dentro de los 2 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia la dirección de correo electrónico de la mencionada médico; de todas maneras la Secretaría del Tribunal estará atenta para la citación.

Adicionalmente la Secretaría gestionará lo de cargo para obtener la asignación de la sala de audiencias con fines de practicar la referida audiencia.

Notifíquese.

JAIME CHAVARRO MAHECHA
Magistrado

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

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

Código de verificación: **51b985ab8d7749da5772e78827c541d38f5f2ea8891cc9b20bb73c782bec467b**
Documento generado en 29/09/2023 03:46:25 PM

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

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

Bogotá, D. C., veintinueve de septiembre de dos mil veintitrés

1100 13103 035 20 21 00 220 01
Ref. proceso verbal de impugnación de actas de asamblea de Orlando Rafael Pacheco Carrasca (y otros) frente a Edificio Multifamiliar Palma Real P.H.

Se admite el recurso de apelación que presentó la parte demandada contra la sentencia que el 20 de septiembre de 2023 profirió el Juzgado 35 Civil del Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

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

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

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

Notifíquese y cúmplase

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: **8e74fc8f9053594e58962ced4445d03cbc923c6ec6b6c24fb9943cdaa506fb56**
Documento generado en 29/09/2023 10:06:14 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., veintinueve de septiembre de dos mil veintitrés.

Proceso:	Divisorio
Demandante:	Graciela Pereira Montoya y otros
Demandado:	Irene Pereira de Gómez (q.e.p.d.) y otros
Radicación:	11001310303620180034701
Procedencia:	Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto:	Apelación de auto
Al-167/23	

Se resuelve el recurso de apelación promovido por la parte demandante en contra del auto de 9 de marzo de 2023, por medio del cual se dejó sin efectos todo lo actuado a partir del 5 de agosto de 2019, inclusive y se decretó el emplazamiento de los herederos indeterminados de Irene Pereira de Gómez (q.e.p.d.).

Antecedentes

1. El 29 de junio de 2018[1] Graciela, Saúl y María Cecilia Pereira Montoya, a través de apoderada, promovieron proceso divisorio en contra de Irene Pereira de Gómez (q.e.p.d.), Elvira Pereira Montoya, Betty Constanza, Diana Rocío, Mariluz y Melvin Hernando Pereira Navarro y William Abelardo Puente Pereira, con el fin de obtener la división mediante venta en pública subasta de los bienes identificados con matrícula inmobiliaria 50S-962575 y 50C-1159532[2].

[1] PDF 03ActaReparto, CUADERNO 1- PRINCIPAL.
[2] PDF 02Demanda, CUADERNO 1 – PRINCIPAL.

2. Con auto de 6 de julio de 2018 se admitió la demanda[3].

3. Irene Pereira de Gómez había fallecido el 29 de mayo de 2018[4].

4. La apoderada del extremo convocante reformó la demanda para dirigirla en contra de Elvira Pereira Montoya, Betty Constanza, Diana Rocío, Mariluz y Melvin Hernando Pereira Navarro, William Abelardo Puente Pereira y Stella Gómez Pereira y Luis Enrique Gómez Pereira como herederos determinados de Irene Pereira de Gómez[5].

5. Con proveído de 23 de octubre de 2018 se admitió la reforma de la demanda[6].

6. Diana Rocío, Betty Constanza, Mariluz y Melvin Hernando Pereira Navarro y William Abelardo Puente Pereira, se notificaron personalmente del auto admisorio[7].

7. Luis Enrique y Stella Gómez Pereira, manifestaron que ellos continuarían con el proceso[8]. Aquellos suscribieron acta de notificación personal; empero, guardaron silencio[9].

8. Melvin Hernando, Betty Constanza, Mariluz y Diana Rocío Pereira Navarro contestaron la demanda sin oponerse y, por el contrario, se adhirieron a lo pretendido[10]. Finalmente, a Elvira Pereira Montoya se le tuvo notificada por aviso[11].

9. Integrado el contradictorio, con proveído de 5 de agosto de 2019 se decretó la venta en pública subasta de los bienes objeto de división[12].

10. El 20 de octubre de 2021 se declaró legalmente secuestrado el predio con folio de matrícula 50C-1159532[13].

11. Con auto de 9 de marzo de 2023, encontrándose el proceso para resolver sobre la exclusión del secuestre de la

---

[3] PDF 05AutoAdmite, CUADERNO 1 – PRINCIPAL.
[4] Folio 3, PDF 10ReformaDemanda, CUADERNO 1 – PRINCIPAL.
[5] PDF 10ReformaDemanda, CUADERNO 1 – PRINCIPAL.
[6] PDF 11RemiteReforma, CUADERNO 1 – PRNCIPAL.
[7] PDF 12NotificacionPersonal, CUADERNO 1- PRINCIPAL.
[8] PDF 13RegistroDeDefeunsion (*sic*), CUADERNO 1- PRINCIPAL.
[9] PDF 22ConstanciaNotificiacionSTELLAGOMEZYLUISENRIQUEGOMEZ y PDF 23AutoRequiereAviso, CUADERNO 1 – PRINCIPAL.
[10] PDF 15ContestacionDemanda y PDF 16ContestacionDemanda, CUADERNO 1 – PRINCIPAL.
[11] PDF 28AutoTienePorNotificado, CUADERNO 1 – PRINCIPAL.
[12] PDF 29Fallo, CUADERNO 1 – PRINCIPAL.
[13] Folio 37, PDF01DespachoComisorio, CUADERNO 4 DESPACHO COMISORIO.

lista de auxiliares de la justicia, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 132 de la Ley 1564 de 2012 y, de conformidad con el numeral 8° del artículo133 *ibídem*, se adoptó una medida de saneamiento porque acaecido el fallecimiento de Irene Pereira de Gómez no se convocó a todas las personas que debían ser citadas como partes por cuanto no se llamó a herederos indeterminados de aquella.

Así las cosas, se dejó sin efecto todo lo actuado desde el proveído de 5 de agosto de 2019 y se dispuso el emplazamiento de los herederos determinados e indeterminados de Irene Pereira de Gómez[14].

12. Inconforme con esa determinación, la apoderada de la demandante presentó recurso de reposición y en subsidio apelación. Fundó su desacuerdo en que la no integración del litisconsorcio necesario no es una causal de nulidad insaneable.

Dijo que aunque comparte el hecho de que se omitió la vinculación de los herederos indeterminados de Irene Pereira de Gómez, ello no da lugar a dejar sin efecto todo lo actuado desde el auto en el que se decretó la venta en pública subasta del bien. Agregó que la irregularidad puede ser enmendada con la notificación de quienes no fueron convocados.

En el particular, señaló que si alguna de las personas indeterminadas que no fueron llamadas considera que debe hacer parte del proceso, es a aquella a quien le corresponderá solicitar la nulidad de lo actuado, en caso de que considere que se infringieron sus prerrogativas de rango superior.

Así mismo, dijo que no se ha proferido sentencia, por lo que no había lugar a declarar la nulidad de lo actuado, lo que afecta gravemente al usuario de la administración de justicia, quien ha invertido tiempo y dinero que resulta en vano con la decisión de invalidación.

También recalcó que las nulidades solo pueden alegarse por la persona afectada, por lo que la decisión sobrepasa el procedimiento contemplado para las nulidades. Finalmente, puso de presente que anular lo actuado es la última *ratio* para enmendar las irregularidades del proceso.

---

[14] PDF 63AutoDecretaMedidaDeSaneamiento, CUADERNO 1- PRINCIPAL.

13. El Juzgado de primera instancia resolvió mantener incólume su proveído. Adujo que para el momento de presentar la demanda la copropietaria de los bienes objeto de *litis* Irene Pereira de Gómez ya había fallecido, que si bien la providencia que ordenó la división y la venta en pública subasta es un auto y no una sentencia, en los procesos divisorios es una decisión fundamental pues en la misma se resuelven las excepciones de los demandados por lo que es en esa etapa del proceso en la que, en últimas, se resuelve el fondo del asunto.

Agregó que, aunque se demandó a una persona inexistente, por economía procesal la nulidad no se decretó desde la admisión misma de la demanda. Finalmente, en los términos del artículo 285 del Estatuto Procesal Civil, aclaró el numeral 2° del auto atacado en el sentido de indicar que el emplazamiento solamente comprende a los herederos indeterminados de Irene Pereira de Gómez.

Consideraciones

1. Sabido es que la inobservancia o desviación de las formas legalmente establecidas para la regular constitución y desenvolvimiento de un proceso, constituyen verdaderas anormalidades que impiden el recto cumplimiento de la función jurisdiccional, para cuya corrección o enmienda el legislador ha recurrido al instituto de las nulidades procesales, razón por la cual el Código de Procedimiento Civil, tal como quedó luego de la reforma introducida por el Decreto 2282 de 1989, destinó el capítulo 2° del título XI del libro 2° a reglamentar dicha materia, determinando las causales de nulidad en todos los procesos y en algunos especiales. Estructura que, en esencia, se conservó en el capítulo II del título IV de la sección segunda del libro segundo de la Ley 1564 de 2012.

Las nulidades procesales no responden a un concepto netamente formalista, sino que revestidas como están de un carácter preponderantemente preventivo para evitar trámites inocuos, son gobernadas por principios básicos como el de especificidad o taxatividad, trascendencia, protección y convalidación.

Por ello, siguiendo la orientación de restringir en lo posible los motivos de invalidez procesal, el ordenamiento procesal civil consagró todo un sistema a dicho propósito, en cuanto consignó reglas en relación con la legitimación y la oportunidad para alegarlos, dejando al juez la potestad de rechazarlas de plano cuando la solicitud de nulidad se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo, en hechos que pudieron alegarse como excepciones u ocurrieron antes de promoverse otro incidente de la misma índole, o cuando se propone después de allanada.

Esto significa, entonces, que las causales de nulidad procesal no pueden ser formuladas por cualquier persona, ni en el momento que discrecionalmente quiera.

2. Teniendo en cuenta el principio de taxatividad que rige la institución de las nulidades, aquellas se encuentran contempladas en el artículo 133 de la Ley 1564 de 2012 que, para el caso que nos ocupa, establece:

> «*El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:*
>
> *(…)*
>
> *8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.*
>
> *Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código*».

3. En el *sub lite*, la decisión que reprocha el apelante, es aquella que resolvió dejar sin efecto lo actuado a partir del

auto que ordenó la división *ad valorem*, tras considerar que el deceso de la señora Irene Pereira de Gómez fue con antelación a la presentación de la demanda, lo que imponía que la causa se dirigiera contra sus herederos determinados e indeterminados, últimos a quienes no se vinculó.

3.1. El artículo 53 de la Ley 1564 de 2012 consagra la capacidad para ser parte en cabeza de (i) las personas naturales o jurídicas, (ii) los patrimonios autónomos, (iii) el concebido, para la defensa de sus derechos y (iv) los demás que determine la Ley.

Por su parte, a tono con la legislación civil (artículo 90), la existencia legal de toda persona comienza al separarse completamente de su madre y termina con la muerte natural (artículo 94).

Sobre este tema en particular, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, refirió:

> «*4.1.* ***La capacidad para ser parte*** *está ligada a la capacidad jurídica, o sea, la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, supeditada a la necesaria existencia, que permite intervenir en el juicio como convocante o convocado y, que de acuerdo con el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, se reconoce a las personas naturales y jurídicas. Ha de destacarse, no obstante, que en modo alguno ésta se puede confundir con la capacidad de obrar, referida a la facultad de ejercer esos derechos y obligaciones sin el auxilio de un tercero, que procesalmente equivale a la capacidad procesal y que determina la posibilidad de realizar actos procesales, directamente o a través del representante o apoderado.*
>
> *(…)*
>
> *Siendo entonces la capacidad para ser parte un presupuesto procesal, estarán llamados los enjuiciadores desde la presentación misma del libelo inicial a verificar su concurrencia, constatando que con ésta se allegue -de ser necesario- la evidencia de la existencia y representación legal de las partes y de la calidad en que intervendrán, tratándose de heredero, cónyuge, curador de bienes, administrador de comunidad o albacea, así como también podrá hacerlo en el curso del proceso hasta*

antes de dirimir la instancia, a fin de evitar fallos inhibitorios»[15].

3.2. En este punto resulta preciso recordar que, tratándose de procesos divisorios, "*La demanda deberá dirigirse contra los demás comuneros y a ella se acompañará la prueba de que demandante y demandado son condueños (...)"* impone el artículo 406 del mismo compendio normativo; lo que implica que todos ellos integran un litisconsorcio necesario.

En el caso concreto, de la documentación allegada con la demanda, resulta evidente que Irene Pereira de Gómez figura como condueña de los inmuebles identificados con matrículas 50S-962575[16] y 50C-1159532[17]; a su vez, en el trámite del proceso se acreditó que el deceso de aquella ocurrió el 29 de mayo de 2018[18], un mes antes de que se presentara la demanda, el 29 de junio de 2018[19].

Significa lo anterior que, en efecto, Irene Pereira de Gómez no tenía capacidad para ser parte en el proceso divisorio pues, al morir su existencia como persona, terminó, lo que imponía que su lugar debía ser ocupado por sus herederos.

3.3. Por otra parte, es claro el artículo 87 de la Ley 1564 de 2012 al señalar que:

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

Significa lo anterior que, se dejó de convocar a quienes necesariamente debían ser llamados a juicio, esto es, los herederos indeterminados de Irene Pereira de Gómez.

---

[15] Sentencia de casación SC2215-2021, de 9 de junio de 2021, Magistrado Ponente Francisco Ternera Barrios. Radicación 11001310302201200276 02.
[16] Folio 29, PDF 01anexos, CUADERNO 1- PRINCIPAL.
[17] Folio 32, PDF 01anexos, CUADERNO 1- PRINCIPAL.
[18] Folio 1, PDF 13RegistroDeDefunsion (*sic*), CUADERNO 1- PRINCIPAL.
[19] PDF 03ActaReparto, CUADERNO 1- PRINCIPAL.

4. Considera el apelante que tal yerro no da lugar a la invalidación de lo actuado, pues la indebida notificación solo afecta a quien se dejó de enterar; por lo que, en su criterio, bastaría con que se decrete el emplazamiento de los herederos indeterminados quienes, de ser el caso, alegarían tal situación.

Tal argumentación no es atinada porque, en este caso, los afectados (herederos indeterminados de Irene Pereira de Gómez), no han sido convocados y aunque se les designare representante, a través de curador *ad litem*, éste carece de poder dispositivo por lo que no puede sanear tal nulidad.

5. Finalmente, es desacertada la interpretación que la parte recurrente hace del último inciso del artículo 134 de la Ley 1564 de 2012, de donde extrae que cuando se configura un litisconsorcio necesario, solo hay lugar a invalidar la sentencia.

Por el contrario, lo que indica la norma es que, si se profirió sentencia, la misma se invalidará, precisión necesaria atendiendo el carácter inmutable que gobierna esa decisión misma que no es "*(…) revocable ni reformable por el juez (…)*"[20].

Con todo, recuérdese que para el proceso divisorio el legislador diseñó un trámite especial en el que, para resolver si hay lugar a la división de la cosa común, bien sea través de fraccionamiento material o a través de la venta en pública subasta, es indispensable que hayan sido convocados sin excepción, todos aquellos que se registran como titulares del dominio (o quienes han de sucederle), y se les haya permitido ejercer su derecho de defensa.

Nótese que previamente a resolver sobre la división corresponde definir sobre la oposición presentada, artículo 409.
Por lo que carecería de sentido mantener inmutable el auto que dispuso la división *ad valorem*, como lo sugiere el censor, cuando esa decisión, como en el presente caso, no abarca a todos los condueños.

[20] Artículo 285, Ley 1564 de 2012.

6. Así las cosas, resulta imperioso convocar a los herederos indeterminados de Irene Pereira de Gómez (q.e.p.d.) para que, si a bien lo tienen, ejerzan su defensa.

Para lo anterior, no queda remedio diferente que declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto que decretó la venta en pública subasta de los inmuebles comunes y que son objeto de este proceso, decisión que se encuentra ajustada a derecho por cuanto el inciso 1° del artículo 411 de la Ley 1564 de 2012, establece que "*En la providencia que decrete la venta de la cosa común se ordenará su secuestro (…)*".

Es que, a pesar de que el remate se surta por idénticas reglas a las del proceso ejecutivo y que la inscripción de la demanda se haya decretado al admitirlo, para este particular trámite el legislador previó que el secuestro de los bienes solo se ordenaría en el proveído que decrete la venta de la cosa común; es decir, aunque la parte recurrente considere que el proveído atacado le causa una grave afectación como usuario de la administración de justicia, configurada como se encuentra la nulidad declarada, no había remedio diferente que abrogar todo lo actuado a partir del auto de 5 de agosto de 2019.

En todo caso, era deber del demandante dirigir la demanda contra todos los condueños, y sabedora del deceso de una de las comuneros, el profesional del derecho que representa los intereses de aquella debía encausarla como lo enseñan las normas procesales y ser el primero en velar porque la actuación se adelante sin vicio alguno, como que era su deber *"6. Realizar las gestiones y diligencias necesarias para lograr oportunamente la integración del contradictorio."* advierte el artículo 78 *ídem.* Si cabalmente no procedió, no puede dolerse ahora de la afectación de sus derechos, cuando fue él mismo quien con su omisión auspició la irregularidad que vicia el procedimiento.

6. Así las cosas, como acertadamente lo concluyó la juez de primera instancia, resultaba imperioso, en garantía de los derechos al debido proceso y defensa de los herederos indeterminados de Irene Pereira de Gómez (q.e.p.d.), invalidar lo actuado para que se les vincule en legal forma, razón por la cual se confirmará la providencia opugnada.

Decisión

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

1. CONFIRMAR el auto de 9 de marzo de 2023 proferido por el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá.

2. Sin condena en costas por no aparecer causadas.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

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

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

Código de verificación: **827bf868622b54992df96f485277823b28c455d906968769b287d1d6b4353a6a**
Documento generado en 29/09/2023 02:13:36 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., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso.	Verbal declarativo
Radicado N.º	11001 3103 **038 2019 00237** 01.
Demandante.	Minerales y Cales Energy SAS
Demandado.	Petrodynamic Petroleum Services S.A.S., y otros

1. ASUNTO A DECIDIR

El recurso de apelación interpuesto por el abogado judicial de la parte demandante de la referencia, en contra del auto proferido en audiencia llevada a cabo el 2 de noviembre de 2022, mediante el cual, la juez 38 Civil del Circuito de Bogotá, negó la prueba de Inspección Judicial. «Minuto 2:29:11 archivo 84 Cdo 1»[1]

2. ANTECEDENTES

2. La Juez de primera instancia, mediante auto censurado negó la práctica de la prueba de inspección Judicial, solicitada por la parte inconforme, al no ser procedente, dado que, ésta es de carácter residual; es decir, porque no es posible acreditar los hechos que se pretenden demostrar con una prueba diferente; obsérvese igualmente, que lo solicitado es para verificar una cuestión técnica, de la cual no tiene conocimiento; además de ello, el lugar donde se celebraria es el municipio de Ciénaga; Empero, este no es el motivo del rechazo.

Concretado lo anterior, la negativa obedece puntual a que hay otros mecanismos probatorios como lo son los dictámenes periciales, que suplen la solicitud. Aunado a ello, las normas procesales son de obligatorio cumplimiento (art. 13 del C.G. del P), y si bien el abogado aduce que debe conocerse toda la verdad y el juez debe desplegar todas las acciones,

[1] Asignado al Despacho por reparto del 25 de noviembre de 2022, secuencia 9340

también lo es que, no se puede suplir la carga que tienen las partes o actuar como remedio ante la inactividad de las mismas. Solo esa facultad se traslada al Juez director de proceso cuando en aras de buscar la verdad decretara pruebas de oficio (art. 169Ib.), si lo considera necesario o para clarificar situaciones indicadas por el recurrente: Sin embargo, en este caso, el abogado deja en cabeza del titular del despacho la procedencia del decreto probatorio, confundiendo cargas probatorias que no le corresponden.

Aunado a ello, dicha probanza podría haberla aportado por la parte conforme lo dispone el art. 227 ejusdem, por tratarse de una experticia de un mineral que según se dice no cumple unas especificaciones técnicas.

2.2. Como con esta decisión no estuvo de acuerdo la parte demandante, fue objeto de censura impetrando recurso de reposición y subsidiariamente el de apelación, manifestando que queda a discreción del Juzgador decretar la prueba solicitada o variarla por otra, siempre y cuando se llegue a la verdad con ello. «Minuto 2:33.45, archivo 84 Cdo 1»

2.3. No repuesta la decisión se concedió el recurso subsidio, el cual procede esta Sala a resolver. «Minuto 9:45, archivo 85 Cdo 1»

3. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

3.1. La suscrita Magistrada sustanciadora es competente para conocer del asunto, en razón a lo previsto en el numeral 3º del artículo 321 del Código General del Proceso con arreglo a lo dispuesto en el canon 35 *ibídem*.

3.2. Para desatar la alzada se hace necesario memorar el contenido del art. 173 del C. G. del P. que reza:

> "***Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código***.
>
> *En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado. El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.".*

Por su parte el inciso 2º del artículo 236 ejusdem, nos indica:

> *"… **Salvo disposición en contrario, sólo se ordenará la inspección cuando sea imposible verificar los hechos por medio de videograbación, fotografías u otros documentos o mediante dictamen pericial, o por cualquier otro medio de prueba**" (resalta la sala)*

3.3. Caso concreto

Conforme al precepto legal citado, no resultaba procedente el decreto de la práctica de inspección judicial, como lo solicitó en la demanda el inconforme, en razón a que, por expresa disposición del inciso 2 del art. 236 transcrito, dicha parte debió aportar el dictamen pericial dentro de las oportunidades establecidas para ello y, no pretender, como bien lo adujo el *A quo*, suplir a través del mecanismo oficioso el aporte de dicha probanza, como remedio a su inactividad probatoria.

En este asunto, es evidente que la parte interesada podía acudir directamente a la experticia solicitada (i) antes de acudir a la justicia ordinario y (ii) al momento de descorrer el traslado de las excepciones presentadas por la parte demandada. Sin embargo, no lo hizo.

Entonces, como el impugnante no cumplió con la carga que le correspondía, no era viable acceder al decreto del medio probatorio solicitado y, menos aún, como lo pretende, obligar al juez de la causa a decretarla oficiosamente.

Bajo los anteriores derroteros, se confirmará el auto opugnado. Y se condenará en costas a la parte apelante, ante la confirmación de esta decisión (numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso).

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

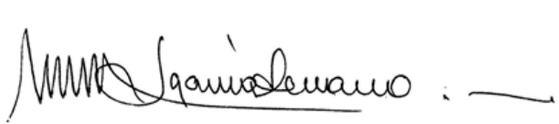
4. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto dictado en audiencia del 2 de noviembre de 2022, en el proceso verbal declarativo de la referencia (archivo 84 Cdo 1), por la Juez 38 Civil del Circuito de Bogotá, por las razones consignadas en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte ejecutante. Inclúyanse como agencias en derecho, la suma de $500.000.00.

TERCERO: Por Secretaría incorpórese esta decisión al trámite que se está surtiendo con respecto a la apelación de la sentencia proferida en el asunto.

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: **9003994c8d731c96d1de45adc14b28a65aca620a4e3a4dd9ad7656aca8f6515a**

Documento generado en 29/09/2023 03:01:27 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., veintinueve de septiembre de dos mil veintitrés.

Radicado: 11001 31 03 038 2012 **00034** 02

Se admiten, en el efecto **SUSPENSIVO**, los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y por la demandada Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP BIC, contra la sentencia proferida el 31 de agosto de 2023 por el Juzgado 45 Civil del Circuito, dentro del proceso de María Judith Castillo Hernández y Otros contra Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP BIC y Otros.

Cabe advertir que, de conformidad con lo establecido en la Ley 2213 de 2022, los apelantes cuentan con el término de cinco (5) días, a partir de la ejecutoria del admisorio, **para sustentar en esta instancia los precisos reparos** en los que fundamentaron sus recursos de apelación, frente a lo cual la parte no apelante tiene cinco (5) días para la réplica. Además, téngase en cuenta que la no sustentación de la alzada en esta instancia impone **declararla desierta** según el artículo 12 de la referida normatividad, sin perjuicio de que los apelantes acudan al Tribunal por escrito a dar alcance o reiterar lo manifestado en sus escritos de apelación (archivos pdf 18 y 19).

NOTIFÍQUESE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA
11001 31 03 038 2012 00034 02

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: **e8d310a554a5622bcfbd693a57cd87c9e897c30a42592f782ca28e87c73b9a11**

Documento generado en 29/09/2023 03:38:30 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL

Bogotá D. C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

REF: VERBAL de BANCO DAVIVIENDA SA. contra KEY STORE SAS. Exp. 038-2021-00502-01.

1.- Tras haber correspondido por reparto el proceso de la referencia para surtirse el recurso de apelación que formuló la parte actora contra el auto del 4 de julio de 2023 pronunciado en el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá y mediante el cual se declaró la terminación del proceso por desistimiento tácito, delanteramente se advierte que debe declararse inadmisible, tal como lo dispone el inciso 4º del artículo 325 del Código General del Proceso.

Como se sabe, previo al estudio de fondo, corresponde efectuar uno preliminar para determinar si se satisfacen los requisitos para la concesión de la alzada, esto es, ***(i)*** *que la providencia sea susceptible de apelación,* ***(ii)*** *que el apelante sea parte,* ***(iii)*** *que la decisión discutida cause perjuicio al recurrente y* ***(iv)*** *que se interponga en tiempo.*

3.- En el sub-lite, se echa de menos el primer supuesto, esto es, la providencia no es susceptible del recurso de alzada, como pasa a verse.

3.1.- Establece el ordinal 9º del artículo 384 del Código General del Proceso que: "Cuando la causal de restitución sea exclusivamente la mora en el pago del canon de arrendamiento, el proceso se tramitará en única instancia", situación que aquí acontece, en razón a que dentro del libelo inicial se precisó que el incumplimiento de los pagos de los cánones derivados del contrato de leasing, eran el origen de la demanda, situación que la hizo saber igualmente dentro del supuesto fáctico del escrito introductorio, específicamente en los hechos 7 y 8 de ésta.

En ese orden de ideas, claramente se debe afirmar que el proceso del epígrafe al ser de única instancia las providencias allí proferidas no son susceptibles del recurso de alzada.

4.- Puestas las cosas de la anterior manera, se evidencia que la decisión que viene de referirse, adoptada en el escenario procesal en comento no admite su revisión por parte del superior funcional, por la vía del recurso ordinario ya mencionado.

Por lo expuesto, se ***RESUELVE****:*

*1.- **DECLARAR INADMISIBLE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del 4 de julio de 2023 proferido por el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá.*

*2.- **DEVUÉLVANSE** las presentes diligencias al despacho de origen.*

NOTIFÍQUESE



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

República de Colombia
Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103041-2014-00567-02
Demandante: Flor Reina Rodríguez y otro
Demandado: Luis Angel Ospina M. y otro
Proceso: Verbal
Trámite: Apelación auto

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

Decídese el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido el 6 de mayo de 2022, por el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso que inicialmente fue el ordinario de Flor Reina Rodríguez y Germán Bautista Rodríguez contra Luis Angel Ospina Murillo y Juan Carlos Garzón.

ANTECEDENTES

1. Por medio del auto apelado, el juzgado resolvió dos solicitudes de nulidad: la primera fundada en el numeral 2º del art. 133 del Código General del Proceso, que denegó; y la segunda, por la cual declaró la nulidad de lo actuado por indebida notificación, desde la admisión de la acción de dominio propuesta por vía de reconvención, contenida en auto de 15 de febrero de 2019.

Para esa segunda decisión, que es la concerniente con esta actuación, consideró, en síntesis, que la demanda de pertenencia, inicialmente promovida por Flor Reina Rodríguez y Germán Bautista Rodríguez contra Luis Angel Ospina Murillo, terminó el 17 de octubre de 2017, cuando prosperó una excepción previa, mientras que la admisión de la demanda de reconvención, de acción reivindicatoria, tuvo lugar dieciséis (16) meses después, motivo por el que "*los demandantes principales ante la referida decisión, no volvieron a acudir al proceso, máxime*

cuanto el artículo 371 del Código General del Proceso señala que la demanda principal y de reconvención se tramitarán conjuntamente y se decidirán en la misma sentencia, lo que no ocurrió en el presente asunto".

Agregó que según esa norma, vencido el traslado de la demanda inicial a los demandados, se debió dar traslado de la reconvención al demandante seguirse su trámite conjunto, para las dos demandas, pero no se hizo, y "*no era dable que pasados 16 meses desde el último pronunciamiento a través del cual se terminó la demanda inicial, se admitiera la demanda de reconvención y esta se notificara en estado a la parte demandada, pues para esa época y ante la decisión de terminación de la demanda inicial, la demandante inicial no iba a estar pendiente del proceso, pues para esta ya había terminado el mismo*".

2. Inconformes con la decisión, los actores en reconvención formularon recursos de reposición y apelación, en cuyo escrito puntualizaron que su contraparte conocía la demanda reivindicatoria previo a la admisión, porque fue radicada junto a las excepciones promovidas en la demanda de pertenencia, actuación en la que guardaron silencio, pero después se admitió y se dispuso su notificación por estado.

Además, en una diligencia de entrega practicada el 10 de octubre de 2019, Germán Bautista compareció y nada dijo frente a la causal de nulidad, hecho en el que no interesa que haya comparecido sin apoderado judicial (cuad. 06 nulidad, doc. 09 recurso).

3. Al resolver el recurso de reposición, el juzgado mantuvo la decisión porque la admisión del reivindicatorio tuvo lugar dieciséis meses después de haberse decretado la terminación de la pertenencia, entonces, al haber transcurrido más de treinta días, no era procedente la notificación por estado.

Agregó que si bien es cierto, Germán Bautista compareció a la aludida diligencia, eso lo hizo sin el acompañamiento de un abogado que ejerciera la defensa técnica (cuad. 01, doc. 26).

CONSIDERACIONES

1. Desde el inicio se anuncia la confirmación de la providencia recurrida, toda vez que se configuró la nulidad de que trata el numeral 8º del artículo 133 la ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), cuyas normas se aplicaron en su momento, esto es, la indebida notificación de la admisión de la acción de dominio, según las particularidades que rodearon esta actuación.

2. En efecto, quedó probada la incorrecta aplicación de las reglas contenidas en el régimen de notificaciones previsto en el citado CGP, de atender que la demanda de pertenencia –principal– terminó el 17 de octubre de 2017, al declararse probada la excepción previa de *ineptitud de la demanda* y, en consecuencia, se dispuso "*la terminación del presente proceso*" (cuad. 03 previas, doc. 01, págs. 14 a 17), sin haberse hecho ningún distingo en cuanto a la demanda de reconvención o contrademanda y su trámite, que hasta ese momento no había sido objeto de gestión alguna y había quedado en el más absoluto olvido, porque tampoco se dijo allí que se seguiría tramitando.

Así, véase que el 2 de julio de 2015 se profirieron tres autos: *(i)* frente a la demanda de reconvención, en uno se dijo que se estuviera "*a lo dispuesto en auto de la misma fecha*", según puede verse en la página 10 del "*01CuadernoDigitalizado*" de la carpeta *02Reconvención*; *(ii)* similar decisión se anotó respecto de las excepciones previas contra la demanda primigenia (pág. del *01CuadernoDigitalizado* de la carpeta *03Previas*); y *(iii)* en el otro auto de esa data, se reconoció personería al abogado de los demandados iniciales, Luis Angel Ospina Murillo y Juan Carlos Garzón G., y se agregó que esa parte "*contestó la demanda y propuso excepciones de mérito (fls. 187-193), además formuló demanda de reconvención y excepciones previas a las que se les dará el trámite pertinente, una vez integrado el contradictor por pasiva respecto de las personas indeterminadas*" (pág. 434 del cuaderno principal digitalizado).

Con todo, pese a no haberse integrado bien el contradictorio, cual se ordenó en el último proveído citado en el párrafo anterior, ni haberse

dado ningún trámite a la demanda de reconvención, mediante el citado auto de 17 de octubre de 2017, se resolvieron las excepciones previas de cara a la demanda primigenia, con la consecuente "*terminación del presente proceso*", que no fue objeto de reparo o aclaración alguna.

3. Ese acontecer procesal de no habérsele dado trámite alguno a la demanda de reconvención o contrademanda, ciertamente dispar pero real, en el caso concreto mostraba la improcedencia de diligenciarla con base en el canon 371 *ídem*, que está previsto para el trámite conjunto de la demanda inicial y la de reconvención, caso en que el auto admisorio de la segunda se debe notificar "*por estado y se dará aplicación al artículo 91 en lo relacionado con el retiro de las copias*" (inciso final), esto es, que los reconvenidos debieron retirar las copias "*dentro de los tres (3) días siguientes, vencidos los cuales comenzarán a correr el término de ejecutoria y de traslado de la demanda*" (art. 91).

Y no podría aplicarse dicho precepto 371 del estatuto procesal, por cuanto la actuación culminó en octubre de 2017, con la decisión de terminación del proceso por las excepciones previas frente a la demanda inicial, como se dijo, luego de lo cual permaneció sin trámite el expediente, en absoluta quietud, hasta el 15 de febrero de 2019, el juzgado admitió a trámite la acción de dominio (cuad. 02 reconvención, doc. 01, pág. 26).

4. De la norma citada se destaca la coexistencia de demandas judiciales, cuyo trámite pueda llevarse a cabo de forma aparejada –con algunas excepciones–, eso por economía procesal, a fin de "*obtener el mayor resultado con el mínimo empleo de actividad procesal*"[1], de manera que la notificación de las providencias también se pueda practicar con un mecanismo más célere.

Empero, en este caso resulta inapropiado referirse al empleo de las citadas reglas y principios procedimentales, porque dado el incumplimiento de la coexistencia de acciones judiciales, reitérase, según los autos no estaba vigente nada, porque la demanda de

[1] Devis Echandía, Hernando. Compendio de derecho procesal, Tomo I, *Teoría General del Proceso.* (hay varias ediciones).

pertenencia ya había terminado por vía de excepción previa, decisión que quedó en firme sin objeciones de las partes, ni trámites pendientes, pues ni siquiera hubo condena en costas, en tanto que la demanda de reconvención no había recibido ningún trámite, ni mucho menos conjunto con la demanda primigenia.

Naturalmente que la economía procesal no autoriza la inoperancia del debido proceso (art. 29, CN), amén de que no podría invocarse si precisamente dejaron de aplicarse cabalmente las comentadas normas que disponen su trámite conjunto con la otra demanda.

De ahí que ante la calificación de la olvidada demanda de reconvención más de un año después de haberse dispuesto la terminación "*del proceso*", el camino correcto por seguir, en realidad, era tenerla como una demanda distinta y disponer la notificación de su admisión de manera personal, conforme a las reglas generales.

5. Al momento de resolver el recurso de reposición frente a la nulidad ahora recurrida, el juzgado adujo que además de todo ese descrito acontecer procesal que culminó con la terminación del proceso, en que solo se venía tramitando la demanda inicial de pertenencia, transcurrieron más de treinta días hasta cuando fue admitida la reconvención-reivindicatoria, término legal del artículo 306 del CGP, aplicable a la ejecución de providencias judiciales que, por remisión del artículo 12 ibidem –referente a los vacíos y deficiencias del código–, puede ser tenido en cuenta en este asunto, para hacer más inteligible que el legislador considera necesaria la notificación personal cuando las actuaciones iniciales han culminado y pasa dicho término, por lo cual especificó: "*si la solicitud de ejecución se formula dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, o a la notificación del auto de obedecimiento a lo resuelto por el superior, según fuere el caso, el mandamiento ejecutivo se notificará por estado. De ser formulada con posterioridad, la notificación del mandamiento ejecutivo al ejecutado deberá realizarse personalmente*".

Tal argumento es razonable, porque ciertamente después de estar consumada la orden de "*terminación del presente proceso*" y su

respectiva demanda, actuación que en ningún momento tuvo en cuenta la demanda de reconvención, como se ha insistido, pasados varios meses, no podía admitirse a trámite esa última y notificarse por estado, como si las partes estuvieran presentes y a derecho.

6. Ahora bien, tampoco puede acogerse el argumento del apelante en cuanto a que la causal de nulidad alegada se saneó, por el cumplimiento de la hipótesis prevista en el numeral 1º del artículo 136 del CGP, "*cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla*", con base en el hecho de que Germán Bautista Rodríguez compareció a la audiencia de 10 de octubre de 2019, practicada en la nueva actuación del proceso reivindicatorio que inició con la olvidada demanda de reconvención, como consta en el formato de control de asistencia (cuad. 02 reconvención, doc. 01, pág. 36) y en el archivo multimedia contentivo de esa actuación procesal (cuad. impugnación, doc. 08, minuto 15:30), archivo que no había enviado inicialmente para esta apelación.

Por supuesto que no pudo acaecer el saneamiento frente a ese sujeto procesal, en primer lugar, porque en sana lógica debe entenderse que si bien la comparecencia sin la asesoría jurídica de un abogado puede ser anodina en algunas hipótesis, en la especie de autos en concreto el proceso había terminado casi dos años antes, por lo cual tanto esa parte demandada en reconvención como su eventual apoderado, ya se habían desentendido del proceso, más por la antes descrita actuación de casi dos años antes, en que se dispuso su "*terminación*" sin distingo alguno.

Y en segundo lugar, mucho más relevante, que la comparecencia del citado sujeto procesal fue muy precaria en la audiencia, en la que apenas se le permitió dejar constancia de su presentación, porque se le precisó que no podía participar sin abogado, y en ningún momento se tomó la medida idónea para el saneamiento, cual era comunicarle la nulidad de la actuación, en los términos del coruscante art. 137 del CGP, cuyo texto establece: "***Advertencia de la nulidad.*** *(corregido por artículo 4º del Dec. 1736 de 2012). En cualquier estado del proceso el juez ordenará poner en conocimiento de la parte afectada las nulidades que no hayan sido saneadas. Cuando se originen en las causales 4 y 8 del artículo 133*

el auto se le notificará al afectado de conformidad con las reglas generales previstas en los artículos 291 y 292. Si dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación dicha parte no alega la nulidad, esta quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario el juez la declarará".

A más de no verse constancia de que el demandado en reconvención mencionado, hubiese actuado realmente en el proceso sin proponer la nulidad en ocasión oportuna.

Pero tampoco de que se hubiese vinculado debidamente a la otra contrademandada, Flor Reina Rodríguez, pues la forma por estado también fue inapropiada, conforme viene de verse, ni que ella haya actuado en el litigio sin proponer la nulidad de forma oportuna, la haya convalidado en forma expresa o haya podido ejercer su derecho de defensa.

7. De modo que sin más disquisiciones, el auto objeto de descontento será confirmado. La parte apelante será condenada en costas (art. 365-1 CGP).

DECISIÓN

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

Condénase en costas a la parte recurrente. Para su valoración el magistrado sustanciador fija la suma de $1.000.000.

Notifíquese y devuélvase.



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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

Bogotá D. C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso: Verbal
Radicación N°: 11001310304120160063803
Demandante: José María Rincón Herrera.
Demandado: José Hernán Zuluaga Laserna.

ADMITIR el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia proferida el 17 de agosto de 2023 por el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con las previsiones del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

Por lo anterior, **CONCEDER** al recurrente el término de cinco (5) días contados a partir de la ejecutoria de esta providencia para que proceda a **SUSTENTAR** los reparos concretos que formuló ante el 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 deberán sustentar los reparos concretos que formuló ante el *a quo* o manifestar si se tiene como sustentación el escrito que presentó ante el juez de instancia, pues en caso de guardar silencio, se declarará desierto el recurso de alzada, como dispone el artículo citado**. Para todos los efectos, el **ÚNICO** correo institucional habilitado para recibir el escrito de sustentación es secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 009 Civil

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

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

Código de verificación: **9c54e657573ce9bc57f15a852c12a940858c101085f9d3cdaa67042fa4db80e8**

Documento generado en 29/09/2023 04:15:55 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Ejecutivo para la efectividad de la garantía real
Demandante	Francisco Elías Moreno Bejarano
Demandado	Henry David Hernández Jiménez
Radicado	110013103 042 2021 00255 01
Instancia	Segunda
Decisión	Resuelve recurso de apelación

ASUNTO

Se decide el recurso de apelación formulado por el ejecutado contra la decisión proferida el 12 de mayo de 2023 por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, D.C., por medio de la cual se rechazó de plano una nulidad.

ANTECEDENTES

1. La parte ejecutada solicitó la nulidad de las actuaciones surtidas a partir de la comunicación del 26 de junio de 2022; lo que enmarcó en las causales 5 y 8 del artículo 133 del Código General del Proceso; en tanto, no le fue respetado el término con el que contaba para notificarse, al encontrarse fuera del país y no haberse atendido las peticiones referentes a la obtención de copia de las decisiones publicadas y del expediente; sin embargo, cuando tuvo acceso a las diligencias procedió a contestar la demanda, sin que ello fuera considerado[1].

[1] Cuaderno de primera instancia, carpeta 04, archivo 01.

2. En auto del 12 de mayo de 2023, el *a quo* rechazó de plano la solicitud de nulidad lo que fundó en que, la parte actuó en el proceso sin proponerla[2].

3. Inconforme con la providencia anterior, el extremo interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación; para lo que iteró los argumentos expuestos para sustentar la nulidad, los que indican, están acreditados[3].

Adicional, acotó que la providencia no abordó los temas esbozados sobre la violación al debido proceso, el acceso al expediente y la falta al ejercicio de defensa padecido; y que, el artículo 134 del C.G.P., lo faculta para invocar el incidente en cualquier momento antes de la sentencia y ser deber, la realización de un control de legalidad.

4. En auto del 28 de abril de 2023[4], se dispuso no reponer la decisión y conceder en el efecto devolutivo el recurso de apelación.

Para el efecto motivó el funcionario de primer grado que, la notificación personal del ejecutado no se surtió por medios físicos, sino, a través de las herramientas tecnológicas que lo relevaban de acudir directamente a la sede judicial, con apoyo en el Decreto 806 de 2020 y la norma que la tuvo como permanente, Ley 2213 de 2022.

Una vez notificada la parte, no ejerció los mecanismos de defensa que le otorga la ley; lo que impuso dar aplicación al artículo 440 de la codificación procesal civil para continuar adelante con la ejecución, en ausencia de excepciones oportunamente presentadas.

5. Asignado por reparto, corresponde a esta magistratura definir la instancia.

---

[2] Ibidem, archivo 003.
[3] Ibidem, archivo 004.
[4] Ibidem, archivo 009.

CONSIDERACIONES

1. El problema jurídico para resolver en esta instancia se centra en analizar si debió rechazarse de plano la nulidad propuesta por el extremo pasivo. Desde ahora se advierte que la decisión en estudio será confirmada.

2. Sea preciso aclarar que, el tema abordado resulta apelable dada la naturaleza del paginario y por disposición del numeral 6, del artículo 321 del Código General del Proceso, que enuncia como susceptible de alzada el auto que "*niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva.*"

3. Sobre el tema que ocupa la atención, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha precisado desde antaño, la postura que también es aplicable en el vigente Código General del Proceso:

> *"A su turno, el precedente concepto lleva directamente hasta uno de los postulados que informan la materia de las nulidades procesales: el de la convalidación; el cual implica, en pocas palabras, que, salvo en el evento de las nulidades insaneables, es posible que ya expresa, ora tácitamente, quede ratificada la actuación viciada, principio que encuentra consagración positiva en el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil.*
>
> *Y ya a propósito de la convalidación, dícese que existe una regla de oro que la informa, cual es la de que la actuación se entiende refrendada si el vicio no es alegado como tal por el interesado tan pronto le nace la ocasión para hacerlo, concepto que también encuentra su expresión en el artículo 144 numeral 1° ibídem, en tanto dispone que la nulidad se considera saneada '[c]uando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente'.*
>
> *Ahora, en lo relativo a dicha oportunidad, es preciso reafirmar aquí, utilizando palabras de la Corte que 'no sólo se tiene por saneada la nulidad si actuando no se alega en la primera oportunidad, pues también la convalidación puede operar cuando el afectado, a sabiendas de la existencia del proceso, sin causa alguna se abstiene de concurrir al mismo, reservándose mañosamente la nulidad para invocarla en el momento y forma que le convenga, si es que le llega a convenir, actitud con la cual, no sólo demuestra su desprecio por los postulados de la lealtad y de la buena fe, sino que hace patente la inocuidad de un vicio que, en sentido estricto, deja de serlo cuando aquél a quien pudo perjudicar, permite que florezca y perdure. (Sent. Revisión, diciembre 4 de 1995, exp. 5269).*
>
> *Y también en el punto se expresó en otra oportunidad:*
>
> *'Subestimar la primera ocasión que se ofrece para discutir la nulidad, conlleva el sello de la refrendación o convalidación. Y viene bien puntualizar que igual se desdeña esa oportunidad cuando se actúa en el proceso sin alegarla, que cuando a sabiendas del proceso*

se abstiene la parte de concurrir al mismo. De no ser así, se llegaría a la iniquidad traducida en que mientras a la parte que afronta el proceso se le niega luego la posibilidad de aducir tardíamente la nulidad, se le reserve en cambio a quien rebeldemente se ubica al margen de él pero que corre paralelo a su marcha para asestarle el golpe de gracia cuando mejor le conviene. Sería, en trasunto, estimular la contumacia y castigar la entereza'. (…).[5]
(Subraya fuera del texto)

Igualmente, ha señalado el Alto Tribunal sobre la convalidación de los actos:

"Según el principio de convalidación que rige en el derecho procesal civil, por regla general, todas las irregularidades procesales (inclusive las nulidades) se convalidan por el consentimiento de las partes: «si el acto procesal nulo no es impugnado legalmente, queda revalidado por la aquiescencia tácita o expresa de la parte que sufre lesión por la nulidad. (…) De lo anterior se infiere que las nulidades de los actos procesales, por regla general no son absolutas, ya que pueden quedar revalidadas en la forma supradicha…».[6]"

4. En el presente asunto, las causales de nulidad controvertidas (numerales 5 y 8 del artículo 133 del Código General del Proceso)[7], deben entenderse saneadas en los términos del numeral 1, del artículo 136 *ejusdem*; en tanto, la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.

Para ello se destaca que, el escrito de nulidad fue direccionado al estrado judicial el 21 de febrero de 2023[8]; y como contexto relevante de la oportunidad que tuvo el afectado para proponerla, se advierte:

i) El 13 de agosto de 2021 se libró mandamiento de pago[9].

ii) El 22 de julio de 2022 el ejecutante acercó ante el juez de primer grado el archivo correspondiente a la notificación personal de su contraparte, bajo los lineamientos del "*artículo 8, del Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020 (Ley*

---

[5] Sentencia de 27 de julio de 1998, exp. 6687, citada por la misma corporación en fallo de 8 de septiembre de 2011 (recurso de revisión), radicado 111001-0203-000-2009-02241-00, M.P. Dra. Ruth Marina Díaz Rueda.
[6] Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. STC14449-2019. MP. Dr. Ariel Salazar Ramírez.
[7] Artículo 133. Causales De Nulidad. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: (...)
5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria. (…)
8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.
[8] Ver nuevamente, Cuaderno de primera instancia, carpeta 04, archivo 01, página 12.
[9] Cuaderno de primera instancia, cuaderno principal, archivo 09.

2213 de 2022)", que llevaba como anexos: el auto de mandamiento de pago, el escrito de demanda, el poder, la escritura pública de hipoteca, los pagarés en recaudo, copia del folio de matrícula inmobiliaria y el certificado de existencia y representación legal de la Inmobiliaria e Inversiones Chicó Ltda.

Seguido a ello, trajo la certificación que indica que el mensaje de datos fue "*entregado y abierto*", en el buzón de destino el 06 y 07 de julio de 2022, respectivamente[10].

iii) El 26 de julio de 2022 el ejecutado Henry David Hernández Jiménez de forma directa, ello es, sin hacer uso del derecho de postulación, remitió un mensaje al despacho judicial en el que informó que, se hallaba en Estados Unidos trabajando, que estaba intentando buscar un abogado de confianza desde ese lugar; y solicitó la aplicación del numeral 3, del artículo 291 del C.G.P., es decir, remitirse la notificación por un medio postal autorizado y concederse el término de 30 días al estar en el exterior[11].

iv) El 02 de septiembre de 2022 se dictó el auto que ordenó seguir adelante con la ejecución al no haber impetrado excepciones de mérito el ejecutado[12].

v) El 23 de septiembre de 2022 se allegó poder para representar al pasivo, se solicitó el reconocimiento de personería y la notificación bajo las normas vigentes[13].

vi) En providencia del 10 de octubre de 2022, entre otros ordenamientos, se reconoció personería al profesional encargado de la representación del ejecutado y se realizó la aclaración de que el convocado "*se encuentra notificado conforme se aprecia en consecutivos No. 25 y 27 de esta encuadernación virtual, razón por la cual se pone de presente que, ha de asumir el proceso en su estado actual*"[14].

---

[10] Ibidem, archivos 25 y 27.
[11] Ibidem, archivo 26.
[12] Ibidem, archivo 29.
[13] Ibidem, archivo 32.
[14] Ibidem, archivo 33.

vii) El 04 de noviembre de 2022 el involucrado presentó escrito de contestación a la demanda en el que propuso como excepción de mérito el cobro de lo no debido[15].

viii) El 10 de febrero de 2023 se corrigió el auto que ordena seguir adelante con la ejecución, con el propósito de incluir el total de matrículas inmobiliarias objeto de avalúo y remate[16].

ix) El 14 de junio de 2023 le fue compartido el vínculo del expediente al apoderado del señor Hernández Jiménez, solicitado el 13 y 14 de ese mismo mes.

5. Visto lo anterior se tiene que, la ocasión para refutar la indebida notificación que considera la parte, fue durante la ejecutoria del auto que ordenó seguir adelante con la ejecución, al tratarse de la decisión inmediatamente surtida y que selló la suerte adversa de su defensa.

Se nota que, previamente a tal decisión, el ejecutado acudió al juzgado (de forma directa) y dio a entender claramente que conocía de la demanda; lo que resulta respaldado además en que, para ese entonces (26 de julio de 2022), ya le estaban corriendo los términos de notificación.

En ese ámbito debe diferenciarse que, así hubiera concurrido a pedir la aplicación del numeral 3, del artículo 291 del C.G.P. (porque estaba fuera del territorio colombiano y en búsqueda de un profesional que lo representara), ello no suspendió el traslado que ya avanzaba.

Si la parte no logró valerse de un profesional en Derecho que lo orientara, explicara que ya estaba notificado y lo defendiera de manera oportuna; tal infortunio no puede ser atribuido a la judicatura, porque como era consecuente, el trámite debía continuar, tal como ocurrió al dictarse el auto de seguir adelante con

---

[15] Ibidem, archivo 34.
[16] Ibidem, archivo 41.

la ejecución, lo que se dio con apego a las normas procesales, de orden público y de obligatorio cumplimiento.

Resulta que, tal proveído (de seguir adelante) no admitía recurso alguno, pero contra él, si era posible impulsar la nulidad, al no tratarse de un medio de impugnación; así, las oportunidades fueron desperdiciadas directamente por el ejecutado, porque al momento de lograr la asistencia de su abogado ya se había avanzado en el devenir procesal y por mucho se habían vencido los términos de defensa.

Ahora, la primera actuación del apoderado tampoco fue impulsar la nulidad, sino que, seguido al reconocimiento de personería, actuación en la que también se le indicó que el proceso estaba notificado y se tomaba en el estadio en el que iba; procedió a contestar la demanda y poco más de dos meses después, alegó el acaecimiento de los vicios.

Tales conductas despojan por entero lo sucedido de la inminencia con que debe actuarse ante la posible ocurrencia de una situación llamada a retrotraer el proceso en todo o en parte, e impiden estudiar de fondo la decisión en controversia.

6. Al radicarse la nulidad estaba fenecido el momento para exponer los reproches; por lo que, se entiende al tenor del parágrafo del artículo 133 y en el numeral primero del artículo 136 de la norma procesal civil, la irregularidad que pudo presentarse quedó saneada, al no detectarse que lo alegado se halle dentro de las insaneables enunciadas en el parágrafo del artículo 136[17], de la obra en mención.

---

[17] Artículo 136 CG: Saneamiento De La Nulidad. La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:
1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.
2. Cuando la parte que podía alegarla la convalidó en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada.
3. Cuando se origine en la interrupción o suspensión del proceso y no se alegue dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que haya cesado la causa.
4. Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.
PARÁGRAFO. Las nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir íntegramente la respectiva instancia, son insaneables.

7. La decisión que ordenó seguir adelante con la ejecución[18], así como la que le reconoció personería al abogado[19], se evidencian debidamente publicadas en los estados electrónicos cargados en el micrositio del estrado de origen, al que tiene acceso el público en general; y del cual, es deber de las partes desplegar su revisión.

Por último, sobre el reparo de no estar publicada la liquidación de costas no podrá realizarse acotación alguna, al no ser ello materia de alzada y contar tal disentir con su espacio propio de contradicción.

Bajo estas razones, no prospera el reparo vertical.

8. Así las cosas, hay lugar a confirmar el auto atacado con la consecuente condena en costas a cargo de la parte ejecutada, las que se tasarán en el mínimo.

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

RESUELVE

Primero. Confirmar el auto proferido el 12 de mayo de 2023 por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, D.C; en el asunto en referencia.

Segundo. Imponer condena en costas a cargo del apelante y a favor de la parte ejecutante. Como agencias en derecho, se fija la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente. Liquídense por el *a quo* en la forma indicada en el artículo 366 del C.G.P.

---

[18] Estado electrónico del 06-09-2022: https://www.ramajudicial.gov.co/documents/36156122/97526914/estado52.pdf/d4a638df-853c-480c-a89a-9c717487a9da Decisión que ordena seguir adelante con la ejecución, página 84: https://www.ramajudicial.gov.co/documents/36156122/97526914/autos05deseptiembre.pdf/295575c2-6e2a-49bd-a20a-42e78d42b606

[19] Estado electrónico del 12-10-2022: https://www.ramajudicial.gov.co/documents/36156122/97526914/62state.pdf/b81e0b65-23cf-4cc7-a810-b5c066b2761a Decisión que reconoce personería, página 15. https://www.ramajudicial.gov.co/documents/36156122/97526914/ESTADO62UNIDO_merged.pdf/c0466abb-1ae5-4f21-bf35-0cb34304289c

Tercero: Devolver el expediente al despacho de origen, una vez ejecutoriada esta providencia.

NOTIFÍQUESE

Firma Electrónica

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

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

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

Código de verificación: **a44eb614c7f8602e63830e735e2bf810abffea46ed01bc86cfb312ef7ff04ede**
Documento generado en 29/09/2023 11:43:00 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Asunto: Proceso Ejecutivo de mayor cuantía de Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario - FINAGRO contra el señor Carlos Roberto Sánchez Diaz y otros.

Rad. 043 2023 00007 01

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra el auto que profirió el Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito de Bogotá el 31 de enero de 2023.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante el mencionado proveído el juez *a quo* negó librar la respectiva orden de pago, tras considerar que de los pagarés no se desprende una obligación clara y exigible debido a que los datos relacionados con la fecha de vencimiento y el valor de la deuda se encuentran tachados sin que se hubiera salvado en legal forma dicha información. Añadió que en todo caso la sociedad convocada carece de legitimación en vista que el suscriptor del cartular lo hizo como persona natural.

2. Inconforme, el apoderado judicial del ejecutante interpuso recurso reposición en subsidio apelación. Cimentó su inconformidad en que los títulos valores aportados con el escrito primigenio satisfacen los requisitos del artículo 622 y siguientes del Código de Comercio, en razón a que se incorporó el valor de las obligaciones de forma discriminada, las cuales serían pagaderas el 1° de julio de 2019; que las enmendaduras y tachones visibles en los títulos valores se deben a un error involuntario del acreedor; sin embargo, éste contaba con la

autorización de corregir los posibles errores que se cometieran al diligenciar los cartulares.

Argumentó que la sociedad Carlos Roberto Sánchez Diaz y Sociedad S en C es la propietaria de los bienes gravados con la garantía real y de conformidad con el 468 de la Ley 1564 de 2012 la demanda se dirigió contra ésta.

3. Con auto proferido el 4 de mayo de 2023, el Juez de instancia revocó parcialmente la providencia vilipendiada, en relación con la legitimación por pasiva de la sociedad citada y la mantuvo en cuanto a que el tenedor del título no estaba autorizado para tacha, y tampoco salvaguardó la información atendiendo las normas procesales, por ello consideró que de la prueba documental no se desprende una obligación clara, expresa y exigible.

En la misma oportunidad, fue concedida la alzada en el efecto suspensivo.

II. CONSIDERACIONES

1. Para resolver, se debe tener en cuenta que cuando el artículo 422 del Código General del Proceso consagra que *"…pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o su causante y constituyan plena prueba contra él…"*, exige que de la prueba documental que se aporte surja una obligación con las características preanotadas, esto es, que contenga una manifestación positiva e inequívoca del deudor de cumplir una determinada prestación; que los sujetos activo y pasivo estén identificados y la prestación debida perfectamente determinada y determinable; y que de estar sometida a plazo o condición, una u otra se hayan cumplido.

A su turno, el artículo 430 del Código General del Proceso prevé que *"Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal…",* de lo que se sigue

que el instrumento debe contener una obligación clara, expresa y exigible que conste en documento que provenga del deudor o de su causante y constituya plena prueba contra él, al tenor del artículo 422 *ibidem*.

2. Sentada la anterior premisa, el Despacho advierte que el auto apelado se deberá revocar, porque los pagarés aportados como base de recaudo gozan de los presupuestos que consagra el artículo 422 *ibidem,* en concordancia con los artículos 621 y 709 del C. de Co., para que se le pueda abrir paso a la acción presentada.

En efecto, téngase en cuenta que contrario a lo manifestado por el Juez de la causa, los instrumentos allegados para su cobro[1] dan cuenta de la creación de una obligación instrumentalizada en los títulos valores, pagarés Nos. 19200364-1 y 19200364-2, por valores de $195.709.400 y $68.338.094 respectivamente, con fecha de vencimiento 1 de julio de 2019.

Vencimiento que necesariamente debe interpretarse en armonía con las cartas de instrucciones para diligenciar los pagarés que aportó que indican que: *"El (los) pagaré (s) suscrito (s) en desarrollo del Programa de Reactivación Agropecuaria Nacional, PRAN, podrá (n) ser llenado (s) cuando exista (n) alguna (s) obligación (es) directa (s) o indirecta (s), a mi (nuestro) cargo incumplida (s) o en mora individual o conjuntamente, en los casos estipulados en la Ley. La fecha del vencimiento será la del día en que se hizo exigible la respectiva obligación"*[2]. lo que en virtud de la cláusula convenida sería para la data en que se declaró insubsistente el plazo.

Visto lo anterior, aunque los títulos contengan datos remarcados con "X", lo cierto es que de su lectura se extracta que, enseguida fueron impuestos los valores que los componen y las fechas en que vencían los plazos, además, la carta de instrucciones suscrita por los demandados también dan cuenta que el vencimiento

[1] 002Titulo
[2] 002Titulo

final de la deuda corresponde al momento en que se hiciera exigible el pago total; por tanto, en principio, ninguna irregularidad o falta de claridad o exigibilidad puede aducirse al respecto.

Ahora, de estar efectivamente adulterado el título, para esta judicatura el tema relativo a las supuestas adulteraciones es un aspecto que debe alegar y probar el demandado, si así lo considera, mediante la proposición de la correspondiente tacha de falsedad, con la consecuente responsabilidad para el ejecutante de prosperar.

Entonces, si bien es cierto que de conformidad con el artículo 430 del G.G.P., al juez le corresponde efectuar de manera inicial un juicio de validez respecto del título ejecutivo a efectos de librar mandamiento de pago en la forma reclamada o en la que considere legal, esa labor no puede ir más allá de la verificación de los requisitos del artículo 422 de la misma codificación; por ello es que el artículo 90 de ese estatuto, la enumera taxativamente los casos por los cuales "solo" será inadmisible la demanda, mismos por lo que procede su rechazo, en el caso del proceso ejecutivo la negativa a librar el mandamiento de pago.

5. Por consiguiente, se revocará la providencia apelada, para en su lugar el a-quo califique de nuevo la demanda y proceda de conformidad.

En consecuencia, se,

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR el auto que profirió el Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito de Bogotá el 31 de enero de 2023, para que, en su lugar, califique nuevamente la demanda y, de no encontrar otro defecto, libre el mandamiento de pago que corresponda.

SEGUNDO. ABSTENERSE de imponer condena en costas.

TERCERO. **DEVOLVER** las diligencias al Juzgado de origen

NOTIFÍQUESE,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

43 2023 00007 01

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.,

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: **bd1dd7c2b3267cc4853474e8e31ecccad8c6323afea7e22cd83b6f4ed3022d86**
Documento generado en 29/09/2023 09:25:43 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., veintinueve de septiembre de dos mil de veintitrés

Radicado: 11001 31 03 044 **2019 00373** 01 – Procedencia Juzgado 44 Civil del Circuito
Proceso de Hospital General de Medellín Luz Castro de Gutiérrez Vs. Cafesalud EPS S.A. Liquidada

Se resuelve la apelación subsidiaria interpuesta por la parte demandante contra el auto de 31 de enero de 2023, mediante el cual se decretó la terminación del proceso.[1]

ANTECEDENTES

1. Quien obra como apoderado de la demandada pidió "*tener notificado por conducta concluyente al agente liquidador*", y señaló que éste actúa solo como representante de la entidad liquidada y no como persona natural vinculada a la litis[2].

2. La apoderada general de ATEB Soluciones Empresariales S.A.S. pidió, entre otras cuestiones, la desvinculación del proceso por la terminación de la existencia legal de Cafesalud EPS hoy liquidada, la cual fue decretada en Resolución No. 331 de 23 de mayo de 2022. Señaló que, debido a ello, aquella desapareció de la vida jurídica, lo que se traduce en la falta de capacidad para adquirir derechos y obligaciones, y la imposibilita para ser parte en este proceso; que si bien el 20 de mayo de 2022 suscribió contrato de mandato con esa sociedad, en ese convenio quedó estipulado que *"no será sucesor, ni subrogatario de la persona jurídica de CAFESALUD EPS … y no tendrá legitimación en la causa por pasiva (a título personal) para actuar en procesos judiciales"*; y que en "*aplicación a los principios de economía procesal y celeridad existe fundamento legal para que su*

[1] Alzada concedida el 29 de mayo de 2023.
[2] Archivo PDF No. 56 C1

honorable despacho proceda a decretar la terminación del presente asunto y evitar así el desgate del sistema judicial"[3].

3. El *a quo* requirió a los memorialistas para que informaran los efectos de las Resoluciones No. 003 y 331 de 2022 *"frente a las acreencias de dicha entidad, y específicamente sobre la aquí cursa, para lo cual deberán presentar en un **solo escrito** sus pedimentos, atendiendo el deber de lealtad procesal, y buena fe que deben observarse en los procesos"*, por cuanto las solicitudes presentadas *"resultan contradictorias entre sí"*. Dicho requerimiento no fue acatado.

4. En la providencia objeto de impugnación se declaró la terminación del asunto. Como fundamento, el Juez consideró que la actuación no podía continuar con ocasión a la terminación de la existencia legal de la demandada (art. 1º de la Res. 3321 de 2022), situación que se verifica de la cancelación de la matrícula mercantil desde el 7 de junio de 2022, y porque no cuenta con "*subrogatario legal, sustituto procesal, patrimonio autónomo o cualquier otra figura jurídico procesal"* de acuerdo con lo señalado en el parágrafo del acto administrativo en mención.

5. Inconforme la demandante interpuso reposición y en subsidio apelación. En apoyo, adujo: que en la Resolución No. 331 de 2022 se indicó que la sociedad ATEB Soluciones Empresariales S.A.S. fue designada como mandataria de la entidad en liquidación, por tanto, sí existe sucesor procesal, figura que operó con el contrato de mandato suscrito; y que la constitución del mandatario es una obligación legal del liquidador para responder por los procesos administrativos judiciales y administrativos en curso.

---

[3] Archivo PDF No. 69 C1

6. Para mantener incólume su decisión, el Juzgado señaló que al extinguirse la sociedad, ésta no tiene capacidad para ser parte en el litigio, ni como demandante, ni como parte pasiva, como ocurrió en este caso; y que, aunque se permitió la suscripción del mandato en representación con la sociedad Ateb Soluciones, ello no significa que esa sociedad sea la sucesora procesal de Cafesalud.

CONSIDERACIONES

1. Las personas jurídicas cuenta con plena capacidad para actuar como sujetos de derechos y obligaciones desde su constitución y hasta su extinción, de ahí que tengan capacidad procesal intervenir como convocantes en demandadas en procesos judiciales.

Ahora bien, luego de surtido un trámite liquidatorio, e inscrita la cuenta final de liquidación, se extingue la personalidad jurídica y desde ese momento pierde capacidad como sujeto de derechos y obligaciones, y para ser parte en procesos.

No obstante, la ocurrencia de dicha situación mientras está en curso un proceso judicial en el que la sociedad fue vinculada y notificada en debida forma antes de su extinción, no conlleva la terminación de este, según puede inferirse del inciso 2º del artículo 68 Cgp.

En efecto, esa disposición normativa establece la consecuencia de la extinción sobrevenida de una persona jurídica, esto es, que sus sucesores tienen la posibilidad de hacerse parte en el trámite y que -de todas maneras- *"la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurran"*, regulación que, indirectamente, descarta por completo la culminación del juicio ante una extinción, pues, de lo contrario, el legislador ni siquiera

habría contemplado la posibilidad de que sus eventuales sucesores acudieran al trámite judicial; es más, de la misma norma puede colegirse que la terminación de la sociedad no impide que se profiera sentencia.

2. En el presente caso se tiene que en Resolución 7172 de 2019 la Superintendencia Nacional de Salud ordenó la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa para liquidar a Cafesalud; y que en Resolución 331 de 2022 se resolvió, entre otras cuestiones, declarar terminada la existencia legal de Cafesalud EPS S.A. en liquidación, con la indicación de que "*no existe subrogatario legal, sustituto procesal, patrimonio autónomo o cualquier otra figura jurídico procesal que surta los mismos efectos, sin perjuicio de los activos contingentes y remanentes que se discuten judicial y administrativamente"*, y además, ordenar la "*cancelación de la matrícula mercantil a nombre de CAFESALUD EPS SA EN LIQUIDACIÓN identificada con NIT 800.140.949-6 así como la cancelación de inscripción de las sucursales, agencias y establecimientos de comercio de la empresa"*.

Es claro, entonces, que durante el curso de la presente actuación se extinguió la persona jurídica demandada y que al parecer ésta no cuenta con subrogatario legal, sustituto procesal o patrimonio autónomo; empero, dicha circunstancia no impide que el proceso continúe, atendiendo lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 68 Cgp, como se analizó y expuso en el punto anterior.

En ese orden, y por las particularidades y especificidades del *sub lite*, especialmente en lo que atañe al momento en que se produjo la extinción de la demandada, es claro que no concurría circunstancia alguna en virtud de la cual el Juzgado de primer grado pudiera terminar el proceso.

3. Todo lo anterior se refuerza y cobra mayor importancia al notar que el contrato de mandato con representación No. 015 de 2022, suscrito entre Cafesalud EPS S.A. en Liquidación y ATEB Soluciones Empresariales, impone como obligación a esta última atender los procesos existentes al cierre del trámite de liquidación.

Es de ver, así, que en el numera 7 de la cláusula tercera de tal convenio se estipuló como obligación del mandatario: *"Atender de manera directa o a través de apoderados la defensa judicial y las actuaciones constitucionales o administrativas de CAFESALUD EPS SA y CAFESALUD EPS S.A EN LIQUIDACIÓN, en aquellos PROCESOS JUDICIALES o ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS, o de otro tipo en los cuales sea parte, tercero, interviniente o litisconsorte CAFESALUD EPS SA EN LIQUIDACIÓN**, existentes al cierre del proceso liquidatorio**, así como en aquellos que deban iniciarse por activa para la defensa, recuperación, recaudo, transferencia, legalización o entrega de los ACTIVOS entregados en administración"* (negrillas añadidas).

Y es que, si la extinción de Cafesalud conllevara a su desvinculación y a la terminación casi automática de todos los procesos en que aquella era parte con anterioridad a dicha culminación de la persona jurídica, resultaría contraevidente que se estipulara un deber para el mandatario dirigido a continuar atendiendo los trámites judiciales existentes.

4. En suma, como para la época del inicio del proceso y de la notificación de Cafesalud[4], ésta última se encontraba en plena capacidad y funcionamiento y ni siquiera se encontraba en liquidación, no había lugar la terminación del trámite por la extinción que sobrevino con

[4] Inicialmente se radicó e inició en los Juzgados del Circuito de Medellín (2016) y Cafesalud de notificó en mayo de 2017. Y posteriormente se remitió a este Distrito.

posterioridad. De ahí que, al existir una relación jurídico procesal en controversia, corresponde al juez a-quo continuar con el trámite y pronunciarse.

4. Lo expuesto impone revocar la decisión apelada.

DECISIÓN

El Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **REVOCA** el auto apelado, proferido el 31 de enero de 2023 por el Juzgado 44 Civil del Circuito.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA
*Rdo. 11001 31 03 044 **2022 00373** 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: **57c52017aba534b66b07e1e6c229a7fc12f254e9633c92349f4547caec7682e1**
Documento generado en 29/09/2023 04:41:57 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., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Proceso	Ejecutivo
Demandante	Luz Mila Martínez Jiménez
Demandada	Cora Pilar Ramírez Gómez
Motivo	Cumplimiento orden superior

ASUNTO

En cumplimiento al fallo de tutela STC-9229 de 2023 de 13 de septiembre de los cursantes, se dispone que, para continuar con el trámite de la apelación de la sentencia, de la sustentación presentada por la recurrente en primera instancia, por secretaría se corra traslado a la demandada, por el término de cinco (5) días (artículo 9, Ley. 2213).

Remítase copia de este proveído al magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE,



RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., veintinueve de septiembre de dos mil veintitrés.

Radicado: 11001 31 03 047 2021 **00412** 01
Proceso: Ricardo Rivera Aragón ***Vs***. Club Campestre Los Gansos.

De conformidad con lo establecido en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, se **DECLARA DESIERTO** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 15 de mayo de 2023 por el Juzgado 47 Civil del Circuito, comoquiera que en este grado jurisdiccional no se allegó sustentación alguna durante el traslado otorgado conforme a dicha normatividad, que es la oportunidad prevista en el citado artículo para incorporar tal sustentación que da curso a la segunda instancia, como incluso fue advertido en la parte final del auto admisorio de 8 de septiembre pasado, el cual alcanzó firmeza.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA
11001 31 03 047 2021 00412 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: **3715dc0b458671b892cf962798fc8d40f017c642bebdff667b59d91b37618532**
Documento generado en 29/09/2023 03:36:43 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 TERCERA DE DECISIÓN CIVIL

FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
Magistrada Ponente

Radicación No. 11001310304720210054702

Discutido y aprobado en Salas de Decisión del 21 y 28 de septiembre de 2023. Actas Nos. 37 y 38.

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Procede la Sala Dual a resolver el recurso de súplica intentado por Asesorías y Servicios de Ingeniería Ltda. – Aser Ingeniería Ltda., contra el auto de 13 de junio de 2023 proferido por la Magistrada Martha Isabel García Serrano, mediante el cual dispuso, entre otros aspectos, negar la solicitud de devolución del expediente presentada por la parte ejecutante.

I. ANTECEDENTES

Recibida por reparto la censura vertical formulada por la parte ejecutante, en ataque al fallo del 02 de mayo de 2023 dictado por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de esta urbe, la Magistrada García Serrano, profirió auto del 13 de junio[1] en el cual decidió: **i)** admitir el recurso de apelación formulado contra la sentencia anticipada, **ii)** prorrogar por seis meses la instancia, **iii)** negar la solicitud de devolución del expediente, en atención a que el asunto reúne las formalidades previstas en el artículo 325 del Código General del Proceso, sin que se observe la existencia de un vicio que invalide la actuación y **iv)** requerir al Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de Bogotá, para que

[1] Archivo No. 06AdmiteCorreTraslado.pdf; C. CuadernoTribunal.

informe el trámite impartido frente a las demás apelaciones interpuestos contra los autos de 09 y 19 de mayo de 2023.

Inconforme con esa determinación, Aser Ingeniería Ltda., censuró parcialmente la decisión mediante reposición[2].

Para el efecto, reparó únicamente en el inciso primero del numeral tercero de la determinación opugnada, que en su tenor literal señala: *"NEGAR la solicitud de devolución del expediente presentada por la parte ejecutante, en consideración a que en este asunto se reúnen las formalidades previstas en el artículo 325 del Código General del Proceso, sin que se observe la existencia de un vicio que invalide la actuación".*

Al respecto, consideró que se debía disponer el retorno del expediente al juzgado de origen, en tanto en primera instancia se configuraron las causales de nulidad de los numerales segundo, tercero y quinto del artículo 133 *ibidem* y faltó por resolverse su petición de pruebas. Circunstancias que, en su momento, puso en conocimiento al Juez de primer grado. Por ello, previamente la *a-Quo* tenía que resolver lo pertinente.

Aunado, de forma subsidiaria, requirió que se adicione el auto y se emita un pronunciamiento sobre la admisión de las dos apelaciones obrantes en los archivos 090 y 097 del expediente digital, concedidas en el efecto devolutivo, por el Juzgado de origen en autos del 19 de mayo y 8 de junio del año 2023.

Luego, la Magistrada en providencia del 21 de julio de 2023[3], adecuó la reposición propuesta al trámite de la súplica, porque, al haber atacado el auto que admitió la apelación procede este medio de impugnación; razón por la cual se encuentra el expediente ante la Sala Dual para decidir lo pertinente.

Igualmente, expresó que una vez resuelto lo anterior, zanjará las solicitudes de pruebas y las apelaciones de autos.

---

[2] Archivo No. 07RecursoReposicion.pdf.
[3] Archivo No. 16AutoResuelveReposicion-AdecuaSúplica.pdf

CONSIDERACIONES

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

2. Analizados los presupuestos que se acaban de comentar para la viabilidad de este mecanismo horizontal, bien pronto queda al descubierto la viabilidad del estudio de la súplica enarbolada contra el proveído de 13 de junio de 2023.

Lo anterior, pues, aunque el numeral cuya revocatoria se solicitó al Tribunal no resolvió acerca de la admisión frente al recurso contra la sentencia de primera instancia, la negativa a devolver el expediente a la dependencia de origen está íntimamente conectada con la actuación comentada.

Para decirlo más breve, la Magistrada Sustanciadora se abstuvo de devolver el expediente como le fue solicitado y, en consecuencia, dio curso a la apelación de la sentencia.

3. Fijado este punto, precisa recordar que la desavenencia de Aser Ingeniería Ltda., gravita en dos aspectos: **i)** la necesidad que se retorne la encuadernación al Juzgado Cuarenta y Siete, para que sea esa oficina judicial quien resuelva las peticiones probatorias que se presentaron antes de dictar sentencia anticipada y **ii)** que, a la par del trámite del recurso vertical contra la sentencia, el Tribunal desate las apelaciones formuladas contra los autos de 09 y 19 de mayo de 2023.

4. Sin embargo, luego de analizar la actuación a la par de lo previsto en el canon 325 del Código procesal, bien pronto queda

al descubierto que no se erró al admitir la apelación contra la sentencia del 02 de mayo de 2023. Veamos.

5. Prevé el referido artículo 325 que, en el examen preliminar a cargo de la segunda instancia, se debe verificar:

5.1. La firma de la decisión, si ésta se profirió por fuera de audiencia. Ello no conlleva la remisión del proceso al *a-Quo*, pues, además la norma solo prevé que el juez adopte "*las medidas necesarias para establecer su autoría*" y, en todo caso, "*la concesión del recurso hace presumir la autoría de la providencia*".

5.2. Los requisitos para la concesión del recurso, so pena de declararle inadmisible y disponer la devolución del expediente.

Este aspecto se encuentra estrechamente relacionado con los principios de taxatividad y especificidad, según los cuales solo son pasibles de apelación aquellas providencias determinadas en la ley. Aunado, el ordenamiento jurídico impone el deber de valorar la oportunidad, la legitimación y el interés para impugnar.

5.3. Además, indica la norma comentada: **i)** la necesidad de regresar la encuadernación si el juez "*omitió pronunciarse sobre la demanda de reconvención o sobre un proceso acumulado*" y **ii)** de advertir alguna nulidad, ponerla en conocimiento de las partes en la forma prevista en el precepto 137 *ejusdem*.

5.4. Finalmente, el legislador permitió se ajustase el efecto en que se hubiera concedido el recurso, si se autorizó en uno diferente al que legalmente correspondía.

6. De lo anterior aflora, como se dijo, que la decisión se encuentra conforme a derecho al dar curso a la segunda instancia en el auto suplicado, pues la sentencia y su apelación cumplieron los requisitos enlistados en líneas precedentes. Es decir, no había lugar a inadmitirla en la forma que insiste el recurrente.

7. Ahora, el hecho que existan recursos por desatar no es argumento suficiente para inadmitir la censura vertical contra la sentencia y, menos aún, para decretar la ocurrencia de vicios que tengan entidad suficiente para nulitar lo actuado en primera instancia. Lo anterior, por dos razones elementales.

7.1. La primera, porque la cuestión ya fue abordada por la Magistrada Sustanciadora, quien, delanteramente, adoptó los correctivos de rigor en el sentido de: **i)** oficiar a la *a-Quo* con miras a obtener información respecto al "*trámite impartido frente a los demás recursos de apelación interpuestos contra las providencias calendadas 9 y 19 de mayo de 2023, y de ser el caso, remitir las diligencias como corresponde*" y **ii)** precisar que conocía de la decisión que denegó la nulidad "*con fundamento en las causales 2°, 3° y 5° del canon 133*", frente a la cual, "*en su debida oportunidad, el Tribunal resolverá sobre esa determinación*".

7.2. Y la segunda, en tanto la apelación de autos se decide de plano (artículo 326 procesal), situación que impide que se provea respecto a la admisión a trámite de los recursos contra las referidas determinaciones, en la forma que insiste el suplicante.

8. En lo demás, dígase que no hay lugar a considerar que la providencia suplicada denegó tácitamente una nulidad, pues en la solicitud que se resolvió en el numeral tercero del proveído, de ninguna forma se alegó la configuración, en esta instancia, de una de las causales de invalidez previstas en el artículo 133 procesal.

9. Por lo argumentado, se impone confirmar la decisión suplicada. Sin condena en costas por no estar causadas.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 13 de junio de 2023, dictado por la Magistrada Martha Isabel García Serrano.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente digital al Despacho de la Magistrada Sustanciadora, previas las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
MAGISTRADA

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA
MAGISTRADO

Firmado Por:

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

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

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: 1e30e0cf6c7abe946e7dd174e7969d8cb4fa882bad2e70553db8e7f615138247
Documento generado en 28/09/2023 08:04:18 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., veintinueve de septiembre de dos mil veintitrés.

Radicado: 11001 31 03 050 2020 **00304** 01

Se admite, en el efecto **SUSPENSIVO**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 50 Civil del Circuito en audiencia celebrada el 13 de septiembre de 2023, dentro del proceso declarativo promovido por Juan Bautista Caro Guerrero contra José Florentino Suárez Gil.

Cabe advertir que, de conformidad con lo establecido en la Ley 2213 de 2022, la parte apelante cuenta con el término de cinco (5) días, a partir de la ejecutoria del admisorio, **para sustentar en esta instancia los precisos reparos** en los que fundamentó su recurso de apelación, frente a lo cual la parte no apelante tiene cinco (5) días para la réplica. Además, téngase en cuenta que la no sustentación de la alzada en esta instancia impone **declararla desierta** según el artículo 12 de la referida normatividad, sin perjuicio de que el apelante acuda al Tribunal por escrito a dar alcance o reiterar lo manifestado con posterioridad a la audiencia en su escrito en el que dijo 'adicionar reparos' (archivo pdf 72).

NOTIFÍQUESE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA
11001 31 03 050 2020 00304 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: **edf2f4c00fa99bf47f9341bf992ade312112fb84f4a680c5bec64a84fb70285e**

Documento generado en 29/09/2023 03:39:01 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Ejecutivo singular
Demandante	SLS Energy S.A.S. En Reorganización – Quantum Resources S.A.S. – High Performance Petroleum Services S.A.S.
Demandado	Invepetrol Limited Colombia, antes Gold Oil PCL Sucursal Colombia
Radicado	110013103 050 2020 00215 02
Instancia	Segunda
Decisión	Resuelve recurso de apelación contra auto

Se decide el recurso de apelación formulado por el apoderado ejecutante, contra la decisión contenida en el numeral 3, del auto del 27 de abril de 2023, emitido por el Juzgado Cincuenta Civil del Circuito de Bogotá, D.C., por medio de la cual se modificó y aprobó la liquidación del crédito.

I. ANTECEDENTES

1. El 19 de noviembre de 2020 se libró mandamiento de pago ejecutivo[1], en el cual se ordenó:

> *"A. Librar mandamiento de pago por la vía del proceso [ejecutivo de mayor cuantía] a favor de las sociedades [Quantum Resources S.A.S., High Performance Petroleum Services S.A.S., SLS Energy S.A.S. – en reorganización] contra [Invepetrol Limited Colombia], por las siguientes sumas de dinero:*
>
> *Contrato de transacción de fecha 3 de diciembre de 2019*
>
> ***1.** Por la suma de $108.916.667 m/cte correspondiente a capital sin pagar de la cuota*

[1] Cuaderno de primera instancia, cuaderno principal, archivo 007.

del mes de febrero de 2020.

2. Por los intereses moratorios causados sobre el capital adeudado señalado en el numeral anterior, liquidados a la tasa máxima autorizada y certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, al tenor de lo normado en el artículo 884 del Código de Comercio, modificado por el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, sin que en ningún momento se supere el límite de usura acorde a lo normado en el artículo 305 del Código Penal, desde el 17 de febrero del 2020, y hasta cuando se acredite el pago total por la parte demandada.

3. *Por la suma de $100.000.000 m/cte correspondiente al primer pago extraordinario de capital.*

4. Por los intereses moratorios causados sobre el capital adeudado señalado en el numeral anterior, liquidados a la tasa máxima autorizada y certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, al tenor de lo normado en el artículo 884 del Código de Comercio, modificado por el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, sin que en ningún momento se supere el límite de usura acorde a lo normado en el artículo 305 del Código Penal, desde el 17 de febrero del 2020, y hasta cuando se acredite el pago total por la parte demandada.

5. *Por la suma de $108.916.667 m/cte correspondiente a capital sin pagar de la cuota del mes de marzo de 2020.*

6. Por los intereses moratorios causados sobre el capital adeudado señalado en el numeral anterior, liquidados a la tasa máxima autorizada y certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, al tenor de lo normado en el artículo 884 del Código de Comercio, modificado por el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, sin que en ningún momento se supere el límite de usura acorde a lo normado en el artículo 305 del Código Penal, desde el 16 de marzo, y hasta cuando se acredite el pago total por la parte demandada.

7. *Por la suma de $100.000.000 m/cte correspondiente al segundo pago extraordinario de capital.*

8. Por los intereses moratorios causados sobre el capital adeudado señalado en el numeral anterior, liquidados a la tasa máxima autorizada y certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, al tenor de lo normado en el artículo 884 del Código de Comercio, modificado por el artículo111 de la Ley 510 de 1999, sin que en ningún momento se supere el límite de usura acorde a lo normado en el artículo 305 del Código Penal, desde el 16 de marzo, y hasta cuando se acredite el pago total por la parte demandada.

9. *Por la suma de $108.916.667 m/cte correspondiente a capital sin pagar de la cuota del mes de abril de 2020.*

10. Por los intereses moratorios causados sobre el capital adeudado señalado en el numeral anterior, liquidados a la tasa máxima autorizada y certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, al tenor de lo normado en el artículo 884 del Código de Comercio, modificado por el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, sin que en ningún momento se supere el límite de usura acorde a lo normado en el artículo 305 del Código Penal, desde el 17 de abril, y hasta cuando se acredite el pago total por la parte demandada.

11. *Por la suma de $100.000.000 m/cte correspondiente al tercer pago extraordinario de capital.*

12. Por los intereses moratorios causados sobre el capital adeudado señalado en el numeral anterior, liquidados a la tasa máxima autorizada y certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, al tenor de lo normado en el artículo 884 del Código de Comercio, modificado por el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, sin que en ningún momento se supere el límite de usura acorde a lo normado en el artículo 305 del Código Penal, desde el 17 de abril, y hasta cuando se acredite el pago total por la parte demandada.

13. *Por la suma de $108.916.667 m/cte correspondiente a capital sin pagar de la cuota del mes de mayo de 2020.*

14. Por los intereses moratorios causados sobre el capital adeudado señalado en el numeral anterior, liquidados a la tasa máxima autorizada y certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, al tenor de lo normado en el artículo 884 del Código de Comercio, modificado por el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, sin que en ningún momento se supere el límite de usura acorde a lo normado en el artículo 305 del Código Penal, desde 18 de mayo, y hasta cuando se acredite el pago total por la parte demandada.

15. *Por la suma de $108.916.667 m/cte correspondiente a capital sin pagar de la cuota del mes de junio de 2020.*

16. Por los intereses moratorios causados sobre el capital adeudado señalado en el numeral anterior, liquidados a la tasa máxima autorizada y certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, al tenor de lo normado en el artículo 884 del Código de Comercio, modificado por el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, sin que en ningún momento se supere el límite de usura acorde a lo normado en el artículo 305 del Código Penal, desde el 16 de junio, y hasta cuando se acredite el pago total por la parte demandada.

17. *Por la suma de $108.916.667 m/cte correspondiente a capital sin pagar de la cuota del mes de julio de 2020.*

18. Por los intereses moratorios causados sobre el capital adeudado señalado en el numeral anterior, liquidados a la tasa máxima autorizada y certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, al tenor de lo normado en el artículo 884 del Código de Comercio, modificado por el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, sin que en ningún momento se supere el límite de usura acorde a lo normado en el artículo 305 del Código Penal, desde el 15 de julio, y hasta cuando se acredite el pago total por la parte demandada.

19. *Por la suma de $108.916.667 m/cte correspondiente a capital sin pagar de la cuota del mes de agosto de 2020.*

20. Por los intereses moratorios causados sobre el capital adeudado señalado en el numeral anterior, liquidados a la tasa máxima autorizada y certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, al tenor de lo normado en el artículo 884 del Código de Comercio, modificado por el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, sin que en ningún momento se supere el límite de usura acorde a lo normado en el artículo 305 del Código Penal, desde el 19 de agosto, y hasta cuando se acredite el pago total por la parte

demandada.

***21.** Por la suma de $108.916.667 m/cte correspondiente a capital sin pagar de la cuota del mes de septiembre de 2020.*

22. Por los intereses moratorios causados sobre el capital adeudado señalado en el numeral anterior, liquidados a la tasa máxima autorizada y certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, al tenor de lo normado en el artículo 884 del Código de Comercio, modificado por el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, sin que en ningún momento se supere el límite de usura acorde a lo normado en el artículo 305 del Código Penal, desde el 15 de septiembre, y hasta cuando se acredite el pago total por la parte demandada.

***23.** Por la suma de $108.916.667 m/cte correspondiente a capital sin pagar de la cuota del mes de octubre de 2020.*

24. Por los intereses moratorios causados sobre el capital adeudado señalado en el numeral anterior, liquidados a la tasa máxima autorizada y certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, al tenor de lo normado en el artículo 884 del Código de Comercio, modificado por el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, sin que en ningún momento se supere el límite de usura acorde a lo normado en el artículo 305 del Código Penal, desde el 16 de octubre, y hasta cuando se acredite el pago total por la parte demandada.

***25.** Por la suma correspondiente a $2.640.749.997 m/cte, correspondiente a capital acelerado desde la cuota de noviembre de 2020 en adelante, conforme a lo contenido en el parágrafo dos de la cláusula segunda, del contrato base de ejecución.*
(…)" (Subraya de este Despacho)

2. El 29 de agosto de 2022 se ordenó seguir adelante con la ejecución, en la forma ordenada en el mandamiento de pago[2].

3. El 09 de septiembre de 2022 la parte ejecutante acercó la liquidación del crédito, en la que determinó por capital e intereses al 08 de septiembre de 2022, un total de $6.378.179.087[3].

4. El 26 de septiembre de 2022, el ejecutado objetó la liquidación del crédito[4]; para lo cual, acercó otra, que arrojó como total por capital e intereses al 08 de septiembre de 2022 la suma de $5.506.208.118.

Explicó frente a la liquidación elevada por el ejecutante que, no tomó en

[2] Ibidem, archivo 071.
[3] Ibidem, archivos 075 y 076.
[4] Ibidem, archivos 081 y 082.

consideración: "*valores establecidos como clausula penal que les corresponde a estos asumir, por la terminación unilateral de contrato, como consta en documento anexo y que ellos mismos suscribieron. Así mismo, no reconoce que el contrato de transacción entre las sociedades entrabadas en la Litis dependía de la normal ejecución del cumplimiento de las facilidades de superficie del Campo Cedrillo, Bloque Casanare este. Por lo tanto, implica una suma a favor de la parte por mi representa de mil millones de pesos, situación que es reconocida por la misma parte actora.*" (sic)[5]

5. En el numeral 3, del interlocutorio del 27 de abril de 2023, se dispuso, declarar la objeción a la liquidación del crédito y aprobar la realizada por el juzgado, por $4.630.134.888,12[6].

Lo anterior quedó sustentado en que, "*la arrimada por la extrema ejecutante y que milita en el archivo 75 del cuaderno 1, de su revisión se puede establecer: i) se están liquidando $1.169.583.730 m/cte por intereses moratorios sobre el valor de capital acelerado, cuando el mandamiento de pago no lo ordenó en tanto que no fueron pedidos en el libelo de la demanda una vez subsanada; ii) se incluye la suma de $464.457.710 por concepto de "Honorarios de cobranza, conforme Contrato de Prestación de Servicios Profesionales de fecha 14 de agosto de 2020", cuando sobre tal monto tampoco fue librada orden de pago.*"

6. Contra la determinación anterior se impetró recurso de reposición y en subsidio apelación[7], para lo anterior peticionó "*incluir dentro del auto de fecha 27 de abril de 2023 los valores y montos correspondientes a los intereses moratorios los cuales fueron omitidos dentro del auto en mención*" y reajustar la suma de $464.457.710 que corresponde a honorarios de cobranza; dado que, no fue tomada en cuenta por el despacho de primera instancia, más sus intereses de mora.

7. En proveído del 28 de junio de 2023 no se repuso la decisión cuestionada y se concedió en el efecto diferido la alzada.

Como sustento iteró que, los intereses de mora sobre el capital acelerado no

[5] Ibidem, archivo 081.
[6] Ibidem, archivos 085 y 086.
[7] Ibidem, archivo 090.

habían sido solicitados, así como tampoco los honorarios de cobranza, por lo que, no se trataba esta de la oportunidad para variar lo condensado en el mandamiento de pago y la orden de seguir adelante con la ejecución.

8. Asignado por reparto, corresponde a esta magistratura decidir lo propio.

I. CONSIDERACIONES

1. Se procede a analizar si se encuentra ajustada a derecho la decisión por medio de la cual el *a quo* aprobó la liquidación del crédito. Desde ahora se advierte que el pronunciamiento rebatido será confirmado.

2. En cuanto a la procedencia del recurso se otea que lo debatido es susceptible de alzada, al tratarse de un proceso tramitado en primera instancia y estar enunciada la cuestión como apelable en el numeral 3, del artículo 446 del Código General del Proceso, que dicta *"[vencido] el traslado, el juez decidirá si aprueba o modifica la liquidación por auto que solo será apelable cuando resuelva una objeción o altere de oficio la cuenta respectiva. El recurso, que se tramitará en el efecto diferido, no impedirá efectuar el remate de bienes, ni la entrega de dineros al ejecutante en la parte que no es objeto de apelación."*

3. Para resolver el caso concreto, se evalúa:

3.1. Para los intereses moratorios sobre la suma acelerada.

Se tiene que, el juez de primer grado no accedió a tener $1.169.583.730 como intereses moratorios sobre el saldo de capital acelerado ($2.640.749.997); al no estar comprendidos en la demanda, ni en el mandamiento de pago; lo que imposibilitaba el reconocimiento de un rubro no pedido y no contemplado por demás, en el auto que ordenó seguir adelante con la ejecución.

En tal contorno se advierte que, esta sede debe ocuparse en estricto sentido de verificar que la liquidación del crédito se hubiera dado con apego a las providencias en que se sustenta, al ser ello la base para establecer el estado de

cuenta y de la aplicación del artículo 446 del Código General del Proceso; en este caso, se itera, el auto de mandamiento de pago y el que ordenó seguir adelante con la ejecución, al no existir variaciones entre uno y otro.

La situación planteada por el ejecutante no encuentra eco para afectar la liquidación del crédito; puesto que, los intereses de mora que se piden no hallan respaldo en ninguna de las dos providencias mencionadas, sin ser el escenario que nos ocupa del correcto para ofrecer variaciones a las decisiones que pacíficamente dejó ejecutoriar el extremo.

En esta línea, de haber sido de pleno interés tal cobro, debió valerse de los medios a su alcance para lograr la inclusión en las decisiones respectivas, y no, mostrar intención de recaudar su generación cuando ello no fue sometido a contradicción de la parte y por contera, la sociedad convocada no pudo controvertir su pago o pacto alguno.

Finalmente, la parte no se valió de ninguna oportunidad para que se aclarara, adicionara, corrigiera o modificara la orden de pago; lo que ahora se torna improcedente.

3.2. Para los honorarios de cobranza.

Este concepto tampoco será incorporado, al no observarse que dicho valor hubiera quedado comprendido en el título y pedido en el escrito inaugural.

Adicional a ello, tal cuantía no encuentra soporte en el mandamiento de pago, ni en el auto que dispuso seguir adelante con la ejecución; sin ser este el momento para debatir sobre montos que resultan ajenos a lo pedido en la demanda y que tampoco se entienden generados por virtud de la Ley; más cuando lo apelado es la liquidación del crédito y no las agencias en derecho, como costas.

Bajo estas razones, no prosperan los puntos en disenso.

4. Así las cosas, hay lugar a confirmar el auto atacado con la consecuente condena en costas a cargo de la parte ejecutante, las que se tasarán en el mínimo.

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

RESUELVE

Primero. Confirmar el punto 3, del auto del 27 de abril de 2023 proferido por el Juzgado Cincuenta Civil del Circuito de Bogotá, D.C., en el asunto de la referencia.

Segundo. Imponer condena en costas a cargo del apelante y a favor de la parte ejecutada. Como agencias en derecho, se fija la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente. Liquídense por el *a quo* en la forma indicada en el artículo 366 del C.G.P.

Tercero. Ejecutoriado este proveído, devuélvase la actuación a la autoridad de origen.

NOTIFÍQUESE

Firma Electrónica

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

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

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

Código de verificación: **921cd4312d6f5aff821035bb7d7520e69c1d390f10c29862d33b5f23d77ba1e9**
Documento generado en 29/09/2023 11:43:13 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

Bogotá D. C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso: Verbal
Radicación N°: 11001310305120220030401
Demandante: Mariela Jaime Betancourt.
Demandado: Nelson Orlando Feliciano Rodríguez.

ADMITIR el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia proferida el 18 de julio de 2023 por el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con las previsiones del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

Por lo anterior, **CONCEDER** al recurrente el término de cinco (5) días contados a partir de la ejecutoria de esta providencia para que proceda a **SUSTENTAR** los reparos concretos que formuló ante el 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 deberán sustentar los reparos concretos que formuló ante el *a quo* o manifestar si se tiene como sustentación el escrito que presentó ante el juez de instancia, pues en caso de guardar silencio, se declarará desierto el recurso de alzada, como dispone el artículo citado**. Para todos los efectos, el **ÚNICO** correo institucional habilitado para recibir el escrito de sustentación es secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 009 Civil

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

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

Código de verificación: **6dc4254472c2ef0222d503b48974c83d4e3717ca2dc8002a6e3b7d6e9189d000**

Documento generado en 29/09/2023 04:16:37 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Recurso de anulación contra laudo arbitral
Demandante	Chevron Petroleum
Demandado	Trout Lastra S.A.S.
Radicado	110012203 000 2020 00848 00
Decisión	Fija agencias en derecho

1. Se precisa que el suscrito magistrado tomó posesión en este despacho el 18 de agosto de 2021, sin haber recibido dentro de los pendientes el trámite que ahora se evacúa, mismo del que tuvo conocimiento el 20 de septiembre de 2023, en virtud de la revisión y depuración de asuntos que viene realizando la secretaría de esta Corporación.

2. De conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso, para efectos de la condena en costas impuesta en providencia del 19 de agosto de 2020, se fijan como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

Por secretaría, devuélvanse las diligencias a la oficina de origen.

NOTIFÍQUESE,

Firma Electrónica

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Firmado Por:

Magistrado

Sala 010 Civil

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

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

Código de verificación: **259d19fa6fe189d748ede0be51d24e522a2ba321f6ebf24a81b01540f1571247**

Documento generado en 29/09/2023 12:00:56 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., veintinueve de septiembre de dos mil veintitrés.

Proceso:	Ejecutivo Singular
Demandante:	Nikoil Energy Corp Suc Colombia y otra
Demandado:	SLS Energy S.A.S. en reorganización
Radicación:	11001220300020210234500
Asunto:	Conflicto de competencia

Se resuelve la solicitud de control de legalidad presentada por Ayda Juliana Jaimes Rueda, Directora de Acuerdos de Insolvencia en Ejecución de la Superintendencia de Sociedades.

Antecedentes

1. En auto de 5 de noviembre de 2021 esta Corporación resolvió el conflicto negativo de competencia suscitado entre el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá y la Superintendencia de Sociedades para conocer de la demanda ejecutiva de mayor cuantía presentada por Nikoil Energy Corp Suc Colombia contra SLS Energy S.A.S. en reorganización.

2. En la referida providencia se asignó la competencia a la Superintendencia de Sociedades.

3. Con oficio de 12 de noviembre de 2021 se devolvió el expediente a la Superintendencia de Sociedades.

4. Vía correo electrónico, remitido a la Secretaría de la Sala el 14 de enero de 2022[1], Ayda Juliana Jaimes Rueda en la calidad citada, solicitó que, de manera oficiosa, se haga control de legalidad de la providencia de 5 de noviembre de 2021 con base en que "*(…) los autos manifiestamente ilegales no cobran ejecutoria y por consiguiente no atan al juez*".

Lo anterior, porque "*(…) se duele esta entidad de la interpretación realizada por el Tribunal Superior de Bogotá (…)*", de atender que las únicas obligaciones que hacen parte del proceso de reorganización son aquellas causadas con anterioridad a su admisión y, en todo caso, se incorpora el proceso de cobro, más no se tramita el mismo.

Sumado a ello, reprocha una indebida aplicación del precedente citado, puesto que allí se refiere a un proceso de liquidación judicial y aquí se trata de uno de reorganización.

Consideraciones

1. Señala el artículo 132 de la Ley 1564 de 2012:

> «*Agotada cada etapa **del proceso** el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades **del proceso**, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación*».

2. Prontamente se advierte que la petición de la memorialista será despachada desfavorablemente de atender que, lo pretendido, es que se reevalúe la determinación adoptada por la suscrita magistrada, solo porque la funcionaria de la entidad de primera instancia no está de acuerdo con las consideraciones vertidas y lo allí resuelto.

Recuérdese que, como lo ha indicado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia:

> «*(…) la posibilidad de ejercitar el control de legalidad a que se refiere el artículo 132 Código General del Proceso está pensada para corregir o sanear los vicios o defectos que puedan configurar nulidades o irregularidades en el*

[1] PDF 07SolicitudControlLegalidad, CuadernoTribunal.

> ***trámite del proceso***. *Pero no, como lo ha estimado esta Sala, para "que luego de proferida la sentencia, las partes puedan acudir a esa herramienta a cuestionar esta última, cuando les sea adversa, por cuestiones de fondo, y que se profiera un nuevo fallo a su favor, vale decir, que se vuelva a interpretar y decidir la controversia" (AC315-2018).*
>
> *Y es que, en estricto sentido, véase que lo que pretende el casacionista es que se reexamine la cuestión de fondo, (…). De manera que no se denuncia la existencia de ninguna irregularidad procesal que tenga la virtualidad de invalidar el fallo o la actuación de esta Corte*».

2.1. Nitidamente la norma prevé las nulidades y el control de legalidad para el trámite del proceso; sin que la actuación que resuelve el conflicto negativo de competencia tenga la connotación de proceso.

3. La señora Jaimes Rueda, dedica su pedimento a exponer las razones por las cuales, en su criterio, la Superintendencia no es competente, pasando inadvertido que esos motivos fueron examinados y evaluados en la decisión adoptada por este Tribunal hace más de veintidós meses.

4. Por lo demás, debe resaltarse que la Directora de Acuerdos de Insolvencia en Ejecución de la Superintendencia de Sociedades, no es parte del proceso génesis del conflicto que aquí se definió, sino es la autoridad de primera instancia a quien le incumbe acatar la decisión adoptada por esta Corporación, su superior funcional.

5. Finalmente, omite la libelista considerar que el proveído que dirime el conflicto de competencia no admite recurso alguno por expresa disposición del artículo 139 de la ley 1564 de 2012.

Decisión

1. RECHAZAR DE PLANO, por improcedente, la solicitud de control oficioso de legalidad elevada por Ayda Juliana Jaimes Rueda, respecto del auto de 1° de septiembre de 2021.

2. Por Secretaría retorne el expediente a la Superintendencia de Sociedades para los fines indicados en el precitado auto.

Notifíquese y cúmplase,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

-2-

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

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

Código de verificación: **c3669139a17fd453858fe947f8213ab1fab69250a2f6f043bfe7e8312129acb6**
Documento generado en 29/09/2023 05:53:18 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Radicación: *11001 22 03 000* ***2022 00763*** *00*

De conformidad con lo informado por la Cámara de Comercio de Bogotá mediante oficio CRS 0128716 del 27 de septiembre de esta calenda y conforme a lo consignado en el Acta No. 25 del 02 de noviembre de 2020, mediante la que la Sociedad C M Inversiones S.A.S. aprobó la cuenta final de liquidación y decidió que la sucesora de todos los activos y pasivos de la persona jurídica quedarían en cabeza de su única accionista, Silvia Juliana Covelli Soto, el despacho ordenará su citación, para los efectos establecidos en el artículo 68 del C.G.P.[1]

En atención a las consideraciones precedentes, el Despacho:

RESUELVE:

ÚNICO: DISPONER que la parte actora proceda a efectuar la notificación del presente asunto en los términos ordenados en proveído adiado 14 de julio de 2022 a la sucesora de la Sociedad C M Inversiones S.A.S., Silvia Juliana Covelli Soto, en la forma establecida en el artículo 8º de la Ley 2213 de 2022[2] o artículos 291 y 292 del Código General del Proceso.

---

[1] "*Si en el curso del proceso sobreviene la extinción, fusión o escisión de alguna persona jurídica que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurran […]"*

[2] scovelli@cminversiones.com.co

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:
Adriana Ayala Pulgarin
Magistrado
Sala 017 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: **9e633a0d868b8ed86176aa5b2972dcb93d9096accb62abf741cdd62ab3101538**
Documento generado en 29/09/2023 10:43:05 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

MAGISTRADA PONENTE

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D. C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Asunto: Recurso extraordinario de revisión dentro del proceso de acción revocatoria con radicado 2020-480-00003 que se tramitó ante la Superintendencia de Sociedades Delegada para Procedimientos Mercantiles promovido por Emporio Empresarial del Meta S.A.S. en liquidación y Sainc Ingenieros Constructores S.A. en reorganización contra La Primavera Desarrollo y Construcción S en C en liquidación judicial, Agropecuaria Peñablanca S.A.S. y otros.

Rad. 00 2023 01517 00[1]

Discutido en Sala de Decisión Dual de 13 y 20 de septiembre de 2023, aprobada en la última, según acta N°34 de la misma fecha.

Se decide como súplica, el recurso de apelación que interpuso la sociedad Agropecuaria Peñablanca S.A.S. contra el auto que profirió la magistrada Ruth Elena Galvis Vergara el 17 de agosto de 2023.

ANTECEDENTES

1. La citada sociedad, promovió recurso extraordinario de revisión, con sustento en las causales primera y sexta del artículo 355 del Código General del Proceso; respecto de la primera, con posterioridad la desistió; y, en lo que compete a la sexta, argumentó, en resumen, que se trató de un pronunciamiento cuya ocurrencia se dio con posterioridad a la sentencia que es objeto de la solicitud de revisión.

2. La Magistrada sustanciadora, a través de proveído de 12 de julio de 2023, inadmitió la referida demanda para que, entre otros, se subsanara respecto de: ***"(...) 3.2. Indicar, en el proceso verbal de***

[1] *De acuerdo con el informe secretarial de entrada 022-2010-00043-01.*

acción revocatoria, expediente 2020-480-00003 que terminó con sentencia de 26 de octubre de 2022, cuáles fueron las maniobras constitutivas de fraude o colusión y cómo las partes allí involucradas incurrieron en aquellas." (negrilla intencional)

3. Presentado en tiempo el escrito de enmienda, la funcionaria de conocimiento, en el auto que ahora se censura, consideró que si bien el recurrente renunció expresamente a la causal primera, no atendió el numeral 3.2 del auto inadmisorio y, además, la causal 6ª se soportó en hechos exógenos al proceso 2020-480-00003, lo que daba lugar al rechazo de la demanda.

4. Frente a la anterior determinación, la sociedad demandante introdujo *"recurso de apelación",* el que fue adecuado por la Magistrada sustanciadora al de súplica, con soporte en el artículo 318 del Código General del Proceso. Insiste dicho extremo en que dio cumplimiento a cada uno de los requerimientos enunciados en el auto inadmisorio, por tanto, considera que la demanda se debe admitir.

Al efecto expuso, en suma, que la maniobra fraudulenta consistió en que el agente liquidador que a su vez funge como representante legal de la Sociedad La Primavera Desarrollo Construcción S. en C. en liquidación judicial, certificó la existencia de pasivos inexistentes, por tanto, no es cierto que no se haya atendido los requisitos estructurales de la acción de revisión.

CONSIDERACIONES

1. Para resolver, la Sala debe tener en cuenta que el artículo 331 del Código General del Proceso consagra que el recurso de súplica procede, entre otros, contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el Magistrado sustanciador y que por su naturaleza sean susceptibles de apelación*;* encontrándose el proveído recurrido en esa condición, conforme al numeral 1° del artículo 321 *ejusdem*.

Asimismo, se tiene que el artículo 355 del C.G.P., en el numeral sexto, señala como causal de revisión el *"Haber existido colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes en el proceso en que se dictó la sentencia, aunque no haya sido objeto de investigación penal, siempre que haya causado perjuicios al recurrente."*

El anterior precepto que armoniza con la causal de inadmisión 3.2, que se citó, dirigida a que el recurrente indique en el proceso verbal de acción revocatoria, objeto de esta revisión, *"cuáles fueron las maniobras constitutivas de fraude o colusión y cómo las partes allí involucradas incurrieron en ellas*"; exigencia, ligada al cumplimiento de los requisitos que la demanda de revisión debe contener, puesto que así lo previno el artículo 357 de la codificación procesal, que en su numeral 4º consignó: *"La expresión de la causal invocada y los hechos concretos que le sirven de fundamento."*

Sobre las conductas constitutivas de la causal sexta de revisión, la Corte Suprema de Justicia[2], afirma que "*La expresión "colusión" presupone la existencia de un pacto ilícito de las partes en daño de un tercero y de acuerdo con ello podría originarse -por ejemplo- en la acción concertada entre demandante y demandado para perjudicar o causarle daño a ese tercero; en tanto que por "maniobra fraudulenta" cabe entender, aquellas actuaciones engañosas o falaces representativas de una mentira disfrazada con artificio, la cual en el proceso podría provenir de una parte en perjuicio de la otra y como lo ha señalado la Corte "significa entonces todo proyecto o asechanza oculta, engañosa y falaz que va dirigida ordinariamente a mal fin."*

Respecto de la manera como dicha causal debe presentarse, la misma Corporación sostiene que: " *… es necesario que pueda entreverse razonablemente que* ***la demostración de tales eventos haría fructífera la tramitación*** *propuesta, toda vez que, encontrándose en juego el valor de la seguridad jurídica derivada de la cosa juzgada con que la ley blinda la sentencia atacada****, no se justifica adelantar el recurso sin una apariencia de éxito surgida de una adecuada formulación****, máxime que dado el carácter dispositivo y extraordinario del mismo la Corte no podría salirse de los límites delineados por el opugnante para*

---

[2] CSJ. Recurso de revisión. Sent SC5208-2017, de 18 de abril de 2017. Rad 11001-02-03-000-2013-01881-00

examinar oficiosamente aspectos que éste no propuso claramente». (AC3952-2017, 21 jun.; criterio reiterado en AC1476-2021, 28 abr., y AC1143-2022, 24 mar.).

Se ha precisado igualmente que tal exigencia, la cual deriva del carácter restringido del recurso que en el asunto se ha incoado, «lleva ínsita para el reclamante una ***'carga cualificada'****,* ***consistente en 'formular una acusación precisa con base en enunciados fácticos que guarden completa simetría con la causal de revisión que se invoca, al punto que pueda entenderse que la demostración de esos supuestos, en principio, haría venturoso el ataque», pues «no se trata de insistir indefinidamente en los argumentos planteados en el curso del proceso****, <u>sino que desde un comienzo debe el recurrente justificar por qué considera fundada la causal de revisión que alega</u>» (CSJ AC, 2 D.. 2009, Rad. 2009-01923-00; criterio reiterado en AC1255-2021, 13 abr., y AC1143-2022, 24 mar.)"*[3] (negrilla y subrayas fuera de texto)

2. El recurrente para dar cumplimiento a la citada causal de inadmisión, adujo que las maniobras fraudulentas están contenidas en el numeral vigésimo noveno de su escrito. En síntesis, que la conducta del liquidador, antes de la sentencia de 26 de octubre de 2022, al presentar al Superintendente Delegado para Procedimientos de Insolvencia y al Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles "*Informe de Actualización de Activos y Pasivos*" y "*Cumplimiento de la orden contenida en auto No. 2022-01-631369",* así como la posterior, los indujo en error.

Lo anterior, por cuanto en el marco de la acción revocatoria, bajo el supuesto de que los pasivos sean superiores a los activos conforme al artículo 74 de la ley 1116 de 2006, el 19 de agosto de 2022 la Superintendencia de Sociedades Delegada, resolvió no incluir en el cálculo del activo societario el inmueble identificado con la matrícula 230-189418, avaluado en $3.094.723.000; por tanto, según el *"Informe de Actualización de Activos y Pasivos de la Concursada"*, los activos se tasaron en $206.762.614.805 y lo pasivos por $208.575.684.028,

---

[3] CSJ AC3526-2022, 10 ago. 2022, rad. No. 11001-02-03-000-2022-02213-00 MP. Hilda González Neira.

consideración ésta que conllevó a la prosperidad de la pretensión revocatoria mediante sentencia de 26 de octubre de 2022.

Agregó, que el 17 de noviembre de 2022 el Tribunal Superior de Bogotá, en sede de tutela, ordenó la inclusión del precitado inmueble, razón por la que en acatamiento de esa decisión la Superintendencia señaló como valor total de los activos la suma de $209.857.337.805.

Asimismo, afirmó que la maniobra fraudulenta se concreta en que con la decisión de 19 de agosto de 2022 se generó un desconocimiento del verdadero activo social y un actuar irregular por parte del liquidador quien a pesar de ello presentó el informe patrimonial que no se apega al verdadero activo social.

Al respecto, agregó que *"si el Juez del Concurso no hubiese desconocido lo presentado por la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá y hubiera acatado el numeral 9 del artículo 48 de la Ley 1116 de 2006 el cual litera "que todo bien cuya propiedad figure en cabeza del concursado debe formar parte del inventario", la decisión del Juez de Procedimientos Mercantiles hubiese sido contraria pues, el activo social que hubiese tomado eran los doscientos nueve mil, ochocientos cincuenta y siete millones trecientos treinta y siete mil, ochocientos cinco pesos ($209.857.337.805), generando de esta manera una diferencia positiva en relación con el pasivo social presentado y certificado erróneamente por el liquidador."*

3. En ese orden, analizados los planteamientos de la sociedad recurrente, lo primero que la Sala advierte es que el revisionista, en su escrito subsanatorio, no logró satisfacer la exigencia contenida en el numeral 4º del artículo 357 del C.G.P., porque si bien expresa que fue el comportamiento del liquidador, desde antes de la emisión del fallo, el que indujo en error a los funcionarios judiciales que tenían bajo su conocimiento tanto el proceso de reestructuración o insolvencia como el de la acción revocatoria, lo cierto es que en los hechos que describe no le endilga, al liquidador, de manera concreta conductas constitutivas de colusión o actos fraudulentos con los alcances de la descripción de esas conductas en los términos de la jurisprudencia que arriba se citó.

Al efecto, debe tenerse en cuenta que también, conforme a la jurisprudencia reseñada, quien pretenda la revisión de una sentencia, al estar en juego el valor de la seguridad jurídica derivada de la cosa juzgada, desde el comienzo, esto es, desde la presentación de la demanda, debe ***'formular una acusación precisa con base en enunciados fácticos que guarden completa simetría con la causal de revisión que se invoca, al punto que pueda entenderse que la demostración de esos supuestos, en principio, haría venturoso el ataque»***, cosa que acá no sucedió.

En esas condiciones, el motivo sexto de revisión exigía para el revisionista una *"carga argumentativa cualificada"*, la que de acuerdo con la jurisprudencia, se considera incumplida ***"cuando se tilden como sucesos constitutivos de fraude o colusión eventos que, en realidad, fueron expuestos o pudieron haberse discutido durante las instancias****, pues de ellos no se predica el ocultamiento exigido por el motivo de revisión en comento. De ahí que las maniobras colusivas y fraudulentas debieron presentarse por fuera del trámite judicial (y no dentro de él), siempre que no hayan sido materia de discusión en el plenario respectivo"*[4]

Para el caso, nótese que la principal razón del rechazo de la demanda tiene que ver con el hecho de que las omisiones que la demandante cuestiona de su contraparte y que en su sentir constituyen *"maniobras fraudulentas"*, se relacionan, en rigor, con actuaciones que debían desplegarse al interior del mismo proceso de la acción revocatoria, comoquiera que si bien alega que los hechos que configuran la causal en comento fueron expuestos tan solo hasta el 17 de noviembre de 2022 a través del fallo de tutela que profirió el Tribunal Superior, esto es, con posterioridad a la decisión sobre la que solicita la revisión (26 de octubre de 2022), nótese que de acuerdo con su mismo dicho, la exclusión del inmueble por la que varió el activo societario e incluso la presentación del informe patrimonial que presentó el liquidador, tuvieron lugar el 19 de agosto y 1º de septiembre de 2022; de tal suerte, se descarta que se tratara de un hecho oculto externo al proceso, o del que no tuviera

---

[4] CSJ AC5183-2022, 15 nov. 2022, rad. No. 11001-02-03-000-2022-03208-00 MP. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

conocimiento la revisionista, y que no pudiera alegarse en el mismo asunto.

Por ello, tal como se consideró en la decisión objeto de esta súplica, *"la omisión de la inclusión de un bien inmueble en la calificación y graduación de créditos"* no da cuenta de *"las maniobras constitutivas de fraude o colusión y cómo las partes involucradas incurrieron en aquellas"*, toda vez que los supuestos fácticos en que se apoyan los motivos de inconformidad para esta senda extraordinaria, deben estar acordes con los presupuestos de la norma y ser determinantes en su configuración, lo que, en palabras de la Corte, *"deja por fuera simples conjeturas, especulaciones intrascendentes o meras inconformidades frente a la decisión opugnada propuestas a manera de alegatos de instancia"*[5].

En tal virtud, las manifestaciones de la sociedad recurrente respecto a una omisión por parte del liquidador o inclusive del juez del concurso quien dispuso la exclusión del inmueble, hechos que por demás fueron conocidos previamente a la sentencia de 26 de octubre de 2022, no bastan para estructurar la causal invocada, toda vez que desatiende la exigencia de ilustrar con detalle y precisión sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se presuntamente se materializó la alegada colusión, aspectos que deben quedar delineados desde la presentación de la demanda.

4. En esas condiciones, las inconformidades sobre las que se cimenta la configuración de la causal 6° del artículo 355 del Código General del Proceso, no constituyen una razón válida que habilite a esta Corporación a reexaminar el asunto en sede de revisión, por ello resulta acertada la decisión que se suplica.

DECISIÓN

Por mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

---

[5] *CSJ AC2273-2022, 2 jun. 2022, rad. No. 11001-02-03-000-2022-00646-00 MP. Octavio Augusto Tejeiro Duque*

RESUELVE:

PRIMERO: **CONFIRMAR** el auto objeto de súplica que profirió la Magistrada Ruth Elena Galvis Vergara el 17 de agosto de 2023.

SEGUNDO: En firme este auto, regresen las diligencias al precitado despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
Magistrado
Rad. 00 2023 01517 00

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.,

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: **ccdb297edec528e3b111ebe15ba8a7e54751915b8888ba15a0dd746180de33ae**

Documento generado en 29/09/2023 09:26:59 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Magistrada Ponente

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil vientres (2023)

ASUNTO. RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL FORMULADO POR SOLUCIONES ESTRATÉGICAS DE TECNOLOGÍA S.A.S -SOLESTEC SAS-

RAD. 00 2023 01613 01

Providencia 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 30 de agosto de 2023, según acta Nº 32 de la misma fecha.

Resuelve la Sala el recurso de anulación que interpuso la convocada, Sociedad Soluciones Estratégicas de Tecnología S.A.S., contra el Laudo Arbitral que profirió el Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, el 23 de mayo de 2023.

I. ANTECEDENTES

1. La señora Claudia Marcela Prieto Cárdenas por conducto de apoderado judicial, convocó a Tribunal de Arbitramento ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, a la sociedad Soluciones Estratégicas de Tecnología SAS, con el fin que se efectuaran las siguientes declaraciones y condenas:

PRIMERA: *Se declare que la sociedad SOLUCIONES ESTRATEGICAS TECNOLOGICAS S.A.S., incumplió los mandatos consagrados en los artículos 7, 8, 20, 21, 25 y 27 de los estatutos sociales en la reunión de asamblea extraordinaria registrada en el acta de asamblea extraordinaria No. 002-2021 del 7 de septiembre de 2021.*

SEGUNDA: *Se declare que el acta de la asamblea extraordinaria No. 002-2021 del 7 de septiembre de 2021 violo los mandatos de forma consagrados en los artículos 21, 25 y 27, de los estatutos de la sociedad SOLUCIONES ESTRATEGICAS TECNOLOGICAS S.A.S., 29, 39 y 41 de la Ley 1258 de 2008 y 397 del Código de Comercio; y los mandatos de fondo consagrados en los artículos 7, 8 y 20 de los estatutos de la sociedad SOLUCIONES ESTRATEGICAS TECNOLOGICAS S.A.S.*

TERCERA: *Se deje sin efecto lo dispuesto en la Asamblea extraordinaria del 7 de septiembre de 2021 registrados en el acta No. 002-2021, en relación con todas las decisiones tomadas, particularmente las relativas a la expulsión de la sociedad de la señora CLAUDIA MARCELA PRIETO CARDENAS, conforme lo establece el artículo 39 de la Ley 1258 de 2008 y el Código de Comercio en su artículo 397 por no haber hecho el pago del capital acordado en el acta de constitución y por haberse desentendido desde su registro de sus obligaciones como socia y suplente del representante legal; la revocatoria nombramiento del suplente del representante legal de la sociedad SOLUCIONES ESTRATEGICAS DE TECNOLOGIA S.A.S., con Nit. 900.704.592-5; y la reforma estatutaria y modificación del capital autorizado, suscrito y pagado de la sociedad SOLUCIONES ESTRATEGICAS DE TECNOLOGIA S.A.S., en la Cámara de Comercio.*

CUARTA: *Se ordene a la sociedad SOLUCIONES ESTRATEGICAS DE TECNOLOGIA S.A.S., que se. actualicen las acciones de la señora CLAUDIA MARCELA PRIETO CARDENAS en el libro de accionistas de la sociedad, en caso de que hayan sido alteradas en razón del acta de Asamblea Extraordinaria No. 002-2021 del 7 de septiembre de 2021.*

QUINTA: *Se deje sin efecto todas las decisiones emitidas por la Asamblea de Accionistas de la sociedad SOLUCIONES ESTRATEGICAS DE TECNOLOGIA S.A.S., realizadas con posterioridad al 7 de septiembre de 2021.*

SEXTA: *Se ordene a la sociedad SOLUCIONES ESTRATEGICAS DE TECNOLOGIA S.A.S., realizar Asamblea Extraordinaria para iniciar acción social de responsabilidad ante la Jurisdicción competente en contra del Administrador.*

SÉPTIMA: *Se condene a la sociedad SOLUCIONES ESTRATEGICAS DE TECNOLOGIA S.A.S., al pago de los gastos y daños generados como consecuencia de la vulneración de los estatutos sociales y la ilegalidad de las decisiones tomadas en la Asamblea extraordinaria del 7 de septiembre de 2021 registrados en el acta No. 002-2021, por daño emergente por un valor de TRES MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE ($3.000.000) por honorarios de asesor jurídico.*

OCTAVA: *Se condene a la sociedad SOLUCIONES ESTRATEGICAS DE TECNOLOGIA S.A.S., al pago de los gastos y daños generados como consecuencia de la vulneración de los estatutos sociales y la ilegalidad de las decisiones tomadas en la Asamblea extraordinaria del 7 de septiembre de 2021 registrados en el acta No. 002-2021, por perdida de oportunidad equivalente a CATORCE MILLONES CIENTO! NUEVE MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS MONEDA CORRIENTE ($14.109.495) debido a que le fue quitada la calidad de accionista, sin*

seguir los parámetros establecidos en la ley y los mandatos establecidos en los estatutos sociales.

NOVENA: *Que se condene en costas del proceso y agencias en derecho a la sociedad SOLUCIONES ESTRATEGICAS DE TECNOLOGIA S.A.S.*

2. Como sustento de las anteriores pretensiones la convocante adujo, en síntesis, que la Sociedad Soluciones Estratégicas de Tecnología se constituyó en el año 2014 por la señora Marlene Sosa Molina y ella, cada una con una participación del 50%; y quien fungió como representante legal, fue la primera de las citadas.

Señaló que, la señora Sosa Molina en calidad de representante legal de la precitada sociedad no cumplió con la obligación de convocar a las reuniones ordinarias de asamblea de accionistas para los años 2015 a 2021, ni presentó estados financieros, informe de gestión, así como los demás documentos exigidos por la ley; lapso en que tampoco se convocó a reuniones extraordinarias.

Que el 28 de julio de 2021 la señora Marlene Sosa Molina, en la calidad citada, realizó reunión de asamblea de accionistas sin la convocatoria correspondiente, por tanto no hubo quorum; no fue firmada por el presidente y secretario; se quebrantó el derecho de inspección de la demandante, omisiones que violan los artículos 21, 23, 25 y 27 de los estatutos sociales; además, en la acta se aclaró el tema concerniente a los estados financieros, con total desconocimiento del balance general de la empresa para el año 2014.

Asimismo, el 7 de septiembre de 2021 dicha representante legal realizó una asamblea extraordinaria con número 002-2021, donde también incurrió en las mismas omisiones y violaciones, pero, además, desconoció el pago de las acciones que efectuó la demandante.

Y, que dichas actuaciones le generaron perjuicios por valor de $3.000.000 de honorarios que tuvo que pagarle a su asesor jurídico

y $14.109.495 como consecuencia de pérdida de oportunidad.

3. Instalado el Tribunal de Arbitramento que se constituyó para dirimir en derecho la controversia, la demanda se admitió el 17 de febrero de 2022[1], y de ella se notificó la sociedad convocada[2], quien propuso las excepciones que denominó[3]: ***i)*** *inexistencia de la obligación;* ***ii)*** *Mala fe de la demandante y*; ***iii)*** *Enriquecimiento sin causa.*

4. Surtido el trámite que corresponde, el Tribunal de Arbitramento dirimió la controversia; allí, concedió parcialmente las pretensiones primera y segunda, al reconocer que la convocada incumplió algunos artículos de los estatutos sociales, así como el artículo 397 del Código de Comercio, entre otros; reconoció la pretensión cuarta, al ordenar la actualización de las acciones de la demandante en el libro de accionistas de la sociedad; denegó las demás; y, por tanto, declaró no probadas las excepciones referidas a la inexistencia de la obligación, mala fe de la demandante y se abstuvo de examinar la de enriquecimiento sin justa causa.

4.1 El extremo vencido solicitó aclaración y corrección del laudo de 23 de mayo de 2023 y, con acta 22 del 31 de mayo de 2023[4] el árbitro las negó.

II. EL LAUDO ARBITRAL

Luego de historiar los antecedentes fácticos del conflicto, para arribar a la conclusión citada, el Tribunal de Arbitramento, en este caso un árbitro, asentó las siguientes reflexiones, que sintetiza la Sala:

a) Comenzó por descartar la tacha de falsedad del cheque 5255697-7 de 2014, para ello adujo que la potestad de tachar de falso un documento deviene de la parte a quien se le atribuya que,

---

[1] 29. Acta 2 (Auto No. 3) Auto admite demanda y corre traslado/fol 4
[2] 40. Notificación Auto 4..
[3] 61. Convocado. contestación de demanda
[4] 108. Acta 22. Auto 24. Resuelve solicitudes de aclaración y complementación

para el caso, el manuscrito al dorso del título no se arrogó a la parte convocada o a su representada, por ello descartaba su procedencia.

b) En relación con la convocatoria, para la reunión extraordinaria de la asamblea general de accionistas de la sociedad, celebrada el 7 de septiembre de 2021, estimó que ella no satisfizo los términos del artículo 21 de los estatutos sociales, respecto de la demandante.

Que, conforme al artículo 20 (inciso 1º) de los estatutos de la sociedad Solestec S.A.S., se estableció que la asamblea sería integrada por los accionistas reunidos, con arreglo a las disposiciones de la convocatoria, regla que no se cumplió; por tanto, ello impedía pronunciarse respecto de las pretensiones referidas al quórum, mayorías decisorias, el contenido de las actas, capital pagado y los derechos que confieren las acciones, toda vez que pendían del hecho de que la reunión se hubiese llevado a cabo bajo el cumplimiento de los mandatos de los artículos 20 y 21 de los mencionados estatutos.

c) Adicionalmente destacó que el artículo 397 del Código de Comercio no establece una exoneración a la obligación de convocar al accionista que se encuentre en mora de pagar las acciones que haya suscrito, hecho en que justificó la sociedad demandada la no convocatoria, con lo que se acredita la vulneración a dicha norma.

Conforme a lo anteriores disertaciones, concluyó que no resultaba procedente entrar a decidir sobre las pretensiones subsidiarias, respecto de la vulneración de los artículos 7, 8, 25, 27 de los estatutos sociales, así como de los artículos 29, 39 y 41 de la Ley 1258 de 2008.

e) Que, como el artículo 897 del Código de Comercio consagra que la ineficacia no requiere de declaración judicial o arbitral, debido a que opera de pleno derecho, por ello la convocada está en la obligación de actualizar las acciones de la demandante en el libro de accionistas de la sociedad, en caso de que hubiesen sido

alteradas por razón de la asamblea extraordinaria No. 002-2021.

Frente a la excepción de inexistencia de la obligación refirió que "*no tiene vocación de prosperar, pues, como se indicó previamente en este Laudo, la obligación de convocar a los accionistas a una reunión de la asamblea general de accionistas es independientemente de la situación en que se encuentre el accionista frente al pago de las acciones suscritas*."

Adicionó, además, que para descartarla se remitía a las demás consideraciones *"en donde se concluyó que no existe ninguna disposición estatutaria ni legal que permita exonerar al representante legal de la obligación consagrada en el artículo 21° de los estatutos sociales de convocar a cada uno de los accionistas de la sociedad* ***SOLESTEC S.A.S.*** *a las reuniones de la asamblea general de accionistas*."

En cuanto a la excepción de mala fe de la demandante, expuso que no había medio de convicción alguno que diera cuenta de ella.

Referente al medio defensivo dirigido al enriquecimiento sin causa consideró que, al estar negadas las pretensiones séptima y octava, referidas a las condenas pecuniarias, se abstenía de analizarlas por carecer de objeto.

Efectuó además otros pronunciamientos que atañen al juramento estimatorio, la conducta procesal de las partes, costas y gastos que, por no ser objeto de cuestionamiento a través del recurso de anulación, no se sintetiza su contenido.

El extremo vencido solicitó aclaración y corrección del laudo, para que: *i)* se indique que la demandante no pagó ninguna de las acciones, conforme los estatutos y por ello no podía ejercer los derechos que le eran inherentes; *ii*) se indicará qué disposición legal o jurisprudencial estableció si existe una excepción de tipo legal que refiera que la convocatoria no es un derecho inherente a las

acciones; *iii)* se indique porqué se señaló que hubo incumplimiento de los artículos 186 y 190 del C de Co. También, deprecó la corrección de los numerales primero y tercero, quinto séptimo y noveno de la parte resolutiva del laudo.

Respecto de lo anterior, el árbitro resolvió negarla, tras considerar que la solicitud no cumple con los presupuestos de los artículos 285 y 286 del C.G.P., en síntesis, porque los planteamientos expuestos en la petición no refieren a yerros aritméticos, o que exista omisión o cambio de alteración de palabras que se encuentren en la parte resolutiva del laudo que haya influido en la decisión, o que se trate de frases o conceptos que ofrezcan verdaderos motivos de duda contenidos en esa parte; y que lo que se persigue con ella, cuestionar las razones que llevaron a adoptar la decisión o explicación de sus motivaciones.

III. DEL RECURSO DE ANULACIÓN

Contra lo resuelto, la sociedad convocada formuló recurso de anulación con fundamento en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, causal 7ª, fallo en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho; y la 8ª, por contener el laudo disposiciones contradictorias, errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de estas.

IV. CONSIDERACIONES

Consagrado como un medio de impugnación extraordinario y excepcional de las decisiones que con carácter definitivo se profieran en desarrollo del mecanismo del arbitramento, el recurso de anulación le confiere al juez competencia para revisar las decisiones de los árbitros, dentro de la órbita de las causales taxativamente enunciadas por el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012.

En tal sentido la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la

anulación del laudo procede exclusivamente *"…si se pronuncia invocando un pacto arbitral inválido o lo hace por fuera de los extremos que delimitan la eficacia de dicho pacto; si no define todas las cuestiones sometidas por vía convencional a la jurisdicción de los árbitros o estuviere concebido su contenido decisorio en términos tan contradictorios que sea de imposible ejecución y, por último, si se omitieron ritualidades que siendo esenciales en el desarrollo del procedimiento arbitral porque así las conceptúa la ley, para el impugnante esa inobservancia produjo indefensión en el sentido estricto que esta expresión tiene en el lenguaje jurídico..."*[5], de donde se infiere que no se trata de *"…un recurso para revisar o replantear lo que ya fue objeto de decisión mediante arbitramento…"*[6] o, si se quiere, para impugnar la decisión definitiva de los árbitros bajo el ropaje de una aparente violación de la ley sustancial por vía directa o como consecuencia indirecta de supuestos errores en la apreciación de la demanda o de las pruebas; por omisión del análisis probatorio debido; indebida valoración de la naturaleza jurídica del contrato o del marco normativo que lo regula[7].

Con soporte en lo anterior, se analizarán las causales que se invocaron como fundamento para anular el laudo.

PRIMER CARGO

Causal 7ª del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012. "*HABERSE FALLADO EN CONCIENCIA O EQUIDAD, DEBIENDO SER EN DERECHO, SIEMPRE QUE ESTA CIRCUNSTANCIA APAREZCA MANIFIESTA EN EL LAUDO*".

1. Se sustentó esta causal, en resumen, en que conforme a las pruebas aportadas y practicadas quedó claro que la demandante

---

[5] *C.S.J. Sentencia 20 de junio de 1991. M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Gaceta Judicial. Tomo CCVIII No. 2447, pág.513.*

[6] *C.S.J. Sentencia 13 de junio de 1990. M.P. Rafael Romero Sierra. Gaceta Judicial. Tomo CC No. 2439, pág 275. Cfr. sentencias de revisión de 20 de junio de 1991, G.J. CCVIII, pág. 513; 21 de febrero de 1996, G.J. T. CCXL, pág. 242; y 13 de agosto de 1998, G.J. T. CCLV, pág. 372, entre otras.*

[7] *Cfr. C.S.J. Sentencia 21 de julio de 2005.Exp. 1101-02-03-000-2004-00034-01.*

no pagó ninguna de las acciones como era su deber, al tenor de los estatutos la sociedad SOLESTEC S.A.S., razón por la que no podía ejercer los derechos que le eran inherentes, según el artículo 379 del Código de Comercio.

Que, el árbitro realizó una apreciación subjetiva, sin ningún soporte legal o jurisprudencial, respecto a que existe una excepción al artículo 397 del C. de Co., con relación a que la convocatoria es un derecho inherente al socio o es un derecho que conserva a pesar de encontrarse en mora; argumentación que, una vez revisado el laudo, no encuentra soporte en ningún antecedente jurisprudencial o legal, hecho que va en contra de lo que señala el artículo 1° de la Ley 1563 de 2012.

Además, el laudo no señala cuál es la norma que establece, que el representante legal debe convocar a un socio suspendido, puesto que el artículo 21 de los estatutos sociales señala que se debe citar a los socios, pero no dice que a los morosos por excepción del artículo de la norma comercial en comento.

Asimismo, que en el acta 002 de 7 de septiembre de 2021 se dejó constancia de que la reunión se realizó en el lugar del domicilio social, con sujeción a las normas estatutarias y legales; y que, al estar suspendidos los derechos inherentes de la convocante, el quorum deliberatorio y decisorio correspondía al de las acciones que representa la otra socia, luego las determinaciones allí tomadas no son ineficaces.

2. Conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado[8] "*Esta causal habilita al juez de anulación a estudiar si en el Laudo se exponen los fundamentos que sustentan la decisión, y le impone declararla cuando este advierta que la misma carece –de forma manifiesta– de estos fundamentos. Puede declararse fundada cuando se verifique uno de los tres siguientes supuestos: (1) cuando el Laudo se funde exclusivamente en la equidad si debía ser en derecho; (2)*

[8] *Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección B. Sent. de 2 de junio de 2021. Radicación número: 11001-03-26-000-2020-00048-00(66031)*

cuando la decisión se haya tomado con ausencia de fundamento jurídico o cuando la fundamentación jurídica presentada por el Panel Arbitral no sustente lógicamente la decisión, y (3) cuando en esta se observe una total ausencia de un análisis probatorio o cuando el Laudo haga referencia a pruebas que no fundamenten objetivamente la decisión. Así lo ha afirmado esta Corporación".

En cuanto al primer supuesto, dice allí el Consejo de estado, que "(…)*alude a la prohibición en cabeza del Tribunal Arbitral de fundamentar su decisión únicamente en la fuente de la equidad, cuando el laudo debía ser en derecho (…)"*

En lo que atañe al segundo de esos supuestos, afirma que (…) *no es suficiente con que el laudo haga una simple referencia a una norma constitucional o legal vigente para catalogar a la providencia como sujeta a derecho, sino que los supuestos fácticos del caso bajo estudio deben poder subsumirse lógicamente en el fundamento jurídico citado por el Tribunal, de manera que la fundamentación jurídica sustente lógicamente la decisión. Lo anterior, al margen de un juicio sobre la pertinencia o corrección sustantiva de los argumentos jurídicos del Tribunal.*

En lo que corresponde al tercer supuesto, afirma la misma Corporación *que (…)no solo la inexistencia absoluta del sustento probatorio configura la causal, sino también la referencia por parte de los árbitros de pruebas que no fundamentan objetivamente la decisión. Ello, en la medida en que debe haber una relación clara entre la valoración probatoria y la decisión adoptada por los árbitros. Además, el Panel Arbitral está obligado a resolver cada una de las pretensiones y excepciones propuestas con base en un análisis del material probatorio allegado al proceso. La Sala comparte esta postura.*

En este orden de ideas, respecto de la motivación del laudo arbitral, se colige que el juez de anulación debe encuadrar su análisis en un juicio de validez del laudo. Así, en aras de determinar si la providencia se profirió en derecho, al juez le corresponde establecer si

el Tribunal incluyó normas jurídicas y material probatorio en su decisión. Adicionalmente, debe verificar si el derecho positivo y el material probatorio citado por el Panel Arbitral corresponde efectivamente al fundamento de la decisión y está contextualizado con el caso concreto. Este segundo análisis resulta esencial, pues evita que tengan efectos jurídicos decisiones arbitrales que contengan mínimas referencias sobre su fundamento jurídico y probatorio, descontextualizadas del caso concreto e incoherentes con la parte resolutiva de la decisión, incluidas para crear una cortina de humo que esconde una decisión ausente de motivación."

3. A efectos de establecer si el Árbitro al emitir su Laudo cumplió o no todos esos supuestos, debe acudirse a su contenido en busca del juicio de su validez y en el orden que propone la jurisprudencia en cita.

3.1. Cuando el Laudo se funde exclusivamente en la equidad o conciencia si debía ser en derecho. En torno a tal supuesto, la jurisprudencia tiene establecido: " (…)*que si en el laudo se hace la más mínima referencia al derecho, entendido en su más amplia acepción (normas de derecho positivo, principios generales, doctrina constitucional, o jurisprudencia) es calificable como en derecho y no en conciencia. El fallo en conciencia se caracteriza porque el juez dicta la providencia sin efectuar razonamientos de orden jurídico; toma determinaciones siguiendo lo que le dicta su propia conciencia, basado o no en el principio de la equidad, de manera que bien puede identificarse con el concepto de verdad sabida y buena fe guardada*"[9].

Para el caso, nótese que el Árbitro en su decisión sí cumplió con la misión de hacer referencia a las normas no solo legales, sino también al clausulado del Estatuto de la Sociedad que vinculaban a las partes, fue así como expresó que ante la falta de regulación de ese tema en los estatutos sociales, mora en el pago de acciones, la cuestión debía armonizarse con el artículo 45 de la Ley 1258 de 2008

[9] *Consejo de Estado, Sección Tercera, febrero 8 de 2.001, exp. 18411*

y el artículo 397 del Código de Comercio, con el objeto de destacar las consecuencias del estado de morosidad.

Para tal fin describió los derechos que le asisten a los accionistas de conformidad con el artículo 379 del C. de Co., y, con soporte en todo ello, concluyó que *"el legislador no le permite ejercer los derechos al accionista que está en mora en el pago de su aporte, pero, en ningún momento, el legislador dispone que, por esa circunstancia, quedan también suspendidas las obligaciones que tienen los órganos de la sociedad para con ese accionista"*.

Por tanto, como el Árbitro en su disertación citó normas jurídicas ello impide afirmar, en principio, que el fallo sea en conciencia o en equidad, en razón a que el análisis de este primer supuesto es solamente para constatar su citación, toda vez que la validez jurídica corresponder realizarlo en el siguiente requisito.

3.2. Que que los supuestos fácticos del caso bajo estudio, se subsuman en el fundamento jurídico citado por el Tribunal, de manera que la fundamentación jurídica sustente lógicamente la decisión.

De la lectura del Laudo, se tiene que un primer problema jurídico que halló el Árbitro, conforme a las pretensiones que se le invocaron, y con el que finalmente al solucionarlo decidió la controversia, fue el de resolver respecto de "*la expulsión de la sociedad de la señora CLAUDIA MARCELA PRIETO CARDENAS (…) por no haber hecho pago del capital acordado en el acta de constitución* (…).

Para decidir la citada cuestión, el Árbitro afirmó que estaba probada la calidad de Sociedad por Acciones S o S.A.S., que tenía la demandada, razón por la que se debía aplicar la ley 1258 de 2008 y en lo no previsto allí, según el artículo 45 de la misma, "**por las normas legales que rigen la sociedad anónima y, en su defecto, en cuanto no resulten contradictorias, por las disposiciones**

generales que rigen a las sociedades previstas en el Código de Comercio."

También encontró probado, que según el Acta Extraordinaria 002 de 2021, hay constancia de que "**la señora CLAUDIA MARCELA PRIETO CÁRDENAS, al no haber cancelado los aportes a capital dentro de los veinticuatro meses conforme lo señalaba el parágrafo del artículo 7 de los estatutos sociales de la sociedad,** es decir tenía plazo para pagarlos era (sic) hasta el 21 de febrero de 2016 y de acuerdo con la certificación del contador, **hasta la fecha no han sido cancelados**, además, que desde el acta de constitución se desatendió totalmente de las obligaciones que como socia y suplente del representante legal le correspondían y en aplicación de lo preceptuado en el artículo 397 del Código de Comercio que establece (…)", se excluyó sin convocar a esa Asamblea a la afectada.

Luego, con apoyo en doctrina enunció como era la manera de efectuar las convocatorias, para concluir que según *"lo prescrito en los artículos 186 y 190 del Código de Comercio, es claro que la convocatoria de los accionistas a una reunión de asamblea general de accionistas debe realizarse de acuerdo con lo señalado en la ley y en los estatutos de la sociedad, de modo que, si la convocatoria es indebida o ésta no se realiza, la respectiva reunión de la asamblea será inexistente y, en consecuencia, las decisiones tomadas en esa asamblea son sancionadas por el legislador con la ineficacia (artículo 897 del Código del Comercio)."*

Después, en todo un capítulo desarrolló lo que corresponde a la convocatoria y la mora en el pago de las acciones suscritas, con soporte en los Estatutos halló que "*la sociedad* ***SOLESTEC S.A.S.*** *guardó silencio sobre el tema relacionado con la mora en el pago de las acciones por parte de un accionista y las medidas que se pueden adoptar por la sociedad. Por talmotivo, de acuerdo con lo señalado en el artículo 45 de la Ley 1258 de 2008, el Tribunal deberá remitirse a lo señalado para las sociedades anónimas*

en el artículo 397 del Código de Comercio.”, respaldándose en un pronunciamiento de la Superintendencia de Sociedades.

Al citar el texto del artículo 397 del Código de Comercio, concluyó que “*De acuerdo con la anterior disposición legal, la sanción que se previó para el accionista que se encuentra en mora de pagar las acciones que haya suscrito, consiste en no permitirle ejercer los derechos inherentes a sus acciones y esos derechos son aquellos que están regulados en el artículo 379 del Código de Comercio*”. No otros.

Enseguida, cita de manera textual los derechos contenidos en la precitada norma, para afirmar que “*De las anteriores disposiciones legales, se concluye que el legislador no le permite ejercer los derechos al accionista que está en mora en el pago de su aporte, pero, en ningún momento, el legislador dispone que, por esa circunstancia, quedan también suspendidas las obligaciones que tienen los órganos de la sociedad para con ese accionista, como, por ejemplo, la obligación que tiene el representante legal de convocar a cada accionista a una reunión de la asamblea general de accionistas”.*

Adicionó que “*se advierte que la convocatoria que se le haga a un accionista moroso, es precisamente la oportunidad que tiene la sociedad para ponerle de presente a ese accionista las consecuencias que le comporta el no pago de su aporte, según lo dispuesto por el artículo 397 del Código de Comercio, situación que le permitirá a ese accionista, hasta el día de la reunión de la asamblea, acreditar el pago de su aporte o ponerse al día en el pago del mismo, si aún no lo ha realizado. Y, en el evento de que llegado el día de la reunión de la asamblea y que el accionista no se encuentre al día en el pago de las acciones suscritas, de esa circunstancia se deberá dejar constancia en el acta de la respectiva reunión de la asamblea, y, en consecuencia, ese accionista no podrá participar en las deliberaciones de la asamblea ni votar en ella, pero solamente*

en relación con las acciones suscritas que no haya pagado hasta ese momento."

Fuera de las argumentaciones citadas hay otras, pero aquellas resultan suficientes para que la Sala concluya que de los supuestos fácticos del caso bajo estudio, esto es, la expulsión de la socia la demandante de la sociedad demandada, sin convocatoria previa, se subsumen en los fundamentos jurídicos citados por el Árbitro y ellos respaldan de manera lógica su decisión; de ahí que todos los reparos que al Laudo se le hacen bajo el ropaje de esta causal, resultan improcedentes por cuanto el recurso de anulación no es el camino para cuestionar la interpretación que el Tribunal Arbitral haya hecho de la ley y de las pruebas para adoptar su fallo.

3.3 Cuando se observe una total ausencia de un análisis probatorio o cuando el Laudo haga referencia a pruebas que no fundamenten objetivamente la decisión.

Teniendo en cuenta lo ya citado y las demás argumentaciones que expuso el Árbitro en su Laudo, no se puede afirmar que exista una ausencia de análisis probatorio que para el caso quedaron reducidos a los Estatutos de la sociedad convocada y especialmente al Acta de asamblea extraordinaria, donde hay constancia de la exclusión de la acá demandante como socia de ésta. Precisamente de su análisis y valoración de esos medios probatorios, junto a las normas que citó, fue que el Árbitro llegó de una manera lógica a la conclusión que plasmó en la parte resolutiva del Laudo, determinación que supera el juicio de validez que este tipo de asuntos requiere, como ya se expresó.

4. Como se ve, al invocar la causal 7ª, nótese que quien pretende la anulación del laudo, parte del errado supuesto de por esta vía judicial la Sala está llamada a modificar las consideraciones del Tribunal de Arbitramento, para el caso Árbitro, reprochándole a éste el haber fallado en equidad o conciencia un litigio que le correspondía decidir en derecho según la voluntad de las partes, equívoco que deriva, según el recurrente, de los preceptos

normativos que regulan las sociedades por acciones simplificadas, así como una indebida valoración del material probatorio.

Al respecto se recuerda que la anulación del Laudo arbitral por haberse fallado en conciencia o en equidad y no en derecho, para que prospere, tiene que aparecer de manera ostensible y palmaria en la decisión; por ello, dicha causal queda reducida a los casos en donde los árbitros haciendo total abstracción de los elementos de convicción incorporados y de las normas jurídicas aplicables, resuelven el litigio bajo su íntima convicción atendiendo exclusivamente al sentido común y a la equidad, sin necesidad de acudir a ninguna clase de argumentación jurídica, que no es el caso en este asunto, como ya se evidenció.

Así, es claro que el laudo en derecho no se convierte en conciencia o en equidad por la discrepancia que se pudiere generar en la interpretación de normas sustanciales que hace el Árbitro, que es el tema que plantea el recurrente. La mera posibilidad de una apreciación diferente o un pretendido más detallado análisis jurídico no es suficiente para edificar con éxito el recurso de anulación, bajo la causal 7ª.

Entonces, si se tiene en consideración que la causal en comento exige que el haberse fallado en conciencia aparezca de manifiesto, es decir, a simple vista, de manera patente y sin necesidad de mayores averiguaciones, lo que aquí no se advierte, puesto que el razonamiento probatorio, la utilidad normativa, y su estimación condujo a la decisión de acceder de manera parcial a las pretensiones.

Bajo esta óptica, mal puede predicarse como lo señala el recurrente, que se está frente a una decisión que atiende exclusivamente la conciencia o equidad; en tanto que, no otra cosa distinta hizo el Árbitro, si no fue, acudir a la normatividad que indicó aplicó a la controversia planteada, con fundamento en el examen de las pruebas y a través de los métodos de interpretación jurídica tanto

de hechos probados y pedimentos de la convocatoria que razonó eran necesarios.

Corolario de lo expuesto, no existe duda alguna que el cargo que aquí se valora, no está llamado a progresar.

SEGUNDO CARGO

Causal 8ª del art. 41 de la Ley 1563 de 2012. "CONTENER EL LAUDO DISPOSICIONES CONTRADICTORIAS, ERRORES ARITMÉTICOS O ERRORES POR OMISIÓN O CAMBIO DE PALABRAS O ALTERACIÓN DE ESTAS, SIEMPRE QUE ESTÉN COMPRENDIDAS EN LA PARTE RESOLUTIVA O INFLUYAN EN ELLA Y HUBIERAN SIDO ALEGADOS OPORTUNAMENTE ANTE EL TRIBUNAL ARBITRAL.".

Como el supuesto para invocar esta causal se satisfizo, al haber solicitado la sociedad convocada la aclaración y adición del laudo, con soporte en las razones que ahora también expone, ello le abre paso a su análisis y resolución.

1. La causal 8ª se justificó en que el artículo 397 del Código de Comercio suspende los derechos de los socios morosos, dentro de los cuales se encuentra el de hacer el uso del voto; que el árbitro cambió el contenido de la norma con la consideración de que el acta es nula por cuanto no convocó a la demandante; que con dicha elucidación creó una interpretación de la norma, por ello, la decisión adoptada en el laudo es contraria a derecho, al aplicar una excepción supuestamente legal, toda vez que no está contemplada en esa norma; razón por la que termina decidiendo en contra de lo normado, sin ningún soporte legal, probatorio o jurisprudencial.

Asimismo, además, de reiterar los argumentos que expuso como soporte de la causal 7ª, insistió que el artículo 397 del C. de Co., suspende los derechos de los socios morosos dentro de los cuales destaca el de participar de las decisiones y de votar, por lo que considera que se cambian las palabras contenidas en dicha

normativa para considerar que el acta 02 de 2021 es nula al no haberse citado a la convocante; toda vez que brindó una interpretación que el artículo en mención no tiene, debido a que deja por sentado que el único derecho que no se suspende es el de ser convocado.

2. Sobre la referida causal, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que: *El ordenamiento jurídico procesal ha instituido como principio general que una sentencia, no es factible revocarla ni reformarla por el juzgador que la emitió, es decir, que para éste tal acto es intangible o inmutable; no obstante, de manera excepcional, autoriza la aclaración, adición y la corrección de errores aritméticos y otros del fallo, con el propósito de que el juez que la dictó subsane los defectos o deficiencias de orden material en el contenido (arts. 309, 310 y 311). (…). El legislador, entonces, no sólo previo la enmienda de los yerros aritméticos sino también la de aquellas fallas que en forma específica (sic) señala en el inciso final de la norma antes trasuntada, esto es, cuando la incorrección tiene génesis en la omisión, cambio o alteración de palabras de los dispuesto en la parte resolutiva del fallo, facilitando así subsanar deficiencias diversas de índole aritmética"*[10]

La doctrina nacional, en citación del Consejo de Estado, señala que de conformidad con lo dicho por el alto tribunal, *"procede la anulación del laudo cuando haya contradicciones en entre la parte motiva y la parte resolutiva, siempre que sea imposible prescindir de la primera para el cumplimiento de la decisión"* de igual forma refiere que "*la causal es igualmente procedente cuando existe una contradicción entre la parte motiva y resolutiva del laudo, como cuando en la primera se haga remisión a una decisión adoptada en la parte motiva y las dos decisiones sean contradictorias entre sí"*[11].

Con soporte en lo citado, la Sala observa que en el presente asunto no se encuentra configurada tal causal, puesto que a más de fundarse en las mismas argumentaciones de la causal 7ª, aspecto

---

[10] *Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 23 de mayo de 1996.*
[11] *Recurso de Anulación de Laudos Arbitrales/Universidad Externado de Colombia/ Autores Ramiro Bejarano Guzmán, Aida Patricia Hernández Silva y Pablo Moreno Cruz./Pag 344*

que resultaría suficiente para declararla infundada, lo que acá se discute no es un error en el cambio de palabras que generen una contradicción entre la parte motiva y la resolutiva del Laudo, sino la interpretación o alcance que el árbitro le dio al artículo 397 del Código de Comercio, de la que discrepa la convocada, al decir que se aplica una excepción que no está advertida en la norma, sin que se atienda su propósito real, como la suspensión de los derechos de la socia morosa.

Tal disquisición no contempla, en sí, el propósito de la causal invocada, y el sentido que pretende dar el opugnante corresponde al supuesto argumento utilizado por el Árbitro para declarar la ineficacia de la reunión, que en su sentir se aparta de las consecuencias referidas en el artículo 397 del estatuto comercial; sin embargo, efectuada una mirada detenida del laudo se evidencia que el fundamento de su decisión descansa también en los artículos 186, 190 y 897 de la norma en comento, luego al margen de dicha discusión, véase que no existe omisión o cambio de palabras o alteración de estas que hagan procedente el reclamo aquí enarbolado, circunstancia por la que en concepto de esta Sala resulta infundada la causal octava invocada.

3. En consecuencia, como no prospera ninguna de las causales en que se soportó el recurso de anulación interpuesto por el convocante principal, deviene imperioso declarar infundado el mismo, e imponer condena en costas, las que fija la Magistrada Sustanciadora en cuantía equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, de conformidad con lo establecido en el numeral 9º del artículo 5º del Acuerdo PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en decisión de Sala Civil, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y

por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR infundado el recurso de anulación interpuesto por el apoderado judicial de SOLUCIONES ESTRATÉGICAS DE TECNOLOGÍA S.A.S -SOLESTEC SAS- contra el Laudo Arbitral que profirió el Tribunal de Arbitramento del Centro Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, el 23 de mayo de 2023.

SEGUNDO. CONDENAR en costas al recurrente. Liquídense conforme lo ordena el artículo 366 del C.G.P., e inclúyase como agencias en derecho la suma de $5.800.000, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de Arbitramento a través de su secretario.

NOTIFÍQUESE

Los Magistrados,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
RAD. 00 2023 01613 01

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
RAD. 00 2023 01613 01

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
RAD. 00 2023 01613 01

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: **3cb663e867121affc222f26f58994ba14811909731b3ee304dc23185bd815939**
Documento generado en 29/09/2023 09:27:19 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	Verbal
DEMANDANTE	Pablo Adrián Ríos Uribe
DEMANDADA	Primitivo Restaurante Bolera Bar S.A.
RADICADO	110013199 001 2021 59854-02
INSTANCIA	Segunda – *apelación sentencia* -
DECISIÓN	Decide solicitud

Respecto a la petición elevada por el apoderado judicial de la actora, téngase en cuenta que el proyecto de sentencia se sometió a discusión en Salas de Decisión de 4 de julio y 29 de agosto de 2023, por lo que se le ha dado trámite a la apelación de sentencia, en tanto el asunto sigue en estudio de la Sala.

En firme este proveído, regrese al despacho para lo pertinente.

Notifíquese.

JAIME CHAVARRO MAHECHA
Magistrado

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **6a4255c2c79706569a10ebb962975bb5d8ab981f0039fe6b88a4b3b6ad3b4282**

Documento generado en 29/09/2023 03:42:43 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 TERCERA DE DECISIÓN CIVIL

FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
Magistrada Ponente

Radicación: 11001310300120170036003

Discutido y aprobado en Salas de Decisión de 09, 16, 23 y 30 de agosto, y 06, 13, 21 y 28 de septiembre de dos mil veintitrés (2023). Actas Nos. 30, 31, 32, 33, 34, 36, 37 y 38.

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre dos mil veintitrés (2023).

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y por Confortrans S.A.S., Gustavo Herrera Herrera y Jairo Alberto Parrado Jiménez, en oposición a la sentencia proferida el 09 de marzo de 2023 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

Como cuestión liminar, precísese que en este acápite se abordarán separadamente, tanto la demanda presentada ante el Juzgado Primero Civil del Circuito como la acumulada, cuyo trámite inicial se agotó por el Juzgado Treinta y Uno.

1. Pretensiones elevadas ante el Juzgado Primero[1].

1.1. En la demanda reformada, solicitó declarar que Gustavo Herrera Herrera, Jairo Alberto Parrado Jiménez y Confortrans S.A.S., en sus calidades de conductor, propietario y empresa transportadora del bus de placas No. TLY-378, y además el Politécnico Internacional Institución de Educación Superior, garante de la actividad escolar, son civil, extracontractual y solidariamente responsables de los daños causados a los dieciséis accionantes, con ocasión del accidente de tránsito del 13 de diciembre de 2015. En consecuencia, sean condenados al pago de los siguientes rubros:

[1] Páginas 1055 a 1083. Archivo No. 003FoliosFísicos.pdf.

Beneficiario	Calidad	Concepto	Cantidad
Henry Alberto Herrera Martínez	Padre de la fallecida Karen Andrea Herrera Rubiano	Daño moral	120 SMMLV
María Paula Herrera Pulecio	Hermana de la fallecida Karen Andrea Herrera Rubiano	Daño moral	60 SMMLV
Francisco Henry Poveda Triana	Padre del fallecido Jhonny Poveda Bolívar	Daño moral	200 SMMLV
		Daño a la vida de relación	20 SMMLV
Liliana Bolívar Silva	Madre del fallecido Jhonny Poveda Bolívar	Daño moral	200 SMMLV
		Daño a la vida de relación	20 SMMLV
Luis Humberto Bolívar Vargas	Abuelo materno del fallecido Jhonny Poveda	Daño moral	50 SMMLV
Cindy Esperanza Guerrero Macana	Prometida del fallecido Jhonny Poveda Bolívar	Daño moral	20 SMMLV
Jonnathan Duván Beltrán Jiménez	Lesionado directo	Lucro cesante pasado	$9.808.933
		Lucro cesante futuro	$101.201.726
		Daño moral	100 SMMLV
		Daño a la salud	80 SMMLV
Blanca Elvira Jiménez	Madre del lesionado Jonnathan Duván Beltrán	Daño moral	100 SMMLV
Eliana García Bravo	Madre de la fallecida Laura Fernanda Reyes García	Daño moral	100 SMMLV
		Daño a la vida de relación	20 SMMLV
Juan Sebastián Reyes García	Hermano de la fallecida Laura Fernanda Reyes García	Daño moral	50 SMMLV
Pedro Rafael García Martínez	Abuelo materno de la fallecida Laura Fernanda Reyes García	Daño moral	50 SMMLV
Reinaldo Ovalle Jiménez	Padre de la fallecida Mayra Alejandra Ovalle Navarro	Daño moral	100 SMMLV
Fabiola Navarro de Ovalle	Madre de la fallecida Mayra Alejandra Ovalle Navarro	Daño moral	100 SMMLV
		Daño a la vida de relación	30 SMMLV
Sandra Milena Ovalle Navarro	Hermana de la fallecida Mayra Alejandra Ovalle Navarro	Daño moral	50 SMMLV
Carlos Alberto Ovalle Navarro	Hermano de la fallecida Mayra Alejandra Ovalle	Daño moral	50 SMMLV
Juan Sebastián Mateus Ovalle	Hijo de la fallecida Mayra Alejandra Ovalle Navarro	Lucro cesante pasado	$19.781.954
		Lucro cesante futuro	$122.254.550
		Daño moral	100 SMMLV

1.2. Disponer que QBE Seguros S.A., por virtud de la póliza que amparaba los daños causados por el rodante No. TLY-378, está obligada a pagar los perjuicios a los cuales se ha hecho mención.

1.3 Aunado, que las sumas autorizadas se indexen a valor presente; finalmente, se imponga la respectiva condena en costas.

2. Reclamos elevados ante el Juzgado Treinta y Uno[2].

2.1. En la demanda, se solicitó declarar que Gustavo Herrera Herrera, Jairo Alberto Parrado Jiménez, Confortrans S.A.S. y QBE

[2] Páginas 22 a 117. Archivo No. 005FoliosFísicos.pdf.

Seguros S.A.; conductor, propietario, empresa afiliadora y aseguradora del bus de placas No. TLY-378 y, además, el Politécnico Internacional Institución de Educación Superior y los docentes María Rubiana Oliveros Forero, Edward Stivens Buitrago Sepúlveda, Clara Inés Clavijo Jiménez y Martha Cecilia Rojas Quiroga son civil y solidariamente responsables de los perjuicios causados a los veintiséis accionantes, con ocasión del accidente del 13 de diciembre de 2015. En consecuencia, se les condene al pago de las siguientes indemnizaciones:

Beneficiario	**Calidad**	**Concepto**	**Cantidad**
Luz Helena Rubiano Bautista	Madre de la fallecida Karen Andrea Herrera Rubiano	Daño emergente consolidado	$6.289.044
		Daño emergente futuro	$6.240.000
		Daño moral	100 SMMLV
		Daño a la vida de relación	190 SMMLV
		Daño a la salud	100 SMMLV
		Daño a bien constitucional	100 SMMLV y disculpas públicas
Santiago Mathias Palacio Herrera	Hijo de la fallecida Karen Andrea Herrera Rubiano	Lucro cesante consolidado	$64.668.803
		Lucro cesante futuro	$481.112.854
		Daño moral	100 SMMLV
		Daño a la vida de relación	190 SMMLV
		Daño a la salud	100 SMMLV
		Daño a bien constitucional	100 SMMLV y disculpas públicas
Francisco Luis Montoya Ceballos	Padre de crianza de la fallecida Karen Andrea Herrera Rubiano	Daño emergente consolidado	$345.910
		Daño moral	50 SMMLV
		Daño a la vida de relación	95 SMMLV
		Daño a bien constitucional	50 SMMLV y disculpas públicas
Valentina Montoya Rubiano	Hermana de la fallecida Karen Andrea Herrera Rubiano	Daño moral	100 SMMLV
		Daño a la vida de relación	190 SMMLV
		Daño a la salud	100 SMMLV
		Daño a bien constitucional	100 SMMLV y disculpas públicas
Sebastián Palacios Rodríguez	Exnovio de la fallecida Karen Andrea Herrera Rubiano	Daño emergente consolidado	$142.809
		Daño moral	50 SMMLV
		Daño a la vida de relación	95 SMMLV
Luis Fernando Rubiano	Abuelo materno de la fallecida Karen Andrea Herrera Rubiano	Daño moral	50 SMMLV
		Daño a la vida de relación	95 SMMLV
		Daño a bien constitucional	50 SMMLV y disculpas públicas
Juan Manuel Reyes Castañeda	Padre de la fallecida Laura Fernanda Reyes García	Daño emergente consolidado	$380.387
		Daño emergente futuro	$6.240.000
		Daño moral	100 SMMLV
		Daño a la vida de relación	190 SMMLV
		Daño a la salud	100 SMMLV
		Daño a bien constitucional	100 SMMLV y disculpas públicas

María Stella Castañeda de Reyes	Abuela paterna de la fallecida Laura Fernanda Reyes García	Daño moral	50 SMMLV
		Daño a la vida de relación	95 SMMLV
		Daño a bien constitucional	50 SMMLV y disculpas públicas
Gustavo Alberto Reyes Castañeda	Tío de la fallecida Laura Fernanda Reyes García	Daño moral	50 SMMLV
		Daño a la vida de relación	95 SMMLV
		Daño a bien constitucional	50 SMMLV y disculpas públicas
Carlos Adolfo Reyes Castañeda	Tío de la fallecida Laura Fernanda Reyes García	Daño moral	50 SMMLV
		Daño a la vida de relación	95 SMMLV
		Daño a bien constitucional	50 SMMLV y disculpas públicas
Santiago Lugo Reyes	Primo de la fallecida Laura Fernanda Reyes García	Daño moral	35 SMMLV
		Daño a la vida de relación	50 SMMLV
		Daño a bien constitucional	35 SMMLV y disculpas públicas
Magda Leonor Reyes Castañeda	Tía de la fallecida Laura Fernanda Reyes García	Daño moral	50 SMMLV
		Daño a la vida de relación	95 SMMLV
		Daño a bien constitucional	50 SMMLV y disculpas públicas
María Paula Martínez Chacón[3]	*Lesionada directa*	*Daño emergente consolidado*	*$280.000*
		Lucro cesante consolidado	*$4.025.082*
		Lucro cesante futuro	*$36.733.062*
		Daño moral	*100 SMMLV*
		Daño a la vida de relación	*190 SMMLV*
		Daño a la salud	*100 SMMLV*
		Daño a bien constitucional	*100 SMMLV, disculpas públicas y beca internacional*
Lydia Stella Chacón Malaver	*Madre de María Paula Martínez Chacón*	*Daño moral*	*50 SMMLV*
Óscar Gabriel Martínez Blanco	*Padre de María Paula Martínez Chacón*	*Daño moral*	*50 SMMLV*
Laura Camila Martínez Chacón	*Hermana de María Paula Martínez Chacón*	*Daño moral*	*35 SMMLV*
Diego Alejandro Hernández Carreño	*Lesionado directo*	*Daño emergente consolidado*	*$280.000*
		Lucro cesante consolidado	*$3.685.022*
		Lucro cesante futuro	*$32.658.016*
		Daño moral	*100 SMMLV*
		Daño a la vida de relación	*190 SMMLV*
		Daño a la salud	*100 SMMLV*
		Daño a bien constitucional	*100 SMMLV, disculpas públicas y beca internacional*
Wilson Alfonso Hernández León	*Padre de Diego Alejandro Hernández Carreño*	*Daño moral*	*50 SMMLV*
Gladys Carreño Valencia	*Madre de Diego Alejandro Hernández Carreño*	*Daño moral*	*50 SMMLV*
María Alexandra Durán Cerquera	*Lesionada directa*	*Daño emergente consolidado*	*$390.700*
		Daño emergente futuro	*$3.120.000*
		Lucro cesante consolidado	*$3.299.724*
		Lucro cesante futuro	*$32.316.913*
		Daño moral	*100 SMMLV*
		Daño a la vida de relación	*190 SMMLV*
		Daño a la salud	*100 SMMLV*

[3] Los demandantes enunciados en cursiva transaron y desistieron de sus pretensiones en audiencia inicial, punto que se abordará más adelante en este acápite de antecedentes.

		Daño a bien constitucional	*100 SMMLV, disculpas públicas y beca*
Cristian Nicolás Avella Gutiérrez	*Lesionado directo*	*Daño emergente consolidado*	*$527.440*
		Lucro cesante consolidado	*$890.374*
		Lucro cesante futuro	*$6.324.232*
		Daño moral	*100 SMMLV*
		Daño a la vida de relación	*190 SMMLV*
		Daño a la salud	*100 SMMLV*
		Daño a bien constitucional	*100 SMMLV, disculpas públicas y beca*
María Camila López Loaiza	*Novia de Cristian Nicolás Avella Gutiérrez*	*Daño moral*	*50 SMMLV*
Luzceny Gutiérrez Guerrero	*Madre de Cristian Nicolás Avella Gutiérrez*	*Daño moral*	*50 SMMLV*
Brayan Steven Orjuela León	*Lesionado directo*	*Daño moral*	*100 SMMLV*
		Daño a la vida de relación	*190 SMMLV*
		Daño a bien constitucional	*100 SMMLV, disculpas públicas y beca*
Jimena León Castillo	*Madre de Brayan Steven Orjuela León*	*Daño moral*	*50 SMMLV*
Óscar Uriel Orjuela Orjuela	*Padre de Brayan Steven Orjuela León*	*Daño moral*	*50 SMMLV*

2.2. Que las sumas autorizadas se indexen a valor presente y se ordene el cobro de intereses de mora sobre las mismas, desde la sentencia y hasta el pago definitivo; finalmente, se imponga la respectiva condena en costas.

2.3. En todo caso, como pretensiones subsidiarias:

2.3.1. Las condenas por lucro cesante consolidado y futuro a favor de Santiago Mathias Palacios Herrera, se liquiden con base en la suma de $3.000.000, correspondientes a los ingresos de la fallecida Karen Andrea Herrera Rubiano, al 13 de diciembre de 2017.

2.3.2. Las condenas por lucro cesante consolidado y futuro a favor de los lesionados María Paula Martínez Chacón, Diego Alejandro Hernández Carreño, María Alexandra Durán Cerquera y Cristian Nicolás Avella Gutiérrez, se liquiden tomando como base el salario mínimo a la fecha de la sentencia.

3. Sustento fáctico[4]. Como hechos comunes a las dos demandas, se refirieron los siguientes:

3.1. En el año 2015, el Politécnico Internacional programó una salida pedagógica obligatoria los días 12 y 13 de diciembre, con el fin de conocer los destinos vinícolas de la región de Boyacá, a la cual

[4] Páginas 1055 a 1083 del archivo No. 003FoliosFísicos.pdf y páginas 22 a 117 del archivo No. 005FoliosFísicos.pdf.

debían asistir los estudiantes del programa de gastronomía que cursaban las materias '*Enología I*' y '*Enología II*'.

La logística de la actividad correspondió a los docentes Jhonny Poveda Bolívar y María Rubiana Oliveros. Su revisión se encargó al decano Edward Stivens Buitrago y la aprobación se efectuó por Aida Murillo, vicerrectora académica de la institución educativa.

3.2. Para el efecto, la institución contrató los servicios de la empresa Confortrans S.A.S., quien a su turno proveyó el autobús de placas No. TLY-378, cuyo propietario era Jairo Alberto Parrado Jiménez y su conductor, Gustavo Herrera Herrera. El rodante se encontraba asegurado por QBE Seguros S.A.

Resaltan los demandantes en acumulación, que el señor Herrera Herrera, contaba con catorce infracciones de tránsito registradas en el Sistema Integrado de Información sobre multas y sanciones por Infracciones de Tránsito – SIMIT.

3.3. En el vehículo se movilizaban, además de los treinta y un estudiantes y el conductor, cuatro docentes del plantel: Edward Stivens Buitrago Sepúlveda, Jhonny Poveda Bolívar, María Rubiana Oliveros Forero y Clara Inés Clavijo Jiménez.

3.4. El 13 de diciembre de 2015, saliendo de Paipa, el bus produjo un ruido extraño. Por esa razón, el conductor se detuvo a verificar qué sucedía; sin embargo, como no se encontró ninguna irregularidad, se continuó con el itinerario programado.

3.5. Luego de visitar los municipios de Villa de Leyva, Sutamarchán y Ráquira, el rodante siguió su camino hacia Ubaté. Para ese momento, el radio, las luces internas del bus y la puerta de salida no funcionaban. Además, el automotor se movía demasiado despacio, motivo por el cual la duración del trayecto se extendió.

Algunos de los pasajeros, en conversaciones telefónicas, les manifestaron a sus allegados que el vehículo estaba presentando problemas de funcionamiento.

3.6. La situación se puso en conocimiento del decano, Buitrago Sepúlveda y la rectora, Rojas Quiroga, quienes persistieron en el

retorno a la ciudad de Bogotá, pese a que los alumnos sugirieron pernoctar en Ubaté, hasta tanto no se reemplazara el bus o se reparara el daño que lo afectaba.

3.7. La estudiante Karen Andrea Herrera Rubiano, increpó al conductor y le exigió que le mostrara los documentos del vehículo con los cuales pudiera acreditar que todo estaba en regla. A ese requerimiento se opuso la docente María Rubiana Oliveros Forero.

Los demás alumnos también insistieron en que se suspendiera el regreso. No obstante, los profesores amenazaron con malas calificaciones y "*grados por ventanilla*" a quienes continuaran con sus reclamos, bajo el argumento que al día siguiente debían presentar un examen que no sería prorrogado.

3.8. A las 8:30 p.m., el joven Diego Alejandro Hernández Carreño percibió un olor a '*quemado*'. Tal situación fue pasada por alto hasta las 8:52 p.m., cuando el conductor manifestó a la docente Clavijo Jiménez haber perdido los frenos y ésta, por su parte, empezó a gritar a los viajeros que "*se iban a matar*".

3.9. Cerca de las nueve de la noche del 13 de diciembre de 2015, a la altura del kilómetro 41 de la ruta Ubaté-Zipaquirá, el automotor se volcó. El informe policial fijó como hipótesis, "*fallas en los frenos*".

3.10. Como consecuencia del accidente, fallecieron, entre otros pasajeros, el profesor Jhonny Poveda Bolívar y las estudiantes Karen Andrea Herrera Rubiano, Laura Fernanda Reyes García y Mayra Alejandra Ovalle Navarro.

Además, resultaron lesionados los alumnos Jonnathan Duván Beltrán Jiménez, María Paula Martínez Chacón, Diego Alejandro Hernández Carreño, María Alexandra Durán Cerquera, Cristian Nicolás Avella Gutiérrez y Brayan Steven Orjuela León.

El estudiante Jonnathan Duván fue calificado con pérdida de capacidad laboral del 55,62%.

Los lesionados sus familiares y los parientes de las víctimas que resultaron fallecidas, se vieron gravemente afectados en sus esferas económica, psicológica y moral.

4. Trámite Procesal. El Juez Primero Civil del Circuito de Bogotá, admitió la demanda principal en auto del 10 de mayo de 2017[5]; providencia en la que dispuso correr traslado a los demandados Jairo Alberto Parrado Jiménez y Confortrans S.A.S.

Luego, se dio curso a la reforma en providencia del 05 de julio de 2018[6], a partir de la cual se incluyó en el litisconsorcio por pasiva a Gustavo Herrera Herrera, al Politécnico Internacional Institución de Educación Superior y a QBE Seguros S.A.

Por solicitud de los promotores de la demanda No. 031-2017-00599-00, cuya fase inicial adelantó el Juzgado Treinta y Uno homólogo, en proveído de 27 de julio de 2018[7] se autorizó la acumulación procesal al asunto que inició y cursó en el Juzgado Primero Civil del Circuito.

Sin embargo, debe precisarse que las pretensiones adjuntas se admitieron contra las personas antes mencionadas y, además, se agregó como demandados a los docentes María Rubiana Oliveros Forero, Edward Stivens Buitrago Sepúlveda, Clara Inés Clavijo Jiménez y Martha Cecilia Rojas Quiroga.

4.1. Jairo Alberto Parrado Jiménez y Confortrans S.A.S. guardaron silencio frente a todas las pretensiones.

4.2. El Politécnico Internacional Institución de Educación Superior, formuló las defensas de mérito[8] "*inexistencia de nexo causal*", "*hecho de un tercero*" e "*inexistencia de solidaridad y ausencia de obligación de garantía*".

4.3. QBE Seguros S.A. erigió las excepciones de mérito que denominó[9] "*ausencia de prueba de ocurrencia del siniestro*", "*inexistencia de los elementos estructurantes de la responsabilidad civil*", "*existencia de la causal de exclusión de responsabilidad civil denominada fuerza mayor o caso fortuito*", "*inexistencia de prueba de la cuantía de la pérdida o perjuicios sufridos por la parte demandante*", "*excesiva tasación de perjuicios*", "*delimitación de los riesgos amparados por la póliza de responsabilidad civil, extensión de la*

[5] Página 372. Archivo No. 002FoliosFísicos.pdf.
[6] Página 1089. Archivo No. 003FoliosFísicos.pdf.
[7] Página 1098. Archivo No. 003FoliosFísicos.pdf.
[8] Páginas 483 a 525. Archivo No. 005FoliosFísicos.pdf.
[9] Páginas 325 a 353 y 543 a 592. Archivo No. 005FoliosFísicos.pdf.

cobertura y exclusiones específicas de cobertura", "*límite de la responsabilidad de la aseguradora*" y "*cobro de lo no debido*".

4.4. El apoderado de los docentes **María Rubiana Oliveros Forero, Edward Stivens Buitrago Sepúlveda, Clara Inés Clavijo Jiménez y Martha Cecilia Rojas Quiroga** argumentó como defensa la "*falta de legitimación en la causa por pasiva*", "*inexistencia de nexo causal*", "*ausencia de solidaridad*" y "*ausencia del deber de reparar*".

4.5. Gustavo Herrera Herrera[10] alegó el "*hecho de un tercero por defecto en la fabricación del vehículo*", "*fuerza mayor o caso fortuito*", "*inexistencia de los perjuicios materiales demandados*", *"prescripción de la acción para los pasajeros demandantes que resultaron lesionados*" y "*compensación de culpas*".

Aunado a lo anterior, la defensa del señor Herrera Herrera, promovió los siguientes llamamientos en garantía:

4.5.1. Convocó como garante al **Ministerio de Transporte**[11]. La citación fue denegada en decisión del 08 de marzo de 2019[12]. También llamó a **General Motors Colmotores S.A.** y a **Centro Automotor de Diesel – Centrodiesel S.A.**[13]; la solicitud se admitió en auto del 08 de marzo de 2019[14].

4.5.1.1. General Motors Colmotores S.A. se opuso al llamado y alegó[15] "*no configuración de responsabilidad en cabeza de mi representada*", "*ausencia de nexo causal*", "*inexistencia de solidaridad entre las demandadas*", "*culpa exclusiva de un tercero*", "*culpa exclusiva del llamante en garantía*" y "*no acreditación del defecto del bien*". Contra las demandas, erigió como defensas de mérito[16] las de "*no configuración de responsabilidad en cabeza de mi representada*", "*ausencia de culpa*", "*inexistencia de solidaridad entre las demandadas*" y "*culpa exclusiva de un tercero*".

4.5.1.2. Centro Diesel S.A. se defendió de la convocatoria como garante, bajo los argumentos[17] de "*falta de legitimación en la causa por*

[10] Páginas 825 a 873. Archivo No. 006FoliosFisicos.pdf.
[11] Carpeta No. C-4 LLAMAMIENTO EN GARANTIA MIN TRANSPORTE
[12] Página 529. Archivo No. 01FoliosFisicos.pdf, carpeta C-4.
[13] Carpeta No. C-2 LLAMAMIENTO EN GARANTIA GENERAL MOTORS COLMOTORES
[14] Páginas 64 a 73. Archivo No. 02FoliosFisicos.pdf, carpeta C-2.
[15] Páginas 586 a 602. Archivo No. 02FoliosFisicos.pdf, carpeta C-2.
[16] Páginas 137 a 141. Archivo No. 008FoliosFisicos.pdf, carpeta principal.
[17] Páginas 567 a 584. Archivo No. 02FoliosFisicos.pdf, carpeta C-2.

activa para promover demanda de llamamiento en garantía", "*inexistencia de un producto defectuoso*", "*culpa por parte del afectado (propietario del bus)*" e "*inexistencia del daño*". Se opuso a la prosperidad de las aspiraciones y formuló[18] como excepciones las de "*falta de mantenimiento al sistema de frenos*", "*falta de precaución del chofer del bus e imprudencia del centro educativo Politécnico Internacional*", "*inexistencia de responsabilidad extracontractual de Centrodiesel*" e "*inexistencia de solidaridad*."

4.5.1.3. Finalmente, Centrodiesel llamó en garantía a **Liberty Seguros S.A.**[19]. La aseguradora, por su parte elevó una única excepción denominada "*ausencia de cobertura*"[20].

4.6. Dígase, además, que el Politécnico Internacional, QBE Seguros S.A., los docentes Oliveros Forero, Buitrago Sepúlveda, Clavijo Jiménez y Rojas Quiroga, Centrodiesel y Liberty Seguros S.A. objetaron el juramento estimatorio elaborado por los demandantes.

4.7. En el curso de la audiencia inicial, agotada el 14 de agosto de 2020[21], los demandantes llegaron a un acuerdo con QBE Seguros.

En esa línea, los lesionados María Paula Martínez Chacón, Diego Alejandro Hernández Carreño, María Alexandra Durán Cerquera, Cristian Nicolás Avella Gutiérrez y Brayan Steven Orjuela León y sus familiares, se declararon satisfechos con el resarcimiento efectuado por QBE y desistieron de la totalidad de sus pretensiones.

En hilo con lo anterior, como los veintiocho accionantes que restaban fueron indemnizados parcialmente por QBE, éstos aceptaron que la aseguradora fuera excluida del proceso.

5. Fallo acusado de primera instancia. En sentencia del 9 de marzo de 2023[22], el Juez Primero Civil del Circuito partió por elaborar un detallado recuento de lo acontecido y, luego, advirtió satisfechos los presupuestos procesales de legitimación, competencia y ausencia de vicios que tuvieran la virtualidad de invalidar lo actuado.

---

[18] Ibid.
[19] Carpeta No. C-3 LLAMAMIENTO EN GARANTIA LIBERTY SEGUROS
[20] Páginas 80 a 85. Archivo No. 01FoliosFisicos.pdf, carpeta C-3.
[21] Archivo No. 022ActadeAudiencia.pdf.
[22] Archivo No. 352ActaDeAudienciaFallo.pdf.

5.1. De cara al fondo del asunto, tuvo por probada la ocurrencia del accidente de tránsito del 13 de diciembre de 2015. En ese estadio, precisó resolver el problema jurídico de la posible ocurrencia de un caso fortuito o un evento de fuerza mayor.

Para el sustento de su decisión afirmó, en resumen, que si bien es posible exonerarse de responsabilidad cuando medie un hecho ajeno e imposible de evitar, esa causal no puede ser alegada por quien desempeña la labor a partir de la cual se derivó el daño. En otras palabras, puntualizó, los encargados del transporte no podían justificarse en la falla de los frenos, pues se presume que conocían que los automotores son susceptibles a presentar tales imprevistos y, dado su desempeño profesional, estaban obligados a prevenirlos.

En consecuencia, accedió a condenar a Confortrans S.A.S., Gustavo Herrera Herrera y Jairo Alberto Parrado Jiménez.

5.2. No obstante, negó las pretensiones contra el Politécnico Internacional y los docentes María Rubiana Oliveros Forero, Edward Stivens Buitrago Sepúlveda, Clara Inés Clavijo Jiménez y Martha Cecilia Rojas Quiroga. Lo anterior, pues la "*responsabilidad objetiva*" por actividad peligrosa que desempeñaron los demás accionados no resulta extensible a los profesores y al plantel educativo, respecto de quienes ciertamente se predica la responsabilidad por incumplimiento a los deberes de diligencia y vigilancia.

En ese escenario, debían probar los promotores que éstos obraron con negligencia, lo cual no ocurrió.

5.3. Acto seguido, tuvo por acreditada la falta de legitimación en la causa de Gustavo Herrera Herrera para llamar en garantía a General Motors Colmotores y Centrodiesel, pues no obraba relación contractual o legal alguna que obligara a los segundos a resarcir los perjuicios causados por el primero.

En consecuencia, tampoco salió avante la convocatoria como garante en contra de Liberty Seguros S.A.

5.4. Las condenas pretendidas fueron aceptadas parcialmente, en la forma en que se resume a continuación:

5.4.1. Familiares de Karen Andrea Herrera Palacios:

Beneficiario	Argumento	Concepto	Valor	Condena definitiva
Henry Alberto Herrera Martínez	Vivió en cortos espacios de tiempo con la fallecida Karen Andrea. Se enteró de la muerte por las noticias y no inmediatamente ocurrió el suceso.	Daño moral	120 SMMLV	20 SMMLV
María Paula Herrera Pulecio	No se probó una relación entrañable con la fallecida Karen Andrea Herrera. Son hermanas, pero vivieron juntas poco tiempo.	Daño moral	60 SMMLV	Niega.
Luz Helena Rubiano Bautista	Los daños materiales no están probados. El peritaje psicológico no es suficiente para concluir una afección de la demandante, madre de la fallecida Karen Andrea Herrera.	Daño emergente consolidado	$6.289.044	Niega.
		Daño emergente futuro	$6.240.000	Niega.
		Daño moral	100 SMMLV	50 SMMLV
		Daño a la vida de relación	190 SMMLV	Niega.
		Daño a la salud	100 SMMLV	Niega.
		Daño a bien constitucional	100 SMMLV y disculpas públicas	Niega.
Santiago Mathias Palacio Herrera	La fallecida Karen Andrea Herrera Rubiano influyó en su muerte, pues no llevaba puesto el cinturón de seguridad. No hay prueba del salario que dijo percibir su progenitora. El niño fue adoptado por su abuela y no quedó desprotegido económicamente.	Lucro cesante consolidado	$64.668.803	Niega.
		Lucro cesante futuro	$481.112.854	Niega.
		Daño moral	100 SMMLV	100 SMMLV
		Daño a la vida de relación	190 SMMLV	Niega.
		Daño a la salud	100 SMMLV	Niega.
		Daño a bien constitucional	100 SMMLV y disculpas públicas	Niega.
Francisco Luis Montoya Ceballos	No puede considerársele padre de crianza de la fallecida Karen Andrea Herrera, pues no la crió. Vivieron juntos pocos años.	Daño emergente consolidado	$345.910	Niega.
		Daño moral	50 SMMLV	Niega.
		Daño a la vida de relación	95 SMMLV	Niega.
		Daño a bien constitucional	50 SMMLV y disculpas públicas	Niega.
Valentina Montoya Rubiano	No se probó una relación entrañable con la fallecida Karen Andrea Herrera Rubiano. Son hermanas, pero vivieron juntas poco tiempo.	Daño moral	100 SMMLV	Niega.
		Daño a la vida de relación	190 SMMLV	Niega.
		Daño a la salud	100 SMMLV	Niega.
		Daño a bien constitucional	100 SMMLV y disculpas públicas	Niega.
Sebastián Palacios Rodríguez	Es solamente exnovio de la fallecida Karen Andrea Herrera. No vivían juntos. Apartó a su hijo común, Santiago Mathías, y lo dio en adopción a su abuela materna.	Daño emergente consolidado	$142.809	Niega.
		Daño moral	50 SMMLV	Niega.
		Daño a la vida de relación	95 SMMLV	Niega.
Luis Fernando Rubiano	No mostró afectación por el fallecimiento de su nieta Karen Andrea Herrera Rubiano	Daño moral	50 SMMLV	Niega.
		Daño a la vida de relación	95 SMMLV	Niega.
		Daño a bien constitucional	50 SMMLV y disculpas públicas	Niega.

5.4.1.1. Respecto al grupo familiar de Karen Andrea, el Juez consideró que la reducción en las sumas concedidas devino de concurrencia de causas de exoneración que advirtió procedente, pues se probó que no utilizó el cinturón de seguridad y, en esa línea, tuvo un grado de participación en el fatal resultado.

5.4.2. Familiares de Laura Fernanda Reyes García:

Beneficiario	Argumento	Concepto	Valor	Condena definitiva
Eliana García Bravo	Su hija, la fallecida Laura Fernanda Reyes García, no vivía con ella sino con sus abuelos.	Daño moral	100 SMMLV	50 SMMLV
		Daño a la vida de relación	20 SMMLV	Niega.
Juan Sebastián Reyes García	No se probó una relación entrañable con su hermana, la fallecida Laura Fernanda Reyes.	Daño moral	50 SMMLV	20 SMMLV
Pedro Rafael García Martínez	No mostró afectación por el fallecimiento de su nieta Laura Fernanda Reyes.	Daño moral	50 SMMLV	Niega.
Juan Manuel Reyes Castañeda	Tenía una demanda de alimentos por incumplimiento de sus obligaciones con su hija, la fallecida Laura Fernanda Reyes García. No hablaban frecuentemente.	Daño emergente consolidado	$380.387	Niega.
		Daño emergente futuro	$6.240.000	Niega.
		Daño moral	100 SMMLV	20 SMMLV
		Daño a la vida de relación	190 SMMLV	Niega.
		Daño a la salud	100 SMMLV	Niega.
		Daño a bien constitucional	100 SMMLV y disculpas públicas	Niega.
María Stella Castañeda de Reyes	No se probó una relación cercana con su nieta, la fallecida Laura Fernanda Reyes García.	Daño moral	50 SMMLV	Niega.
		Daño a la vida de relación	95 SMMLV	Niega.
		Daño a bien constitucional	50 SMMLV y disculpas públicas	Niega.
Gustavo Alberto Reyes Castañeda	No se probó una relación cercana con su sobrina, la fallecida Laura Fernanda Reyes García. No colaboró a su hermano en la asistencia alimentaria.	Daño moral	50 SMMLV	Niega.
		Daño a la vida de relación	95 SMMLV	Niega.
		Daño a bien constitucional	50 SMMLV y disculpas públicas	Niega.
Carlos Adolfo Reyes Castañeda	No se probó una relación cercana con su sobrina, la fallecida Laura Fernanda Reyes García. No colaboró a su hermano en la asistencia alimentaria.	Daño moral	50 SMMLV	Niega.
		Daño a la vida de relación	95 SMMLV	Niega.
		Daño a bien constitucional	50 SMMLV y disculpas públicas	Niega.
Santiago Lugo Reyes	No hay prueba del vínculo entrañable con su prima, la fallecida Laura Fernanda Reyes García	Daño moral	35 SMMLV	Niega.
		Daño a la vida de relación	50 SMMLV	Niega.
		Daño a bien constitucional	35 SMMLV y disculpas públicas	Niega.
Magda Leonor Reyes Castañeda	No se probó una relación cercana con su sobrina, la fallecida Laura Fernanda Reyes García. No colaboró a su hermano en el proceso de inasistencia alimentaria.	Daño moral	50 SMMLV	Niega.
		Daño a la vida de relación	95 SMMLV	Niega.
		Daño a bien constitucional	50 SMMLV y disculpas públicas	Niega.

5.4.2.1. En este acápite, también dio aplicación a la concurrencia de causas pues, al igual que sucedió con Karen Andrea, se acreditó que Laura Fernanda, al momento del volcamiento, no portaba el cinturón de seguridad.

5.4.3. Familiares de Mayra Alejandra Ovalle Navarro:

Beneficiario	Argumento	Concepto	Valor	Condena definitiva
Reinaldo Ovalle Jiménez	Si había apoyo de padre con la fallecida Mayra Alejandra Ovalle; sin embargo, no era una relación entrañable pues Mayra Alejandra era independiente.	Daño moral	100 SMMLV	20 SMMLV
Fabiola Navarro de Ovalle	Si había apoyo de madre con la fallecida Mayra Alejandra Ovalle; sin embargo, no era una relación entrañable pues Mayra Alejandra era una independiente.	Daño moral	100 SMMLV	20 SMMLV
		Daño a la vida de relación	30 SMMLV	Niega.
Sandra Milena Ovalle Navarro	No se probó una relación entrañable con su hermana, la fallecida Mayra Alejandra Ovalle.	Daño moral	50 SMMLV	Niega.
Carlos Alberto Ovalle Navarro	No se probó una relación entrañable con su hermana, la fallecida Mayra Alejandra Ovalle.	Daño moral	50 SMMLV	Niega.
Juan Sebastián Mateus Ovalle	Fue pensionado por sobrevivir a la fallecida Mayra Alejandra Ovalle. Fue afectado por la muerte de su madre.	Lucro cesante pasado	$19.781.954	Niega.
		Lucro cesante futuro	$122.254.550	Niega.
		Daño moral	100 SMMLV	100 SMMLV

5.4.4. Familiares de Jhonny Poveda Bolívar:

Beneficiario	Argumento	Concepto	Valor	Condena definitiva
Francisco Henry Poveda Triana	Francisco recibe media pensión por el deceso de Poveda Bolívar. Está medianamente afectado con la muerte de su hijo, pero Jhonny era independiente y su relación no era tan estrecha.	Daño moral	200 SMMLV	20 SMMLV
		Daño a la vida de relación	20 SMMLV	Niega.
Liliana Bolívar Silva	Liliana recibe media pensión por el deceso de Poveda Bolívar. Está medianamente afectada con la muerte de su hijo, pero Jhonny era independiente y su relación no era estrecha.	Daño moral	200 SMMLV	10 SMMLV
		Daño a la vida de relación	20 SMMLV	Niega.
Luis Humberto Bolívar Vargas	Luis Humberto es una persona de bastante edad quien, al interrogarle, no mostró afectación por el fallecimiento de su nieto Jhonny Poveda Bolívar.	Daño moral	50 SMMLV	Niega.
Cindy Esperanza Guerrero Macana	La prometida del fallecido Jhonny Poveda Bolívar, fue quien se enteró primero de su muerte. Sin embargo, Liliana Bolívar señaló que la relación con Cindy Esperanza era ocasional.	Daño moral	20 SMMLV	10 SMMLV

5.4.4.1. De igual forma, como se viene explicando, se encontró que Jhonny Poveda Bolívar no se abrochó el cinturón antes del accidente y, por esa razón, salió expulsado por el vidrio panorámico del bus al momento del choque. Por ende, las condenas a sus familiares se redujeron en razón a la concurrencia de causas.

5.4.5. Jonnathan Duván Beltrán Jiménez y su progenitora:

Beneficiario	Argumento	Concepto	Valor	Condena definitiva
Jonnathan Duván Beltrán Jiménez	El lesionado influyó en la causación del daño en su brazo derecho, pues es plausible suponer que lo llevaba fuera del bus. La ARL le ha reconocido el pago de incapacidades médicas. Existe un dictamen de SURA en el cual únicamente fijó su porcentaje de incapacidad laboral se redujo en un 35%. Al ser cuestionado, afirma encontrarse mejor de ánimo.	Lucro cesante pasado	$9.808.933	Niega.
		Lucro cesante futuro	$101.201.726	$50.000.000
		Daño moral	100 SMMLV	50 SMMLV
		Daño a la salud	80 SMMLV	20 SMMLV
Blanca Elvira Jiménez	No se muestra afectada por las lesiones de su hijo Jonnathan Duván.	Daño moral	100 SMMLV	Niega.

5.4.2. Con todo, el Juez precisó que a las sumas reconocidas debía restarse lo previamente recibido por cuenta de la afectación a la póliza de seguro estudiantil, el SOAT del autobús y lo pagado, como transacción por parte de QBE Seguros S.A.

5.5. Finalmente, respecto a las costas precisó:

5.5.1. Confortrans S.A.S., Gustavo Herrera Herrera y Jairo Alberto Parrado Jiménez no fueron condenados, en razón a la concesión parcial de las pretensiones de los demandantes.

5.5.2. Los promotores deberán pagar al Politécnico y a los docentes Oliveros Forero, Buitrago Sepúlveda, Clavijo Jiménez y Rojas Quiroga, pues resultaron absueltos.

5.5.3. Ante el fracaso de los llamamientos en garantía, Gustavo Herrera Herrera, deberá compensar a General Motors Colmotores S.A. y a Centrodiesel S.A., y este último, a su turno, pagar las costas en que incurrió Liberty Seguros S.A.

6. Apelación. Inconforme con la determinación, los apoderados de los demandantes y de Confortrans, Gustavo Herrera Herrera y Jairo Alberto Parrado, formularon en su contra recurso vertical.

6.1. Sustentación[23] del recurso de los demandantes en la acción principal (Juzgado Primero Civil del Circuito):

6.1.1. En lo medular, el Politécnico Internacional Institución de Educación Superior, debió ser declarado responsable de los daños causados a los demandantes dado que, en su posición de garante a voces del artículo 2347 del Código Civil, debió permitir el cambio del bus o la reparación del mismo, antes de continuar con el regreso de los estudiantes a la ciudad de Bogotá.

6.1.2. Inconformidades respecto a las condenas.

6.1.2.1. Se desconoció el principio de reparación integral desarrollado por la Corte Suprema de Justicia, en punto a los topes monetarios para resarcir el daño moral sufrido por cónyuges y parientes del primer grado de consanguinidad o civil.

6.1.2.2. En relación con Jonnathan Duván Beltrán, la condena concedida desconoce el monto autorizado respecto al daño a la salud que sufre la víctima directa del accidente de tránsito. No debió negarse la suma reclamada a título de lucro cesante pasado y futuro, menos aún fijarse arbitrariamente en $50.000.000, pues se ignoró lo decidido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, en punto a la pérdida de capacidad laboral del 55,62%.

6.1.2.3. Las prestaciones derivadas del sistema de seguridad social no tienen naturaleza indemnizatoria. En consecuencia, debieron concederse los dineros por lucro cesante pasado y futuro reclamados a favor del menor Juan Sebastián Mateus Ovalle.

6.1.3. El *a-Quo* se equivocó al absolver de la condena en costas a los demandados, pues no es cierto que sus excepciones de mérito hayan prosperado. Por el contrario, fueron hallados civilmente responsables del accidente de tránsito.

6.2. Sustentación[24] del recurso de los demandantes en la acción acumulada (Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito):

6.2.1. Inconformidades frente a la absolución del Politécnico Internacional y los docentes demandados.

[23] Archivo No. 09Sustentación.pdf; Cuaderno Tribunal.
[24] Archivo No. 08Sustentación.pdf; Cuaderno Tribunal.

El Politécnico fungía como contratante y beneficiario económico de la actividad desarrollada, aunado a que la misma se desarrolló bajo total control y dirección de los profesores, por quienes, ciertamente, responde la institución educativa según el artículo 2349 civil.

En consecuencia, hubo una indebida aplicación del régimen legal endilgado al Politécnico Internacional y a los docentes, pues ante la posición de garante, la culpa se presume y solamente podían exonerarse acreditando la fuerza mayor, el caso fortuito o un hecho propio de las víctimas, lo cual no ocurrió.

Contrario sensu, se acreditó que obraron con negligencia, pues a sabiendas de las fallas del automotor en que se transportaban, insistieron en el retorno a la ciudad de Bogotá.

Se desconoció el precedente del Tribunal en un caso de similares contornos, según el cual, el plantel sí es responsable por el mismo evento aquí debatido.

6.2.2. El hecho que las fallecidas Karen Andrea Herrera y Laura Fernanda Reyes, no portaran el cinturón de seguridad en el momento del accidente no fue determinante en su muerte, si se tiene en cuenta que otros pasajeros sí lo usaron y, en todo caso, fallecieron. Con todo, no es dable afirmar que hubo culpa exclusiva de las víctimas.

6.2.3. Inconformidades sobre las condenas autorizadas.

No fue clara la forma en que se reconocieron los rubros. El Juez acumuló las pretensiones y concedió indemnizaciones generales a favor de los demandantes, sin precisar bajo qué concepto.

Se valoraron indebidamente las pruebas y, en esa línea, se reconocieron sumas mínimas como perjuicios a favor de los allegados a las jóvenes Herrera Rubiano y Reyes García. De suerte que, deben reevaluarse las condenas, en tanto todos los daños reclamados se acreditaron dentro del proceso.

6.2.4. Inconformidades respecto de las costas.

Los demandantes no son la parte vencida dentro del proceso judicial, pues a favor de ella se accedió parcialmente a sus pretensiones. En consecuencia, debe ordenarse a los demandados a sufragar los gastos en que incurrió la apelante.

La condena a favor del Politécnico y los educadores es excesiva, pues vulnera los derechos fundamentales a la reparación integral a las víctimas. Para su tasación no pueden tenerse en cuenta las pretensiones por perjuicios inmateriales.

Debe aclararse lo relativo al amparo de pobreza que ya fue reconocido durante el decurso procesal.

6.3. Sustentación[25] del recurso de Confortrans S.A.S., Gustavo Herrera Herrera y Jairo Alberto Parrado Jiménez.

6.3.1. Gustavo Herrera Herrera sí está legitimado para llamar en garantía a General Motors Colmotores y a Centrodiesel, pese a no ser el dueño del rodante, fungía como consumidor del mismo y le servía como fuente de empleo para satisfacer necesidades propias.

A la par de lo anterior, el señor Herrera Herrera era empleado de Confortrans S.A.S. y fue autorizado por el propietario del vehículo, el señor Parrado Jiménez, para su conducción. Así, por virtud de la solidaridad que les asiste a los demandados en la responsabilidad por la actividad peligrosa desplegada, Gustavo podía reclamar tanto en favor de aquel, como de la transportadora y del dueño del automotor, que los llamados en garantía respondieran por la condena impuesta en contra de los tres convocados.

6.3.2. Quedó demostrado que el hecho dañoso se produjo por una falla en la fabricación del automotor por error de diseño y que hubo una reparación defectuosa y antitécnica del compresor del vehículo. En consecuencia, las denominadas *"garantes*" deben responder por los perjuicios a los cuales fueron condenados.

6.3.3. Debe aclararse lo relativo a la "*compensación de culpa*s" que se halló probada y, con ello, establecer al detalle los porcentajes en que se deben reducir las cuantías de las condenas impuestas en el numeral tercero de la parte resolutiva.

6.3.4. Aunado a lo anterior, deben precisarse los montos recibidos por los demandantes por concepto de las pólizas afectadas de responsabilidad civil, SOAT y seguro estudiantil.

[25] Archivo No. 14Sustentación.pdf; Cuaderno Tribunal.

7.4. Traslado del recurso.

El apoderado de Confortrans S.A.S., Gustavo Herrera Herrera y Jairo Alberto Parrado Jiménez, los representantes del Politécnico Internacional Institución de Educación Superior[26] y de los docentes Oliveros Forero, Buitrago Sepúlveda, Clavijo Jiménez y Rojas Quiroga[27] y, finalmente, los procuradores[28] del extremo actor, descorrieron oportunamente el traslado a los reparos de apelación.

II. CONSIDERACIONES

Observado que los presupuestos procesales se encuentran reunidos sin que concurra causal de nulidad con entidad suficiente para invalidar lo actuado, es procedente emitir pronunciamiento de mérito a la par de lo regulado en los artículos 327 y 328 del Código General del Proceso, limitado a las censuras presentadas por los apoderados que presentaron apelación.

En consonancia con lo anterior, al Tribunal le corresponde resolver los problemas jurídicos que pasan a enunciarse.

1. Dictaminar si la responsabilidad por los hechos ocurridos el 13 de diciembre de 2015, es extensible al Politécnico Internacional Institución de Educación Superior y a los educadores Oliveros Forero, Buitrago Sepúlveda, Clavijo Jiménez y Rojas Quiroga, en razón a la posición de garantes que ostentaban respecto a los pasajeros estudiantes del automotor accidentado.

2. En esa línea, decidir si respecto al fallecimiento del docente Jhonny Poveda Bolívar, también es responsable el Politécnico Internacional en su calidad de empleador del mismo.

3. Esclarecer si el no uso del cinturón de seguridad fue un factor determinante en la muerte de algunos de los pasajeros.

3.1. En consecuencia, precisar si procedía la concurrencia de causas que se aplicó para reducir las condenas autorizadas a favor de los núcleos familiares de las víctimas Karen Andrea Herrera Rubiano, Laura Fernanda Reyes García y Jhonny Poveda Bolívar.

---

[26] Archivos No. 23DescorreTraslado.pdf y 23DescorreTraslado.pdf; Cuaderno Tribunal.
[27] Archivo No. 33DescorreTraslado.pdf; Cuaderno Tribunal.
[28] Archivos No. 20DescorreTraslado.pdf y 37NuevamenteDescorreTraslado.pd.

4. Precisar si Gustavo Herrera Herrera, en su calidad de conductor del vehículo de placas No. TLY-378, de propiedad de Jairo Parrado Jiménez y afiliado a la empresa Confortrans S.A.S., estaba legitimado para demandar en garantía a las sociedades General Motors Colmotores S.A. y Centrodiesel S.A., en atención a la responsabilidad civil extracontractual solidaria que se predica.

4.1. De ser afirmativo lo anterior, habrá lugar a decidir la procedencia de los llamamientos contra Colmotores y Centrodiesel, y del efectuado por Centrodiesel a Liberty Seguros.

5. Determinar si la forma en que se fijaron y/o se negaron las condenas, se ajustó a una debida valoración probatoria y a la jurisprudencia que rige la materia. Específicamente, en lo que atañe a los principios de reparación integral, a partir de los cuales deben tasarse los perjuicios patrimoniales (lucro cesante y daño emergente) y, además, los extrapatrimoniales (daño moral, a la vida de relación y a bien constitucional protegido).

5.1. De hallar justificada la indemnización por concepto de lucro cesante, analizar si existe incompatibilidad entre ese reconocimiento y el pago de incapacidades y mesadas pensionales provenientes del sistema general de seguridad social integral.

5.2. Igualmente, verificar la viabilidad de la compensación de las condenas, con otras sumas que previamente hayan sido reconocidas a los demandantes a título de resarcimiento por el accidente.

6. Definir si procedía la condena en costas a cargo de Confortrans, Jairo Alberto Parrado Jiménez y Gustavo Herrera Herrera y a favor de los demandantes.

Para abordar el estudio de los problemas jurídicos, se procede a revisar las normas y la jurisprudencia, en punto al tema que nos ocupa, con miras a establecer los criterios que deben orientar la solución del caso.

1. De la responsabilidad civil de las instituciones educativas y/o de los docentes.

Como cuestión liminar, recuérdese que los apelantes endilgan responsabilidad al Politécnico Internacional Institución de Educación Superior y a los docentes que iban en el bus en su calidad de garantes

de los estudiantes que resultaron lesionados y/o fallecidos en el accidente de tránsito del 13 de diciembre de 2015.

1.1. Pues bien. Consabido es que la responsabilidad civil extracontractual se divide en tres subclases.

1.1.1 En primer lugar, se encuentra la responsabilidad del hecho propio o directo, prevista en el artículo 2341 del Código Civil, a partir del cual "[e]*l que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización*".

1.1.2. La responsabilidad por el hecho ajeno o de la persona que está bajo su control, *verbi gratia*, el asalariado, el hijo de familia o el alumno, denominada indirecta, refleja o de derecho, que ocurre cuando alguien es llamado por la ley a responder frente a terceros, por las secuelas nocivas de actividades desarrolladas por otros sujetos que se encuentran bajo su guarda o cuidado (2347, 2348 y 2349 *ibid.*).

1.1.3. Y la responsabilidad del guardián jurídico de las cosas por cuya causa se ha producido el daño: **i)** la de los animales, regida por los artículos 2353 y 2354 *ejusdem* y **ii)** la de los objetos inanimados detallada en los preceptos 2350, 2351, 2355 y 2356 del Código Civil.

En esa línea, prevé el artículo 2347 del Código Civil, a la par de la teoría de la responsabilidad por el hecho ajeno, que "[t]*oda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado*". Más adelante, en el inciso tercero, estatuyó que "*los directores de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos mientras están bajo su cuidado*".

Sobre el aludido deber de vigilancia, precisó la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia que[29] "[l]*a responsabilidad por el hecho ajeno consagrada en los artículos 2347 y 2349 de la ley sustancial, se estructura sobre el deber de vigilancia que la norma impone a los padres, tutores, curadores, directores de colegios y escuelas, y empresarios sobre sus hijos, pupilos, artesanos, aprendices y dependientes, respectivamente. En estos eventos la ley establece que los primeros, debido a la posición dominante que les otorga su*

[29] CSJ Civil Sentencia SC13925-2016 del 30 de septiembre de 2016. [M.P. Ariel Salazar Ramírez]

autoridad, tienen el deber de impedir que los segundos actúen en forma imprudente, de suerte que, si la conducta de éstos genera algún tipo de daño, la ley presume que ello acontece por desatender u omitir su función de buenos vigilantes. ***El reproche de culpabilidad no se circunscribe en estos casos a analizar si hubo o no culpa en la producción del daño, sino a valorar la vigilancia que el superior ejerce sobre quien está bajo su cuidado****. En cambio, en el esquema de producción contemporáneo, influido por una economía mercado en la que tienen lugar actividades empresariales a gran escala, no hay ninguna razón para exigir a las empresas un deber de vigilancia sobre la conducta de sus subordinados para efectos de deducir responsabilidad directa por los daños causados a terceros, toda vez que* ***esta responsabilidad no surge de la falta de vigilancia de los directivos sobre los trabajadores, sino de la culpa de la persona jurídica por la realización de sus procesos organizativos****, de la cual se puede eximir si demuestra los mismos supuestos de hecho que pueden esgrimir las personas naturales, esto es el caso fortuito, el hecho de un tercero, la culpa exclusiva de la víctima, y la diligencia y cuidado socialmente esperables*" (se destaca).

1.1.4. A partir de lo expuesto, precísese que la relación de subordinación entre el plantel y el alumno deriva en el ejercicio de autoridad del primero sobre el segundo, estando aquel en la obligación de garantizar la integridad de sus estudiantes, evitando que actúe de forma imprudente o sufra daños en su humanidad.

Sin embargo, los deberes de vigilancia y cuidado no solo se predican del tiempo en que el alumno permanece en las instalaciones del plantel, pues se extienden, inclusive, a los tiempos en que despliegan actividades educativas o de recreación promovidas por aquel, tales como; excursiones, paseos, salidas y, en general, todo evento que propenda por el desarrollo académico.

En esa línea, enseña la doctrina especializada [30] que "[p]*ara encontrarse en condiciones de reprochar una falta de vigilancia al demandado, la víctima debe probar que aquél soportaba esa obligación de vigilancia en el momento preciso de la realización del daño. La obligación de vigilancia se extiende incluso a las horas consagradas al recreo y a los paseos; comienza desde que el alumno queda autorizado para entrar en los locales destinados a la enseñanza y cesa desde el*

[30] MAZEAUD TUNC. Responsabilidad Civil Delictual y Contractual. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1977, T.I., vol. II, pág. 545

instante en que sale de ellos, a menos que el profesor se encargue de la vigilancia de los alumnos durante el trayecto entre el colegio y la casa; subsiste también, aunque no sea ejercida efectivamente, si el profesor se ausenta sin motivo legítimo" (se destaca).

1.1.5. Con sustento en lo expuesto, es claro que el juicio que debe agotarse respecto al Politécnico obedece a uno de responsabilidad por el hecho ajeno del artículo 2347 civil, según el cual se presume la culpa por mala vigilancia. Pero no en razón al ejercicio de una actividad peligrosa como es la del transporte, sino por la obligación de garantía de la integridad y seguridad de los alumnos y el riesgo que corre la institución con la prestación del servicio de educación.

1.1.6. Precisa recordar, delanteramente que, la Corte Suprema de Justicia ha establecido que "*la responsabilidad civil por el hecho ajeno, impropiamente llamada indirecta, se consagra un deber jurídico concreto de algunas personas de vigilar, elegir y educar a otras que son las que directamente cometen el ilícito causante del perjuicio. Ese denominado "indirectamente responsable" por el hecho de otro responde en realidad por una falta suya, propia y distinta de la del vigilado o educando*"[31]. En esa línea, la exoneración prevista en el citado inciso final del artículo 2347, se enfoca en la acreditación plena de la diligencia frente al preciso evento dañoso, en otras palabras, "*en haber cumplido ese deber en el momento en que el evento dañoso acaece. O en no haber podido cumplir, a pesar de la autoridad de que goza*"[32].

En relación con los centros educativos, que se erigen como garantes de la integridad de sus estudiantes y adquieren la obligación de responder por los actos que lesionen derechos propios o ajenos, la responsabilidad "*se podría refutar si se demuestra que su conducta no produjo el daño (no teniendo el deber jurídico de evitarlo), sino que éste se debió a una causa extraña a su obrar, como por ejemplo un caso fortuito, el acto de un tercero o el acto de la propia víctima*"[33], conforme indica el inciso final del canon 2347: "[p]*ero cesará la responsabilidad de tales personas, si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho*".

1.2. Y fijado ese punto, no puede extenderse reproche objetivo de culpa presunta al docente bajo el mando de la institución.

---

[31] CSJ Civil (22 de mayo de 2000) Exp. 6264 [M.P. Jorge Santos Ballesteros]
[32] Ibid.
[33] CSJ Civil Sentencia SC13925-2016 del 30 de septiembre de 2016. [M.P. Ariel Salazar Ramírez]

Lo anterior se sustenta en la relación de dependencia y subordinación que existe entre profesor y plantel. Entonces, si en línea de principio los educadores no tienen plena autonomía para dirigir sus actividades, en tanto su cátedra y método de enseñanza debe ceñirse a los lineamientos que impone el empleador, mal podría pensarse que se presume la culpa, si su actuación – se itera – se rige por los mandatos de la institución; en palabras de Tamayo Jaramillo[34]: *"Las personas que trabajan dentro de una empresa o establecimiento y que tienen bajo subordinación a otros empleados, no incurren en la responsabilidad por culpa presunta del artículo 2347 del Código Civil; y en este caso,* ***el responsable por el hecho ajeno es el patrono que tiene bajo su subordinación a todo el mundo****. Por eso, los supervisores o jefes de sección que a su turno son asalariados, no se presumen culpables por los hechos de sus dependientes".*

Además, anotó: "*El principio sigue siendo válido en caso de daños causados por los alumnos mientras están al cuidado de un establecimiento. Así las cosas, no es la simple calidad de director de un centro educativo lo que genera la presunción de culpa en estos casos. Por el contrario, creemos que es la persona natural o jurídica la que se encarga de la administración y explotación del establecimiento educativo, quien se presume culpable por la mala vigilancia si alguno de sus alumnos causa un daño a un tercero mientras está bajo su cuidado.* (…) ***Así las cosas, el director del establecimiento educativo o los maestros no se presumen culpables de acuerdo con el artículo 2347 del Código Civil cuando ellos son asalariados del establecimiento al cual prestan los servicios****. Desde luego, serán responsables si se prueba que hubo una culpa de su parte, pero en tales circunstancias se aplicará la responsabilidad directa con culpa probada del artículo 2341del Código Civil"* (resaltado).

1.2.1. En consecuencia, de pretenderse la indemnización a cargo de los profesores, individualmente considerados, se precisa que estarán sujetos al régimen de responsabilidad con culpa probada del artículo 2341 civil, según viene de verse.

1.3. En desarrollo de esas premisas, para resolver el primero de los problemas jurídicos, es del caso analizar las pruebas recaudadas, con miras a establecer si el Politécnico desvirtuó la culpa que de aquel se presumía con actos de sumo cuidado y diligencia, la ocurrencia de

[34] Javier Tamayo Jaramillo, "*Tratado de Responsabilidad Civil*". Tomo I. Legis. Novena reimpresión 2018. Pág. 743 y ss.

un hecho constitutivo de fuerza mayor, caso fortuito o culpa exclusiva de las víctimas y, además, si los demandantes acreditaron la incursión de los docentes en conductas imprudentes y negligentes que configuren culpa probada.

1.3.1. Del acervo documental aportado por el Politécnico Internacional, en primer lugar, se cuenta con el acta de Consejo Directivo No. 010 del 03 de octubre de 2014[35], por medio del cual se definieron "*las políticas para la autorización de salidas pedagógicas a los estudiantes del Politécnico Internacional*", así:

> *"2. El decano y el profesor deberán presentar al Rector de Sede, con una antelación no menor a un (1) mes, el anteproyecto de la salida pedagógica, el cual deberá contener: a. Sitio; b. Duración; c. Objetivo salida; d. Programa (horas, actividades)*
>
> *Adicional a lo anterior, el anteproyecto deberá contener un COMPROMISO DE RESPONSABILIDAD FIRMADO POR EL DECANO Y EL DOCENTE.*
>
> *3. El decano y el profesor deberán asistir al sitio para realizar inspección. Los gastos de desplazamiento los asumirá el PI.*
>
> *4. Dentro de los cinco días hábiles siguientes a la finalización de la visita, el decano y el profesor deberán presentar por escrito el informe de inspección para la respectiva aprobación del Rector.*
>
> ***5. Se deberá, además, hacer una verificación operativa de seguridad en la cual se deberán aportar fotocopia de los siguientes documentos:***
>
> ***5.1. SOAT del vehículo en que se realizará el transporte respectivo.***
> ***5.2. Revisión tecno-mecánica del vehículo.***
> ***5.3. EPS de cada estudiante***
> ***5.4. Seguro estudiantil de cada estudiante***
>
> *6. Se deberá allegar un listado de asistentes y la autorización de salida firmada por el estudiante, si es mayor de edad, o por ambos padres en el evento de ser menor de edad*" (se destaca).

1.3.2. También obra la "*GUÍA DE SALIDA ACADÉMICA*"[36] dirigida a los estudiantes de los ciclos VI y VII del programa técnico-profesional en gastronomía, inscritos en las asignaturas "*Enología I y II*", la cual fue elaborada por los docentes Jhonny Poveda y Ruby Oliveros, revisada por el decano de la facultad de hospitalidad, Edward Buitrago, y aprobado por Aida Murillo, vicerrectora de la institución.

1.3.3. Luego, con la Circular 001-VAI del 04 de diciembre de 2015[37], en la cual se establecen lineamientos para garantizar el aprovechamiento y el aprendizaje en las salidas pedagógicas. De sus apartes más relevantes se advierten los siguientes:

---

[35] Páginas 371 a 373. Archivo No. 005FoliosFísicos.pdf.
[36] Páginas 378 a 382. Archivo No. 005FoliosFísicos.pdf.
[37] Páginas 378 a 382. Archivo No. 005FoliosFísicos.pdf.

"*Las salidas pedagógicas están sujetas al cumplimiento y aprobación de lo establecido en la circular sobre políticas de salidas pedagógicas.*

Deben realizarse con apego estricto a los horarios establecidos en la agenda de trabajo y siempre en vigilancia y cumplimiento del reglamento estudiantil ***(el no cumplimiento puede dar inicio a un proceso disciplinario)***.

Las actividades a realizar son de estricto enfoque pedagógico. En caso de que se vaya a realizar alguna actividad recreativa, en éstas: No debe hacerse consumo de bebidas alcohólicas (en el caso de Enología y Coctelería se refiere al consumo posterior a la visita pedagógica). El grupo debe permanecer junto o en su caso, acudir puntualmente al sitio de encuentro establecido.

(…) *Los estudiantes menores deben haber entregado su permiso firmado por padres de familia y no deben separarse del grupo.* (…)

Cualquier eventualidad debe ser comunicada de manera inmediata a Decanatura con el fin de poder tomar las medidas convenientes.

Esta circular deberá ser leída a los participantes antes de iniciar el viaje y firmada por cada uno de ellos al reverso de la misma".

El documento fue firmado por los estudiantes al anverso, en señal de asentimiento de lo allí contenido.

1.3.4. A partir de lo anterior, véase cómo, si bien el viaje a los viñedos de la región de Boyacá fue programado por la institución con apego a las directrices del acta No. 010 del 03 de octubre de 2014[38], no se probó por el Politécnico que se hubieran cumplido los lineamientos operativos de seguridad que allí se incluyeron.

1.3.4.1. Al respecto, Alba Lucía Gallego Nieto[39], representante legal de la institución, afirmó en vista pública que antes del viaje se revisaron los documentos correspondientes al rodante de placas TLY-378 y que todos se encontraban al día.

Sin embargo, más allá de su dicho no obra constancia de lo manifestado en el expediente, de suerte que al no existir respaldo de sus afirmaciones en otros medios probatorios y dada su calidad de representante legal de la convocada, desde las reglas de la experiencia y la sana crítica, no es posibe otorgarle la fuerza sufiente para dar por acreditada la conducta diligente que enuncia en su relato, pues es sabido que le asiste interés en las resultas del juicio.

1.3.4.2. Tampoco es cierto, como afirmó el Juez de primera instancia, que el Politécnico haya celebrado directamente el negocio con Confortrans S.A.S., pues del papel sin fechar que obra en el

[38] Páginas 371 a 373. Archivo No. 005FoliosFísicos.pdf.
[39] La ponencia aparece en archivo No. 042VideoAudiencia.mp4. Ver minuto 59:53 en adelante.

legajo[40], se aprecia que en el "*contrato del servicio público de transporte terrestre automotor especial*" se incluyó como contratante y responsable a la docente Oliveros Forero.

De lo anterior, es necesario relievar tres situaciones contradictorias que refulgen del plenario y que el juez pasó por alto:

1.3.4.2.1. Por un lado, se encuentra que la versión de los hechos de la representante legal[41], Alba Lucía Gallego Nieto, no es del todo veraz pues, aunque sostuvo con contundencia que el área de compras de la institución se encargó de la consecución del autobús para la salida pedagógica y que ello se hizo con la debida anterioridad, no supo explicar la forma en que se procedió a la contratación de la empresa transportadora, no expuso cómo se escogió a la misma y tampoco conoció la fecha en que se expidió la orden de servicio del plantel educativo a Confortrans.

Súmese, que la póliza de *Colasistencia Total 2015* fue expedida un día antes del inicio del viaje académico, esto es, el 11 de diciembre[42], muy a pesar que la interrogada Gallego Nieto sostuvo con contundencia que la salida se planeó con la suficiente antelación y que, días antes, se verificó que la documentación estuviera en regla.

1.3.4.2.2. De otra parte, el convenio de transporte comentado desvirtúa la narración de la docente María Rubiana Oliveros Forero[43], quien negó haber tratado el tema con la estudiante María Alexandra Durán Cerquera y reiteró que la contratación era del Politécnico.

Insístase que el documento "*contrato del servicio público de transporte terrestre*" incluyó como contratante y responsable a la docente María Rubiana Oliveros Forero[44], lo cual se acompasa con las versiones de María Alexandra Durán Cerquera[45] y Jonnathan Duván Beltrán Jiménez[46], estudiantes que afirmaron que días antes, fue la profesora '*Ruby*' quien se encontraba buscando proveedor y, para el efecto, pretendió acordar el transporte con un amigo de la alumna Durán Cerquera. Sin embargo, dijeron, el servicio no se concretó pues el conductor debía efectuar las revisiones técnicas de rigor y ya no alcanzaba para la fecha del viaje a tener los documentos en regla.

---

[40] Página 385. Archivo No. 005FoliosFisicos.pdf.
[41] La ponencia aparece en archivo No. 042VideoAudiencia.mp4. Ver minuto 59:53 en adelante.
[42] Páginas 386 a 388. Archivo No. 005FoliosFisicos.pdf.
[43] Ver archivo No. 047VideoAudiencia10Sep.mp4, minuto 01:18:10.
[44] Página 385. Archivo No. 005FoliosFisicos.pdf.
[45] La ponencia aparece en archivo No. 030VideoAudiencia25AGO.mp4, a partir del minuto 2:39:44 y continúa en la parte inicial del archivo No. 031VideoAudiencia 25 AGO.mp4.
[46] Archivo No. 051VideoAudiencia.mp4, a partir del minuto 14:30.

Es decir que – se reitera – no es cierto que la institución se hubiera encargado de la contratación, pues, de acuerdo al acervo enunciado, delegó a la profesora Rubiana Oliveros Forero para esos menesteres quien, luego de obtener respuesta negativa del conocido de Durán Cerquera, procedió a acordar el transporte con Confortrans.

1.3.4.2.3. La declaración de Alba Lucía Gallego Nieto[47], representante de la institución, también presenta inconsistencias en punto al deber de Confortrans de certificar la idoneidad del conductor designado para el traslado de los alumnos. Ello, pues pese a que se dijo que el Politécnico siempre contrataba con la transportadora y que, con anterioridad, ya se habían prestado otros servicios a la institución, los mentados convenios y las obligaciones de cada una de las partes no fueron acreditadas en el curso de la primera instancia.

1.3.4.2.4. En idéntico sentido, debe valorarse la manifestación atinente a que el Politécnico tenía un protocolo específico respecto al transporte, el alojamiento, la alimentación y los costos de todos los servicios, en razón a que las afirmaciones de la representante legal no se demostraron en debida forma, de donde refulge que la diligencia que predica no fue probada con suficiencia.

1.3.4.3. De otra parte y a modo de confesión, por ser adverso a los intereses de la institución, debe resaltarse que Alba Lucía reconoció que la universidad no contaba con directrices para atender una emergencia y, menos aún, instruyó a los asistentes y profesores de la forma en que debía reaccionarse ante un posible insuceso, como el ocurrido en el caso que concita la atención del Tribunal.

Entonces, contrario a lo que sostuvo la sentencia, el Politécnico Internacional no obró con la diligencia que de aquel se esperaba y por eso es palmaria su responsabilidad en las consecuencias derivadas del accidente de tránsito del 13 de diciembre de 2015; pues, en su posición de garante, no desplegó las medidas necesarias para garantizar la seguridad de los estudiantes a su cargo.

De donde aflora que, la institución permitió que se contratase el servicio de transporte por interpuesta persona como ya se dijo y, en esa línea, desatendió el protocolo estatuido en el acta del 03 de octubre

[47] La ponencia aparece en archivo No. 042VideoAudiencia.mp4. Ver minuto 59:53 en adelante.

de 2014[48], puntualmente, la verificación de las condiciones legales y mecánicas del bus en el que se transportó a sus estudiantes y sus docentes para el desarrollo de la actividad programada por la facultad.

1.3.4.4. Y fijado este punto, no puede darse pábulo a las acusaciones endilgadas respecto a la conducta de los docentes María Rubiana Oliveros Forero, Edward Stivens Buitrago Sepúlveda, Clara Inés Clavijo Jiménez y Martha Cecilia Rojas Quiroga.

1.3.4.4.1. Partamos por recordar que el régimen de responsabilidad extracontractual general del artículo 2341 del Código Civil, prevé que "*quien ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización*".

A la par de lo anterior, la culpa ha sido catalogada como la falta de diligencia y cuidado que el hombre y el buen padre de familia deben emplear en sus negocios propios (artículo 63 *ibidem*). A voces de la Corte Suprema de Justicia, esta infracción se genera "*cuando el agente no previó los efectos nocivos de su acto, habiendo podido preverlos o cuando a pesar de haberlos previsto, confió imprudentemente en poderlos evitar*"; sin embargo, la conducta del actor se debe valorar de manera objetiva o social, pues "[l]*a prudencia con que los hombres deben obrar no depende de sus particulares puntos de vista, o de sus costumbres, o del retraso de sus facultades mentales, sino de aquella prudencia que se exige a un hombre diligente*"[49].

1.3.4.4.2. Así, conforme al *sub judice*, los demandantes en acumulación, estaban compelidos a probar que los docentes conocían las fallas técnicas del rodante y la potencialidad misma del insuceso y que, aun así, aquellos insistieron en el regreso a Bogotá en la noche del 13 de diciembre de 2015.

1.3.4.4.3. Pero al margen de esa anotación, el reproche de los apelantes se encamina a la indebida valoración dada a los testimonios e interrogatorios de los estudiantes y a los documentos que reposan en el plenario, a partir de los cuales se acredita la hipótesis. Veamos.

1.3.4.4.3.1 En el curso de la primera instancia, se escucharon en audiencia las ponencias de Cristian Nicolás Avella Gutiérrez, María Alexandra Durán Cerquera, María Paula Martínez Chacón, Diego Alejandro Hernández Carreño, Brayan Steven Orjuela León, Jesús

[48] Páginas 371 a 373. Archivo No. 005FoliosFísicos.pdf.
[49] CSJ Civil Sentencia SC del 23 de junio de 1958. [M.P. Arturo Valencia Zea]

David Rodríguez Páez, Gustavo Adolfo Fonseca Barbosa y Jonnathan Duván Beltrán Jiménez, quienes asistieron en su calidad de estudiantes a la salida pedagógica y presenciaron los hechos.

También, dentro de las pruebas documentales que obran en el expediente, dígase que las más relevantes corresponden a las declaraciones ante la Fiscalía General de la Nación que, en los días siguientes al suceso, rindieron los pasajeros sobrevivientes que se transportaban en el rodante accidentado.

Como aspecto general, es palmario que todos coincidieron en el itinerario desarrollado los días 12 y 13 de diciembre de 2023.

También, concordaron en que las docentes María Rubiana y Clara Inés, se encargaron de la logística y la dirección del evento, hecho que se acompasa con la versión del decano Buitrago Sepúlveda[50], quien manifestó no haber intervenido en las directrices de las docentes, pese a ser la máxima autoridad de la salida pedagógica, pues "*llevaba muy poco tiempo en la institución y era su primer viaje al mando*".

Ahora bien. Cristian Nicolás[51] y María Alexandra[52] mencionaron que, desde un principio, el bus iba muy lento. Sin embargo, nadie prestó atención a ese detalle, pues "*no teníamos afán de llegar*. Más adelante, en el regreso, los discentes precisaron que el radio dejó de funcionar y que el rodante seguía en malas condiciones.

Cristian, María Alexandra, María Paula[53], Diego Alejandro[54] y Jonnathan Duván[55] contaron que, cuando el bus presentó algunas fallas, antes del casco urbano de Ubaté, el conductor se bajó, buscó un cartón y una linterna y revisó la parte inferior del automotor.

Lo relatado se acompasa con las versiones rendidas ante el ente acusador, de las cuales se destaca lo expuesto por Blanca Yuribel Wallys Sierra[56], Miguel Antonio García Rincón[57], Cristian Camilo

---

[50] Las intervenciones de Edward Buitrago Sepúlveda aparecen en los archivos 030VideoAudiencia25AGO.mp4, minuto 01:49:06 y minuto 02:48:51; archivo No. 032VideoAudienica 25AGO.mp4, minutos 19:38 y 32:52, y archivo No. 047VideoAudiencia10Sep.mp4, minuto 01:53:10.
[51] Archivo No. 030VideoAudiencia25AGO.mp4. Ver minuto 57:57 en adelante.
[52] La ponencia aparece en archivo No. 030VideoAudiencia25AGO.mp4, a partir del minuto 2:39:44 y continúa en la parte inicial del archivo No. 031VideoAudiencia 25 AGO.mp4.
[53] Archivo No. 032VideoAudienica 25AGO.mp4, a partir del minuto 06:18.
[54] Archivo No. 040VideoAudiencia.mp4, a partir del minuto 24:30. Retoma su exposición en archivo No. 042VideoAudiencia.mp4, minuto 06:00.
[55] Archivo No. 051VideoAudiencia.mp4, a partir del minuto 14:30.
[56] Archivo No. 003FoliosFísicos.pdf, páginas 228 y 229.
[57] Archivo No. 003FoliosFísicos.pdf, páginas 726 y 727.

Rodríguez Pulido[58], Angie Viviana Olave Vega[59], Jonnathan Duván Beltrán Jiménez[60], Ingrid Lorena Hernández Urrego[61], María Alexandra Durán Cerquera[62], Diego Alejandro Hernández[63], Gustavo Adolfo Fonseca Barbosa[64] y Fredy Alexander Hernández Alvarado[65] quienes, casi al unísono, coinciden en que antes de llegar a Ubaté, el conductor detuvo el autobús y se bajó a revisarlo pues venía sonando raro y, al parecer, para ese momento, se habían varado.

En consecuencia, en palabras de Blanca Yuribel, "[é]*l paró y miró el carro, pero seguimos*". No obstante, María Rubiana, Clara Inés y otros profesores preguntaron a Gustavo "*si podía seguir y él les dijo que si, que así podían llegar a Bogotá*", pues pese a que "*tenía un problema con una de las mangueras de aire*, (…) *esto solo influía en el funcionamiento de la puerta de acceso al bus*", según la narración de Wallys Sierra y García Rincón.

Lo anterior guarda meridiana relación con lo expuesto por Angie Viviana[66] quien detalló haber escuchado que "*unos compañeros le preguntaron al conductor cuando hicimos la parada en Ubaté, si el bus podía seguir, que ellos veían que el carro estaba fallando, y el conductor les dijo que sí, que podían seguir*". A la par, Ingrid Lorena[67] afirmó que "*algunos compañeros le dijeron que si necesitaba ayuda, que qué había pasado. Pero el conductor dijo que no y como a los diez minutos aproximadamente se volvió a subir*".

Dado lo anterior, en la parada que hizo en Ubaté, los estudiantes pidieron que se cambiara el bus o se pernoctara allí; no obstante, los profesores se negaron, pues al otro día debían retomar clases.

María Paula, Diego Alejandro, Brayan Steven[68], Jesús David[69] y Gustavo Adolfo[70] relataron en vista pública, que la fallecida Karen Andrea, solicitó los papeles del bus para revisar si todo estaba en regla; aunado, los mencionados estudiantes y Gustavo Adolfo Fonseca Barbosa[71] la secundaron. No obstante, los docentes se negaron a que

[58] Archivo No. 003FoliosFisicos.pdf, páginas 740 a 742.
[59] Archivo No. 003FoliosFisicos.pdf, páginas 755 y 756.
[60] Archivo No. 003FoliosFisicos.pdf, páginas 749 y 750.
[61] Archivo No. 003FoliosFisicos.pdf, páginas 762 y 763.
[62] Archivo No. 003FoliosFisicos.pdf, páginas 930 y 931.
[63] Archivo No. 003FoliosFisicos.pdf, páginas 963 y 964.
[64] Archivo No. 003FoliosFisicos.pdf, páginas 969 y 970.
[65] Archivo No. 003FoliosFisicos.pdf, páginas 976 y 977.
[66] Archivo No. 003FoliosFisicos.pdf, páginas 755 y 756.
[67] Archivo No. 003FoliosFisicos.pdf, páginas 762 y 763.
[68] La ponencia aparece en archivo No. 040VideoAudiencia.mp4, a partir del minuto 01:48:31 y se desarrolla en todo el archivo No. 041VideoAudiencia.mp4.
[69] Archivo No. 145VideoAudiencia.mp4, a partir del minuto 11:46.
[70] Archivo No. 145VideoAudiencia.mp4, a partir del minuto 02:01:22.
[71] Archivo No. 003FoliosFisicos.pdf, páginas 969 y 970.

el conductor entregara los documentos y los amenazaron con tomar acciones disciplinarias ante su renuencia. Por ende, pese a que ninguno de los estudiantes quería continuar el trayecto en el vehículo, "*decidimos hacer caso*", sostuvo el estudiante Brayan Steven[72].

Véase cómo, aunque la situación de las investigaciones disciplinarias ha sido sistemáticamente negada por los docentes, las versiones se verifican con lo estatuido por el Politécnico en la circular 001-VAI del 04 de diciembre de 2015[73], en la cual se indica que la salida "[debe] ***realizarse con apego estricto a los horarios establecidos en la agenda de trabajo*** *y siempre en vigilancia y cumplimiento del reglamento estudiantil (****el no cumplimiento puede dar inicio a un proceso disciplinario****)*" (se destaca).

En el instante de la confrontación, María Alexandra[74] habló con el decano Buitrago Sepúlveda para solicitar el cambio del bus o permitir que los padres recogieran a sus hijos en Ubaté, pero "*siempre hubo un no como respuesta*" pues se recalcaba en que "*tenemos que llegar en este bus*". Dijo, le insistió a Buitrago Sepúlveda se comunicara con Martha Cecilia Rojas Quiroga. Acto seguido, el docente se alejó y, luego, precisó que la rectora Rojas Quiroga dio la orden de cumplir el itinerario de la salida pedagógica en integridad.

María Paula también narró que, en la parada que se hizo en el municipio, la deponente preguntó al conductor qué sucedía y aquel le respondió que "*el bus tenía una manguera dañada*".

Cuando empezó a oler a quemado, Diego Alejandro buscó alertar a Clara Inés y a los demás pasajeros, pero nadie le puso atención. Minutos después, el autobús perdió los frenos y se accidentó.

1.3.4.4.3.2. A partir de toda la información que se relacionó en precedencia, encuentra la Sala cuatro aspectos relevantes:

Antes de la parada de Ubaté, algunos pasajeros tenían la impresión que el bus venía '*recalentado*' pues andaba muy lento, momento para el cual Gustavo Herrera Herrera descendió del mismo a revisar qué era lo que sucedía.

En la pausa que se hizo en Ubaté, un grupo de estudiantes

---

[72] La ponencia aparece en archivo No. 040VideoAudiencia.mp4, a partir del minuto 01:48:31 y se desarrolla en todo el archivo No. 041VideoAudiencia.mp4.
[73] Páginas 378 a 382. Archivo No. 005FoliosFísicos.pdf.
[74] La ponencia aparece en archivo No. 030VideoAudiencia25AGO.mp4, a partir del minuto 2:39:44 y continúa en la parte inicial del archivo No. 031VideoAudiencia 25 AGO.mp4.

preguntaron al conductor si podían seguir en el automotor y éste les respondió que todo se encontraba bien.

Contrario a lo que han sostenido los profesores en sus interrogatorios, aquellos sí conocieron las inconformidades de los estudiantes y se negaron a suspender el viaje, en razón a la necesidad de retomar las clases al día siguiente.

Saliendo del municipio, el vehículo se detuvo y el chófer de nuevo descendió para verificar el estado del rodante.

1.3.4.4.3.3. En esa línea, no se advierte de qué forma los estudiantes cambiaron las versiones de los hechos que rindieron, en un primer momento, ante la Fiscalía General de la Nación y, luego, ante el Juez Primero Civil del Circuito de Bogotá, según se precisó en la sentencia apelada, pues de la relación efectuada líneas atrás, se observa que los **catorce** relatos referenciados, coincidieron en la existencia de fallas mecánicas en el bus que, pese a haber sido puestas en consideración de los docentes que acompañaban la salida pedagógica, fueron pasadas por alto.

1.3.4.4.3.4. Así, pues, bien pronto queda al descubierto que los demandados Oliveros Forero, Buitrago Sepúlveda y Clavijo Jiménez, adoptaron una actitud renuente frente a las alertas que presentó el bus y que refirieron los alumnos; sin embargo, esa conducta en sí misma no es suficiente para endilgarles responsabilidad, en tanto, no conocieron las afectaciones mecánicas del vehículo, pues siempre se aludió a afectaciones menores de las cuales desconocían su origen.

1.3.4.4.3.5. Lo anterior, entonces, no es suficiente para declarar la responsabilidad de los docentes, pues, como se ha sostenido jurisprudencialmente, la culpa probada en la realización del daño se condiciona al "*no haber previsto un resultado dañoso pudiéndose haber previsto, o en haberlo previsto y haber confiado en poder evitarlo*"[75].

Verdad averiguada es, que el rodante se accidentó a la altura del kilómetro 41 de la vía que de Ubaté conduce a Bogotá[76], por una falla originada en el compresor "*debido a que la válvula reguladora de presión, impidió el paso de aire al tanque de reserva*"[77].

---

[75] CSJ Civil Sentencia SC del 23 de junio de 1958. [M.P. Arturo Valencia Zea]
[76] Archivo No. 005FoliosFisicos.pdf, página 479.
[77] Archivo No. 003FoliosFisicos.pdf, página 681.

Por esa razón, Gustavo Herrera Herrera no pudo accionar los frenos y tampoco detener el funcionamiento del motor con la caja de cambios y el embrague, pues ambos sistemas (frenos y *clutch*) trabajan con el aire que les envía el compresor, el cual, se reitera, dejó de funcionar pocos minutos antes del accidente.

Concomitante con lo anterior, debe verse cómo ninguna de las narraciones que se relacionaron en precedencia permite colegir que los profesores a cargo supieran que los frenos del bus presentaban fallas desde el inicio del trayecto y que, pese a ello, se expusieron a sí mismos y a sus estudiantes al hecho dañoso.

1.3.4.4.3.6. Y sí, aunque el Tribunal entiende la inconformidad de los estudiantes en punto a la forma en que los docentes ignoraron sus manifestaciones, esa situación, *per se,* no configura la culpa probada que debía acreditarse, en tanto se reitera, una vez más, no aparece en el expediente que los señores Oliveros Forero, Buitrago Sepúlveda, Clavijo Jiménez y Poveda Bolívar, supieran de la anomalía en el compresor y, menos aún, la forma técnica en que ello repercutiría en el manejo de los frenos y del clutch que regula la caja de cambios.

Por el contrario, varios de los deponentes ante la Fiscalía General de la Nación, reconocieron que las profesoras María Rubiana Oliveros Forero y Clara Inés Clavijo Jiménez, le preguntaron al conductor si se podía continuar con el viaje y éste les respondió que sí, pues el daño "*solo influía en el funcionamiento de la puerta de acceso al bus*"[78], certeza que luego se transmitió a los estudiantes para que no insistieran en suspender el recorrido y se acatara el itinerario.

1.3.4.4.3.7. De otra parte, los desperfectos presentados tampoco eran susceptibles de verificarse con la certificación técnico-mecánica que reclamó la estudiante fallecida Karen Andrea Herrera Rubiano, pues tal y como se concluyó del dictamen pericial[79], los testimonios técnicos y las demás pruebas recaudadas en la instancia, el error en los frenos no se hubiera visto reflejado en el aludido documento.

Por ende, aunque se insistió por aquella en la revisión del certificado, de haberse accedido por los profesores a su solicitud, ello en nada hubiera cambiado el fatal resultado.

---

[78] Archivo No. 003FoliosFisicos.pdf, páginas 726 y 727.
[79] Archivo No. 003FoliosFisicos.pdf, páginas 652 a 689, y archivo No. 005FoliosFisicos.pdf, páginas 429 a 490.

En lo demás, debe resaltarse que, de cara a la subordinación de los docentes entendida, entre otras, como la necesidad de acatar los mandatos de su empleador, es prístina la razón por la cual los demandados persistieron en finalizar el recorrido en la ciudad de Bogotá, con todo y la demora del bus.

Conclusión.

Para decirlo más breve y desatar así el ***primero*** de los problemas jurídicos formulados, la Sala accederá a declarar la responsabilidad civil extracontractual del Politécnico Internacional Institución de Educación Superior, por el insuceso del 13 de diciembre de 2015, respecto a los daños causados a los demandantes principales y en acumulación, con excepción de los accionantes que conforman el grupo familiar del docente fallecido Jhonny Poveda Bolívar, en razón a la relación contractual-laboral que les mediaba, siendo éste un aspecto que se resolverá en el acápite que sigue.

A la par de lo anterior, se declarará la falta de prosperidad de las excepciones de mérito de "*inexistencia de nexo causal*", "*hecho de un tercero*" e "*inexistencia de solidaridad y ausencia de obligación de garantía*" que formuló el Politécnico Internacional, por las razones expuestas en precedencia.

Ya, en relación con las pretensiones formuladas contra los docentes Oliveros Forero, Buitrago Sepúlveda, Clavijo Jiménez y Rojas Quiroga, se advierte que no prosperarán, pues no se probó su culpa en el fatídico desenlace.

2. De la responsabilidad civil del Politécnico frente al deceso del docente Jhonny Poveda Bolívar.

2.1. Sobre el tema, ha señalado la Corte Suprema de Justicia que la culpa patronal por accidentes laborales, se enmarca dentro de los linderos de responsabilidad contractual, como quiera que la fuente del daño es el incumplimiento de la obligación de seguridad y protección del empleado, al tenor de lo estatuido en el precepto 56 del Código Sustantivo del Trabajo[80].

2.2. En este asunto, los allegados al fallecido Jhonny Poveda Bolívar, fundan sus pretensiones en la responsabilidad civil

[80] CSJ Laboral Sentencia SL-3189 del 19 de agosto de 2020. [M.P. Donald José Dix Ponnefz]

extracontractual del Politécnico Internacional[81], a la par de lo previsto en los preceptos 2341 y 2342 del Código Civil.

2.3. Sin embargo, la *causa petendi* del reclamo descansa en la ejecución del contrato laboral que existía entre el señor Poveda Bolívar y la institución, motivo por el cual aquel debía viajar a los viñedos junto a sus demás compañeros de trabajo, en ejercicio de sus funciones como docente del programa de gastronomía.

En torno a la competencia judicial para desatar controversias de tal índole, precisó la Sala Civil[82] en un caso de similares contornos que "[s]*i la demanda se funda en un accidente ocurrido en el trabajo que realizaba por cuenta del patrón, no cambia la pretensión porque erradamente se citen los artículos 2341 a 2356 del C.C.*" y, por el contrario, se enmarca en el ámbito laboral "*sea por accidente de trabajo típico previsto en el art. 109 o en el 216 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual comprende toda responsabilidad emanada directa o indirectamente del contrato de trabajo*".

Más adelante advirtió que la sentencia "*debe decidir sólo sobre los temas sometidos a composición del Juez y con apoyo en los mismos hechos alegados como causa petendi"*. Por ende, para desatar la cuestión, consideró que "*no es a la jurisdicción civil a la que debe someterse la pretensión encaminada a lograr el resarcimiento del agravio sufrido, sino que la cuestión le compete a la de orden laboral*", en tanto "*diferente de la responsabilidad civil viene a ser la responsabilidad laboral proveniente de accidentes de trabajo* (…). *De consiguiente, siendo el hecho fuente del reclamo un accidente de trabajo, como se presenta en la demanda incoativa del proceso, y estando, como está, reglamentado en la jurisdicción laboral la posibilidad de reclamar de acuerdo con sus previsiones la indemnización "total y ordinaria por perjuicios", **es claro que la reclamación no puede proyectarse a través de los ordenamientos de la órbita civil***" (se destaca).

2.4. La anterior tesis fue abordada por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en un pronunciamiento más reciente, al considerar acertada la exclusión de un empleador en un litigio de responsabilidad civil extracontractual, por mediar entre la víctima y el

[81] Archivo No. 002FoliosFísicos.pdf, página 340.
[82] CSJ Civil. Sentencia SC del 26 de marzo de 1984. [M.P. Héctor Gómez Uribe]

empleador demandado una relación laboral susceptible de ser debatida ante el juez del trabajo[83].

2.5. Así pues, para resolver el ***segundo*** de los problemas jurídicos, esto es, si el Politécnico Internacional es responsable de la muerte accidental de Jhonny Poveda Bolívar, en razón a su contrato de trabajo, valga decir de entrada que, la solución al cuestionamiento formulado no puede ser abordado por esta jurisdicción, dada su falta de competencia para pronunciarse sobre un asunto de índole laboral.

Tal conclusión en nada tiene que ver con la ocurrencia del tantas veces mencionado accidente de tránsito, pues sus pretensiones de responsabilidad civil extracontractual se encuentran a salvo respecto de los demandados; Confortrans S.A.S., Gustavo Herrera Herrera y Jairo Alberto Parrado Jiménez, de quienes, en el marco del contrato de transporte, se presumía la culpa.

Pero al margen de esa anotación, la dificultad dimana cuando se reclama de la jurisdicción civil el análisis de temas ajenos a su competencia y, en esa línea, no es factible decidir por el Tribunal si la institución está llamada a responder por los perjuicios ocasionados con el deceso del profesor Poveda Bolívar, en razón a la existencia de un "*contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año*"[84], máxime si el fallecido – se reitera – se encontraba en ejercicio de sus labores como docente el día del suceso.

2.6. En consecuencia, la negativa de las pretensiones del grupo familiar de Jhonny Poveda Bolívar en contra del Politécnico Internacional Institución de Educación Superior, se confirmará.

3. De la concurrencia de causas endilgada a las víctimas Karen Andrea Herrera Rubiano, Laura Fernanda Reyes García y Jhonny Poveda Bolívar.

3.1. A la par del artículo 2341 del Código Civil que define la responsabilidad civil extracontractual o aquiliana, es criterio pacífico que, en el desarrollo de las actividades peligrosas del canon 2356 *ibidem*, a la víctima le basta demostrar la existencia del hecho, pues la culpa del demandado se presume, excepto ante la demostración de la ocurrencia de causa extraña.

---

[83] CSJ Civil Sentencia SC del 19 de diciembre de 2008 y su sentencia sustitutiva del 09 de julio de 2010. [M.P. William Namén Vargas]
[84] Archivo No. 002FoliosFísicos.pdf, página 228.

3.2. Verdad averiguada es que, respecto a la valoración de la conducta del afectado en la generación del hecho dañoso, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que al pretenderse la exoneración bajo dicho supuesto, la defensa debe desplegarse en el campo de la causalidad mediante la acreditación del elemento extraño, con miras a obtener el rompimiento del nexo causal.

En hilo con lo anterior, el Alto Tribunal explicó que es necesario estudiar cuál de los comportamientos de las partes involucradas en el suceso se excluye y así valorar la incidencia clara y determinante de la víctima para dar por acreditada su culpa exclusiva como hecho exonerativo de la responsabilidad.

3.3. A la postre, en cuanto a la incidencia de la conducta de cada uno de los agentes involucrados en el resultado, especialmente la del afectado, la jurisprudencia precisó que si bien, en ciertas ocasiones se ha referido a la *"compensación de culpas*", lo adecuado es determinar "*el marco de la causalidad*", pues en tales eventos no es suficiente con atribuírsele cierta culpa a la víctima sino demostrar que su comportamiento contribuyó de forma significativa en la producción del daño, buscando entonces un estudio causal y no culpabilístico.

En palabras de la Corte Suprema de Justicia[85], "[l]*a aplicación de la "compensación de culpas", como con cierta impropiedad se ha denominado la figura contemplada en el artículo 2357 del Código Civil […]* ***debe ubicarse en el marco de la causalidad*** *y, por ende, refiere a la coexistencia de factores determinantes del daño, unos atribuibles a la persona a quien se reclama su resarcimiento y otros a la propia víctima. Por ello, no es suficiente que al perjudicado le sea atribuible una culpa,* ***sino que se requiere que él con su conducta, haya contribuido de forma significativa en la producción del detrimento que lo aqueja, independientemente de si su proceder es merecedor o no de un reproche subjetivo o, si se quiere, culpabilístico****. Cuando ello es así, esto es, cuando tanto la actuación del accionado como la de la víctima, son causa del daño, hay lugar a la reducción de la indemnización imponible al primero, en la misma proporción en la que el segundo colaboró en su propia afectación. (…) En tiempo muy reciente, la Sala reiteró que "con ocasión de una eventual concausalidad en la ocurrencia del daño podría llegar a disminuirse la*

[85] CSJ Civil. Sentencia SC5885-2016 del 15 de diciembre de 2020. Mg. Álvaro Fernando García Restrepo. Reiterada en la SC4232-2021 del 23 de septiembre de 2021.

indemnización, o incluso exonerar a la entidad de toda responsabilidad; escrutinio que habrá de realizarse no a partir de la mera confrontación de conductas ***sino evaluando la causa jurídica del daño para definir en qué medida una u otra fue la determinante en la ocurrencia del hecho dañoso****" (CSJ SC 1697 del 14 de mayo de 2019, Rad. n.° 2009-00447-01).*

3.4. En estas condiciones, llegado al punto de estudio del ***tercer*** problema jurídico, se precisa que la Sala se apartará de la decisión del *a-Quo* y, en su lugar, se abstendrá de nivelar el grado de negligencia que se endilgó a los fallecidos Karen Andrea Herrera Rubiano, Laura Fernanda Reyes García y Jhonny Poveda Bolívar.

3.5. Como cuestión liminar, recuérdese que el juez de primer grado concluyó que Karen Andrea y Laura Fernanda, actuaron con ligereza al omitir el uso del cinturón de seguridad obligatorio durante el trayecto y que, por esa razón, contribuyeron significativamente en el fatal desenlace: su muerte. A partir de lo anterior, consideró viable reducir las condenas a favor de los demandantes – miembros de su núcleo familiar – a título de "*compensación de culpas*".

3.6. Sin embargo, basta volver sobre algunas de las declaraciones recaudadas en el curso de la primera instancia, para precisar que el empleo o no del aludido elemento no fue un factor categórico en la muerte de algunos de los pasajeros del rodante. Veamos.

3.6.1. Cristian Nicolás Avella Gutiérrez[86] precisó que no utilizó el cinturón pues "*estaba trabado, no lo pude sacar*". En idéntico sentido declaró María Alexandra Durán Cerquera[87], María Paula Martínez Chacón[88] y Jonnathan Duván Beltrán Jiménez[89]. Pese a ello, sobrevivieron al accidente.

3.6.2. De otra parte, contrario a lo que sostuvo el juez, la mayoría de los estudiantes y los docentes reconocieron que Jhonny siempre abrochaba la correa de seguridad al ingresar al bus y antes de que éste iniciara su marcha. Sin embargo, el profesor falleció.

---

[86] Archivo No. 030VideoAudiencia25AGO.mp4. Ver minuto 57:57 en adelante.
[87] La ponencia aparece en archivo No. 030VideoAudiencia25AGO.mp4, a partir del minuto 2:39:44 y continúa en la parte inicial del archivo No. 031VideoAudiencia 25 AGO.mp4.
[88] Archivo No. 032VideoAudienica 25AGO.mp4, a partir del minuto 06:18.
[89] Archivo No. 051VideoAudiencia.mp4, a partir del minuto 14:30.

Lo mismo se predica de la estudiante Lorena Torres Avella, quien fue ayudada a asegurarse por su compañero de silla, Diego Alejandro Hernández Carreño[90]. En todo caso, murió.

3.6.3. En hilo con lo expuesto, respecto a la conducta de las alumnas Herrera Rubiano y Reyes García, se advierte que el Tribunal no encontró acreditado que la falta en el uso del cinturón de seguridad fue determinante en la causación de su deceso.

En todo caso, el hecho de haber desconocido lo dispuesto en el artículo 82 del Código Nacional de Tránsito no resulta suficiente para aplicar la concurrencia de causas que encontró acreditado el Juez en cabeza de los fallecidos. Recuérdese que, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la simple contravención de una disposición no es suficiente para aducir la responsabilidad de la víctima en un accidente, pues se requiere demostrar la real incidencia de su conducta en la generación del hecho dañoso, "[l]*a participación de la víctima en la realización del daño es condición adecuada y suficiente del mismo y, por tanto, excluyente de la responsabilidad del demandado, cuando en la consecuencia nociva no interviene para nada la acción u omisión de este último, o cuando a pesar de haber intervenido, su concurrencia fue completamente irrelevante,* ***es decir que la conducta del lesionado bastó para que se produjera el efecto dañoso o, lo que es lo mismo, fue suficiente para generar su propia desgracia****"*[91] (se destaca).

3.6.4. Por lo anterior, se desestimará la concurrencia de causas por el actuar de las víctimas como ***tercer*** problema jurídico, y, en consecuencia, las condenas a favor de sus deudos no habrán de verse reducidas, como se explicará más adelante.

4. De la legitimación en la causa para llamar en garantía.

El artículo 64 procesal estipuló el llamamiento en garantía como una figura fundamentada en la preexistencia de un vínculo de orden legal o contractual, en virtud del cual, nace para el citado, la obligación de reembolsar las pérdidas económicas que experimente el convocador en el evento de una decisión judicial adversa. Con cimiento en la relación material, se transfieren al citado las obligaciones pecuniarias desfavorables derivadas del litigio al que se le vinculó.

---

[90] Archivo No. 040VideoAudiencia.mp4, a partir del minuto 24:30. Retoma su exposición en archivo No. 042VideoAudiencia.mp4, minuto 06:00.
[91] CSJ Civil Sentencia SC7534-2015 del 16 de junio de 2015. [M.P. Ariel Salazar Ramírez]

4.1. Sobre la oportunidad para decidir, el precepto 66 *ibidem* estableció que se hará en la sentencia *"(…) cuando fuere pertinente, sobre la relación sustancial aducida y acerca de las indemnizaciones o restituciones a cargo del llamado en garantía.*". En lo referido, la jurisprudencia ha destacado que esta causa especial contiene una pretensión revérsica, pues solo en el caso de proferirse un veredicto condenatorio contra el convocante, el juez debe resolver sobre la relación material, legal o contractual, que se trajo a su conocimiento[92].

4.2. El demandado Gustavo Herrera Herrera, llamó en garantía a General Motors Colmotores S.A. (*fabricante*) y a Centrodiesel S.A. (*concesionario*), respecto de quienes aduce la existencia de una relación legal a voces de la Ley 1480 de 2011.

Además, fundamentó su convocatoria en la solidaridad que, por virtud de la responsabilidad civil extracontractual en el ejercicio de actividades peligrosas, se predica entre el conductor, el propietario y la empresa afiliadora de un automotor.

4.3. Para resolver el primero de los argumentos enunciados, basta volver al canon 5.3. de la Ley 1480, el cual prevé que la calidad de consumidor o usuario se predica de "[t]*oda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica*" (se subraya).

Frente al punto que se relieva, en palabras de Rusconi[93] "*la expresión 'destino final' debe ser interpretada restrictivamente: para ser considerado consumidor no basta con utilizar el bien como destinatario final fáctico, sino que además debe ser el destinatario final económico, debiendo la utilización del bien no sólo extinguirlo en su sustancia,* ***sino que además debe romper su actividad económica para atender una necesidad privada o personal, no pudiendo ser reutilizado en un proceso productivo ni siquiera de manera indirecta***" y reitera que "*la protección al consumidor en el destinatario final y económico, quien es el verdadero consumidor, en detrimento de la protección de las empresas, falsas consumidoras, las que deben acudir al sistema protectivo del derecho común*" (se destaca).

---

[92] CSJ Civil Sentencia de 1º de octubre de 2004, Exp. 7560. Reiterada en la CSJ, SC 1304 del 27 de abril de 2018, Rad. No. 2000-00556-01. CSJ SC042-2022 del 7 de febrero de 2022. [M.P. Álvaro Fernando García Restrepo].
[93] Rusconi, Dante D. (2013). *La noción del consumidor en la Ley 1480 de 2011*. En Derecho del Consumo – Problemáticas Actuales (Editorial Ibáñez), pág. 77 y ss.

A la luz de esa teoría subjetiva o finalista, las pretensiones del consumidor han de ser acogidas cuando éste sea destinatario final y económico del bien y, además "[n]*o tenga interés de lucro, es decir que no ejerza actividad económica*". En todo caso, si la persona jurídica tiene interés lucrativo "*deben darse dos condiciones adicionales. 2.1.) el producto o servicio adquirido o utilizado no debe poseer conexión directa o indirecta alguna y 2.2.) se encuentre demostrada su hiposuficiencia (fáctica, jurídica o técnica) por ante el proveedor*"[94].

4.3.1. Concomitante con lo anterior, está visto que del señor Herrera Herrera no es dable predicar la condición de consumidor o de usuario, menos aún hacerla extensible a Confortrans S.A.S. y a Jairo Alberto Parrado Jiménez, en la forma que se solicitó. Ello, en razón a que las tres personas obtenían provecho económico del rodante accidentado, dadas sus calidades de conductor, propietario y transportadora, respectivamente.

4.3.2. De este modo, advierte el Tribunal el acierto del juzgado al declarar la falta de interés jurídico de Gustavo Herrera Herrera en la convocatoria que efectuó a General Motors Colmotores y Centrodiesel como garantes, pues el demandado no ostenta vocación de consumidor o usuario a voces de la Ley 1480 de 2011, para que se pueda predicar la existencia de una relación legal.

4.4. De otra parte, la solidaridad está prevista en el artículo 1568 del Código Civil, según el cual "*cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito*".

Con sustento en el anterior precepto, debe afirmarse que existen dos tipos de solidaridad: **i)** la activa, en la que "[e]*l deudor puede hacer el pago a cualquiera de los acreedores solidarios que elija*" (canon 1570 *ejusdem*) y **ii)** la pasiva, por la cual "[e]*l acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio*" (disposición 1571 *ibidem*).

A la par lo expuesto, cuando las partes del proceso se integran en un número plural de sujetos que demandan o deben ser demandados, ocurre el fenómeno del '*litisconsorcio*'.

---

[94] Ibídem.

Al respecto, dígase que, en vigor del Código de Procedimiento Civil, el legislador únicamente previó sobre los litisconsortes facultativos y necesarios, conforme los artículos 50 y 51 derogados.

Al amparo de lo anterior, precisaba la Corte Suprema de Justicia que, en los casos de responsabilidad civil extracontractual, se configuraba un litisconsorcio facultativo por pasiva "*considerados en sus relaciones con la contraparte, como litigantes separados*", aunado que "[l]*os actos de cada uno de ellos no redundarán en provecho ni en perjuicio de los otros, sin que por ello se afecte la unidad del proceso*"[95].

Luego, con la entrada en vigor del Código General del Proceso, el litisconsorcio se clasificó en tres categorías: necesario, cuasinecesario y facultativo, conforme enseñan los cánones 60, 61 y 62 *ibidem*.

Cuestión que desarrolló la doctrina de López Blanco[96] así: "*cuando esos sujetos de derecho deben obligatoriamente, so pena de invalidez de la actuación surtida a partir del fallo de primera instancia, estar vinculados al proceso, la figura se denomina litisconsorcio* ***necesario****; si esa pluralidad se da por razones de economía procesal y comparecen voluntariamente varios en cualquiera de las dos posiciones mencionadas, se estructura el litisconsorcio* ***facultativo****;* ***y, cuando la diversidad de sujetos obedece a que, no obstante no es obligatoria la vinculación de algunos de ellos al proceso dadas las características de determinadas relaciones sustanciales****, la sentencia les es igualmente oponible y por eso voluntariamente se pueden hacer presentes dentro del mismo, se estructura el denominado litisconsorcio* ***cuasinecesario***" (se destaca).

Sobre la última de las figuras, esto es, el litisconsorcio cuasinecesario, reiteró recientemente la Corte Suprema de Justicia que "*en los supuestos en los que, aun existiendo una pluralidad de partes que ostenta una relación jurídica inescindible, pero que no es necesario demandar a todos los litisconsortes para entender en derecho la conformación del contradictorio, lo que se presenta es* ***un típico litisconsorcio cuasinecesario, reglado en el artículo 62 del Código General del Proceso, y cuyo ejemplo más destacado es el de las obligaciones solidarias****, respecto de las que no es necesaria la constitución del litisconsorcio, porque la relación jurídico-procesal*

[95] CSJ Civil Sentencia de 27 de septiembre de 2002, Exp. 6143. MP. Nicolas Bechara Simancas. Recordada en sentencia de tutela del 02 de febrero de 2012, radicado No. 1100102030002012-00064-00, MP. Fernando Giraldo Gutiérrez.
[96] López Blanco, Hernán Fabio. (2017). *Código General del Proceso – Parte General* (Dupre Editores), pág. 352 y ss.

está válidamente constituida sin la presencia de todos los litisconsortes, pero con la prevención de una sentencia condenatoria"[97] (subrayado).

4.4.1. En esa línea, memórese que la apelación de los demandados también gravita en la solidaridad pasiva que de éstos se predica, la cual, a juicio de los recurrentes, autoriza al señor Herrera Herrera a convocar como garantes a Colmotores S.A. y Centrodiesel S.A., para que éstos respondan por las condenas que se impongan al convocante, pero, además, cubran los rubros que deban pagar Confortrans S.A.S. y Jairo Alberto Parrado Jiménez.

Lo anterior, pues según la tesis del abogado, los tres accionados conforman el litisconsorcio necesario del artículo 61 procesal.

4.4.2. No obstante, a partir de las normas, la jurisprudencia y la doctrina en cita, refulge palmario que aquellos son litisconsortes **cuasinecesarios**, razón por la cual los actos de uno no tienen la virtualidad de favorecer a los otros, muy a pesar de su condición de deudores solidarios por la responsabilidad que se les endilga.

Para decirlo más breve, Confortrans y el señor Parrado Jiménez, litigantes que no demandaron en garantía, no pueden aprovecharse de las pretensiones del convocante Herrera Herrera, quien sí lo hizo, máxime si, a voces del precepto 62 *ibidem*, aquellos no elevaron solicitud alguna al interior del llamamiento, con el fin de hacerse parte del mismo en el estado en que se encontraba.

4.5. A partir de lo argumentado, bien pronto aflora la respuesta negativa al ***cuarto*** de los problemas jurídicos formulados, pues, como se dijo, Gustavo Herrera Herrera no funge como usuario o consumidor de acuerdo a la definición de la Ley 1480 de 2011, condición que lo habilitaría a demandar en garantía a Colmotores y Centrodiesel.

Aunado, el hecho que el conductor sea responsable junto a Confortrans S.A.S. y Jairo Alberto Parrado de la responsabilidad civil extracontractual que se les reprochó, no implica que aquel pueda llamar en garantía en nombre propio y beneficiar a la transportadora y el aludido propietario, pues, como se dijo, ese provecho solo se predica de los litisconsortes necesarios y éstos conforman uno cuasinecesario por la solidaridad que entre éstos existe.

---

[97] CSJ Civil. SC-200 del 10 de julio de 2023. Exp. 13001310300820120016201. [M.P. Hilda González Neira].

4.6. No obstante, ya en gracia de discusión, resáltese que tal y como concluyó el *a-Quo*, el llamante no probó la existencia de un defecto **de fábrica** del automotor en la forma que se lo imponía el artículo 21 del Estatuto del Consumidor[98], entendiéndose el desperfecto como "*un error en el diseño, fabricación, construcción, embalaje o información*" que no ofrece "*la razonable seguridad a la que toda persona tiene derecho*" (precepto 5.17 *ejusdem*).

En lo demás, tampoco se acreditó, que el fatídico accidente del 13 de diciembre de 2015, llevó al fabricante a incluir una doble cámara de aire en las versiones posteriores del modelo del autobús defectuoso, la cual permite al conductor accionar los sistemas de frenos y embrague por separado, precaviendo otro suceso como el presente.

4.7. Consecuentemente, los llamamientos deprecados por el señor Herrera Herrera contra GM Colmotores S.A. y Centrodiesel S.A., y el elevado por la última de las mentadas a Liberty Seguros S.A. se tornan improcedentes. Por ende, la decisión cuestionada se confirmará en la materia que se acaba de desarrollar.

5. De las condenas patrimoniales y extrapatrimoniales.

En materia de responsabilidad civil una vez acreditados los elementos que la configuran, le compete al juez tasar el valor de la indemnización de los detrimentos causados de conformidad con las tipologías materiales e inmateriales que estén debidamente demostrados, en cumplimiento del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, el cual impone el deber de resarcir a las víctimas de acuerdo con los principios de reparación integral y de equidad.

5.1. En efecto, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, al interpretar el canon, aseveró que esta disposición impone el deber de garantizar una reparación integral y, en consecuencia, "*el juez 'tendrá que cuantificar el monto de la indemnización en concreto, esto es que habrá de tomar en consideración todas las circunstancias específicas en que tuvo lugar el daño, su intensidad, si se trata de daños irrogados a las personas o a las cosas, y la forma adecuada de resarcir el perjuicio' (CSJ SC, 18 dic. 2012, Rad. 2004-00172-01)*».[99]

---

[98] Artículo 21. *Determinación de la responsabilidad por daños por producto defectuoso. Para determinar la responsabilidad, el afectado deberá demostrar el defecto del bien, la existencia del daño y el nexo causal entre este y aquel.*
[99] Citado en la SC3919-2021 del 8 de septiembre. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

En este pronunciamiento dejó claro que los jueces deben declarar la existencia de todos perjuicios causados y probados, con el fin de otorgar un verdadero resarcimiento que procure aminorar los menoscabos generados y dejar a las víctimas lo más cerca a la situación en la que se encontraba antes del hecho dañoso.

5.2. Sobre los perjuicios que son objeto de reparación, se destaca que, en el ordenamiento jurídico, el legislador se limitó a estipular los patrimoniales previstos en el artículo 1614 civil como daño emergente y lucro cesante; sin embargo, nada fijó sobre los extrapatrimoniales, los cuales han sido abordados por la jurisprudencia.

6. Tasación de los perjuicios patrimoniales.

6.1. *Del lucro cesante.* Recuérdese que por este concepto se reclamó: **i)** a nombre de los hijos de las fallecidas Mayra Alejandra Ovalle Navarro y Karen Andrea Herrera Rubiano, y **ii)** para Jonnathan Duván Beltrán Jiménez, como víctima directa del hecho dañoso.

6.1.1. A favor de Santiago Mathías Palacios Herrera, hijo de la fallecida Karen Andrea Herrera Rubiano.

Conviene recordar que el *Juez* se abstuvo de conceder el rubro pretendido, al considerar que el menor, luego del deceso de su madre, quedó a cargo de sus abuelos quienes lo adoptaron judicialmente. En lo demás, recalcó que no se demostró que Karen Andrea desplegara una actividad económica que le significara ingresos para la manutención propia y de su prole.

El artículo 1614 civil, define el lucro cesante como "*la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento*". Este daño corresponde a la ganancia esperada, de la que se ve privada la víctima como consecuencia del hecho dañoso.

En desarrollo de esas premisas, desde ya emana que en aquellos casos en los que los demandantes alegan ser acreedores alimentarios respecto de los fallecidos, la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al resaltar que no es suficiente con probar el parentesco, pues para reclamar el daño se debe demostrar la dependencia económica y que en efecto recibía el apoyo de la víctima directa. En palabras de la Corte: *"Lo antes expuesto ilustra la forma en la cual no resulta del todo*

exacta la afirmación del Tribunal, formulada en el sentido de que los «perjuicios materiales […] se presumen en los parientes que son acreedores a obligaciones alimentarias», con el alcance de entender que, en cualquier contexto, la sola relación de parentesco contemplada en el artículo 411 del Código Civil, releva por completo de prueba a los demandantes con respecto a la efectiva generación del perjuicio material -a consecuencia del fallecimiento de aquel que alegan contribuía o podía contribuir a su sostenimiento-. Nótese a este respecto que la tajante proposición que ha sido referida ha merecido diversas puntualizaciones en las cuales la Corte ha exigido, las más de las veces, la demostración directa de la «dependencia económica», esto es de que se recibía el «apoyo efectivo» del difunto o incapacitado; o a lo menos de que se dan en concreto todos los elementos de la obligación alimentaria, estableciendo al efecto que «no basta la simple condición de acreedor alimentario en el demandante para que la muerte por accidente de su [pariente] le cause un perjuicio actual y cierto, sino que se requiere además la demostración plena de que aquél recibía la asistencia a que por ese concepto le da derecho la ley, o que cuando menos se encontraba en situación tal que lo capacitara para demandarla y obtenerla y que aquella estaba en capacidad económica para suministrársela».(…). (se destaca) [100].

Debe reiterarse, una vez más, que en los asuntos en los que no existen soportes que acrediten el ingreso fijo que devengaba mensualmente la víctima, ha establecido la jurisprudencia que en desarrollo de lo previsto en los artículos 230 de la Constitución, 16 de la Ley 446 de 1998 y el mandato de reparación integral, se debe acudir a los criterios auxiliares de la actividad judicial, dentro de ellos la equidad, la doctrina y la jurisprudencia, y aplicar la presunción del ingreso del salario mínimo legal mensual vigente, siempre que se advierta que el fallecido ejercía actividades lícitas que le representaban alguna retribución; entonces, acreditado el daño, la falta de prueba de su lucro, no puede ser impedimento para la indemnización[101].

A partir de lo expuesto, se advierte que el yerro en que incurrió el juzgador de primer grado, por dos razones.

La primera, por cuanto el hecho que Santiago Mathias Palacios Herrera haya quedado a cargo de sus abuelos no desnaturaliza el

[100] CSJ Civil Sentencia SC1731-2021 del 19 de mayo. Mg. P. Álvaro Fernando García Restrepo.
[101] CSJ Civil. Sentencia SC15996-2016 del 29 de noviembre de 2016. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

criterio indemnizatorio del lucro cesante, del cual, se reitera, es acreedor quien ha padecido un daño.

Y *la segunda*, pues el juez obvió la presunción jurisprudencial del salario mínimo y denegó la pretensión al existir dudas de los réditos que percibía Karen Andrea como condueña de la *Panadería Pan Pues* y como colaboradora de Luz Helena y Francisco Luis en el negocio automotriz. Sin embargo, a partir de las ponencias de sus familiares y compañeros de estudio y, además, con sustento en los extractos bancarios y contables a su nombre[102], encuentra el Tribunal que la occisa percibía dineros de las actividades mencionadas, al margen que, con exactitud, no se tenga certeza de los valores mensuales.

Por lo anterior, se procederá a tasar el lucro cesante a favor de Santiago Mathías Palacios Herrera: el pasado se calculará a partir del deceso de Karen Andrea Herrera Rubiano y hasta una fecha cercana a esta sentencia (30 de septiembre de 2023) y el futuro, entre ese día y el momento en que Santiago Mathias cumpla veinticinco años, el 31 de agosto de 2037[103], pues en criterio de la Corte, "*normalmente a ese momento de la existencia se culmina la educación superior, y la persona ya se halla en capacidad de valerse por sí misma*"[104].

Para esta decisión, se tendrá en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente, el cual, de conformidad con el Decreto 2613 de 2022, es de $1.160.000. Al mismo, se restará el 25% que, se presume, en vida hubiera destinado Karen Andrea a sus gastos personales según enseña el Alto Tribunal[105], como igualmente fue propuesto por la parte demandante, para un total de $870.000.

6.1.1.1. *Lucro cesante consolidado.*

El lapso en que se causó este rubro debe ser calculado así:

Año	Mes	Día
2023	09	30
2015	12	13
7	**7**	**17**

Este tiempo en meses asciende a **91,56**.

[102] Archivo No. 020RepLegalMathias.pdf.
[103] Archivo No. 001FoliosFisicos.pdf.
[104] Ibidem.
[105] Ibidem.

Para obtener este concepto, es necesario acudir a la fórmula "*VA = LCM x Sn*", es decir:

VA: El valor actual resultante a conceder al afectado.
LCM: El lucro cesante mensual, para este caso de $870.000.
Sn: El valor acumulado de una renta periódica que se paga por el número de meses respectivo, es decir, 91,56.

De otra parte, Sn se calcula así: $\frac{(1+i)^{n}-1}{i}$

i: Atañe a los intereses legales del 6% anual, financieramente expresados como 0,005.
n: El número de meses que comprende el cálculo.

Entonces, al despejar las anteriores fórmulas tenemos que:

Sn = $(1+0{,}005)^{91{,}56} - 1 / 0{,}005 = 115.7581798$
VA = 870.000 x 115.7581798= 100.709.616,40

El lucro cesante pasado o consolidado a favor de Santiago Mathías Palacios Herrera resultaría en **$100.709.616,40**.

6.1.1.2. *Lucro cesante futuro.*

El lapso en que se causará este rubro se calcula así:

Año	Mes	Día
2037	08	31
2023	09	30
13	**11**	**0**

Este tiempo en meses asciende a **167**.

Luego, para este concepto, es necesario acudir a la fórmula económica: "*VA = LCM x Ra*" [106].

VA: Es el valor actual del total del lucro cesante futuro.
LCM: El lucro cesante mensual, para este caso de $870.000.
Ra: Es el factor financiero de descuento por pago anticipado. Implica la deducción de réditos por anticipo de capital del 6% anual o 0.005 mensual, según el índice correspondiente a los meses faltantes para llegar a la edad esperada.

[106] CSJ Civil. Sentencia SC4703-2021 del 22 de octubre de 2021. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

Ra se calcula así: $Ra = \frac{(1 + i)^{n} - 1}{i\,(1 + i)^{n}}$

i: Atañe a los intereses legales del 6% anual, financieramente expresados como 0,005.

n: El número de meses que comprende el cálculo.

Entonces, al despejar las anteriores fórmulas tenemos que:

Ra = $(1+0{,}005)^{168} - 1 \,/\, 0{,}005\,(1+0{,}005)^{168} = 113.0443747$

VA = 870.000 x 113.0443747 = 98.348.605,99

El lucro cesante futuro a favor de Santiago Mathías Palacios Herrera será de **$98.348.605,99**.

6.1.2. A favor de Juan Sebastián Mateus Ovalle, hijo de la fallecida, Mayra Alejandra Ovalle Navarro.

En este punto, precísese que el Juez negó el reconocimiento por lucro cesante, al considerar que Juan Sebastián ahora está a cargo de su padre quien responde por él. También, en razón a que el menor percibe una pensión en calidad de sobreviviente de su progenitora y ello impide que se reconozca un doble monto por el mismo concepto.

Con todo, reitérese, como se señaló en precedencia, que el hecho que Juan Sebastián haya quedado a cargo de su padre biológico, no es razón suficiente para negar la indemnización, pues ambos débitos derivan de naturaleza distinta (resarcitoria y alimentaria).

De donde aflora que, el Juez desconoció los lineamientos jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia[107], en punto a que la pensión de sobreviviente "*no puede entenderse imputada al cubrimiento de un daño emergente o lucro cesante, en los términos de los artículos 2341, 1613 y 1614 del C.C. y bajo esa consideración no procede describirla dentro del concepto de indemnización. Además, el desembolso que, eventualmente, pueda tener lugar, por imperativo legal, estaría a cargo de la administradora de riesgos profesionales o del empleador y se muestra como una prestación proveniente de un sistema (el de riesgos profesionales), dentro del cual las cargas pecuniarias por las contingencias profesionales, entre otras, la pensión de sobrevivientes, están a cargo, exclusivamente, en cabeza de una u*

[107] CSJ Civil Sentencia SC295-2021 del 15 de febrero. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

otro, según el caso. *Es claro que aquella prestación (la pensión de sobrevivientes) constituye un ingreso, luego no puede considerarse un perjuicio*" (subrayado original).

En esa decisión precisó, en resumen que, una cosa es acceder a la pensión "*de vejez; de jubilación; de invalidez de origen común o profesional; de sobreviviente por muerte común o por razón del trabajo; de sustitución; o a la indemnización sustitutiva de esas prestaciones*" para lo cual es menester cumplir con los requisitos de ley, lo cual no implica incompatibilidad alguna entre el rubro de la seguridad social y el que se persigue en un asunto de responsabilidad civil, porque "*la existencia de una pensión no tiene ningún nexo de causalidad con las contribuciones patrimoniales o las utilidades económicas que el fallecido habría aportado presumiblemente a sus familiares*"[108].

Bien pronto queda al descubierto la revocatoria de la decisión, en cuanto a denegar el lucro cesante a favor de Juan Sebastián y, en su lugar, se procede a calcularlo: el pasado se calculará a partir del deceso de Mayra Alejandra Ovalle Navarro y hasta una fecha cercana a esta sentencia (30 de septiembre de 2023) y el futuro, entre ese día y el momento en que Juan Sebastián cumpla veinticinco años, esto es, el 25 de abril de 2033[109].

En torno a la base del cálculo, debe precisarse que, si bien obran en el expediente tres contratos de trabajo de los años 2013, 2014 y 2015[110], suscritos entre la occisa y el señor Carlos Alberto Ovalle Navarro, de los cuales se desprende que Mayra Alejandra percibía $1.000.000, $1.100.000 y $1.200.000, respectivamente, no existe prueba adicional en la cual se ratifique que, sobre esos valores, la fallecida aportaba al sistema general de seguridad social. Lo anterior, pues además de afirmarse que Juan Sebastián, su hijo, resultó beneficiario de una pensión por ser su progenitora cotizante activa, no se demostró cuál fue el índice con el cual se autorizó la prestación.

En consecuencia, con sustento en las premisas anteriores, se tomará como ingreso presunto el salario mínimo legal mensual vigente para el año 2023, menos el 25% correspondiente a gastos personales, para un total de $870.000.

---

[108] CSJ Civil Sentencia SC4966-2019 del 18 de noviembre. M.P. Luis Alonso Rico Puerta, en reiteración de lo expuesto en CSJ SC, 28 mayo 2013, rad. 2002-00101-01. En igual sentido, CSJ SC, 24 junio 1996, rad. 4662.
[109] Archivo No. 002FoliosFisicos.pdf, ver página 110.
[110] Archivo No. 002FoliosFisicos.pdf, ver páginas 230 a 232.

6.1.2.1. Lucro cesante consolidado.

El lapso en que se causó este rubro, en identidad con el acápite anterior, resultó en **91,56**, calculado entre el deceso de Mayra Alejandra y la fecha probable de esta sentencia.

El lucro cesante pasado o consolidado a favor de Juan Sebastián Mateus Ovalle resulta en $100.709.616,40.

6.1.2.2. Lucro cesante futuro.

El lapso en que se causará este rubro se calcula así:

Año	Mes	Día
2033	04	25
2023	09	30
9	**6**	**25**

Este tiempo en meses asciende a **114,83**.

Para despejar "*VA = LCM x Ra*", es necesario encontrar *Ra*:

Ra = $(1+0,005)^{116,83} - 1 \ / \ 0,005\ (1+0,005)^{116,83}$ = 87.20207147
VA = 870.000 x 87.20207147 = 75.865.802,18

El lucro cesante futuro a favor de Juan Sebastián Mateus Ovalle se calcula en $75.865.802,18.

Llegados a este punto, debe verse que el lucro cesante completo para el menor, entendido como la sumatoria de los conceptos pasado y futuro, resulta en $176.575.418,60.

Sin embargo, estando ante la prohibición de "*reconocer suma superior a la indicada en el juramento estimatorio*" a voces del artículo 206 del Código General del Proceso, este Tribunal fijará el límite de **$142.036.504** a favor del niño, por concepto de lucro cesante pasado y futuro, conjuntamente, como fue solicitado en la demanda.

6.1.3. A favor de Jonnathan Duván Beltrán Jiménez:

Fijado lo expuesto, no puede darse pábulo a denegar el lucro cesante pasado, bajo el argumento que el lesionado ha recibido compensaciones por cuenta de la ARL Sura en razón a su incapacidad médica prolongada, pues, reitérese, la anterior prestación deriva de la

obligación de la entidad del sistema general de seguridad social y el rubro aquí reclamado es eminentemente indemnizatorio.

De otra parte, el Juez tasó el monto futuro en $50.000.000 con sustento en un dictamen, según la apoderada del Politécnico y de los docentes, proveniente de ARL Sura, en el cual se fijó la discapacidad del promotor en un 38,95%[111].

No obstante, revisado a la minucia el expediente en cuestión, el aludido informe no reposa en el legajo, pero si obra el informe de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca[112], cuya contradicción transcurrió en silencio por las partes, pues ninguno de los apoderados cuestionó su contenido.

Del mismo, se observa que el 22 de septiembre de 2016, la Junta certificó que Jonnathan Duván Beltrán Jiménez se vio reducido en su capacidad laboral en un 55,62%, con fecha de estructuración del 13 de mayo de 2016, documento que cobró ejecutoria inmediata pues de conformidad con la Ley 418 de 1997, la entidad informó al solicitante que "*en los casos en que se requiera el dictamen de pérdida de capacidad laboral para* (…) *aportarlo como prueba en procesos judiciales* (…) *no procederán los recursos de ley*".

Por ende, retomando la presunción atinente que el afectado estaba en la capacidad de percibir por lo menos un salario mínimo de hallarse acreditada el ejercicio de una actividad lícita tal como la que desempeñaba Jonnathan Duván en el *Restaurante La Tentación de las Carnes*[113] y, además, teniendo en cuenta su grado de discapacidad, las prestaciones a que haya lugar se liquidarán sobre el 100%, en razón a lo establecido en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, el cual indica que una persona con más del 50% de disminución en su fuerza de trabajo, es considerada inválida[114].

6.1.3.1. Lucro cesante consolidado.

6.1.3.1.1**.** El lapso en que se causó este rubro es idéntico a los calculados en precedencia, **91,56** meses, contados entre el momento mismo del accidente de tránsito, esto es, el 13 de diciembre de 2015, y la fecha probable de esta sentencia.

---

[111] Archivo No. 052VideoAudiencia.mp4, documento expuesto en minuto 01:39:32.
[112] Archivo No. 002FoliosFisicos.pdf, ver páginas 326 a 331.
[113] Archivo No. 002FoliosFisicos.pdf, ver página 217.
[114] CSJ Civil. Sentencia SC506-2022 del 17 de marzo de 2022. M.P. Hilda González Neira.

Sin embargo, en este aspecto si hay que tener en cuenta el 100% del salario mínimo legal mensual vigente previsto en el Decreto 2613 de 2022, esto es, $1.160.000, sin lugar a deducciones pues el indemnizado fue víctima directa.

Volviendo sobre la fórmula "*VA = LCM x Sn*", se tiene que el *LCM* es de $1.160.000 y el *Sn*, calculado anteriormente para las prestaciones de los menores, resultó en 115.7581798. Entonces:

VA = 1.160.000 x 115.7581798= 134.279.488,60

6.1.3.1.2. El lucro cesante pasado o consolidado a favor de Jonnathan Duván Beltrán Jiménez se calcula en $134.279.488,60.

6.1.3.2. Lucro cesante futuro.

6.1.3.2.1. Generalmente, la expectativa de vida de una persona se determina a partir de lo estatuido en la Resolución No. 1555 de 2010 de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Sin embargo, esta Sala es del criterio que "*para la liquidación del lucro cesante futuro no resulta equitativo que el cálculo se realice hasta la edad probable de fallecimiento de la víctima, en la medida en que por lo general las personas no desean o no pueden trabajar en la avanzada vejez, mientras que son casos puntuales los de quienes conservan la fuerza y deseo de seguir una actividad productiva, o tienen la imperiosa necesidad de seguir laburando hasta muy avanzada edad o en el ocaso de su vida*"[115]. En esa misma línea, se ha considerado que, para aplicar el conjunto normativo jurídico, es del caso ponderar entre: **i)** la continuidad de la persona en sus labores, pese a que ya tenga la edad requerida para pensionarse, **ii)** la ausencia de una prestación de retiro y la necesidad de adelantar otras actividades económicas en la vejez y **iii)** la presencia de un reconocimiento pensional como razón para suspender el ejercicio productivo.

6.1.3.2.2. Por lo anterior, luce proporcional y equitativo que el tiempo máximo en el cual un sujeto desempeñe actividades lucrativas se fije en un punto medio entre a la edad mínima pensional (para hombres 62 años) y la más avanzada vejez, que de conformidad con la

[115] TSB, SC, sentencia de 28 de febrero de 2022, rad. 29-2019-00478-02. Reiterada en sentencia de 19 de mayo de 2023, rad. 015-2016-00803-01, y adoptando lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en SC2498-2018.

Resolución 1555 de 2020, para Jonnathan Duván sería de 79,99 años. Por ende, para la Sala resulta razonable la edad de retiro forzoso para servidores públicos prevista en la Ley 1821 de 2016[116].

6.1.3.2.3 En consecuencia, el lucro cesante futuro debe liquidarse hasta el día en que el lesionado cumplirá 70 años, así:

Año	Mes	Día
2067	01	28
2023	09	30
43	**3**	**28**

Este tiempo en meses asciende a **519,93**.

Para despejar "*VA = LCM x Ra*", es necesario encontrar *Ra*:

Ra = $(1+0{,}005)^{519{,}93} - 1 \,/\, 0{,}005\,(1+0{,}005)^{519{,}93} = 185.0435161$
VA = 1.160.000 X 185.0435161 = 214.734.211,50

El lucro cesante futuro a favor de Jonnathan Duván Beltrán Jiménez se calcula en $214.650.478,70.

6.1.3.2.4. Se resalta que el lucro cesante completo para el lesionado, entendido como la sumatoria de los conceptos pasado y futuro, resulta en $348.929.967,30.

No obstante – se reitera –, ante la prohibición de dictar condenas extrapetita según el canon 206 procesal, se fijará el límite de **$111.010.659,00** a favor de Jonnathan Duván Beltrán Jiménez, por concepto de lucro cesante pasado y futuro, conjuntamente, en la forma en que fue solicitado en la demanda.

6.2. Del daño emergente. En el caso que nos atañe, se tiene que Luz Helena Rubiano Bautista, Francisco Luis Montoya Ceballos, Sebastián Palacios Rodríguez y Juan Manuel Reyes Castañeda reclamaron el pago de los perjuicios materiales, así:

Demandante	Concepto	Valor pretendido	Concepto
Luz Helena Rubiano Bautista	Daño emergente consolidado	Valor del peritaje para el proceso judicial, tratamientos psicológicos pagados a Luz Helena y sus hijos Santiago Mathías (adoptado) y Valentina (biológica). También por las honras fúnebres de la difunta Karen Andrea y los emolumentos eclesiásticos del cura Rodolfo Sierra por las misas que ha presidido en honor a la fallecida.	$6.289.044

[116] Ibid.

	Daño emergente futuro	Tratamiento psicológico futuro.	$6.240.000
Juan Manuel Reyes Castañeda	Daño emergente consolidado	Valor del peritaje para el proceso judicial.	$380.387
	Daño emergente futuro	Tratamiento psicológico futuro.	$6.240.000
Francisco Luis Montoya Ceballos	Daño emergente consolidado	Valor del peritaje para el proceso judicial.	$345.910
Sebastián Palacios Rodríguez	Daño emergente consolidado	Valor del peritaje para el proceso judicial.	$142.809

6.2.1. Respecto al daño emergente consolidado que reclamó la señora Rubiano Bautista, se advierte que sus pretensiones no están soportadas en prueba idónea que demuestre que Luz Helena es quien ha pagado los aludidos rubros y que, en esa línea, su patrimonio ha menguado por tal razón[117].

6.2.2. También, debe precisarse que los recibos por "*peritaje psicológico*"[118] que se aportaron junto a la valoración que elaboró la profesional Correa González a los señores Bautista Rubiano, Montoya Ceballos y Reyes Castañeda, lejos de ser considerados "*daño emergente consolidado*", se erigen como un gasto procesal cuya causación deberá ser valorada en el momento oportuno, esto es, en la liquidación de costas.

6.2.3. De cara a los perjuicios futuros declamados por Luz Helena Rubiano Bautista y Juan Manuel Reyes Castañeda, baste decir que el documento adosado como prueba de su causación es una cotización de un tratamiento psicológico que, ciertamente, nunca tomaron. En consecuencia, tampoco puede salir avante esa pretensión.

7. Tasación de los perjuicios extrapatrimoniales.

7.1. Del daño moral, el daño a la vida de relación y el daño a bien constitucionalmente protegido.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que el ***daño moral*** incide en los sentimientos internos de las víctimas sin que su existencia implique la exteriorización del sufrimiento. En palabras de la Corte, [e]*sta clase de daño, se ha dicho, "incide en la órbita de los afectos, en el mundo de los sentimientos más íntimos, pues consiste en el pesar, en la aflicción que padece la víctima por el comportamiento doloso o culposo de otro sujeto, por cuanto sus efectos solamente se*

[117] Archivo No. 001FoliosFisicos.pdf.
[118] Archivo No. 004FoliosFisicos.pdf, páginas 157 y 261.

producen en la entraña o en el alma de quien lo padece, al margen de los resultados que puedan generarse en su mundo exterior, pues en éstos consistirían los perjuicios morales objetivados (…). *El propósito de su reconocimiento en el juicio es, como ha señalado la jurisprudencia,* ***reparar las aflicciones al alma****. Claro está, siguiendo el ponderado arbitrio iudicis, «con sujeción a los elementos de convicción y las particularidades de la situación litigiosa, sin perjuicio de los criterios orientadores de la jurisprudencia, en procura de una verdadera, justa, recta y eficiente impartición de justicia, derrotero y compromiso ineludible de todo juzgador»*[119] (destacado).

Al referirse a la cuantificación de los daños morales, precisó que si bien, esta actividad no puede sujetarse a criterios matemáticos, ello no es impedimento para su tasación con fundamento en la prudencia del juez, por tal razón, la Corte Suprema de Justicia, en decantada jurisprudencia ha establecido unos topes máximos dentro de los cuales el fallador debe ejercer su sensato arbitrio[120].

Recordó que en decisiones de 2012 y 2013 ordenó la suma de $55.000.000 por muerte del padre de familia, en el 2018 de $72.000.000 a familiares de fallecidos en tragedia de Machuca, en el cual se otorgó un mayor valor debido la magnitud, alcance y gravedad del hecho, en el 2019 la de $60.000.000 por fenecimiento de peatón en accidente de tránsito y en el 2020 la de $55.000.000 por el fallecimiento del progenitor.

Sobre los criterios orientadores, advirtió que es doctrina probable que, al estimar pecuniariamente los daños morales, sumado al deber

---

[119] CSJ Civil. SC4703-2021 del 22 de octubre. Mg. P. Luis Armando Tolosa Villabona.

[120] Sobre el tema expuso el siguiente recuento: *"La sala así ha procedido, por ejemplo, forjando una sólida doctrina probable en materia de perjuicios morales teniendo en cuenta diferentes circunstancias modales de tiempo, modo, lugar, época histórica, intensidad del daño, sentimientos afectados, naturaleza del derecho infringido en decisiones tales, como: CSJ SC 18 sep. 2009, rad. 2005-00406-01, CSJ SC 8 ago. 2013, rad. 2001-01402-01, CSJ SC5885-2016, 6 may. 2016, rad. 2004-00032-01 y CSJ SC12994-2016, 15 sep. 2016, rad. 2010-00111-01. Muchos otros aluden a éstos topes admisibles siguiendo el prudente arbitrio judicial: CSJ SC064, 28 feb. 1990, G.J. No. 2439, p. 89; CSJ SC035, 13 may. 2008, rad. 1997-09327-01; CSJ SC 20 ene. 2009, rad. 1993-00215-01; CSJ SC 17 nov. 2011, rad. 1999-00533-01; CSJ SC 9 dic. 2013, rad. 2002-00099; CSJ SC13925-2016, 30 sep., rad. 2005-00174-01; SC5686-2018, 19 dic., rad. 2004-00042-01). (…) En los prejuicios morales la Corte estableció: en SC 30 jun. 2005, rad. 1998-00650-01 la suma de $20.000.000 por el fallecimiento de madre en accidente de tránsito; Sent. sustitutiva 20 ene. 2009 – rad.1993-00215-01 la suma de $40.000.000 a persona con lesiones cerebrales por disparo imprudente de arma de fuego; Sent. sustitutiva 17- nov. 2011, rad. 1999-00533-01 la suma de $53.000.000 a los familiares de persona fallecida en cirugía de septo plastia; SC 12 jul. 2012 rad. 2002-00101-01 la suma de $55.000.000 por fallecimiento de padre; SC 8 ago. 2013 rad. 2001-01402-01 la suma de $55.000.000 por fallecimiento de padre; SC12994-2016 la suma de $56.670.000 confirma decisión del a quo. Lesiones en accidente de tránsito; SC15996-2016 y SC13925-2016 la suma de $60.000.000 A padres, hijos y cónyuge de fallecido; SC16690-2016 la suma de $50.000.000 daño neurológico de neonato; SC9193-2017 la suma de $60.000.000 deficiencia de atención medica en parto causante de parálisis cerebral y cuadriplejía; SC21898-2017 la suma de $40.000.000 daño por extracción de ojo; SC5686-2018 la suma de $72.000.000 a familiares de personas fallecidas en tragedia de Machuca (se otorgó un mayor valor ante la magnitud, alcance y gravedad del hecho); SC665-2019 la suma de $60.000.000 por muerte de peatón en accidente de tránsito; SC562-2020 la suma de $60.000.000 a víctima y padres por ceguera total, extracción globo ocular, parálisis medio lado corporal y retraso mental por mala atención médica a neonato; SC780-2020 la suma de $30.000.000 para víctima y familiares por lesiones de mediana gravedad en accidente de tránsito; SC5125-2020 la suma de $55.000.000 Fallecimiento del padre; SC3943-2020 la suma de $40.000.000 A favor del menor y padres por parálisis cerebral por negligencia en la atención médica a neonato; SC3728-2021 la suma de $60.000.000 a menor con parálisis cerebral por negligencia en la atención médica al momento del nacimiento. (…)"* Cita tomada de la Sentencia SC4703-2021 del 22 de octubre. Mg. P. Luis Armando Tolosa Villabona.

de atender el marco fáctico, esto es las condiciones de modo, tiempo y lugar del hecho, la situación de las víctimas, la intensidad del agravio y los sentimientos que se deriven de ello y, en general, las circunstancias del caso, el juez está en la obligación de cumplir con los montos máximos que el tribunal de cierre ha establecido[121].

En este mismo orden de ideas, en la sentencia SC4124-2021, reiteró el reconocido caso de la población Machuca[122] en el que al analizar los daños no patrimoniales, advirtió que si bien, la jurisprudencia ha reconocido que la tasación corresponden al juez, según su "*arbitrium iudicis*" con fundamentos en la gravedad de la lesión acreditada en el proceso y el análisis racional del material probatorio, casos en lo que cobra importancia las reglas de la experiencia; tal facultad debe ser prudente y acatar las pautas jurisprudenciales emitidas[123].

Es importante precisar que la jurisprudencia tiene sentado que los daños morales, a la vida de relación y al bien constitucionalmente protegido son tres tipos de perjuicios inconfundibles. Ello, pues el primero se refiere al padecimiento interno de la víctima con el hecho dañoso, el segundo a las secuelas que éste tenga en el ámbito social, dados los cambios externos en su comportamiento y el último, a la transgresión que pueda afectar derechos humanos fundamentales[124].

De este modo, en lo que respecta a la alteración de la existencia (***vida de relación***), explicó que es un perjuicio autónomo e independiente de los morales, el cual se observa en los sufrimientos por la relación externa de la víctima dado al deterioro de la calidad de vida y su disfrute como consecuencia del daño en el cuerpo, en la salud, o en otros bienes intangibles; además que dio alcance de estos a terceras personas al señalar: *"(…) se ha considerado que es un perjuicio de naturaleza extrapatrimonial, distinto del moral, pues tiene carácter especial y con una entidad jurídica propia, al no corresponder certeramente al dolor físico y moral que experimentan las personas por desmedros producidos en su salud, o por lesión o ausencia de los seres queridos, sino a la afectación emocional que, como consecuencia del daño sufrido en el cuerpo o en la salud, o en otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales, causados la víctima directa*

[121]CSJ Civil Sentencia SC3728-2021 del 26 de agosto. Mg. P Hilda González Neira.
[122] CSJ Civil Sentencia SC5686-2018 del 19 de diciembre. Mg. P. Margarita Cabello Blanco.
[123] CSJ Civil Sentencia SC5686-2018 del 19 de diciembre. Mg. P. Margarita Cabello Blanco, reiterada en la SC4124-2021 del 16 de noviembre. Mg. P., Francisco Ternera Barrios.
[124] CSJ Civil Sentencia SC10297-2014 del 5 de agosto. Mg. P. Ariel Salazar Ramírez.

o a terceras personas allegadas a la misma, genera la pérdida de acciones que hacen más agradable la existencia de los seres humanos, como las actividades placenteras, lúdicas, recreativas, deportivas, entre otras."[125] (se subraya).

También resulta importante advertir que, el Alto Tribunal no ha desarrollado propiamente el concepto de daño a la salud para referirse a la alteración de la calidad de vida, cuando una persona sufre lesiones físicas o psíquicas que deja secuelas funcionales y estéticas.

No obstante, sí ha afianzado la noción de daño a la vida de relación para indemnizar el perjuicio: "*por tanto, con independencia de los cuestionamientos o polémicas de que pueda ser objeto el daño a la vida de relación en el país donde tuvo origen, muchas de ellas motivadas por el diverso tratamiento que se ofrece a los perjuicios patrimoniales y a los extrapatrimoniales, o por el surgimiento de novedosas categorías, tales como el daño* ***biológico, el daño a la salud y el daño existencial, entre otros****, lo cierto es que esta figura -el daño a la vida de relación- acompasa con los fines que en este campo persigue el sistema positivo colombiano, a la par que encaja dentro de una evolución institucional propia y auténtica, por lo que sigue mostrando considerable utilidad a fin de extender y profundizar las garantías efectivas con que cuentan las personas que acuden a la administración de justicia (…)*[126] (se destaca).

Lo reseñado al detalle, demuestra que la tasación de los perjuicios morales y a la vida de relación, por su naturaleza inmaterial, se ha confiado al prudente arbitrio de los jueces, pero ello, no autoriza interpretaciones volubles, por el contrario, implica el deber de actuar con discreción, de acuerdo con los elementos de convicción que obren en el proceso, la magnitud del daño y dentro del límite de los montos máximos establecidos por la Corte Suprema de Justicia, quien no ha limitado el reconocimiento del aludido perjuicio a la víctima directa que sufrió la lesión, reconociéndolo también a familiares cercanos que debido al daño ocasionado a su ser querido se ven impactados en su vida y en el desarrollo de la misma.

Finalmente, el ***daño a bien constitucionalmente protegido*** ha sido definido por la Corte Suprema de Justicia como "*el agravio o*

[125] CSJ Civil Sentencia SC4803-2019 del 12 de noviembre. Mg. P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.
[126] CSJ Civil Sentencia SC20950-2017 del 15 de agosto. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

lesión que se causa a un derecho inherente al ser humano, que el ordenamiento jurídico debe hace respetar por constituir una manifestación de su dignidad y de su propia esfera individual"[127], entendido como una transgresión, a modo enunciativo, a los derechos al buen nombre, la dignidad y la honra previstos en la Constitución Política o derivados del denominado bloque de constitucionalidad[128].

7.1. Condenas a favor de los familiares de la estudiante fallecida, Karen Andrea Herrera Rubiano.

Reliévese, como cuestión liminar, que los familiares que componen este grupo de demandantes son los siguientes:

Karen Andrea Herrera Rubiano (Q.E.P.D.)	
Santiago Mathias Palacio Herrera	Hijo
Henry Alberto Herrera Martínez	Padre biológico
Luz Helena Rubiano Bautista	Madre
Francisco Luis Montoya Ceballos	Padre de crianza
María Paula Herrera Pulecio	Hermana media - paterno
Valentina Montoya Rubiano	Hermana media - materno
Luis Fernando Rubiano	Abuelo materno
Sebastián Palacios Rodríguez	Exnovio

7.1.1. En lo relevante, debe destacarse que Karen Andrea, pese a tener padres divorciados, pertenecía a una familia unida.

7.1.2. De las ponencias de Henry Alberto[129], Luz Helena[130], Francisco Luis[131], Luis Fernando[132], María Paula[133], Valentina[134] y Sebastián[135], se extrae que, a pesar de la separación de sus progenitores, todos los mencionados, con excepción de Sebastián, compartían reuniones y viajes juntos.

7.1.3. Así, para establecer la afectación de sus progenitores biológicos no había que ir muy lejos.

Henry Alberto Herrera Martínez, padre de Karen Andrea, vivió con su hija los cinco primeros años de su vida, al convivir con Luz Helena Rubiano Bautista. Luego, los progenitores se divorciaron y la occisa

---

[127] CSJ Civil Sentencia SC10297-2014 del 05 de agosto. M.P. Ariel Salazar Ramírez.
[128] Gaviria Cardona, Alejandro, "*Guía teórico práctica para la cuantificación de perjuicios*". Fondo Editorial Universidad Eafit. Cuarta reimpresión 2019. Página 32.
[129] Archivo No. 161VideoAudiencia.mp4, a partir del minuto 11:03.
[130] Archivo No. 163VideoAudiencia.mp4, a partir del minuto 05:33. Volvió a ser interrogada, según archivo No. 329VideoAudiencia.mp4, a partir del minuto 47:45.
[131] Archivo No. 168VideoAudiencia.mp4, a partir del minuto 49:40.
[132] Archivo No. 168VideoAudiencia.mp4, a partir del minuto 12:16.
[133] Archivo No. 161VideoAudiencia.mp4, a partir del minuto 01:44:14.
[134] Archivo No. 168VideoAudiencia.mp4, a partir del minuto 02:15:50.
[135] Archivo No. 168VideoAudiencia.mp4, a partir del minuto 02:24:50.

quedó a cargo de su madre. Sin embargo, Luz Helena abandonó el país y dejó a la menor nuevamente al cuidado de su padre, cuando esta tuvo ocho años y hasta los quince años de edad.

De su relato se destaca la cercanía con su prole. Contó que el fin de semana anterior al viaje compartió con Karen Andrea Herrera Rubiano. En esa oportunidad, armaron el árbol de navidad y departieron. Aunque Henry Alberto le dio un regalo, ella lo dejó para destaparlo luego de las festividades, pero eso nunca ocurrió.

Por su parte, Luz Helena Rubiano Bautista convivía con Karen Andrea y el menor Santiago Mathias. Mientras la fallecida asistía a la universidad, la abuela cuidaba al niño. Juntas hacían un gran equipo, afirma. Iban a cine y de compras juntas, y compartían su ropa porque ambas tenían los mismos gustos. También cuenta con nostalgia que tenían planes de tener una casa de banquetes juntas. La madre estaba esperando que su hija culminara sus estudios, para luego formarse ella y emprender en el negocio de sus sueños.

En lo tocante a la situación de Francisco Luis Montoya Ceballos, véase que, si bien éste no ostenta condición de '*padre de crianza*', por ser esta figura reservada para quienes acogen a los hijos de otros, separados de la familia biológica, para ser "*cuidados y educados durante un período considerable*", lo cierto es que su relación con la occisa si se equipara a lo que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha denominado "*familias ensambladas*", grupos asociados a una "[forma] *de composición familiar como espacios vitales de crianza de seres humanos, de incorporación y socialización de pautas sociales y por las mezclas de todo orden* (…) ***con fundamento en lazos afectivos*** *para procurarle una protección con todos los cuidados y derechos* ***en el seno de una familia***" [136](se destaca).

De su ponencia debe resaltarse la espontaneidad, la tristeza y la dulzura que a su vez le produce referirse a Karen Andrea como su "*hijita*", recordando que juntos montaban a caballo y disfrutaban de ir a parques de diversiones dado su "*gusto por la adrenalina*", hecho en el cual coincide su padre biológico, Henry Alberto Herrera Martínez, quien mostró bastante respeto y agradecimiento por la forma en que Francisco Luis, '*Pachito*', la acogió como una hija más[137].

---

[136] CSJ Civil Sentencia SC1175-2016 del 08 de febrero. M.P. Ariel Salazar Ramírez.
[137] Archivo No. 004FoliosFísicos.pdf, páginas 255 a 257.

7.1.4. Entonces, pese a que éste no es el escenario para resolver frente a los efectos de una paternidad compartida entre Henry Alberto y Francisco Luis, es claro que el segundo de los mencionados ha padecido también el daño que trajo el deceso de la estudiante Herrera Rubiano, conclusión de la cual ciertamente debe derivar la prosperidad de los reclamos a su favor.

7.1.5. De otra parte, destáquese que los núcleos individuales de Luz Helena y Henry Alberto, viven en agrupaciones residenciales vecinas, para estar pendientes unos de los otros. También coincidieron en que a Karen Andrea le gustaba dibujar y, para explotar ese don, le ayudaba a sus hermanitas a elaborar las '*carteleras*' para sus exposiciones estudiantiles. Además, la occisa disfrutaba comprarles cosas iguales a ambas para que entre ellas no experimentaran celos y se sintieran las tres como una sola.

En este punto, reliévese que Luz Helena y la menor Valentina precisaron que la segunda ha intentado hacerse daño en su integridad, pues aún no supera su muerte[138].

A su turno, María Paula, también menor de edad, rompió en llanto cuando recordó que su hermana, Karen Andrea, le escribió una carta en donde le manifestaba que iban a estar juntas para toda la vida. Afirmó que en las mañanas le gusta hablar con ella [Karen] y le dice que le hace mucha falta.

7.1.6. Con todo, debe resaltarse que la Karen era una persona especial con su abuelo "*bromista*", con quien, afirmaron, viajó a muchos lugares del país y del mundo[139]. A don Luis Fernando, también le se notó afectado con la muerte, aspecto que fue ratificado por la testigo Ana Rosa[140], hermana del señor Francisco Luis.

7.1.7. Así, la idoneidad de la valoración psicológica elaborada por Ediyho Maritza Correa González, está fuera de discusión. Bastaba ver el congojo, en mayor o menor medida, de sus consanguíneos, quienes se lamentaron por la muerte de Karen Andrea y reconocieron la pérdida de su familiar como irreparable, para concluir que los hallazgos se ajustaron a la realidad que padecen.

---

[138] Archivo No. 004FoliosFísicos.pdf, página 235.
[139] Archivo No. 004FoliosFísicos.pdf, página 135.
[140] Archivo No. 153VideoAudiencia.mp4, a partir del minuto 22:17.

7.1.8. Sin embargo, no ocurre lo mismo con el reclamo de Sebastián Palacios Rodríguez, del cual su negativa se ratificará.

Lo anterior, en razón a que un año antes del deceso de Karen Andrea, éstos finiquitaron su relación sentimental, situación que rompe con el nexo causal que se predica del daño a sus allegados y en tanto, lo único que los unía para el momento del accidente, era la responsabilidad compartida por su menor hijo, Santiago Mathias.

Debe reiterase, si bien es cierto que el perjuicio moral es subjetivo y hace alusión al vínculo, no solo familiar, sino emocional con el afectado, también lo es que ya había transcurrido un lapso de lejanía sentimental, con el cual se advierte, sin mayor miramiento, que la proximidad física y emocional entre Sebastián y Karen Andrea ya había cesado, máxime si con la muerte de la estudiante, el progenitor entregó el niño a su abuela, dejó de responder por su prole y, de su relato, no se nota aflicción alguna por el insuceso.

7.1.9. Finalmente, solo para rememorar, se precisa que los daños morales concedidos al menor Santiago Mathias Palacios Herrera, por 100 salarios mínimos legales mensuales, no fueron objeto de apelación por cuenta de sus apoderados.

7.1.10. Por todo lo anterior, frente al ***daño moral***, la condena autorizada a favor de Henry Alberto Herrera Martínez por valor de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes, se mantendrá en razón a que, pese a su cercanía, no cohabitaba con Karen Andrea.

El rubro concedido a Luz Helena se modificará. Al respecto, la Sala considera prudente fijar 70 mesadas mensuales para resarcir, por lo menos económicamente, la pérdida de su hija.

Respecto de María Paula Herrera Pulecio y Valentina Montoya Rubiano, se autorizará un valor equivalente a 50 SMLMV para cada una, en razón a la proximidad que tenían con su hermana, Karen Andrea Herrera Rubiano. Ello encuentra sustento en la necesidad de reparar la ausencia de su consanguínea y compañera de vida, y atendiendo el impacto emocional que tuvo su deceso, en la forma en que se relató por este grupo familiar en los interrogatorios de parte.

Finalmente, para los señores Francisco Luis Ceballos Montoya y Luis Fernando Rubiano se fijará la indemnización por daño moral, en

10 salarios, para compensar el dolor y la aflicción que han padecido por la inesperada y trágica muerte de la señorita Herrera Rubiano, hija de crianza y nieta, respectivamente.

7.1.11. Sobre el ***daño a la vida de relación***, considerado como un elemento externo que repercute en el ámbito comunitario del afectado, advierte el Tribunal que habrá lugar a confirmar lo decidido por el juez de primer grado, pues en este aspecto no se desplegó una labor probatoria exigente que lograra demostrar que, en realidad, los demandantes sufrieron una alteración tal, que impactó la forma en que se relacionaban con su entorno social.

En lo concerniente, se resalta que ninguno de los deponentes explicó de qué manera las condiciones de existencia de Santiago Mathias, Valentina, Luis Fernando y Sebastián mutaron, luego de la muerte de Karen Andrea Herrera Rubiano.

Concomitante con lo anterior, véase que el solo hecho que Luz Helena Rubiano Bautista, se haya visto privada de la compañía de su hija y ahora limite ciertas actividades para, en su lugar, atender la crianza de su nieto – hijo adoptivo, Santiago Mathías Palacios Herrera, no representa en modo alguno un cambio que haya mutado sus condiciones de existencia, según se observa.

Lo mismo se predica de Francisco Luis, pues la reducción de su interacción social, en la forma que explicó, se enmarca en la aflicción propia del daño moral, que ya fue abordado en precedencia.

7.1.12. En lo demás, recuérdese que el ***daño a la salud*** no ha sido previsto como un tipo individual de perjuicio; por ende, el reclamo ese aspecto se subsume en la categoría de daño a la vida de relación, cuya negativa en este grupo familiar se ratificará.

Lo mismo ocurre con el ***daño a bien constitucionalmente protegido*** que configura la procedencia de las disculpas públicas, en tanto la parte demandante no demostró de qué forma la dignidad, la honra y el buen nombre de los integrantes de esta familia se vieron afectados con el deceso de la señorita Herrera Rubiano; más aún cuando ésta reparación simbólica, se integra como un medio de reparación integral a las víctimas en los asuntos de responsabilidad estatal y en el marco de la justicia transicional y, en el *sub judice*, se

resuelve un asunto de responsabilidad civil extracontractual. En consecuencia, la negativa de los dos ítems enunciados (*daño a la salud y daño a bien constitucionalmente protegido*) se ratificará.

7.1.13. En respuesta a todo lo expuesto, es claro que las únicas condenas extrapatrimoniales a reconocer a favor de los familiares de la fallecida **Karen Andrea Herrera Rubiano (Q.E.P.D.)** se harán a título de daño moral, las cuales se fijan como sigue:

Demandante	**Calidad**	**Valor pretendido**	**Valor de la primera instancia**	**Valor que fija la Sala**
Santiago Mathias Palacio Herrera	Hijo	100 SMMLV	100 SMMLV	**No fue apelado-** 100 SMMLV
Henry Alberto Herrera Martínez	Padre biológico	120 SMMLV	20 SMMLV	Confirma: 20 SMMLV
Luz Helena Rubiano Bautista	Madre	100 SMMLV	50 SMMLV	Modifica: 70 SMMLV
Francisco Luis Montoya Ceballos	Padre de crianza	60 SMMLV	Niega.	Revoca y concede: 10 SMMLV
María Paula Herrera Pulecio	Hermana paterna	60 SMMLV	Niega.	Revoca y concede: 50 SMMLV
Valentina Montoya Rubiano	Hermana materna	60 SMMLV	Niega.	Revoca y concede: 50 SMMLV
Luis Fernando Rubiano	Abuelo materno	50 SMMLV	Niega.	Revoca y concede: 10 SMMLV

7.1.14. En lo demás, la negativa de la totalidad de las pretensiones de Sebastián Palacios Rodríguez y de los rubros reclamados por daños a la vida de relación, a la salud y al bien constitucionalmente protegido por los demás integrantes de este grupo familiar, se confirmarán por lo antes expuesto.

7.2. Condenas a favor de los familiares de la estudiante fallecida, Laura Fernanda Reyes García.

El grupo de familiares de Laura Fernanda Reyes se compone así:

Laura Fernanda Reyes García (Q.E.P.D.)	
Juan Manuel Reyes Castañeda	Padre
Eliana García Bravo	Madre
Juan Sebastián Reyes García	Hermano
María Stella Castañeda de Reyes	Abuela paterna
Pedro Rafael García	Abuelo materno
Gustavo Alberto Reyes Castañeda	Tío
Carlos Adolfo Reyes Castañeda	Tío
Magda Leonor Reyes Castañeda	Tía
Santiago Lugo Reyes	Primo

7.2.1. Al nacimiento de Laura Fernanda, todos vivían en la misma

casa: Eliana[141], Juan Manuel[142], Juan Sebastián[143], María Stella[144], Gustavo Alberto[145], Carlos Adolfo[146], Magda Leonor[147] y Santiago[148].

Los primeros en abandonar el hogar, fueron Carlos Adolfo y Gustavo, cuando éstos formaron sus núcleos propios. Sin embargo, la familia, en general, continuó reuniéndose y compartiendo dada la cercanía que entre todos existió[149].

7.2.2. Cuando Laura Fernanda tenía ocho años, Eliana y Magda Leonor rompieron con sus parejas. Así, ambas madres dejaron el grupo y vivieron juntas, con sus proles, hasta cuando la fallecida tuvo doce años. En ese momento, cada una formó un hogar por separado. Sin embargo, por la cercanía, los deponentes coincidieron en que sus hijos Laura Fernanda, Juan Sebastián, Santiago y Josué (el menor de Magda), se comportaban entre ellos, como hermanos. También se dio a entender que la tía era como una madre para la occisa.

7.2.3. Ya en la vida universitaria, Laura Fernanda se mudó al barrio *Ciudadela Colsubsidio* con sus abuelos maternos, en razón a la cercanía con la sede de la Calle 80 del Politécnico. Por ende, Pedro Rafael García[150] se encargó del cuidado y alimentación de Laura, "*mi única nieta mujer*" y de su hermano Juan Sebastián, quien también adelantaba estudios en Bogotá.

7.2.4. En lo relevante, se memoró que Juan Manuel se enteró personalmente del accidente por información que le brindaron en la URI de Zipaquirá. Luego, éste enteró del insuceso a Eliana. Desde entonces, de acuerdo con los interrogados, su vida no es la misma. La progenitora consideró que "*después de uno perder a un hijo, se le puede caer el mundo, me importa cinco*".

Juan Manuel vive "*triste y amargado*" según sus hermanos, "*es una afectación para toda la vida*" afirmaron. Eliana narró que su exesposo llora con facilidad y está muy afectado[151].

---

[141] Archivo No. 260VideoAudiencia.mp4, a partir del minuto 23:18.
[142] Archivo No. 217VideoAudiencia.mp4, a partir del minuto 27:44.
[143] Archivo No. 260VideoAudiencia.mp4, a partir del minuto 01:31:15.
[144] Archivo No. 216VideoAudiencia.mp4, a partir del minuto 02:49:45.
[145] Archivo No. 217VideoAudiencia.mp4, a partir del minuto 01:09.
[146] Archivo No. 216VideoAudiencia.mp4, a partir del minuto 02:12:28.
[147] Archivo No. 216VideoAudiencia.mp4, a partir del minuto 24:17.
[148] Archivo No. 216VideoAudiencia.mp4, a partir del minuto 56:24.
[149] Archivo No. 004FoliosFísicos.pdf, página 151 a 154, 174, 176, 178 y 180.
[150] Archivo No. 260VideoAudiencia.mp4, a partir del minuto 01:14:05.
[151] Archivo No. 004FoliosFísicos.pdf, páginas 155 y 156.

Eliana García Bravo, fue recordada por su gran parecido físico con Laura Fernanda. Todos coincidieron en que, juntas, lucían como hermanas gemelas. Madre e hija eran mejores amigas.

De Juan Sebastián, su hermano, se dijo que por ser "*seguidos*" eran muy unidos. Ambos tenían el mismo grupo de amigos. Con la muerte de la estudiante, "*se dañaron sus proyectos de vida*" contó su padre, "*Juan Sebastián se niega al duelo*" relató su madre.

7.2.5. Por todo lo anterior y advertida la cercanía de la fallecida Laura Fernanda con Eliana, aunado a que la estudiante convivía con Juan Sebastián y con Pedro Rafael, su abuelo materno quien la acogió, habrá lugar a modificar las condenas autorizadas a favor de su madre y de su hermano a título de ***daño moral***, en el sentido de otorgarles 70 salarios mínimos para la progenitora y 50 para el consanguíneo.

Respecto al señor García, se revocará la negativa y, en su lugar, se concederá un valor de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, en razón a la cercanía de la difunta con su ascendiente.

Finalmente, la condena para su progenitor, Juan Manuel Reyes Castañeda, se mantendrá en las 20 mesadas mensuales autorizadas, pues encuentra el Tribunal que ésta luce razonada y proporcionada a lo demostrado en el curso de la primera instancia.

7.2.6. No obstante, no ocurrirá lo mismo respecto a los reclamos de María Stella (abuela), Gustavo Alberto, Carlos Adolfo, Magda Leonor (tíos) y Santiago (primo). Ello, pues pese a que no se desconoce el impacto que tuvo el inesperado deceso de la señorita Reyes García, ello *per se* no implica que todos los integrantes de la familia extensa deban ser resarcidos por la sola condición de parientes de la víctima.

Así, a la par del *arbitrium judicis* que permite al juez sopesar la gravedad de la lesión acreditada en el proceso, encuentra el Tribunal que no se demostró, con suficiencia, la afectación de la esfera sentimental y afectiva que se refleja en el dolor, perturbación de ánimo, el sufrimiento y la congoja por la pérdida de un ser querido que no hace parte del núcleo familiar y no se convive con el mismo.

Entonces, aunque en las audiencias a las cuales comparecieron, recordaron con nostalgia los momentos compartidos con la difunta Laura Fernanda Reyes García, de sus relatos no se desprende que su

ámbito personal se haya visto afectado, de tal manera, que resulte procedente autorizar una indemnización económica.

7.2.7. Sobre el ***daño a la vida de relación***, basta retomar la postura en punto al estricto despliegue probatorio requerido para demostrar que la pérdida incidió en su entorno social y en el desarrollo de las actividades que realizaban antes del suceso (*modus vivendi*), para concluir que ninguno de los demandantes de este grupo social demostró de qué forma se alteraron de modo superlativo sus condiciones habituales de vida con ocasión del inesperado deceso de la señorita Reyes García, tal y como concluyó el *a-Quo*.

Tampoco se autorizarán los reclamos en punto al ***daño a la salud*** al no ser una categoría separada del perjuicio a la vida de relación, y la negativa al ***daño a bien constitucional protegido*** se confirmará por no estar acreditada la referida afectación y en tanto, se insiste, las disculpas públicas proceden en asuntos de reparación a las víctimas y no en procesos de responsabilidad por culpa presunta.

7.2.8. A la par de lo anterior, el perjuicio moral de los parientes de **Laura Fernanda Reyes García (Q.E.P.D.)** se fija como sigue:

Demandante	Calidad	Concepto	Valor pretendido	Valor primera instancia	Valor que fija la Sala
Juan Manuel Reyes Castañeda	Padre	Daño moral	100 SMMLV	20 SMMLV	Confirma: 20 SMMLV.
Eliana García Bravo	Madre	Daño moral	100 SMMLV	50 SMMLV	Modifica: 70 SMMLV
Juan Sebastián Reyes García	Hermano	Daño moral	50 SMMLV	20 SMMLV	Modifica: 50 SMMLV
Pedro Rafael Garcia Martínez	Abuelo materno	Daño moral	50 SMMLV	Niega.	Revoca y concede: 50 SMMLV

En lo demás, la negativa de los daños morales a favor de sus consanguíneos paternos y las pretensiones por daño a la vida de relación, a la salud y a bien constitucionalmente protegido, se ratificará, por las razones expuestas líneas atrás.

7.3. Condenas a favor de los familiares de la estudiante fallecida, Mayra Alejandra Ovalle Navarro.

Los familiares que componen este grupo son los siguientes:

Mayra Alejandra Ovalle Navarro (Q.E.P.D.)	
Juan Sebastián Mateus Ovalle	Hijo
Reinaldo Ovalle Jiménez	Padre

Fabiola Navarro de Ovalle	Madre
Sandra Milena Ovalle Navarro	Hermana
Carlos Alberto Ovalle Navarro	Hermano

7.3.1. Mayra Alejandra convivía con sus padres, Reinaldo[152] y Fabiola[153], su hijo, Juan Sebastián[154] y su hermana Sandra Milena[155], quien a su vez tenía dos proles más.

7.3.2. El núcleo familiar, junto con el hermano de la fallecida, Carlos Alberto[156], ostentaban una relación cercana, en tanto poseen un negocio familiar en el municipio de Madrid, en el cual todos trabajan (o trabajaron), propendiendo por obtener provecho económico: *Restaurante Asadero de Carnes Donde Rey*[157].

7.3.3. Como un aspecto relevante, debe tenerse en cuenta que los progenitores de Mayra Alejandra Ovalle Navarro son personas de la tercera edad. Ambos mostraron congoja cuando se les indagó por el fallecimiento de su hija. Fabiola se angustió por no saber qué responder: "*Yo soy la mamá, pero no me acuerdo. Fue lo más horrible que me pudo pasar a mí en la vida, pero no me acuerdo*". En similar sentido habló Reinaldo, quien evadió la confrontación del juez al no comprender las preguntas que le formularon.

7.3.4. Este grupo de consanguíneos tiene una particularidad. En vida, Mayra Alejandra permitió que su núcleo viviera y compartiera con el menor, Juan Sebastián. No obstante, luego de la muerte de su madre, el niño fue separado del clan y entregado a su padre, Johan Sebastián Mateus Rodríguez, por virtud de una orden judicial.

7.3.5. Los hermanos, Sandra Milena y Carlos Alberto, también se mostraron afectados. Luego de compartir todos los días en el restaurante familiar, la partida de Mayra Alejandra ha trajo bastante tristeza a sus familias, al considerar que es un vacío imposible de llenar. Recalcó, Carlos Alberto: "*mi mamá no supera el duelo, es su personalidad ahora. La muerte de mi hermana nos trajo un conflicto. Se murió mi hermana y además nos quitaron al niño que era su adoración*".

---

[152] Archivo No. 181VideoAudiencia.mp4, a partir del minuto 09:06.
[153] Archivo No. 181VideoAudiencia.mp4, a partir del minuto 34:37.
[154] Comparece por conducto de su padre, Johan Sebastián Mateus Rodríguez. El interrogatorio del representante aparece en archivo No. 179VideoAudiencia.mp4, a partir del minuto 01:34:40.
[155] Archivo No. 179VideoAudiencia.mp4, a partir del minuto 01:34:40.
[156] Archivo No. 181VideoAudiencia.mp4, a partir del minuto 01:24:30.
[157] Archivo No. 002FoliosFisicos.pdf, página 230.

7.3.6. En lo demás, a modo de precisión, se recuerda que los daños morales autorizados a favor del menor Juan Sebastián Mateus Ovalle, en la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, no fueron objeto de apelación por cuenta de su apoderado.

7.3.7. Concomitante con lo anterior, encuentra el Tribunal que Mayra Alejandra tenía especial relación con sus padres pues ella y si hijo, Juan Sebastián, aún convivían con ellos, motivo por el cual habrá lugar a modificar el ***daño moral*** concedido en razón a 70 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos.

Frente a los hermanos, valga decir que, de los interrogatorios de parte y las probanzas vistas en el expediente, se advierte que Sandra Milena y Mayra Alejandra convivían en el mismo hogar con sus padres. Los deponentes coincidieron en que hablaban todos los días y eran como mejores amigas, pues ambos tenían hijos menores y, en esa línea, se colaboraban con el cuidado de sus proles.

Por ende, a Sandra Milena Ovalle Navarro se concederán 50 SMMLV para reparar económicamente la pérdida de su hermana.

De igual modo, se encuentra que la señorita Ovalle Navarro tenía un grado alto de cercanía con su consanguíneo Carlos Alberto, con quien compartía en reiteradas ocasiones en tanto, aunque éste ya no hacía parte del núcleo, juntos desarrollaban labores en el negocio familiar *Restaurante Asadero de Carnes Donde Rey*[158]. En consecuencia, a su favor se autorizarán 50 mesadas mensuales como desagravio por el deceso de su pariente.

7.3.8. Respecto al ***daño a la vida de relación***, considera el Tribunal acertada la postura del juez o, en tanto está visto que Fabiola Navarro de Ovalle no acreditó la manera en que se vio privada de desarrollar las actividades vitales o rutinarias que disfrutaba realizar antes de la muerte de Mayra Alejandra.

7.3.9. Con sustento en todo lo expuesto, las condenas extrapatrimoniales a reconocer a favor de los familiares de la fallecida **Mayra Alejandra Ovalle Navarro (Q.E.P.D.)** se fijan, como sigue:

[158] Archivo No. 002FoliosFísicos.pdf, página 230.

Demandante	Calidad	Concepto	Valor pretendido	Valor primera instancia	Valor que fija la Sala
Juan Sebastián Mateus Ovalle	Hijo	Daño moral	100 SMMLV	100 SMMLV	**No fue apelado.** 100 SMMLV
Reinaldo Ovalle Jiménez	Padre	Daño moral	100 SMMLV	20 SMMLV	Modifica: 70 SMMLV
Fabiola Navarro de Ovalle	Madre	Daño moral	100 SMMLV	20 SMMLV	Modifica: 70 SMMLV
Sandra Milena Ovalle Navarro	Hermana	Daño moral	50 SMMLV	Niega.	Revoca y concede: 50 SMMLV
Carlos Alberto Ovalle Navarro	Hermano	Daño moral	50 SMMLV	Niega.	Revoca y concede: 50 SMMLV

Finalmente, del daño a la vida de relación que deprecó la progenitora Fabiola Navarro de Ovalle se confirmará en su negativa, por falta de acreditación del memorado perjuicio, como se dijo.

7.4. Condenas a favor de los familiares del docente fallecido, Jhonny Poveda Bolívar.

Los familiares que componen este grupo de demandantes son:

Jhonny Poveda Bolívar (Q.E.P.D.)	
Francisco Henry Poveda Triana	Padre
Liliana Bolívar Silva	Madre
Luis Humberto Bolívar Vargas	Abuelo
Francisco Luis Montoya Ceballos	Novia-prometida

7.4.1. De la vida del profesor Poveda Bolívar, se precisa que era un adulto de veintisiete años. Desde los ocho, convivió con su padre, Francisco Henry[159], quien asumió su custodia y cuidado personal, luego de divorciarse de Liliana[160], su progenitora.

Sin embargo, ambos aclararon que, pese a la separación ambos fueron padres presentes durante toda la vida del educador.

7.4.2. Desde el año 2013, tenía una relación sentimental con Cindy Esperanza[161], con quien tenía planes de casarse en febrero de 2016. Tal era la seriedad del compromiso, que agotaron el curso '*prematrimonial*' en el culto cristiano al que asistían[162].

Sobre el anterior punto, no se diga que se trataba de una relación "*esporádica u ocasional*" como señaló el *a-Quo*. Lo anterior, pues tanto Francisco Henry como Liliana, conocían a Cindy Esperanza y sabían

[159] Archivo No. 179VideoAudiencia.mp4, a partir del minuto 01:34:40.
[160] Archivo No. 179VideoAudiencia.mp4, a partir del minuto 01:01:11. Volvió a ser interrogada, según archivo No. 329VideoAudiencia.mp4, a partir del minuto 13:54.
[161] Archivo No. 179VideoAudiencia.mp4, a partir del minuto 10:55.
[162] Archivo No. 002FoliosFisicos.pdf, página 325.

de los planes maritales que tenía con el occiso, en un futuro relativamente cercano. Resáltese además que fue con su novia con quien conversó durante todo el viaje y a quien le comentó los pormenores, según se observa de las conversaciones de WhatsApp que reposan en el expediente y que fueron reconocidas por aquella[163].

7.4.3. En punto a la relación con su progenitor, los demandantes de este grupo familiar y el abuelo del difunto, Luis Humberto[164], coincidieron en que Francisco Henry y Jhonny, vivían bajo el mismo techo. El docente se quedaba en la casa de su padre de lunes a jueves y los fines de semana pernoctaba con Cindy Esperanza.

7.4.4. En su relato, Liliana se denota agotada. En su sentir, nadie entiende lo que es haber perdido a "*su tesoro más preciado. Jhonny era lo único que teníamos los dos*", refiriéndose a los dos padres.

Aún guarda los mensajes de texto que su hijo le enviaba. Hizo alusión a expresiones como "*mamita adorada*" y mi "*bendición*", forma en la cual Jhonny se dirigía a su madre. Comentó que, para la fecha de la muerte del profesor, Liliana cumplió 50 años. Ese fin de semana, por los compromisos de su hijo, no se pudieron encontrar. Por ello, el occiso le prometió que el lunes siguiente se verían, sin embargo, afirmó que "*aquí lo sigo esperando*", antes de llorar nuevamente.

7.4.5. Por su parte, Francisco Henry cuenta lo dificultoso que fue pasar por esa "*dura jornada*" como denomina al tiempo que se destinó para desarrollar las honras fúnebres de Jhonny. Al exponer los hechos, procura no romper en llanto.

7.4.6. En lo demás, dígase que pese a que el abuelo, Luis Humberto[165], es un anciano a quien ya le cuesta hilar las ideas, de su ponencia se rescata que aún extraña las llamadas que su nieto, Jhonny, le hacía "*cuando le quedaba tiempito*", aspecto que pasó por alto el juez, quien fundamentó su negativa, en la dificultad para expresarse del señor Bolívar Vargas, dada su avanzada edad.

7.4.7. Así, refulge palmaria la modificación de los rubros autorizados a favor de este grupo por ***daño moral***, por dos razones.

---

[163] Archivo No. 003FoliosFísicos.pdf, página 34.
[164] Archivo No. 179VideoAudiencia.mp4, a partir del minuto 50:29.
[165] Archivo No. 179VideoAudiencia.mp4, a partir del minuto 50:29.

La primera, pues además de haber sido calculados en proporción al tiempo que el profesor Poveda Bolívar compartía con sus allegados, tuvo en cuenta que Francisco Henry y Liliana fueron pensionados en calidad de sobrevivientes del docente, factor que en nada tiene que ver con la reparación extrapatrimonial que se reclama.

Y la segunda, pues no apreció en debida forma las condiciones de los señores Cindy Esperanza Guerrero Macana y Luis Humberto Bolívar Vargas, quienes claramente se vieron afectados por el deceso de su novio y nieto, respectivamente.

Por lo anteriormente expuesto, se fijará a favor de Francisco Henry la suma de 70 salarios mensuales, pues aquel cohabitaba con el docente y, de las ponencias, se advirtió que padre e hijo pasaban bastante tiempo juntos. A Liliana se concederán 50 SMMLV, pues, pese a que no convivía con Jhonny, no puede dudarse la afectación que aquella sufrió con la muerte de su único hijo.

Para Luis Humberto, su abuelo, se autorizarán 20 mesadas mensuales y Cindy Esperanza recibirá 20 salarios vigentes, valores que, para el Tribunal, lucen razonables para resarcir la muerte de su nieto y prometido, respectivamente.

7.4.8. No ocurre lo mismo con el ***daño a la vida de relación*** que se reclamó a nombre de los aludidos progenitores, pues no se demostraron conductas de apatía o alejamiento que implicaran modificación a las condiciones de existencia y de vida de éstos. En consecuencia, se confirmará su negativa.

Con sustento en lo expuesto, las condenas extrapatrimoniales a título de daño moral a reconocer a favor de los familiares del fallecido **Jhonny Poveda Bolívar (Q.E.P.D.)** se fijan, como sigue:

Demandante	**Calidad**	**Concepto**	**Valor pretendido**	**Valor primera instancia**	**Valor que fija la Sala**
Francisco Henry Poveda Triana	Padre	Daño moral	120 SMMLV	20 SMMLV	Modifica: 70 SMMLV
Liliana Bolívar Silva	Madre	Daño moral	60 SMMLV	10 SMMLV	Modifica: 50 SMMLV
Luis Humberto Bolívar Vargas	Abuelo	Daño moral	50 SMMLV	Niega.	Revoca y concede: 20 SMMLV
Cindy Esperanza Guerrero Macana	Novia-prometida	Daño moral	20 SMMLV	10 SMMLV	Modifica: 20 SMMLV

7.5. Condenas a favor de los familiares del lesionado Jonnathan Duván Beltrán Jiménez.

Los familiares que componen este grupo son los siguientes:

Jonnathan Duván Beltrán Jiménez	
Jonnathan Duván Beltrán Jiménez	Víctima directa – lesionado
Blanca Elvira Jiménez	Madre

7.5.1. De los heridos en el accidente del 13 de diciembre de 2015, Jonnathan Duván fue quien más sufrió. Su brazo derecho se desprendió, la mano se partió en 36 partes y el dedo índice en 6 trozos. Para reparar la lesión, pasó por 19 cirugías de reconstrucción y perdió gran parte de la fuerza en su extremidad[166]. Según la Junta Regional de Calificación de Invalidez, su capacidad laboral se redujo en un 55.62%, con fecha de estructuración del 13 de diciembre de 2015[167], dictamen que se encuentra en firme de conformidad con la Ley 418 de 1997, aunado a que ninguna de las partes confrontó su contenido.

Por lo anterior, su lateralidad está afectada pues es diestro y, en todo caso, debe verse que por la profesión que adoptó, las manos son su principal instrumento de trabajo. Véase cómo Jonnathan Duván afirmó que, pese a que su pasión es la gastronomía, su mano derecha no puede cortar y siempre necesita sostenerla con su palma izquierda. Además, los doctores le prohibieron acercarse al calor, en tanto las cicatrices de su brazo pueden empeorarse pues sana "*queloide*"[168].

7.5.2. Por su parte, Blanca Elvira[169] vio afectada su esfera emocional pues, contó, es madre cabeza de familia. Tiene dos proles. Uno de ellos, según Jonnathan Duván, es adicto a las drogas y ya no vive en casa. Por ello, "*mi Jonnathan es lo único que tengo yo en la vida*", indicó. Le duele saber que su hijo no puede trabajar dada la disminución que padece. Relató que, pese a que ha presentado "*infinidad de hojas de vida*", en ningún lugar lo emplean, pues "*si no contratan a alguien que está bien, menos a él*", a sabiendas que no puede desarrollarse profesionalmente.

7.5.3. Con sustento en lo expuesto, es palmario que los rubros para este núcleo familiar deben ser objeto de modificación.

---

166 Archivo No. 002FoliosFisicos.pdf, páginas 131 y siguientes. Reposa la historia clínica.
167 Archivo No. 002FoliosFisicos.pdf, páginas 327 a 331.
168 Archivo No. 002FoliosFisicos.pdf, páginas 131 y siguientes. Reposa la historia clínica.
169 Archivo No. 181VideoAudiencia.mp4, a partir del minuto 01:53:50.

Así, en razón a que el ***ámbito moral*** de Jonnathan Duván Beltrán Jiménez y su progenitora se vio seriamente afectado con el insuceso del 13 de diciembre de 2015, se autorizarán 70 salarios mínimos legales para el lesionado directo y 50 para Blanca Elvira.

Además, en tanto se demostró con claridad una afectación a las condiciones normales de vida del joven, el resarcimiento de ***daño a la vida de relación*** se fijará en 60 mesadas mensuales vigentes.

Para el efecto, además del grado de pérdida de fuerza de trabajo con el que resultó luego del accidente de tránsito del 13 de diciembre de 2015 (55.62% según dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá), debe verse que las secuelas limitaron la forma en que ejecuta las actividades básicas de cualquier persona, tales como vestirse, conducir e incluso escribir, pues justamente se afectó el brazo de su lateralidad (diestra).

Aunado, debe verse que el menoscabo, inclusive, ha tenido la virtualidad de imponer ciertas barreras profesionales, pues no se necesita ir tan lejos para concluir que el hecho de emplearse le resulta más complejo y las oportunidades en el campo laboral, en general, se ven reducidas en razón a su discapacidad.

En esa línea, si aquel insistiera en desempeñarse en el área de la gastronomía, en el que, por la naturaleza de la actividad de cocina debe utilizar primordialmente sus manos, más aún cuando existen recomendaciones médicas en el sentido de abstenerse de estar cerca de fuentes de calor, por su proceso de cicatrización.

En consecuencia, las condenas extrapatrimoniales a favor del lesionado Beltrán Jiménez y su progenitora se fijan, como sigue:

Demandante	Calidad	Concepto	Valor pretendido	Valor primera instancia	Valor que fija la Sala
Jonnathan Duván Beltrán Jiménez	Víctima	Daño moral	100 SMMLV	50 SMMLV	Modifica: 70 SMMLV
		Daño a la vida de relación	80 SMMLV	20 SMMLV	Modifica: 60 SMMLV
Blanca Elvira Jiménez	Madre	Daño moral	100 SMMLV	Niega.	Revoca y concede: 50 SMMLV

8. Consideraciones adicionales a las condenas.

Fijadas las condenas patrimoniales y extrapatrimoniales en la forma en que se efectuó por parte del Tribunal, es menester atender el

alegato del apoderado de Confortrans, Gustavo Herrera y Jairo Alberto Parrado, en el sentido de aclarar que será la fase de ejecución de la sentencia, el escenario propicio para que se verifique la ocurrencia de pagos anticipados por cuenta de las aseguradoras que respondieron por el accidente y transaron las pretensiones anticipadamente.

Sin embargo, las sumas que se hayan reconocido por cuenta del SOAT a título de muerte o incapacidad permanente no podrán descontarse de lo aquí autorizado, en tanto, no debe perderse de vista que éste no es un seguro indemnizatorio para responsabilidad civil, sino una cobertura por accidentes personales y, en esa línea, no compensa los pagos que impliquen el resarcimiento a cargo de terceros por los daños ocasionados a los demandantes[170].

Tampoco habrá lugar a descontar valores pagados con afectación del seguro estudiantil, pues en el proceso no se acreditó de qué forma se afectó la póliza y quién sufragó las sumas que, eventualmente, hayan reclamado los lesionados, sus parientes y los familiares de los fallecidos en el accidente de tránsito.

9. Finalmente, para resolver la objeción al juramento estimatorio elevada por el Politécnico, advierte la Sala que la misma se denegará pues más allá de la oposición en punto a la tasación que efectuó el extremo actor, su solicitud no especificó "*razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación*", según indica el artículo 206 procesal.

10. De la condena en costas.

10.1. Para resolver el ***sexto*** problema jurídico, recuérdese que a voces del precepto 365.1 procesal, "[s]e *condenará en costas a la parte vencida en el proceso*", con la precisión que, "[e]*n caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial*" (numeral quinto).

En esa línea, encuentra el Tribunal que, por estar ante la modificatoria parcial de la sentencia de primer grado, los demandados Confortrans S.A.S., Gustavo Herrera Herrera, Jairo Alberto Parrado Jiménez y Politécnico Internacional, están en la obligación de sufragar las costas en que hayan incurrido los demandantes que resultaron beneficiados con las condenas impuestas en ambas instancias. Sin

[170] MARTÍNEZ RAVE, Gilberto. Responsabilidad Civil Extracontractual. Bogotá. Editorial Temis S.A., 1998, páginas 499 a 510.

embargo, solo se reconocen en un porcentaje equivalente al 80% de la liquidación final que efectúe el *a-Quo*, en tanto algunos de los reclamos de los accionantes fracasaron.

En todo caso, para mayor claridad, se precisa que el único que no saldrá favorecido será el señor Sebastián Palacios Rodríguez, quien, contrario a lo expuesto, deberá resarcir a los accionados por encontrar frustradas sus pretensiones.

El juez de primera instancia deberá fijar las agencias en derecho que correspondan en contra de los obligados.

En lo que toca a los rubros a favor de los docentes Oliveros Forero, Buitrago Sepúlveda, Clavijo Jiménez y Rojas Quiroga, es del caso reiterar que su cuantificación no es susceptible de revisión en sede de apelación. Solo lo será una vez se efectúen los cálculos de rigor, a voces del precepto 366: "*el monto de las agencias en derecho solo podrá controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas*" (se subraya).

Sin embargo, el señor Juan Manuel Reyes Castañeda no estará compelido a pagar el rubro que corresponda del inciso que se analiza, por cuanto éste se encuentra amparado por pobre.

En lo demás, el aspecto relativo a los gastos procesales permanecerá incólume.

11. Conclusiones.

11.1. Para recapitular, se recuerda que, con sustento en lo considerado, se declarará civil y extracontractualmente responsable al Politécnico Internacional por los daños irrogados a los demandantes, con ocasión del accidente de tránsito del 13 de diciembre de 2015.

Lo anterior, con excepción del núcleo del profesor Poveda Bolívar, por no ser esta la jurisdicción la facultada para resolver lo atinente a un asunto laboral por el accidente de trabajo en el cual aquel pereció.

A los educadores Oliveros Forero, Buitrago Sepúlveda, Clavijo Jiménez y Rojas Quiroga no habrá lugar a condenarlos, en razón a la falta de acreditación de la culpa en el accidente.

11.2. El desuso del cinturón de seguridad no fue un factor determinante en la muerte de Karen Andrea Herrera Rubiano, Laura

Fernanda Reyes García y Jhonny Poveda Bolívar. En consecuencia, no habrá lugar a la compensación de causas.

11.3. Gustavo Herrera Herrera, no ostenta legitimidad para llamar en garantía a General Motors Colmotores y Centrodiesel, pues la explotación económica del automotor impide que sea considerado consumidor o usuario, en los términos de la Ley 1480 de 2011.

En la misma línea, también se encuentra que Herrera Herrera no está facultado para llamar como garantes a las aludidas en nombre de Confortrans S.A.S. y Jairo Alberto Parrado Jiménez y, menos aún, que puedan aprovecharse de la solidaridad entre éstos, pues ese provecho solo se predica de los litisconsortes necesarios y, como se explicó, los referidos demandados conforman uno cuasinecesario.

11.4. El *a-Quo* desatendió los lineamientos jurisprudenciales que rigen la tasación de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, con excepción de lo autorizado a favor de los menores Santiago Mathías Palacios Herrera y Juan Sebastián Mateus Ovalle a título de daño moral, y la negativa de las condenas pretendidas a favor de Sebastián Palacios Rodríguez.

En su lugar, el Tribunal autorizó las condenas como se desarrolló en precedencia y en la forma que quedará consignado en la parte resolutiva de esta sentencia.

Sin embargo, una vez más se insiste en la improcedencia de *las disculpas públicas* pretendidas por los demandantes en acumulación, en tanto esa actuación categorizada como resarcimiento del daño al bien constitucionalmente protegido solo es viable en asuntos de reparación integral a víctimas y, éste, es un caso de responsabilidad civil extracontractual en donde se presume la culpa.

11.5. Confortrans S.A.S., Jairo Alberto Parrado Jiménez, Gustavo Herrera Herrera y el Politécnico Internacional serán condenados en costas de ambas instancias, en razón al fracaso de sus defensas.

11.6. Finalmente, los demandantes en acumulación, excepto Juan Manuel Reyes Castañeda, serán condenados en costas de ambas instancias, a favor de los profesores Oliveros Forero, Buitrago Sepúlveda, Clavijo Jiménez y Rojas Quiroga, por la confirmación de la sentencia en lo tocante a su falta de responsabilidad.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia proferida el 09 de marzo de 2023 por el Juzgado Primero Civil del Circuito, de conformidad con las consideraciones dadas en precedencia.

En su lugar, la parte resolutiva de la providencia quedará así:

"***PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS*** *las excepciones de mérito formuladas por la defensa del* ***POLITÉCNICO INTERNACIONAL INSTITUCIÓN DE EDUCACIÓN SUPERIOR*** *y del señor* ***GUSTAVO HERRERA HERRERA,*** *por las razones expuestas.*

SEGUNDO: ACCEDER *parcialmente a las pretensiones elevadas por la parte demandante, por las razones expuestas.*

TERCERO: DENEGAR *las pretensiones de la demanda acumulada, en lo que tiene que ver con los demandados con* ***MARÍA RUBIANA OLIVEROS FORERO, EDWARD STIVENS BUITRAGO SEPÚLVEDA, CLARA INÉS CLAVIJO JIMÉNEZ y MARTHA CECILIA ROJAS QUIROGA****, por las razones expuestas.*

CUARTO: DECLARAR *que el* ***POLITÉCNICO INTERNACIONAL INSTITUCIÓN DE EDUCACIÓN SUPERIOR, JAIRO ALBERTO PARRADO JIMÉNEZ, GUSTAVO HERRERA HERRERA*** *y* ***CONFORTRANS S.A.S.,*** *son* ***CIVIL y EXTRACONTRACTUALMENTE RESPONSABLES*** *de los daños irrogados con ocasión del accidente de tránsito del 13 de diciembre de 2015, en el cual fallecieron, entre otros, las estudiantes* ***Karen Andrea Herrera Rubiano (Q.E.P.D.), Laura Fernanda Reyes García (Q.E.P.D.) y Mayra Alejandra Ovalle Navarro (Q.E.P.D.),*** *y resultó gravemente lesionado el joven* ***Jonnathan Duván Beltrán Jiménez.***

QUINTO: CONDENAR *al* ***POLITÉCNICO INTERNACIONAL INSTITUCIÓN DE EDUCACIÓN SUPERIOR,*** *a* ***JAIRO ALBERTO PARRADO JIMÉNEZ,*** *a* ***GUSTAVO HERRERA HERRERA*** *y a* ***CONFORTRANS S.A.S****. a pagar a los demandantes, solidariamente, las siguientes sumas de dinero:*

Núcleo familiar de la fallecida Karen Andrea Herrera Rubiano (Q.E.P.D.)				
	Demandante	**Calidad**	**Concepto**	**Valor**
1.	Santiago Mathias Palacio Herrera	Hijo	Lucro cesante consolidado	$100.709.616,40
			Lucro cesante futuro	$98.348.605,99
			Daño moral	100 SMMLV
2.	Henry Alberto Herrera Martínez	Padre biológico	Daño moral	20 SMMLV

3.	Luz Helena Rubiano Bautista	Madre	Daño moral	70 SMMLV
4.	Francisco Luis Montoya Ceballos	Padre de crianza	Daño moral	10 SMMLV
5.	María Paula Herrera Pulecio	Hermana paterna	Daño moral	50 SMMLV
6.	Valentina Montoya Rubiano	Hermana materna	Daño moral	50 SMMLV
7.	Luis Fernando Rubiano	Abuelo materno	Daño moral	10 SMMLV

Núcleo familiar de la fallecida Laura Fernanda García Reyes (Q.E.P.D.)				
	Demandante	**Calidad**	**Concepto**	**Valor**
1.	Juan Manuel Reyes Castañeda	Padre	Daño moral	20 SMMLV
2.	Eliana García Bravo	Madre	Daño moral	70 SMMLV
3.	Juan Sebastián Reyes García	Hermano	Daño moral	50 SMMLV
4.	Pedro Rafael García Martínez	Abuelo materno	Daño moral	50 SMMLV

Núcleo familiar de la fallecida Mayra Alejandra Ovalle Navarro (Q.E.P.D.)				
	Demandante	**Calidad**	**Concepto**	**Valor**
1.	Juan Sebastián Mateus Ovalle	Hijo	Lucro cesante conjunto	$142.036.504
			Daño moral	100 SMMLV
2.	Reinaldo Ovalle Jiménez	Padre	Daño moral	70 SMMLV
3.	Fabiola Navarro de Ovalle	Madre	Daño moral	70 SMMLV
4.	Sandra Milena Ovalle Navarro	Hermana	Daño moral	50 SMMLV
5.	Carlos Alberto Ovalle Navarro	Hermano	Daño moral	50 SMMLV

Núcleo familiar del lesionado directo Jonnathan Duván Beltrán Jiménez				
	Demandante	**Calidad**	**Concepto**	**Valor**
1.	Jonnathan Duván Beltrán Jiménez	Víctima	Lucro cesante conjunto	$111.010.659
			Daño moral	70 SMMLV
			Daño a la vida de relación	60 SMMLV
2.	Blanca Elvira Jiménez	Madre	Daño moral	50 SMMLV

A partir de la ejecutoria de la providencia, las condenas devengarán un interés civil legal del 6% anual, hasta que se verifique su pago.

***SEXTO: CONDENAR** en costas de primera instancia al **POLITÉCNICO INTERNACIONAL INSTITUCIÓN DE EDUCACIÓN SUPERIOR,** a **JAIRO ALBERTO PARRADO JIMÉNEZ,** a **GUSTAVO HERRERA HERRERA** y a **CONFORTRANS S.A.S.**, a favor de los demandantes enlistados en el numeral **quinto** de este fallo. La sanción únicamente procede en lo equivalente al 80% de la liquidación final que se efectúe. El Juez deberá fijar lo correspondiente a las agencias en derecho para cada uno de los demandantes vencedores.*

SÉPTIMO: DECLARAR** que **JAIRO ALBERTO PARRADO JIMÉNEZ, GUSTAVO HERRERA HERRERA** y **CONFORTRANS S.A.S.,** son **CIVIL y EXTRACONTRACTUALMENTE RESPONSABLES** de los daños irrogados con ocasión del accidente de tránsito del 13 de diciembre de 2015, en el cual falleció el docente **Jhonny Poveda Bolívar (Q.E.P.D.).

***OCTAVO: CONDENAR** a **JAIRO ALBERTO PARRADO JIMÉNEZ,** a **GUSTAVO HERRERA HERRERA** y a **CONFORTRANS S.A.S**. a pagar a los demandantes, solidariamente, las siguientes sumas de dinero:*

Núcleo familiar del fallecido Jhonny Poveda Bolívar (Q.E.P.D.)				
	Demandante	**Calidad**	**Concepto**	**Valor**
1.	Francisco Henry Poveda Triana	Padre	Daño moral	70 SMMLV
2.	Liliana Bolívar Silva	Madre	Daño moral	50 SMMLV
3.	Luis Humberto Bolívar Vargas	Abuelo	Daño moral	20 SMMLV
4.	Cindy Esperanza Guerrero Macana	Novia-prometida	Daño moral	20 SMMLV

A partir de la ejecutoria de la providencia, las condenas devengarán un interés civil legal del 6% anual, hasta que se verifique su pago.

***NOVENO: CONDENAR** en costas de primera instancia a **JAIRO ALBERTO PARRADO JIMÉNEZ,** a **GUSTAVO HERRERA HERRERA** y a **CONFORTRANS S.A.S.**, a favor de los demandantes enlistados en el numeral **octavo** de este fallo. La sanción procesal únicamente procede en lo equivalente al 80% de la liquidación final que se efectúe. El Juez deberá fijar lo correspondiente a las agencias en derecho para cada uno de los demandantes vencedores.*

***DÉCIMO:** En cuanto a las demás pretensiones, se niegan las mismas por las razones expuestas.*

***DÉCIMO PRIMERO: CONDENAR** en costas de primera instancia a **SEBASTIÁN PALACIOS RODRÍGUEZ** y a favor de todos los convocados en acumulación. El Juez deberá fijar lo correspondiente a las agencias en derecho para cada uno de éstos.*

***DÉCIMO SEGUNDO: DENEGAR** las pretensiones del llamamiento en garantía que hizo el señor **GUSTAVO HERRERA HERRERA** a **COLMOTORES S.A.** y **CENTRODIESEL S.A.** por las razones expuestas. De igual forma, **DENEGAR** las pretensiones del llamamiento en garantía que **CENTRODIESEL S.A.** hizo a **LIBERTY SEGUROS S.A.,** por las razones expuestas.*

***DÉCIMO TERCERO: CONDENAR** a los aquí demandantes **en acumulación** a pagar las costas de primera instancia, junto con las agencias en derecho, las cuales se fijan en la suma de $10.000.000, para cada uno de los demandados MARÍA RUBIANA OLIVEROS FORERO, EDWARD STIVENS BUITRAGO SEPÚLVEDA, CLARA INÉS CLAVIJO JIMÉNEZ y MARTHA CECILIA ROJAS QUIROGA, haciendo la salvedad que los demandantes que están cobijados con amparo de pobreza no están condenados a pagar las costas procesales".*

***DÉCIMO CUARTO: CONDENAR** a **GUSTAVO HERRERA HERRERA** a pagar las costas procesales ocasionadas a los llamados en garantía **COLMOTORES S.A.** y **CENTRODIESEL S.A.,** junto con las agencias en derecho, las cuales se fijan en la suma de $2.000.000, ocasionadas en este proceso por el llamamiento en garantía.*

***DÉCIMO QUINTO: CONDENAR** a **CENTRODIESEL S.A.** a pagarle a **LIBERTY SEGUROS S.A.** las costas por el llamamiento en garantía, junto con las agencias en derecho, las cuales se fijan en $1.000.000".*

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

TERCERO: CONDENAR en costas de esta instancia al **POLITÉCNICO INTERNACIONAL INSTITUCIÓN DE EDUCACIÓN SUPERIOR,** a **JAIRO ALBERTO PARRADO JIMÉNEZ,** a **GUSTAVO HERRERA HERRERA** y a **CONFORTRANS S.A.S.,** y a favor de los demandantes enlistados en el numeral **quinto** de la parte resolutiva modificada. La sanción únicamente procede en lo equivalente al 80% de la liquidación final que se efectúe. Como agencias en derecho, la Magistrada Sustanciadora fija la suma de $2.000.000 para cada uno de los demandantes vencedores.

CUARTO: CONDENAR en costas de esta instancia a **JAIRO ALBERTO PARRADO JIMÉNEZ,** a **GUSTAVO HERRERA HERRERA** y a **CONFORTRANS S.A.S.,** y a favor de los demandantes enlistados en el numeral **octavo** de la parte resolutiva modificada. La sanción únicamente procede en lo equivalente al 80% de la liquidación final que se efectúe. Como agencias en derecho, la Magistrada Sustanciadora fija la suma de $2.000.000 para cada uno de los demandantes vencedores.

QUINTO: CONDENAR en costas de esta instancia a **SEBASTIÁN PALACIOS RODRÍGUEZ** y a favor de los convocados en acumulación. Como agencias en derecho, la Magistrada Sustanciadora fija la suma de $1.000.000 para cada uno de los demandados por aquel.

SEXTO: CONDENAR en costas de esta instancia a los demandantes en acumulación y a favor de los docentes **MARÍA RUBIANA OLIVEROS FORERO, EDWARD STIVENS BUITRAGO SEPÚLVEDA, CLARA INÉS CLAVIJO JIMÉNEZ y MARTHA CECILIA ROJAS QUIROGA**, ante el fracaso de su recurso. Como agencias en derecho, la Magistrada Sustanciadora fija la suma de $500.000 para cada uno de los referidos demandados.

SÉPTIMO: DEVOLVER el expediente a su Despacho de origen. Por Secretaría, ofíciese y déjense las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
MAGISTRADA

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA
MAGISTRADO

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
MAGISTRADA

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **04ed81fb83a7606dbaecd45cb5d7f8694dcc520186d8c06515ec97525609e5bb**
Documento generado en 29/09/2023 02:34:36 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., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Discutido en la Sala de Decisión virtual celebrada el 14 de septiembre de 2023 y aprobado en la del 21 siguiente.

Ref. Proceso verbal de **JUAN MIGUEL LÓPEZ ACOSTA** contra **MARCO ANTONIO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ** y otros. (Apelación sentencia). **Rad.** 11001-3103-001-2019-00490-01.

Se procede a emitir sentencia conforme lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, por tratarse de la disposición vigente para la época en la que se formuló la alzada.

I. ASUNTO A RESOLVER

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el demandante inicial contra el fallo proferido el 24 de enero de 2023, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, al interior del juicio verbal promovido por Juan Miguel López Acosta contra Marco Antonio Hernández Hernández y personas indeterminadas.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

El extremo activo solicitó declarar que adquirió, por prescripción extraordinaria, el dominio del 50% del inmueble ubicado en la Calle 163 A No. 18 A 65 Urbanización Las Orquídeas, Lote 5, Manzana 26 de esta ciudad, identificado con el folio de matrícula 50N-1135799; en consecuencia, se inscriba la sentencia en el registro correspondiente,

condenando en costas a quien se oponga.

2. Sustento Fáctico.

En apoyo de sus pedimentos, la parte actora expuso que ha detentado por más de diez años la posesión de la porción del predio en comento, en forma notoria, pacífica y de buena fe. Paga los servicios públicos, impuestos de valorización, construyó mejoras y explota económicamente el bien con un taller de mecánica automotriz[1].

3. Contestación.

Marco Antonio Hernández Hernández se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito que denominó: *"inexistencia de los requisitos que configuran el fenómeno jurídico de la posesión en cabeza del demandante", "falta de configuración del elemento tiempo para la prosperidad de la acción de pertenencia por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio", "falta de identificación plena del inmueble y reconocimiento de dominio ajeno"* y *"genérica"*[2].

Como sustento de las defensas alegó que la posesión del accionante no es *"pública, pacífica e ininterrumpida"*, tampoco fue reconocido como el dueño por los vecinos. Además, no levantó mejoras, ni canceló los tributos. Su permanencia en el lugar es fraudulenta y de mala fe; desconoce tanto los motivos de su ocupación como la fecha en que inició.

Agregó que otra persona, llamada Julián Andrés Vélez Espinosa, instauró otra demanda de pertenencia por el otro 50% de la heredad, y sus pretensiones fueron denegadas por el Juzgado Treinta Civil del Circuito de Bogotá, mediante decisión del 14 de septiembre de 2020, afirmando que, en el año 2012, el poseedor del otro porcentaje era Bernardo Espinosa Sanabria y no el hoy demandante.

---

[1] Folio 34, Archivo *"001FoliosFísicos.pdf"* en *"C-1 PRINCIPAL"*.
[2] Folio 5, Archivo *"012ContestaciónDemandadePertenencia.pdf"* en *"C-1 PRINCIPAL"*.

El área pretendida del predio no se encuentra separada por algún muro, el hoy convocado ocupa la totalidad del segundo piso del terreno y su contraparte reconoce como dueño a su legítimo propietario.

-El curador *ad litem* se resistió a las pretensiones del libelo y formuló la excepción de mérito que denominó "*inexistencia de elementos legales necesarios para declarar la usucapión"* la cual fundamentó en que no es claro el inicio de la ocupación, ni el modo en que el demandante ingresó al bien materia del litigio; tampoco se acreditaron los actos de señorío desplegados por el actor, quien según la sentencia SC5342-2018-2010-00114-01 manifestó ser tenedor de la heredad; sumado a que su permanencia en el terreno no supera los 4 años[3].

4. Demanda de Reconvención.

El extremo pasivo requirió la reivindicación del bien en discordia, para exigir que le pertenece el dominio pleno y absoluto; en consecuencia, se ordene restituir la heredad, condenando a su contendor al pago de los frutos naturales o civiles producidos por el bien, sin lugar a restituciones a su favor por ser de mala fe[4].

5. Contestación de la demanda en Reconvención.

Admitido el libelo de mutua petición[5], la parte actora principal se opuso y formuló las defensas que tituló: *"prescripción adquisitiva a favor del demandado", "prejudicialidad penal"* y *"falta de plena identificación del 50% del inmueble a reivindicar".*

Manifestó que ha ejercido la posesión por más de diez años; su derecho no viene de su contraparte, ni existe relación contractual alguna; refirió que, si bien este pagó unos impuestos, esa circunstancia no desvirtuaba su relación con el predio; se estructuró la prejudicialidad penal, toda vez

[3] Archivo "*027 Allega Contestación Demanda"* en "*C-1 PRINCIPAL".*
[4] Folio 2, Archivo *"01DemandadeReconvenciónReivindicatoriaMarcoAntonioHernández.pdf",* en *"C-2 DEMANDA DE RECONVENCIÓN".*
[5] Archivo *"03AdmiteReconvención-2019-0049.pdf"* en *"C-2 DEMANDA DE RECONVENCIÓN".*

que en el folio de matrícula inmobiliaria aparece inscrito un embargo ordenado por el Juzgado Doce Penal del Circuito, por fraude procesal; y en el libelo reivindicatorio se hizo mención a la totalidad del inmueble, sin tener en cuenta que en la pretensiones y en el poder solo se solicita frente al 50% del bien

6. Sentencia de primera instancia.

Mediante decisión del 24 de enero de 2023, el juzgador resolvió; *i*) negar las pretensiones de la demanda de pertenencia; *ii*) acceder a las del libelo reivindicatorio; *iii*) condenar al demandado de mutua petición a pagar a su contraparte, a título de frutos civiles *"que ha producido el inmueble hasta la presentación de la demanda",* la suma de $516.362.658, más los que se produzcan hasta su entrega; y *iv*) condenar en costas al vencido[6].

Consideró que el demandante principal no acreditó la posesión que alegó. Cuando se le interrogó cómo entró al predio, manifestó que llegó a él por invitación de Anita Parra, de quién no se tuvo noticia en el proceso, ni su relación con el inmueble. Además, afirmó que la citada señora viajó definitivamente a otro país y, que periódicamente le entregaba dinero a un sobrino, mas no probó en qué momento se convirtió en poseedor, lo que no sucede con el simple transcurso del tiempo.

Respecto de la demanda reivindicatoria, se demostró documentalmente que el señor Hernández es el propietario; la posesión del demandado se comprobó con su propia confesión, conclusión que no se contradecía con lo afirmado respecto de la pertenencia, pues allí se dijo que tenía esa condición, sin precisar la época en que la inició; el dueño se hallaba privado de la misma; y existía identidad jurídica entre lo pretendido y lo poseído.

Procedía el reconocimiento de frutos a favor del propietario, desde el 2011 y hasta la devolución del predio, según la estimación hecha en la demanda, y lo referido en un dictamen pericial incorporado al expediente.

---

[6] Archivo *"104ActaAudiencia24Enero2023.pdf"* en *"C-1 PRINCIPAL"*.

7. El recurso de apelación.

El extremo activo inicial se mostró inconforme con la decisión, planteando el remedio vertical. Para ello, formuló sus reparos[7], sustentando en oportunidad el recurso[8].

Manifestó que no existía razón para aducir que la señora Anita Parra, por cuyo intermedio ingresó al predio, no existía, y debió atenderse lo declarado por él en el interrogatorio que absolvió. Su versión de los hechos no fue desacreditada por ninguna prueba.

Se aportó copia de un proceso tramitado en el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá, que versó sobre una parte distinta del predio, a la que hoy se pretende, en el que no *"aparece como arrendatario el demandante… como tampoco la Sra. ANITA PARRA"*. Además, en un trámite llevado a cabo en el Despacho Treinta del mismo nivel y especialidad, *"se deja claro"* que es poseedor del 50% del bien, desde hace veinte años.

No se analizó el interrogatorio de Marco Antonio Hernández Hernández, quien descuidó el predio por un lapso igual, pues confesó que no ingresaba al inmueble desde 1998. El administrador de justicia le reprochó no haber pagado impuestos, pero nada dijo de su contraparte, que solo vino a cancelarlos a partir del año 2009.

Uno de los testigos afirmó haber visto el taller del actor desde 2005, mientras que el otro, traído por el propietario, era falaz y su dicho fue desvirtuado.

El taller y el local en el que opera, y que fue objeto de las pretensiones *"son una unidad",* por lo que *"ante los ojos de todos, el señor López Acosta se mostró como poseedor del local y del taller",* y el testigo Delgado Montoya afirmó que aquél *"se comportaba como dueño del local"*.

[7] Archivo "*107ReparosApelación.pdf"*.
[8] Archivo *"07Sustentación.pdf"* en *"CuadernoTribunal"*.

Debido a lo anterior, el juzgador incurrió en *"defecto fáctico por omisión y valoración defectuosa del material probatorio"*, pues tampoco decretó pruebas de oficio.

8. Pronunciamiento de la parte no apelante.

El extremo no impugnante manifestó que su contendor no probó la posesión que alegó. Los testigos que citó no eran imparciales ni cercanos al predio. Aquél era un poseedor de mala fe y no se conocen los motivos por los que se encuentra en tal lugar.

Por el contrario, sí se acreditaron los presupuestos de la acción reivindicatoria y, los frutos civiles fueron debidamente tasados en la prueba pericial[9].

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 el 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.).

Al tenor del canon 2512 del Código Civil, la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones o derechos de los demás, por haberse poseído aquéllas sin que los últimos se hayan ejercido durante un tiempo determinado y concurriendo los requisitos legales.

La usucapión presupone, entonces, la calidad de poseedor material del prescribiente, a quien se le reconoce el derecho real por haberse comportado como señor y dueño del bien durante el término fijado por la ley en función de la clase de posesión detentada: si regular, es decir, con

[9] Archivo *"09DescorreTraslado.pdf"*.

justo título y buena fe o irregular, cuando falta uno de dichos elementos (arts. 764 y 2518 del C.C.).

Con apoyo en el canon 762 del mismo Estatuto, la Honorable Corte Suprema de Justicia asentó que la posesión está integrada:

> *"por un elemento externo consistente en la aprehensión física o material de la cosa (corpus), y por uno intrínseco o sicológico que se traduce en la intención o voluntad de tenerla como dueño (animus domini) o de conseguir esa calidad (animus rem sibi habendi) que por escapar a la percepción directa de los sentidos es preciso presumir de la comprobación plena e inequívoca de la existencia de hechos externos que le sirvan de indicio; elementos esos (corpus y animus) que el prescribiente ha de acreditar fehacientemente para que la posesión, como soporte determinante que es de la prescripción, tenga la virtud de producir, sumada a los otros requisitos legales ya anunciados, el derecho de propiedad del usucapiente, independientemente de la actitud adoptada por los demandados frente a la pretensión judicial que así lo pida declarar"*[10].

De igual forma:

> *"cuando se invoca la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio para que se declare judicialmente la pertenencia, el demandante debe acreditar, no solamente que la solicitud recae sobre un bien que no está excluido de ser ganado por ese modo de adquirir, sino la posesión pública y pacífica por un tiempo mínimo de veinte años ininterrumpidos [o diez con la modificación introducida por la Ley 791 de 2002]"*[11].

Precisado lo anterior, corresponde determinar si se cumplen los requisitos legales para declarar la prescripción extraordinaria alegada por el demandante inicial, a quien le incumbía acreditar que, desde el momento en que adujo haber entrado a ocupar el bien, hasta la data en que impetró esta acción, transcurrió el tiempo exigido en la ley y que sus actos de señorío los ejerció de manera exclusiva y excluyente.

Advierte el Tribunal, no obstante, que los documentos y declaraciones recaudados durante el trámite, analizados de forma conjunta, no demuestran los supuestos de hecho fundamento de sus pretensiones, es decir, su posesión del inmueble objeto del proceso por un lapso superior a diez años anteriores a la presentación de su demanda.

---

[10] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 20 de abril de 1944.
[11] Corte Suprema de Justicia sentencia de 24 de marzo de 2004. Conforme sentencia de 29 de agosto de 2000.

En efecto, en su libelo, radicado el 1 de octubre de 2019[12], el actor alegó ser el poseedor del 50% del predio ubicado en la Calle 163 A No. 18 A 65, Urbanización Las Orquídeas Lote 5, Manzana 26 de esta ciudad, *"desde hace más de diez (10) años"*[13].

En su interrogatorio de parte[14], explicó que llegó al mismo a finales de 1996, por invitación de Anita Parra *"que me trajo a trabajar acá… me dijo que tenía una bodega un local para trabajar",* luego de un año, esa persona se fue a otro país. Agregó que ella tenía un sobrino que *"volvió dos o tres veces y no volvió más",* al que él le entregaba dinero en virtud de la sociedad que tenían, lo que ocurrió hasta el año 1999.

Entonces, siguiendo su propia declaración, el demandante ingresó al predio reconociendo que Anita Parra era quien lo detentaba, o lo *"tenía"* bajo su control, ya que ella lo invitó a trabajar en ese lugar. En otras palabras, accedió allí con esa intención, pero sin ninguna pretensión de ser el dueño o ejercer dominio sobre el local.

Dicha parte empezó su relación con el inmueble bajo la creencia de que era tan solo el sitio en el que desempeñaba una actividad productiva, mas no con la convicción interna de ser su propietario, sin aquella *"actitud o modo de conducirse como si fuese dueño… con exclusión de las demás personas y que le autoriza para usar, gozar y disponer del bien dentro del marco constitucional y legal"*[15]. Es decir, no entró con la convicción de ser su poseedor.

Esta conclusión, derivada de la declaración del demandante, no riñe con el contenido de los testimonios de Diego Delgado Montoya[16] y Fabio Alberto Benavides Acosta[17], cuya comparecencia solicitó y que dieron cuenta de su conocimiento en relación con el actor y el predio.

El primero de esos deponentes, que manifestó ser su amigo y tener una

---

[12] Folio 40, Archivo *"001FoliosFísicos.pdf",* en *"C-1 PRINCIPAL"*.
[13] Folio 34, *ibidem*.
[14] A partir del minuto 18:30, Archivo *"081InspecciónP3.mp4"*.
[15] Corte Suprema de Justicia, SC777-2021, 15 de marzo de 2021.
[16] A partir del minuto 26:15, Archivo *"082InspecciónP4.mp4"*.
[17] A partir del minuto 8:50, Archivo *"083InspecciónP4.mp4"*.

relación de trabajo con él, narró que en los años *"97, 98"* llevó algunos vehículos a tal sitio a fin de que los reparara; dijo que aquél era la única persona que daba órdenes, tenía empleados, vivía en ese lugar y, por ende, era el *"dueño del taller"*. Reiteró que *"siempre lo he conocido yo como propietario de este taller"* y más adelante dijo *"yo siempre lo he conocido como propietario del taller, puesto que jamás yo le pregunté si era dueño del local, pero él si me decía que era dueño del local y del taller"*.

En torno a esta declaración, puede afirmarse, de un lado, que por lo menos para los años 1997 y 1998, cuando el testigo conoció al señor López Acosta, la relación que éste ostentaba con el predio no era posesoria, pues como se comprobó con su declaración, para esas fechas reconocía a Anita Parra como la persona que lo *"tenía"*, mientras que él solo laboraba en ese lugar.

De otra parte, la percepción de los hechos condujo al testigo a afirmar que el accionante era el propietario del taller, lo que se explica porque, por lo menos en esas fechas, aquel era quien, junto con su socia, lo explotaba. No obstante, el hecho de que desplegara su actividad productiva en tal sitio resulta insuficiente para inferir, por sí mismo, que también tuviese la creencia de ser el titular del inmueble en el que dicho establecimiento operaba y que se comportara en esa condición.

Y aunque el deponente afirmó que le dijo que era el propietario del taller y del local, lo cierto es que, por lo menos, para los años 1997 y 1998 -cuando lo conoció-, esta convicción no era la que estaba arraigada en el actor, según ya se explicó.

Fabio Alberto Benavides Acosta, el otro testigo, adujo tener un vínculo laboral con el demandante desde el año 1998, cuando fue a desempeñarse como ayudante al taller, refirió que en la actualidad continúa allí con él, afirmó que el señor López Acosta era el dueño y poseedor, sosteniendo que cuando llegó a ese sitio, aquél dirigía el establecimiento. También dijo que el citado había plantado mejoras.

Este testigo, al igual que el anterior, adujo conocer al promotor y al bien desde el año 1998, época en la que, según se comprobó, ese extremo de la lid reconocía a Anita Parra como la persona que detentaba el inmueble.

Tal reconocimiento inicial de señorío ajeno, sin embargo, no es óbice para que, con el transcurrir del tiempo, quien al principio era tenedor transforme esa relación original y, mediante actos públicos e inequívocos, se rebele contra el titular de la cosa, esto es, según la doctrina, se produzca la terminación del título de mera tenencia a posesión.

En estos casos, sin embargo, es necesario que quién se arrogue tal calidad, demuestre no solo que ello sucedió, sino también el momento inequívoco en que se materializó el cambio. Al respecto, la Honorable Corte Suprema de Justicia ha considerado:

> *"[C]uando para obtener la declaratoria judicial de pertenencia, se invoca la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio…, el demandante debe acreditar, además de que la solicitud recae sobre un bien que no está excluido de ser ganado por ese modo de usucapir, que igualmente ha detentado la posesión pública, pacífica e ininterrumpida por el tiempo previsto por la ley; empero, si originalmente se arrogó la cosa como mero tenedor, debe aportar la prueba fehaciente de la interversión de ese título, esto es, la existencia de hechos que la demuestren inequívocamente, incluyendo el momento a partir del cual se rebeló contra el titular y empezó a ejecutar actos de señor y dueño desconociendo el dominio de aquel, para contabilizar a partir de dicha fecha el tiempo exigido de 'posesión autónoma y continua' del prescribiente"*[18].

No existe evidencia alguna acerca del momento exacto en que la calidad del demandante pasó a ser la de poseedor, ni de los actos específicos mediante los cuales se materializó ese cambio.

Los testigos Delgado Montoya y Benavides Acosta, atrás mencionados, aunque dijeron reconocer al actor como dueño, no refirieron cuándo se produjo el cambio de tenedor a poseedor, pues el primero manifestó que consideraba que era el propietario del predio porque también lo era del taller (inferencia que, como se analizó, es incorrecta) y no precisó en qué época el señor López Acosta le dijo que era el propietario del local. Por demás, de su testimonio no se deduce la fecha en que escuchó tal

[18] Corte Suprema de Justicia, SC de 8 ago. 2013, rad. n.º 2004-00255-01, reiterada en SC10189, 27 jul. 2016, rad. n.° 2007-00105-01.

afirmación, ni describió qué actos inequívocos lo condujeron a pensar que también, era el titular del bien raíz.

Mientras que el segundo, pese a sostener que el demandante era el poseedor, no describió con exactitud en qué hechos basaba esa conclusión, ni especificó en qué fechas así lo percibió. Además, aunque aseveró que había construido mejoras, no contó cuándo ello ocurrió.

Las restantes pruebas recaudadas tampoco permiten determinar, con algún grado de convicción, el momento en que se produjo la mutación de la calidad del demandante a poseedor, ni los actos de rebeldía en que se manifestó.

En efecto, dicha parte aportó junto con su demanda la constancia de un pago de valorización del predio, del 11 de abril de 2017[19] y diez recibos con constancia de cancelación del servicio público de energía eléctrica, fechados en los años 2015, 2017, 2018 y 2019[20]. Tales erogaciones, además de ser de fechas recientes pese a que se alega una posesión de diez años anteriores a la presentación de la demanda, no son evidencia inequívoca de posesión, pues también los puede hacer un simple tenedor.

Ningún elemento documental o de otro tipo se allegó respecto de la calenda en que se levantaron las mejoras a las que aludió el deponente Fabio Alberto Benavides Acosta, ni tampoco en torno a las circunstancias de su construcción.

Los testimonios solicitados por el demandado inicial no permiten dilucidar tales hechos, pues Ángel Leonardo Hernández[21] y Aurelio Sánchez Mendoza[22], hijo y abogado de dicho extremo de la litis en otro proceso, respectivamente, nada manifestaron sobre la supuesta posesión de Juan Miguel López Acosta.

---

[19] Folio 14, *ibidem.*
[20] Folios 16 a 29, *ibidem.*
[21] A partir del minuto 21:10, en archivo *"083InspecciónP5.mp4".*
[22] A partir del minuto 11:50, en archivo *"085InspecciónP7.mp4".*

El primero de tales deponentes, tachado de sospechoso por su vínculo de parentesco con el actor en reconvención, refirió que su padre celebró un contrato de permuta sobre el fundo, en el año 1988, *"con el señor Vélez"*, quien lo incumplió. Posteriormente, el hijo de este último les devolvió el 50% del predio de forma voluntaria y dijo que su progenitor le había dado el otro porcentaje a su abogado *"Espinosa"*. Afirmó que su ascendiente no ha hecho mejoras sobre esa parte del inmueble.

A su turno, el otro declarante manifestó ser apoderado del señor Marco Antonio Hernández Hernández en el Juzgado Décimo Civil del Circuito de esta ciudad, limitándose a indicar que allí cursa un proceso reivindicatorio que su poderdante promovió contra Julián Vélez y Bernardo Espinosa, en el que todavía no se ha dictado sentencia.

En el interrogatorio que respondió el demandado en pertenencia[23], refirió que, en el año 1997, los señores Álvaro Vélez y su abogado Bernardo, lo sacaron de la casa, en el marco de un proceso judicial y, *"hace un año más o menos"* le devolvieron parte del bien. Hizo arreglos en la edificación, salvo en la porción objeto de disputa, en donde su contraparte no lo ha dejado entrar.

De tal declaración solo se puede deducir que el demandante en pertenencia no permite el ingreso al dueño, sin que de allí pueda inferirse cuándo inició tal rebeldía y, menos aún, que la misma se produjo, por lo menos, desde hace más de diez años anteriores a la fecha de la presentación del libelo.

Tampoco respaldan las pretensiones del actor las copias del proceso adelantado en el Juzgado Treinta Civil del Circuito de la misma ciudad, en donde, según el escrito en que se sustentó la apelación, *"se deja claro"* que es poseedor desde hace veinte años.

En ese expediente[24], contentivo del proceso de pertenencia instaurado por

---

[23] A partir del minuto 22:10, Archivo *"081Inspección P3.mp4"*.
[24] Archivo *"07 Copias Autenticas Proceso No. 11001 3103 030 2012 00382 00"* en *"092Proceso11001310301020170053800"* en *"C-1 PRINCIPAL"*.

Julián Andrés Vélez Espinosa en contra de Marco Antonio Hernández Hernández, el allí demandante refirió, en el hecho noveno de su escrito inaugural, que lo pretendido solo recaía en el 50% del inmueble, pues su padre cedió la otra porción *"a favor de Bernardo Espinosa Sanabria el día 20 de junio de 2002 por concepto de honorarios por la defensa judicial en un proceso ordinario"*[25].

Además, según los testigos, cuya declaración se recopiló, a saber: Luz Margarita Cano Hernández[26], Mercedes Espinosa[27], Wilson Ibáñez Mogollón[28], Esteban Velasco Rojas[29], así como los interrogatorios de Marco Antonio Hernández Hernández[30] y Julián Andrés Vélez Espinosa[31], ninguna mención se hace, ni siquiera marginal, de la existencia de Juan Miguel López Acosta, menos de su posesión de veinte años, como se alegó en la apelación.

Por el contrario, lo que dijeron algunos de tales declarantes, fue que quien poseía la totalidad de la casa era Álvaro Vélez García, otros refirieron que existió una negociación respecto de una parte de ella con el señor Bernardo Espinosa Sanabria. En la inspección judicial allí practicada no se hizo mención del hoy actor, ni de su posesión.

Bajo ese contexto se concluye que el actor no acreditó como le incumbía, según el criterio jurídico de decisión consagrado en el artículo 167 del C.G.P., el sustento fáctico de su *petitum,* lo que implicaba declarar su fracaso, como lo estableció el *a quo.*

En tal orden, resultan imprósperos los motivos aducidos en la apelación, relativos a la existencia de Anita Parra; el hecho de que en el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá se adelantara un proceso en el que no *"aparece como arrendatario el demandante… como tampoco la Sra. ANITA PARRA"*; que Marco Antonio Hernández Hernández abandonara su predio

---

[25] Folio 170, Archivo *"01CuadernoUnoPrincipal.pdf",* en *"07 Copias Autenticas Proceso No. 11001 3103 030 2012 0038 200"* en *"092Proceso11001310301020170053800"* en *"C-1 PRINCIPAL".*
[26] Folio 488, *ibidem.*
[27] Folio 494, *ibidem.*
[28] Folio 547, *ibidem.*
[29] Folio 551, *ibidem.*
[30] Folio 501, *ibidem.*
[31] Folio 504, *ibidem.*

desde el año 1998; que un deponente haya visto el taller funcionando en el 2005 o, que ese establecimiento y el local fuesen *"una unidad"*.

Ciertamente, no se demostró la posesión alegada, su inicio y actos que la sustentan, por el término que las leyes exigen para que opere la prescripción adquisitiva extraordinaria y, tampoco era imperativo para el juez el decreto de pruebas de oficio, deber que solo se impone en algunos casos, no en el presente, con respecto a testimonios, pues la carga de demostrar los supuestos de hecho alegados en el libelo le incumbía a su autor.

En suma, se ratificará el fallo impugnado y se condenará en costas al apelante, ante el fracaso de su recurso.

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 de 24 de enero de 2023, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá.

Segundo. CONDENAR en costas de la segunda instancia a la parte 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 digitalizado al Juzgado de origen. Ofíciese 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.,

Adriana Ayala Pulgarin
Magistrado
Sala 017 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: **020a77fe8d1b1b2bdf1b4b16b4de3eb6e49e9e3226c194164ab042f0e5e30070**
Documento generado en 29/09/2023 04:43:28 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Bogotá, D.C., veintinueve de septiembre de dos mil veintitrés.

Proceso:	Verbal – Propiedad Industrial
Demandante:	Tubici Bike Shop S.A.S.
Demandado:	G+G Body Shop S.A.S.
Radicación:	11001319900120190308 3 01
Procedencia:	Superintendencia de Industria y Comercio

Para resolver la petición presentada por el apoderado de la parte demandante, quien solicita que se requiera al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina para que informe el estado en que se encuentra la solicitud elevada a ese cuerpo colegiado con ocasión de lo ordenado en auto de 1° de septiembre de 2021, basta con recordarle que, según se dispuso en la mencionada providencia, se decretó la suspensión del proceso desde aquella data.

Sin embargo, teniendo en cuenta que han pasado poco más de dos años desde que se requirió la interpretación prejudicial lo que, analizado de forma objetiva, contraviene los principios de celeridad, eficacia y eficiencia en lo que se funda la administración de justicia, se dará traslado del memorial presentado por el apelante al mencionado Tribunal Andino, para que allí se atienda su ruego.

Notifíquese y cúmplase,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara

Magistrada

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **99856451c9074276d9ddeb058112629a37ddda66bc84a953c80618c80a256cf6**

Documento generado en 29/09/2023 05:50:08 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 CUARTA DE DECISIÓN CIVIL

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Discutido en la Sala de Decisión virtual celebrada el 7 de septiembre de 2023 y aprobado en la del 14 siguiente.

Ref. Proceso verbal de **MARTA ALICIA ROBLES SAENZ** contra **CONSTRUCTORA PUNTA VERDE S.A.S.** y otro. (Apelación sentencia). **Rad.** 11001-31-99-001-2021-14867-01.

Se procede a emitir sentencia conforme lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, por tratarse de la disposición vigente para la época en la que se formuló la alzada.

I. ASUNTO A RESOLVER

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la demandada Acción Sociedad Fiduciaria S.A., como administradora y vocera del Fideicomiso Proyecto Palo Alto Condominio, contra el fallo proferido el 3 de mayo de 2023, por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, al interior del juicio verbal promovido por Marta Alicia Robles Sáenz contra Constructora Punta Verde S.A.S. y Fideicomiso Proyecto Palo Alto Condominio, actuando a través de su vocera y administradora Acción Sociedad Fiduciaria S.A.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

La demandante solicitó que se declaren vulnerados sus *"derechos contractuales"* y su prerrogativa a *"exigir la garantía del producto, por la*

omisión de información y escrituración de la que ha sido víctima por parte de las aquí demandadas".

En consecuencia, pidió que se les ordene escriturar, a su favor, el apartamento 201 de la Torre 4 Etapa 6, parqueadero 13, Depósito 15 del Condominio Palo Alto de La Mesa (Cundinamarca) y levantar la hipoteca que recae sobre el mismo[1].

De forma subsidiaria, requirió que se multe a las citadas según lo establece el artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, por su renuencia a cumplir con sus obligaciones legales y contractuales, decretando el cierre temporal de los establecimientos comerciales *"de persistir el incumplimiento y mientras se acredite el acatamiento de la orden"*[2].

2. Sustento Fáctico.

En apoyo de sus pedimentos expuso los siguientes hechos:

El 18 de noviembre de 2018, la demandante celebró con Acción Sociedad Fiduciaria, como vocera y administradora del Fideicomiso Proyecto Palo Alto del Municipio de La Mesa y con la Constructora Punta Verde S.A.S., un contrato de vinculación para la adquisición del apartamento 201 de la torre 4, etapa 6, el parqueadero 13 y el depósito 15, del citado Proyecto.

Se comprometió a pagar $195.960.000, entregando $192.832.000 directamente a la fiduciaria y, los restantes $3.130.000, mediante consignación bancaria al mismo ente.

Debido a que cumplió todas sus obligaciones, el 1 de marzo de 2018, las demandadas le traspasaron materialmente el predio; no obstante, pese a que desde tal fecha les ha pedido que otorguen la escritura pública a fin de transferir el pleno derecho de dominio, no ha recibido respuesta alguna.

---

[1] Folio 96, Archivo *"01MemorialDemanda.pdf"*, en *"SIC 2021-514867".*
[2] Folio 97 *ibidem.*

Con la mencionada omisión, las citadas están incumpliendo el ordinal *"SEGUNDO"* de los antecedentes del contrato de vinculación, así como las cláusulas *"PRIMERA", "QUINTA"* y *"DÉCIMA PRIMERA"* del mismo[3].

3. Contestación.

Acción Sociedad Fiduciaria S.A. como vocera y administradora del Fideicomiso Proyecto Palo Alto Condominio, se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de *"debido cumplimiento a las estipulaciones contractuales del contrato de vinculación..."*, *"no existe incumplimiento contractual..."*, *"las prestaciones surgidas a cargo del fideicomitente de efectuar la entrega material y la transferencia del derecho real de dominio de las unidades privadas a los beneficiarios están sujetas a condiciones suspensivas"*, *"no es procedente censurar que en los contratos de vinculación no se hubiera establecido un plazo para la transferencia de los derechos de dominio y la entrega material de las unidades inmobiliarias"*, *"inexistencia de perjuicios derivados del supuesto e inexistente incumplimiento..."*, *"prescripción"* y *"excepción innominada"*[4].

Manifestó que ha cumplido las obligaciones a su cargo, derivadas de los contratos de vinculación y fiducia mercantil, pero no se ha otorgado la escritura pública reclamada por la actora debido a que *"no ha recibido instrucción alguna por parte de la sociedad fideicomitente"*. En todo caso, no están *"dadas las condiciones para la transferencia plena del dominio"*, que pende de *"varias condiciones suspensivas"*, pues no está demostrada la finalización de la construcción, no se ha individualizado la matrícula inmobiliaria de los inmuebles y existen prestaciones pendientes del fideicomitente *"como lo es el pago de la prorrata en relación con la hipoteca garantía del crédito constructor para el desarrollo del proyecto"*; y ha actuado al margen de los pactos entre la constructora y la compradora.

Es inviable censurar que no se hubiese establecido un plazo para la transferencia del dominio, pues ello requiere de la concurrencia de condiciones financieras, técnicas y jurídicas; al no haber daños, no es

[3] Folio 95, *ibidem.*
[4] Folio 19, Archivo *"12Memorial.pdf"* en *"SIC 2021-514867".*

procedente una condena por responsabilidad contractual; además, conforme al artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, operó la prescripción, pues transcurrió más de un año a partir de la celebración de los contratos de fideicomiso y vinculación y desde que la actora conoció los hechos.

La otra demandada guardó silencio.

4. Sentencia de primera instancia.

Mediante decisión del 3 de mayo de 2023, el juzgador resolvió; *i*) declarar que las demandadas vulneraron los derechos de la consumidora; *ii*) ordenarles que, a título de efectividad de la garantía, procedan a firmar la escritura pública que transfiere el derecho de dominio del predio en las condiciones ofrecidas y asumir los gastos de ese acto; *iii*) multar al extremo pasivo en caso de no acatar la orden y, si mantiene su incumplimiento, cerrar el establecimiento de comercio; finalmente, *iv)* condenó en costas a la pasiva[5].

Consideró que correspondía determinar si existió la vulneración de esas prerrogativas desde el punto de vista de la efectividad de la garantía y, la norma aplicable era el Estatuto del Consumidor. Indicó que la prosperidad de la acción dependía de que se demostrara la relación de consumo, de la reclamación directa y la prueba del defecto.

En cuanto al primer requisito, encontró comprobada la condición de consumidora de la demandante, pues el bien tenía como fin satisfacer una necesidad propia, privada, familiar y doméstica. Así mismo, se probó la condición de productor o proveedor de las demandadas, respecto de las que existía una *"responsabilidad solidaria"*.

Se acreditó también, que la actora presentó peticiones ante las convocadas contentivas de la reclamación directa.

Respecto al tercer requisito, consistente en la prueba del defecto, adujo

[5] Archivo *"30.Sentencia.pdf"* en *"SIC 2021-514867"*.

que, según el numeral 6 del artículo 11 de la Ley 1480 de 2011, la garantía comprendía la entrega material del inmueble y su registro. Y en este evento no se demostró que la parte demandada la acatara.

No operó la prescripción, pues su conteo iniciaba, según el artículo 8 de la Ley 1480 de 2011, a partir de la entrega del bien; no obstante, en este caso no ha empezado a correr ese término, pues aún no se ha hecho el registro correspondiente a la transferencia del inmueble.

Concluyó que *"no se ha dado fiel cumplimiento a la obligación, afectando esos derechos del consumidor que establece el artículo 3 numeral 1º, a recibir productos en condiciones de calidad, idoneidad en que fueron ofrecidos".*

5. El recurso de apelación.

La demandada Acción Sociedad Fiduciaria S.A., como vocera y administradora del patrimonio autónomo Fideicomiso Proyecto Palo Alto Condominio, se mostró inconforme con la decisión, planteando el remedio vertical. Para ello, formuló sus reparos[6], sustentando en oportunidad la impugnación[7].

Alegó que honró sus obligaciones contractuales, pues administró debidamente los recursos aportados según el contrato de fiducia mercantil, recibió y atendió en debida forma las instrucciones de la sociedad fideicomitente. Además, no era responsable por trámites pendientes de terceros, que "*para el caso que nos atañe son de resorte única y exclusivamente*" del fideicomitente y de la demandante; no existía solidaridad con la otra demandada, ya que no hay confluencia de prestaciones debidas.

Tampoco causó perjuicios a la actora, ni ésta los acreditó. La transferencia del dominio pende de condiciones suspensivas, como la

[6] Archivo "*31RecursoApelación.pdf"* en *"SIC 2021-514867"*.
[7] Archivo *"06SustentaRecursoApelación.pdf"* en *"CuadernoTribunal"*.

instrucción del fideicomitente para que se haga la transferencia, acreditar la finalización de la construcción, individualizar la matrícula inmobiliaria del predio y *"el pago de la prorrata en relación con la hipoteca garantía del crédito constructor",* por parte de aquél.

Menos aún se podía censurar que no se hubiese establecido un plazo para la transferencia del dominio, ya que por la naturaleza del negocio de fiducia inmobiliaria *"no era dable incluir el tiempo en que se llevarían a cabo tales actos".*

No era productora ni proveedora y, por ende, no existía una relación de consumo. Es imposible ejecutar la sentencia, ya que el predio registra una hipoteca y se requiere la instrucción correspondiente por parte del fideicomitente, lo que no ha sucedido; además, en esa decisión tampoco se aclaró cómo proceder al respecto.

Operó la prescripción, ya que transcurrió más de un año desde que se suscribió el contrato de vinculación, así como a partir de que dicha parte efectuó la reclamación directa. El juzgador incurrió en incongruencia, pues *"no tiene sentido soportar el fallo en el incumplimiento de las condiciones pactadas para revisar la efectividad de la garantía, y desconocer las mismas condiciones pactadas para revisar si la demandante tiene derecho o no a la transferencia de la unidad a la cual se vinculó".*

6. Pronunciamiento de la parte no apelante.

El extremo no impugnante guardó silencio.

III. CONSIDERACIONES

Concurren los presupuestos procesales y no se advierte vicio que invalide la actuación, es del caso precisar que la competencia del *ad quem* está delimitada por los reproches sustentados por el 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, en aplicación del artículo 328 del C.G.P..

El precepto 78 de la Carta Política establece que "*La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización"* e, indica que *"Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios".*

Para el desarrollo de este principio constitucional, el legislador profirió, entre otras, la Ley 1480 de 2011, mediante la cual expidió el Estatuto del Consumidor, cuyos propósitos manifestados en el precepto primero son los de *"proteger, promover y garantizar la efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores, así como amparar el respeto a su dignidad y a sus intereses económicos…".*

Esta normativa, que es de orden público, establece como obligación del productor o proveedor, la de responder al consumidor por la calidad, idoneidad, seguridad, el buen estado y funcionamiento de los bienes, garantía legal que, de conformidad con el numeral 5º del artículo 5º de esa Ley, no tiene contraprestación adicional al precio de estos.

En cuanto a los aspectos que comprende, el ordinal 6º del precepto 11 *ibidem,* establece como uno de ellos *"La entrega material del producto y, de ser el caso, el registro correspondiente en forma oportuna".*

La demandante, en su *petitum,* solicitó que se declararan vulnerados *"sus derechos contractuales"*, reconociendo su prerrogativa a *"exigir la garantía del producto"* fundada en la *"omisión de información y escrituración…"* del apartamento 201 de la Torre 4 Etapa 6, parqueadero 13, y depósito 15 del Condominio Palo Alto, ubicado en La Mesa, elusión endilgada a las demandadas.

En el proceso se demostró la existencia de un pacto denominado *"CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO",* celebrado por Constructora Punta Verde S.A.S. y Acción Sociedad Fiduciaria, el 21 de agosto de 2013, en virtud del cual se pactó la constitución de un patrimonio autónomo, designando como su vocera a esta última entidad, cuyo propósito fue el de llevar a cabo un proyecto inmobiliario consistente de ocho etapas. Se acordó allí que los denominados *"beneficiarios de área"* serían aquellas personas que suscribieran un *"documento de vinculación"* con el objeto de *"recibir una o varias unidades de EL PROYECTO"*[8].

También se acreditó que, en desarrollo de tal acuerdo, las demandadas y Marta Alicia Robles Sáenz celebraron el que llamaron *"contrato de vinculación",* en virtud del cual la citada señora, como *"beneficiario de área",* se comprometió a suministrar a la fiduciaria $195.960.000, en los plazos allí señalados, para en contraprestación recibir *"la propiedad y la entrega material de la(s) unidad(es) inmobiliaria(s) respecto de la(s) cual(es) se vinculan"*[9].

En punto específico de la entrega y la transferencia del dominio, acordaron que Acción Sociedad Fiduciaria S.A., como administradora del fideicomiso, le haría la *"transferencia del derecho de dominio… mediante escritura pública que igualmente irá suscrita por el FIDEICOMITENTE… como responsables de la construcción y gerencia de EL PROYECTO"*[10]. En la cláusula *"QUINTA"* indicaron que el traspaso lo haría *"ACCIÓN como vocera del FIDEICOMISO, en su oportunidad"* y, en la cláusula *"SÉPTIMA"*, en lo relativo a los gravámenes y limitaciones del dominio, se estableció que la entrega *"se hará libre de registro de demanda civil, gravamen de uso y habitación, arrendamiento por escritura pública, patrimonio de familia no embargable, y condiciones suspensivas o resolutorias de dominio, y en general libre de limitaciones o gravámenes…"*[11].

---

[8] Folios 71, Archivo *"01MemorialDemanda.pdf",* en *"SIC 2021-514867".*
[9] Folio 44, *ibidem.*
[10] Clausula segunda, folio 35, *ibidem.*
[11] Folio 38, *ibidem.*

Así mismo, se demostró que la demandante cumplió a cabalidad con los pagos a los que se comprometió, tal y como lo admitió la demandada que compareció al proceso, al responder el hecho segundo del libelo inicial[12], y también con la confesión ficta de Constructora Punta Verde S.A.S., que no contestó la demanda, lo que da lugar a la aplicación del artículo 97 del Código General del Proceso.

De igual forma, se comprobó que una agente de la constructora le hizo entrega física del predio a la actora el 1º de marzo de 2018, según consta en el acta que elaboraron y suscribieron para el efecto[13].

A su vez, se acreditó que la promotora de la acción, mediante escrito de 26 de octubre de 2021, se quejó porque aún no se le había transferido el dominio del inmueble, solicitando que se fijara fecha, hora y lugar para el otorgamiento de la escritura pública correspondiente[14].

Se constató que el dominio del predio referido en las pretensiones no le ha sido trasladado a la actora, circunstancia que se deduce del contenido del hecho *"4"* de la demanda, en donde afirmó que las convocadas han omitido la solicitud que les elevó en tal sentido; el que se presume cierto de forma ficta en relación con la Constructora, por su falta de contestación al libelo y, respecto del cual la fiduciaria explicó que *"el fideicomiso ostenta la calidad de propietario de las unidades resultantes del proyecto inmobiliario"* y que *"debe mediar instrucción del Fideicomitente para proceder con la suscripción de la Escritura Pública de transferencia del derecho de dominio, documento que debe ser remitido por el mismo fideicomitente",* instrucción que *"no ha sido recibida"*[15].

En suma, se verificó que, pese a que Marta Alicia Robles Sáenz cumplió a cabalidad las obligaciones pactadas en el documento de *"vinculación",* su contratante negocial no le ha transferido el dominio del predio por el que pagó y se ha sustraído de responderle sobre la hora, fecha y lugar en que

---

[12] Folio 3, Archivo *"12Memorial.pdf"* en *"SIC 2021-514867"*.
[13] Folio 30, Archivo *"01MemorialDemanda.pdf" en "SIC 2021-514867"*.
[14] Folio 14, *ibidem*.
[15] Contestación al hecho 5, folio 4.

se suscribirá la escritura pública respectiva, manteniendo tal evento en una total indeterminación.

Tales hechos demuestran que en este caso se ha desatendido una de las obligaciones que entraña la garantía legal consagrada en el artículo 7 del Estatuto del Consumidor, consistente en la *"entrega material del producto y, de ser el caso, el registro correspondiente en forma oportuna"*, perspectiva desde la que aparece acreditada la vulneración de los derechos de la consumidora, conforme lo declaró en su parte resolutiva la sentencia de primera instancia.

En oposición a la anterior conclusión, en su escrito de impugnación, la apelante argumentó que no era responsable de transmitir el dominio sin antes recibir una *"instrucción para el otorgamiento de la escritura pública de trasferencia a título de beneficio en fiducia mercantil a favor del demandante por parte de la sociedad fideicomitente"*; alegó que dicho deber era del resorte de un *"tercero",* en este caso, la Constructora; además, las obligaciones se asumieron en el contrato de fiducia de forma separada *"en atención al rol que cada uno asumió en el negocio fiduciario"*; los perjuicios sufridos por la demandante no le eran imputables; y, en el mismo sentido, se hacía imposible la transferencia solicitada debido a que estaba pendiente el pago del fideicomitente *"de la prorrata en relación con la hipoteca garantía del crédito Constructor"*.

Las críticas mencionadas, entonces, se enfocaron en exponer que, a Acción Sociedad Fiduciaria S.A. como vocera y administradora del Fideicomiso Proyecto Palo Alto Condominio, ninguna obligación ni responsabilidad le cabe y, por ende, no es la llamada a responder por la garantía, cargas que le atribuye, exclusivamente, a la Constructora Punta Verde S.A.S., quién, según afirma, no ha dado la orden de escriturar ni ha levantado una hipoteca que pesa sobre el inmueble.

Las anteriores quejas, no obstante, carecen de sustento, de una parte, porque, en los contratos de fiducia mercantil y el denominado *"de vinculación"*, atrás reseñados, la apelante adquirió expresamente la

obligación de trasladar el dominio a los beneficiarios de área -como lo es la acá demandante-, como contraprestación a la entrega de los dineros acordados. Dicha carga de la impugnante consta de forma expresa en el ordinal *"segundo"* de los antecedentes del convenio de vinculación, así como en las cláusulas *"quinta"* y *"décimo primera"* del mismo.

De lo discurrido se deduce que, en oposición a lo alegado, dicha fiduciaria no es una tercera ajena a la citada relación de consumo, como lo alega. Por el contrario, es una participante principal de la misma, ya que se comprometió, sin ambages y de manera personal, a traspasar ese derecho real principal a la compradora a cambio del pago del precio por ella asumido.

Pero además de lo anterior, su omisión tampoco es excusable a la luz del argumento que esbozó, según el cual cada parte en contrato de fiducia asumió un rol independiente.

En efecto, como lo ha considerado este Tribunal en decisiones recientes, con fundamento en la doctrina de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en asuntos concernientes a los derechos de los consumidores, *"todos los intervinientes están llamados a responder en forma solidaria para hacer cierta la tutela de sus derechos"*[16]. En tal medida, esa alta Corporación tiene sentado que:

> *"puede afirmarse que la tutela efectiva de los intereses de los consumidores y usuarios, habida cuenta de la posición de inferioridad o debilidad que ordinariamente ocupan en el tráfico mercantil y la asimetría que caracteriza sus relaciones jurídico-económicas con los distribuidores o fabricantes, no puede verse restringida o limitada por el principio de la relatividad de los contratos, cuyo alcance, por cierto, tiende cada vez a ser morigerado por la doctrina jurisprudencial, puesto que, con independencia del vínculo jurídico inmediato que ellos pudieran tener con el sujeto que les enajenó o proveyó un determinado bien o servicio, las medidas tuitivas propias de su condición han de verse extendidas hasta la esfera del productor o fabricante, como quiera que éste es quien ha gestionado, controlado o dirigido el diseño y elaboración del producto, entre otros aspectos, así como ha determinado ponerlo en circulación o introducirlo en el mercado, adquiriendo, por contera, un compromiso en torno a la calidad e idoneidad del mismo, por lo que, desde luego, no puede resultar ajeno o indiferente a sus eventuales defectos o anomalías, ni a los peligros o riesgos que estos pudieran generar, como tampoco a las secuelas de orden patrimonial que llegaren a afectar a su destinatario final -consumidores o usuarios- o a terceros, con lo que queda claramente establecida una 'responsabilidad especial' de aquél frente a*

[16] Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, Sentencia 23 de mayo de 2023, rad. 11001319900120217148901.

> *éstos -ex constitutione-, que los habilita para accionar directamente contra el fabricante en orden a hacer efectivas las garantías a que hubiere lugar o a reclamar el resarcimiento de los daños que les fueron irrogados, sin que tal potestad pueda ser coartada por la simple inexistencia de un vínculo de linaje contractual (…)"*[17].

Criterio que es aplicable, también, en la venta de inmuebles, pues como lo ha considerado la citada Colegiatura:

> *En el ámbito de la construcción de inmuebles, se han expedido normas que regulan específicamente su desarrollo, las obligaciones y parámetros técnicos que deben cumplirse en el desarrollo de la actividad constructiva. Sobre el particular, no es posible aseverar, que el estatuto del consumidor -Ley 1480 del 2011- no se aplica para las relaciones entre todas las personas que participan en la cadena de consumo que en este caso es la construcción de un inmueble- y el consumidor final -quien lo adquiere para su vivienda-"*[18].

Perspectiva desde la que se puede afirmar que la responsabilidad entre quienes participan en esa relación de consumo es solidaria:

> *"En una palabra, esta interpretación se halla acorde con las normas que regulan el régimen legal de las relaciones de consumo en punto de la garantía legal, que, por un lado, no define específicamente a qué se refiere como productor y/o proveedor en el campo de los inmuebles. Y, por el otro, prescribe la solidaridad en la responsabilidad generada por la garantía legal (artículo 10 del Estatuto del Consumidor)"*[19].

En un caso en el que se expusieron argumentos similares a los aquí planteados, este Tribunal consideró que la responsabilidad de la fiduciaria, en el marco de dichos contratos, es solidaria en lo que tiene que ver con la garantía legal, atendiendo los vínculos coligados que integran la relación, destinados todos a un mismo fin. En efecto:

> *"no es de recibo el argumento según el cual a la fiduciaria convocada solo la vincula el contrato de fiducia del cual cumplió las obligaciones asignadas a su alcance, sin que le sea exigible la escrituración de los apartamentos, mientras la constructora no efectué el pago del crédito y levante el gravamen hipotecario que recae sobre el predio en el que se edificará el proyecto inmobiliario, pues como ya se decantó la condición de proveedora de aquella sociedad la hace responsable solidaria de la garantía legal.*
> *Siguiendo esta línea argumentativa vale recordar que entre los contratos de fiducia y promesa de compraventa celebrados se presenta un coligamiento negocial, los cuales no deben apreciarse como declaraciones de voluntad independientes, insulares e inconexas, por lo tanto, a quienes integren la cadena por ellos conformada, les asiste el deber de atender tanto las obligaciones propias de las convenciones conjuntadas como las derivadas de la integración misma".*
> *(…)*

---

[17] Corte Suprema de Justicia, Cas. Civil, 7 de febrero de 2007, Exp. No.1999-00097-01.
[18] Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC1073-2022 del 22 de abril.
[19] *Ibidem.*

> *"Así las cosas, conforme con lo argüido, de poca monta resulta que la falta de tradición de los predios haya obedecido a la comprometida situación financiera de la constructora o a la ausencia de instrucción en tal sentido, que la insuficiencia de recursos en el patrimonio autónomo y la falta de pago de las cuotas del crédito constructor sea atribuible al proceder exclusivo de Victoria Administradores S.A.S., o que la Fiduciaria Bancolombia S.A. hubiera actuado conforme a su deber de diligencia respecto de la administración de los recursos de propiedad del patrimonio autónomo, por cuanto el ejercicio de la garantía legal que les otorga el Estatuto del Consumidor conlleva una responsabilidad solidaria de las intimadas, con independencia que la inobservancia negocial emane solo de la constructora, y por el contrario la fiduciaria hubiera honrado sus compromisos, puesto que, se insiste, por tratarse de contratos coligados, el incumplimiento de una de las partes irradia sus efectos a todos, motivo por el cual, dígase de una vez, además resultan inocuas las disposiciones que exoneran de los compromisos a una de las compañías antes mencionadas"*[20].

En consecuencia y, en contraposición a los argumentos presentados por la apelante, la Sala considera que las razones relacionadas con el cumplimiento de sus obligaciones y las justificaciones con respecto a la falta de instrucción por parte de la Constructora para otorgar la escritura pública, así como el pendiente levantamiento de un gravamen por parte de esta última, carecen de fundamento.

Como se ha explicado previamente, la responsabilidad derivada de la relación de consumo es solidaria, lo que implica que todos los participantes están llamados a asumir las consecuencias que de esta se derivan, especialmente en este caso, dado que la consumidora ha cumplido con el pago del producto y la transferencia del dominio se está demorando por motivos imputables solo a las demandadas.

De otra parte, en su escrito de impugnación, la apelante argumentó que no se desempeñaba como productor ni como proveedor y, por ende, no existía *"relación de consumo entre el Fideicomiso y la demandante",* pues no fabrica o comercializa productos de manera habitual, directa o indirectamente.

El artículo 11 de la Ley 1480 de 2011, define al proveedor o expendedor como *"Quien de manera habitual, directa o indirectamente, ofrezca, suministre, distribuya o comercialice productos con o sin ánimo de lucro".*

[20] Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, Sentencia 31 de julio de 2023, rad. 110013199001 2022 40062 01.

En este caso se comprobó con el contrato de fiducia y con el de *"vinculación"*, el papel que desempeña Acción Sociedad Fiduciaria S.A. en el proyecto inmobiliario, no solo al ostentar la titularidad jurídica del inmueble[21], sino también al recibir y administrar los recursos entregados por la consumidora[22], adelantar acciones en caso de su incumplimiento[23], restituir dineros[24], hacer giros[25], exigir por la vía ejecutiva montos que se le adeuden[26], e incluso transferir el dominio de los predios a los beneficiarios de área una vez recibidas las sumas acordadas, según ya se analizó, lo que permite inferir que dicha compañía sí interviene – y como protagonista principal-, en la relación de consumo examinada en este caso, en virtud de la que está llamada a responder. Conclusión similar a la que, por demás, este Tribunal ya llegó en una decisión reciente, y de similares contornos[27], y que reitera en esta oportunidad.

De otro lado, la compañía apelante sostuvo que operó la prescripción, porque había transcurrido más de un año desde la suscripción de los contratos y, a partir de cuando la demandante tuvo conocimiento de los hechos y presentó su reclamación.

Al respecto, la Sala advierte que, según el numeral 3 del artículo 58 del Estatuto del Consumidor, las demandas para la efectividad de garantía *"deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a la expiración"* de la misma. A su turno, el precepto 8 *ibidem* indica que el término de esa garantía *"empezará a correr a partir de la entrega del producto al consumidor"* y, en este asunto, por tratarse de un bien inmueble, dicha entrega comprende *"el registro correspondiente en forma oportuna",* como lo establece el numeral 6 del canon 11 *ibidem.*

Por lo tanto, como quiera que acá aún no se ha materializado el aludido registro, no ha empezado a correr el término de la garantía legal y, por ende, como ésta no ha expirado, tampoco ha iniciado el conteo del

---

[21] Folio 72, Archivo *"01MemorialDemanda.pdf" en "SIC 2021-514867".*
[22] Folio 44, *ibidem.*
[23] Folio 45, *ibidem.*
[24] Folio 37, *ibidem.*
[25] Folio 72, *ibidem.*
[26] Folio 39, *ibidem.*
[27] Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, Sentencia 31 de julio de 2023, rad. 110013199001 2022 40062 01.

fenómeno extintivo, tal y como lo concluyó el juez de primera instancia, circunstancia que pone al descubierto la improcedencia de la queja del censor.

Por último, en lo que tiene que ver con la inconformidad según la cual "*resulta incongruente, que la delegatura soporte el fallo en el incumplimiento de las condiciones pactadas para analizar la efectividad de la garantía, y desconocer las mismas condiciones pactadas para revisar si la demandante tiene derecho o no a la transferencia de la unidad a la cual se vinculó",* baste decir que, en la decisión de primera instancia se comprobó el quebrantamiento de los derechos de la consumidora Marta Alicia Robles Sáenz por no habérsele transferido el dominio del bien por el que pagó, ordenándole consecuencialmente a las demandadas, debido a la responsabilidad solidaria que existe entre ellas, a que procedieran al otorgamiento de la escritura pública respectiva, a fin de hacer efectiva la garantía legal, consecuencia lógica y, que por ende, ninguna discordancia o incongruencia entraña.

En virtud de lo expuesto, entonces, se confirmará la decisión cuestionada. Se condenará en costas a la parte apelante, ante el fracaso de su recurso.

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 3 de mayo de 2023, por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Segundo. CONDENAR en costas de la segunda instancia a la parte 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 digitalizado al Juzgado de origen. Ofíciese 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.,

Adriana Ayala Pulgarin
Magistrado
Sala 017 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: **79687535bc1c80ef9be5b70062520867f155d263269154d58c9f684afc6c4cdc**
Documento generado en 29/09/2023 04:43:35 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

Magistrada Sustanciadora

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Asunto. Proceso Declarativo de la señora Martha Erly Luna Rodríguez contra Banco Comercial AV Villas.

Rad. 02 2012 00259 01

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso el apoderado de la parte demandante contra el auto que profirió el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de Bogotá el 5 de diciembre de 2022[1].

I. ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. A través de la providencia apelada, el Juez *a quo* decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito en atención a que la última actuación corresponde al auto emitido el 28 de mayo de 2021[2], por medio del cual se requirió al perito para que aclarara su dictamen pericial.

2. Inconforme, el apoderado de la demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación[3], para ello sostuvo que el precitado auto no se encontró publicado en la plataforma de la rama judicial para ser consultado en los estados, hecho que vulnera el principio de publicidad y legalidad, de igual forma, evidenció que fue radicado memorial el 7 de julio de 2022.

3. Para resolver es preciso recordar que el objeto del desistimiento tácito es ***sancionar la inactividad y la actitud pasiva de la partes ante la interrupción injustificada del asunto***, con el propósito de *"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,*

[1] Repartido el 7/09/23
[2] 002AutoTerminaProcesoDesitimientoTacito
[3] 003ConstanciaRecepcionRecursoReposicion20221212

C.P.); la certeza jurídica; la descongestión y racionalización del trabajo judicial; y la solución oportuna de los conflictos"[4].

4. En el *sub lite* se advierte que el proveído impugnado se debe revocar, porque si bien la última actuación en el proceso data del 28 de mayo de 2021[5], lo cierto es que lo que allí se ordenaba dependía del control exclusivo del Juez de conocimiento. En efecto, en dicha oportunidad el funcionario judicial inicial dispuso requerir al perito, para que en el término de diez días procediera a complementar su dictamen, por tanto, el control de dicho plazo estaba en cabeza del director del despacho, sin que para ello importe que el expediente proviniera de otra agencia judicial en descongestión para continuar con su trámite.

Obsérvese que recibido el expediente del juzgado de descongestión, no se ingresó al Despacho para que la funcionaria judicial tuviese conocimiento de su existencia y efectuara una revisión del plenario para establecer que se encontraba en etapa de pruebas *ad portas* de que se emitiera decisión de fondo; y si advertía que el auxiliar de la justicia no cumplió la orden que le impuso su antecesor, debió requerirlo nuevamente, ordenar otra pericia o prescindir de ella, con el fin de concluir la actuación, como era su deber.

Por consiguiente, el irregular manejo del expediente lo tuvo exclusivamente el secretario, quien con un simple informe dejó el expediente en secretaría y sólo lo ingresó al Despacho con el objeto de que se emitirá pronunciamiento respecto del desistimiento tácito, sin siquiera verificar qué actuaciones estaban a cargo del juzgado.

De otra parte, efectuada una revisión en el micrositio no se logró evidenciar que la providencia desde la que acá se contabilizó el término, hubiese sido notificada por estado, circunstancia que ameritaba un control de legalidad con el propósito corregir tales yerros.

Así las cosas, este Despacho es del criterio que para dar aplicación al precepto contenido en la citada norma, se requiere que **no esté pendiente ninguna actuación por parte del juzgado**, toda vez que lo que ella sanciona es *"la inactividad de las partes",* por cuanto el juez siempre estará

---

[4] *Corte. Constitucional. Sent. C-1186 de 2008*
[5] *001ActuacionPrevia/fol 417 digital*

en la obligación de adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización del proceso, según lo dispone el artículo 42 del Código General del Proceso; en tal sentido, si existiere, al menos, una actuación que esté a su cargo, la sanción no se podría imponer a la parte, que siempre será la demandante, aun cuando la norma no lo señale de forma expresa.

5. Por consiguiente, se revocará la providencia apelada y, en su lugar, se dispondrá que se continúe con la actuación correspondiente.

RESUELVE:

PRIMERO. **REVOCAR** el auto que profirió el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de Bogotá el 5 de diciembre de 2022 por las razones expuestas en esta providencia para que, en su lugar, proceda a continuar con la actuación que corresponda.

SEGUNDO. **ABSTENERSE** de condenar en costas.

TERCERO. **DEVOLVER** las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada
02 2019 00259 01

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.,

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: **a26526a6f4d3831595d1715be8ef582e2be8a5e355fd63a0a5b876c5a69252b8**
Documento generado en 29/09/2023 10:32:11 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Expediente No. 11001-31-03-002-2011-00402-02
Demandante: MANUEL ALFONSO VARGAS PEÑALOZA y otros.
Demandado: ALEJANDRO GUAYARA MURILLO.

En sede de apelación se revisa y se revoca la providencia dictada el 27 de junio de 2023[1] por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias, mediante la cual se terminó el proceso por desistimiento tácito, por las razones que pasan a exponerse.

ANTECEDENTES

Los señores Manuel Alfonso Vargas Peñaloza, Ramón Antonio Cadavid Hernández, Luis Eduardo Fraile Suba, Jorge Enrique Álvarez Herrera, José Ignacio Caicedo Rocha, Víctor Julio Guerrero Roa, Mariela Suarez de Guerrero y Teódulo Rojas Rojas, iniciaron acción declarativa contra Alejandro Guayara Murillo, con el fin que: **i)** se declare que el demandado perturbó la posesión de los convocantes sobre el bien ubicado en la calle 80 con transversal 94L y l 96, **ii)** se conmine a retirar dos casetas una valla informativa que aquel instaló en el predio y **iii)** condenarlo a pagar la suma de $800'000.000 por concepto de perjuicios materiales[2].

Con todo, el 05 de octubre de 2011, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá admitió la demanda[3]; después, el 16 de febrero de 2012, el Juzgado Trece Civil del Circuito de Descongestión avocó conocimiento del asunto. Así, notificadas las partes y habiéndose surtido las etapas del proceso, ese Despacho dictó sentencia, el 30 de

[1] Página 26. Archivo No. Cuaderno10Escaneado.pdf
[2] Página 169. Ibid.
[3] Página 183. Ibid.

abril de 2013, en la misma tuvo por probada la excepción de *"prescripción extintiva"* y condenó en costas a la parte demandante[4]. La decisión, fue confirmada por el Tribunal el 12 de septiembre de 2013[5].

Aprobada la liquidación de costas a favor del convocado Alejandro Guayara Murillo, en las sumas de $40'000.000 en la primera instancia y de $4'000.000 para la segunda[6], aquel inició la acción ejecutiva, a continuación del ordinario[7]. La orden de pago se libró el 30 de noviembre de 2015[8], por los montos requeridos, y ante el silencio de los ejecutados, el 19 de abril de 2016, se ordenó seguir la ejecución[9].

Remitido el asunto ante la Oficina de Ejecución de Sentencias, el mismo fue asignado por reparto al Despacho Cuarto Civil del Circuito de esa categoría, el 06 de mayo de 2016. Esa Sede Judicial realizó las siguientes actuaciones: **i)** el 01 de diciembre de 2016 aprobó la tasación de las costas del trámite ejecutivo[10], **ii)** el 21 de octubre de 2019 decretó el secuestro del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 50N-20010677[11] y **iii)** el 28 de octubre siguiente elaboró los oficios y el despacho comisorio[12].

Posteriormente, el ejecutado Jorge Enrique Álvarez Herrera, elevó dos solicitudes de terminación del proceso por desistimiento tácito, resueltas de forma desfavorable mediante providencias del 06 de julio de 2021[13] y del 08 de febrero de 2022[14].

Después, transcurridos apenas un año y cuatro meses desde la última actuación, en determinación de 27 de junio de 2023, se terminó el proceso por desistimiento tácito[15].

La providencia fue cuestionada por el apoderado de Guayara Murillo[16]. La reposición resultó desfavorable en decisión del 04 de

---

[4] Página 533. Ibid
[5] Página 30. Archivo No. Cuaderno9Escaneado.pdf.
[6] Página 571. Ibid
[7] Página 3. Archivo No.
[8] Página 5. Ibid
[9] Página 7. Ibid
[10] Página 13. Ibid.
[11] Página 149. Archivo No. Cuaderno2Escaneado.pdf.
[12] Páginas 150-154. Archivo No. Cuaderno2Escaneado.pdf.
[13] Página 16. Archivo No. Cuaderno10Escaneado.pdf
[14] Página 22. Archivo No. Cuaderno10Escaneado.pdf
[15] Página 26. Ibid.
[16] Página 28. Ibid.

agosto de 2023[17]. Luego, por haberse alegado apelación en subsidio, se remitió el asunto ante el Tribunal para decidir lo pertinente.

Consideró, en síntesis, que no se cumplió el término previsto de los dos años, porque la solicitud de terminación elevada por su contraparte lo interrumpió.

CONSIDERACIONES

Sobre la figura del desistimiento tácito, recuérdese que aquella constituye una forma de terminación anormal del proceso, en los siguientes casos: **i)** cuando se acredita la inactividad de quien promueve la demanda y no cumple con la carga procesal que corresponde, o **ii)** cuando pasados dos años después de la sentencia[18], el expediente permanece en la secretaría del despacho, porque la parte interesada no ha efectuado trámite alguno tendiente a superar el abandono del asunto.

Ya en el asunto revisado, fácil resulta concluir que, como advirtió el apelante, no se dieron los requisitos exigidos por la norma (segundo supuesto) para finalizar anormalmente el proceso.

Ello, pues contrario a lo esbozado por la *a-Quo,* los memoriales presentados por el extremo ejecutado, dirigidos a que se declare la terminación del proceso, ingresaron al Despacho y obtuvieron un pronunciamiento por parte de la Juez; es decir, el expediente no permaneció en la secretaría durante el lapso que exige la norma.

Con todo, de las actuaciones relevantes del expediente se tienen las siguientes: **i)** el 21 de octubre de 2019 decretó el secuestro del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 50N-20010677[19], **ii)** el 28 de octubre siguiente elaboró los oficios y el despacho comisorio[20], **iii)** el 06 de julio de 2021 se negó la solicitud de terminación por desistimiento tácito elevada por el ejecutado Jorge

[17] Página 43. Ibid.
[18] Se necesita solo un año de silencio, si el proceso está en trámite de instancia.
[19] Página 149. Archivo No. Cuaderno2Escaneado.pdf.
[20] Páginas 150-154. Archivo No. Cuaderno2Escaneado.pdf.

Enrique Álvarez Herrera[21] y **v)** el 08 de febrero de 2022 se le conminó a estarse a lo resuelto en el auto mencionado en numeral anterior[22].

Entonces, del anterior recuento procesal, se puede concluir sin mayores esfuerzos, que en el expediente no transcurrieron más de los dos años de inacción previstos por el legislador para sancionar a la parte desinteresada en su litigio.

De donde aflora la revocatoria de la decisión apelada para que, en su lugar, la Juez Cuarta Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias continúe con el trámite del proceso ejecutivo. No habrá condena en costas ante la prosperidad del recurso.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ,**

RESUELVE:

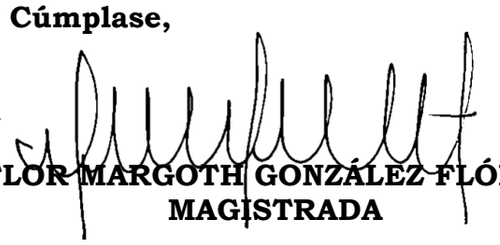
PRIMERO: REVOCAR el auto del 27 de junio de 2023 proferido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, de acuerdo con las anteriores consideraciones.

SEGUNDO: En su lugar, la *a-Quo* continuar con el trámite del proceso ejecutivo.

TERCERO: Sin condena en costas ante la prosperidad del recurso.

CUARTO: DEVUÉLVASE el expediente digital al Juzgado de origen, previas las constancias de rigor.

Notifíquese y Cúmplase,



FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
MAGISTRADA

[21] Página 16. Archivo No. Cuaderno2Escaneado.pdf.
[22] Página 22. Archivo No. Cuaderno10Escaneado.pdf.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Bogotá, D.C., veintinueve de septiembre de dos mil veintitrés.

Proceso:	Verbal – Impugnación de actas de asamblea
Demandante:	Millán Chalá S. en C.
Demandado:	Edificio Studio 95
Radicación:	11001310300220200016701
Procedencia:	Juzgado 2° Civil del Circuito de Bogotá
Asunto:	Apelación sentencia

Como agencias en derecho correspondientes a esta instancia se fija la suma de $3’000.000,oo. Inclúyase en la liquidación concentrada de costas.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

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

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

Código de verificación: **e07773a5f3aa9f29add1c8b70613a60d73c6e736571fb47338c597c877541007**
Documento generado en 29/09/2023 09:44:50 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.
SALA CIVIL

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., veintinueve de septiembre de dos mil veintitrés.

Ponencia presentada y aprobada en Sala Civil de Decisión de 5 de julio, 23 de agosto y 27 de septiembre de 2023.

Proceso:	Verbal – Impugnación de actas de asamblea
Demandante:	Millán Chalá S. en C.
Demandado:	Edificio Studio 95
Radicación:	11001310300220200016701
Procedencia:	Juzgado 2° Civil del Circuito de Bogotá
Asunto:	Apelación sentencia
SC-038/23	

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación provocado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 27 de marzo de 2023 por el Juzgado 2° Civil del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. Millán Chalá S. en C., presentó demanda de impugnación de actas de asamblea en contra del Edificio Studio 95, en la que formuló como pretensiones[1]:

> «1. *Se declare que la Asamblea Extraordinaria de Copropietarios realizada el día 5 de febrero de 2020 se encuentra viciada de nulidad relativa por error en la persona, por falta de legitimación por activa de quien obra como administrador, es decir, la señora FLORINDA HERMENCIA MARTÍNEZ CASTRO.*
>
> *2. Se declare que la Asamblea Extraordinaria de Copropietarios realizada el día 5 de febrero de 2020 goza de invalidez con ocasión*

[1] PDF 003Demanda, C01CuadernoUno, PrimeraInstancia.

a la falta del quórum requerido mediante el Reglamento de Propiedad Horizontal para llevarse a cabo dicha Asamblea.

3. Como consecuencia de la declaración de la pretensión 1 y 2, el Acta No. 012 de la Asamblea Extraordinaria de Copropietarios quede sin efecto alguno, teniendo en cuenta que la misma se encuentra viciada de nulidad relativa por error en la persona.

4. Como consecuencia de la declaración de la pretensión 1, 2 y 3, se ordene al EDIFICIO STUDIO 95 sea registrada la sentencia que declara la nulidad y la invalidez del Acta No. 012 de la Asamblea Extraordinaria de Copropietarios de fecha 5 de febrero de 2020, para que conste en su archivo.

5. Como consecuencia de la pretensión 1 y 2, mi poderdante, la sociedad MILLAN CHALA S. EN C. sea exonerada del pago de la multa correspondiente a la inasistencia a la Asamblea Extraordinaria de Copropietarios realizada el día 5 de febrero de 2020.

6. Se declare que la Asamblea General Ordinaria de Copropietarios realizada el día 4 de mayo de 2020 se encuentra viciada de nulidad relativa por error en la persona, por falta de legitimación por activa de quien obra como administrador, es decir, la señora FLORINDA HERMENCIA MARTÍNEZ CASTRO.

7. Se declare que la Asamblea General Ordinaria de Copropietarios realizada el día 4 de mayo de 2020 goza de invalidez con ocasión a la falta del quórum requerido mediante el Reglamento de Propiedad Horizontal para llevarse a cabo dicha Asamblea.

8. Como consecuencia de la declaración de la pretensión 6 y 7, el Acta respectiva de la Asamblea General Ordinaria de Copropietarios quede sin efecto alguno, teniendo en cuenta que la misma se encuentra viciada de nulidad relativa por error en la persona.

9. Como consecuencia de la declaración de la pretensión 6, 7 y 8, se ordene al EDIFICIO STUDIO 95 sea registrada la sentencia que declara la nulidad y la invalidez del Acta respectiva de la Asamblea General Ordinaria de Copropietarios de fecha 4 de mayo de 2020, para que conste en su archivo.

10. Como consecuencia de la pretensión 6 y 7, mi poderdante, la sociedad MILLAN CHALA S. EN C. sea exonerada del pago de la multa correspondiente a la inasistencia a la Asamblea General Ordinaria de Copropietarios realizada el día 4 de mayo de 2020.

11. Se declare que la Asamblea Extraordinaria de Copropietarios realizada el día 8 de junio de 2020 se encuentra viciada de nulidad relativa por error en la persona, por falta de legitimación por activa de quien obra como administrador, es decir, la señora FLORINDA HERMENCIA MARTÍNEZ CASTRO.

12. Se declare que la Asamblea Extraordinaria realizada el día 8 de junio de 2020 goza de invalidez con ocasión a la falta del quórum requerido mediante el Reglamento de Propiedad Horizontal para llevarse a cabo dicha Asamblea.

13. Como consecuencia de la declaración de la pretensión 11 y 12, el Acta respectiva de la Asamblea Extraordinaria de Copropietarios quede sin efecto alguno, teniendo en cuenta que la misma se encuentra viciada de nulidad relativa por error en la persona.

14. Como consecuencia de la declaración de la pretensión 11, 12 y 13, se ordene al EDIFICIO STUDIO 95 sea registrada la sentencia que declara la nulidad y la invalidez del Acta respectiva de la Asamblea Extraordinaria de Copropietarios de fecha 8 de junio de 2020, para que conste en su archivo.

15. Como consecuencia de la pretensión 11 y 12, mi poderdante, la sociedad MILLAN CHALA S. EN C. sea exonerada del pago de la multa correspondiente a la inasistencia a la Asamblea Extraordinaria de Copropietarios realizada el día 8 de junio de 2020.

16. Se condene a la demandada al pago de las agencias en derecho, costas y gastos del proceso».

2. Como sustento fáctico narró, en síntesis[2]:

2.1. El 24 de enero de 2014 la demandante adquirió el apartamento 303, los parqueaderos 11 y 12 y el depósito 14 del Edificio Studio 95 P.H., identificado con matrícula inmobiliaria 50C1873119.

2.2. Según el reglamento de la propiedad horizontal corresponde a la Asamblea General de Copropietarios nombrar y remover libremente al administrador y a los miembros del comité de convivencia para periodos de 1 año. Si bien el artículo 50 de la ley 675 de 2001 señala que le Consejo de Administración designará al administrador, el reglamento del edificio no les concede esa facultad.

2.3. El 7 de junio de 2014 se registró ante la Alcaldía Local de Chapinero por parte del Consejo de Administración el acta 004 por medio de la cual se nombró a la sociedad Centro Nacional de Consultorías y Asesorías Sociales Ltda., representada legalmente por Florinda Hermencia Martínez Castro, como administradora del Edificio Studio 95. El 11 de julio siguiente, el Consejo de Administración y la señora Martínez Castro, en nombre propio, suscribieron contrato de prestación de servicios.

---

[2] *Ibidem.*

2.4. En junio de 2015 se registró el acta 16 por medio de la cual el Consejo de Administración designó a Florinda Hermencia Martínez Castro, persona natural, como administradora; sin embargo, revisada la certificación emitida el 10 de diciembre de 2019, figura como tal la mencionada sociedad limitada y no la señora en nombre propio.

2.5. Entre 2017 y 2019 se llevaron a cabo las respectivas Asambleas Generales Ordinarias en las que solo se realizó elección del Consejo de Administración.

2.7. El 1° de julio de 2019, entre el presidente del Consejo de Administración y Centro Nacional de Consultorías y Asesorías Sociales Ltda., se suscribió contrato de prestación de servicios para designar como administrador del edificio a la referida sociedad, actuación que no ha sido registrada ante la Alcaldía.

2.8. No existe legitimación para actuar como administradora por parte de Florinda Hermencia Martínez Castro ni como persona natural ni como representante legal de Centro Nacional de Consultorías y Asesorías Sociales Ltda., toda vez que su nombramiento fue hecho por el Consejo y no por la Asamblea, como lo estipula el reglamento de propiedad horizontal.

2.9. Asegura la demandante que solo hasta el segundo semestre del año 2019 tuvo conocimiento de las irregularidades derivadas de la falta de legitimidad de quien funge como administradora del edificio, momento a partir del cual ha venido recaudando la documentación que permita demostrar que las actuaciones hechas por ella son nulas de forma relativa por error en la persona.

2.10. La convocante no asistió a la asamblea extraordinaria citada para el 5 de febrero de 2020 porque desconoce como administradora a Florinda Hermencia de atender que sus múltiples nombramientos los hizo quien no estaba habilitado para ello.

2.11. Cuestionó de diversas formas la legitimación de quienes acudieron en representación de los apartamentos 201, 202 204, 205, 302, 401, 402, 403, 404, 501, 502, 601, 701, 702, a las mencionadas asambleas, bien porque algunos de ellos no figuran como locatarios, porque las escrituras

públicas no cuentan con la huella de algunos de los otorgantes o no tienen el registro biométrico, ora porque el instrumento señalado en el certificado de tradición y libertad no corresponde con el negocio que involucra ese bien.

2.12. De lo anterior, concluye que la asamblea de 5 de febrero de 2020 no tuvo el *quorum* requerido, por lo que es inválida.

2.13. Por otra parte, dice que entre 2014 y 2019 se eligieron como miembros del Consejo de Administración a diversas personas que no tenían legitimidad para ello al no estar demostrada la titularidad sobre los inmuebles.

2.14. El 17 de abril de 2020 vía correo electrónico se recibió convocatoria suscrita por el presidente del Consejo de Administración y Florinda Hermencia Martínez Castro convocando a la asamblea general ordinaria de copropietarios, última quien, teniendo en cuenta las irregularidades planteadas, no tiene legitimidad para actuar como representante legal de la copropiedad.

2.15. El 4 de mayo de 2020 se llevó a cabo la asamblea en la que participan miembros del consejo que, por no estar demostrada su propiedad sobre el bien, no pueden intervenir. Así mismo, allí tampoco se alcanzó el *quorum* requerido, por lo que también se reputa inválida. Reprocha que en esa data se eligió como parte de la Comisión para la verificación y aprobación del acta, así como del Consejo de Administración, a personas que no podían ejercer el cargo. Agrega que, allí se dijo que iniciarían en contra del apartamento 303 un nuevo proceso ejecutivo; aunque ya cursa uno que no le ha sido notificado y, además, se daría trámite a acciones de tipo penal.

2.16. El 2 de junio de 2020, con las mismas falencias anteriormente señaladas, se recibió citación a asamblea extraordinaria de copropietarios, a realizarse el 8 de junio de 2020 de forma virtual.

3. Mediante auto notificado el 3 de septiembre de 2020 se admitió la demanda[3].

4. La propiedad horizontal demandada se opuso a las pretensiones, dijo que operó la caducidad respecto de las actas de asamblea de 5 de febrero y 4 de mayo de 2020 toda

3 PDF 004AutoAdmiteDda, 01CuadernoUno, PrimeraInstancia.

vez que la demanda se presentó solo el 8 de julio siguiente y que, la facultad dada al apoderado en el mandato se restringe a cuestionar únicamente la asamblea extraordinaria de 5 de febrero de 2020. Por otra parte, aseguró que a la demandante no se le han cobrado multas derivada de su inasistencia.

Así, propuso como excepciones las que denominó (i) "*ausencia de causales de nulidad del acta de asamblea de fecha 5 de Febrero de 2020 e inexistencia de proceso verbal para nulidad de acta*", (ii) "a*usencia de facultades del apoderado de la parte demandante*", (iii) "*nombramiento de la administradora conforme lo especifica la ley 675 de 2001*", (iv) "*representación legal adecuada de la copropiedad*", (v) "*caducidad de la acción*", (vi) "*asistencia de los apartamentos que la parte demandante relaciona que no asistieron y que no estaban legitimados*"[4].

5. Agotadas las etapas procesales propias del trámite, el 27 de marzo de 2023 se profirió sentencia en la que declaró probadas las excepciones de "*ausencia de facultades del apoderado demandante*", "*nombramiento de la administradora en los términos de la ley 675 de 2001*", "*representación legal y adecuada de la copropiedad*", "*caducidad de la acción*" y "*asistencia y debida representación de los copropietarios*".

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Tras encontrar satisfechos los presupuestos procesales para dictar sentencia señaló que, en sustento de las pretensiones de la demanda, únicamente se allegó como prueba la certificación emitida por la Alcaldía Local de Chapinero de 10 de diciembre de 2019 y el certificado de existencia y representación legal de la compañía demandante.

En cuanto a las excepciones que declaró probadas, dijo que, en efecto, el mandato allegado faculta al apoderado para la impugnación del acta de asamblea general de 5 de febrero de 2020, irregularidad que se trató de solventar luego, al incorporar un nuevo poder. Sumado a lo dicho, la demandante no acreditó ser la propietaria del bien, aunque dice que esa es la condición en la que actúa, lo que impone desestimar su legitimación en la causa por activa.

Además, dijo que para las actas de asamblea de 5 de febrero y 4 de mayo de 2020, la acción estaba caduca ya que no se acreditó que no fueran entregadas y notificadas el mismo día

[4] PDF 0069ContestacionDdaEdificioStudio95PH, *ídem*.

de su promulgación. Lo anterior, impide analizar si se configuró alguna causal de nulidad.

Por otra parte, señaló que la administradora de la copropiedad fue designada en legal forma y al amparo de lo permitido por el artículo 50 de la Ley 675 de 2001. Finalmente, sobre la inasistencia e indebida representación de algunos de los copropietarios para afectar el *quorum*, contrario a lo afirmado si obran en el plenario los poderes y las actas de asistencia.

LA APELACIÓN

Ante esta Corporación, el demandante presentó la sustentación de su recurso de la siguiente manera:

1. Si bien en el poder inicialmente conferido se le había facultado para impugnar las actas de la asamblea de 5 de febrero de 2020, con ocasión de la suspensión de términos la demanda se presentó con posterioridad, cuando ya se habían realizado otras dos asambleas, razón por la cual al descorrer el traslado de las excepciones allegó poder especial con amplias facultades; con todo, esta irregularidad no fue advertida de forma oportuna por el juez o su contraparte, por lo que se subsanó.

2. El artículo 50 de la Ley 675 de 2001 permite al Consejo de Administración designar al administrador, el artículo 71 del Reglamento de Propiedad Horizontal indica que deberá ser elegido por la Asamblea de Propietarios, norma especial que debe prevalecer, como ya se había hecho el 15 de enero de 2014.

3. Por otra parte, señaló que de acuerdo a la respuesta dada por la Alcaldía Local de Chapinero el 5 de agosto de 2022, para ese momento, el edificio Studio 95 no contaba con certificado vigente; lo que significa que quien debe realizar el registro de las actas ante la Alcaldía no ha procedido como le corresponde lo que implica que, ni para la fecha en que se profirió la sentencia, ni al momento en que se radicó la demanda estaba acreditada la representación legal del edificio, si se tiene en cuenta que el último registro data del 2015; situación que, además, permite establecer que quien confirió poder para la representación de la demandada no tenía esa facultad lo que considera configuraba una nulidad.

4. En cuanto a la caducidad de la acción dijo que con ocasión de la suspensión de términos derivada de la pandemia ocasionada por Covid-19, para cuando se presentó la demanda solo había transcurrido 1 mes y 15 días desde que se llevó a cabo la asamblea de 5 de febrero de 2020; así, respecto de las asambleas de 4 de mayo y 8 junio de 2020, también se presentó dentro de los dos meses siguientes.

5. Respecto de la asistencia a la asamblea y los poderes conferidos para tal fin, dijo que los poderes arrimados por el demandado corresponden al año 2019, situación que no fue advertida ni valorada por el Juez.

6. Sobre la ausencia de acreditación de propietaria de la parte demandante, dijo que tanto el certificado de tradición del inmueble como la escritura pública fueron allegados desde la presentación de la demanda.

7. Por último, cuestionó el monto de las agencias en derecho por ser desproporcionadas y resaltó que el Juez hizo una indebida valoración de las pruebas.

Si bien el apelante allegó nuevamente escrito de "*sustentación recurso de apelación*", el 27 de junio de 2023; los argumentos allí plasmados no serán tenidos en cuenta, dada la extemporaneidad del memorial.

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 impugnaticia que rige el recurso de apelación, de conformidad con lo regulado en los artículos 320, 327 y 328 de la Ley 1564 de 2012.

Así, el estudio que se hará en esta sede se centra en establecer (i) ¿caducó la acción para cuestionar las actas de las

asambleas de 5 de febrero, 4 de mayo y 8 de junio de 2020?, (ii) ¿se acreditó la legitimación en la causa por activa de la sociedad de demandante? y, (iii) ¿las actas demandadas adolecen de los vicios e irregularidades que puso de presente el actor?.

3. Delimitada la competencia de esta Corporación, se procederá con el estudio del primero de los temas debatidos, esto es, la caducidad de la acción.

A voces del artículo 382 de la Ley 1564 de 2012

> «*La demanda de impugnación de actos o decisiones de asambleas, juntas directivas, juntas de socios o de cualquier otro órgano directivo de personas jurídicas de derecho privado, solo podrá proponerse, so pena de caducidad, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha del acto respectivo y deberá dirigirse contra la entidad. Si se tratare de acuerdos o actos sujetos a registro, el término se contará desde la fecha de la inscripción.*
>
> *En la demanda podrá pedirse la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado por violación de las disposiciones invocadas por el solicitante, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado, su confrontación con las normas, el reglamento o los estatutos respectivos invocados como violados, o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. El demandante prestará caución en la cuantía que el juez señale.*
>
> *El auto que decrete la medida es apelable en el efecto devolutivo*» (subraya fuera de texto).

3.1. En el presente caso, las actas cuestionadas datan del 5 de febrero, 4 de mayo y 8 de junio de 2020 y, la demanda, fue presentada el 8 de julio de 2020. Tal situación, analizada desprevenidamente, lleva a inferir que, para controvertir las decisiones de febrero y mayo, la acción estaba caducada.

Sin embargo, es imperioso tener en cuenta que, por la Emergencia Sanitaria derivada de la pandemia por el Covid-19, entre el 16 de marzo y el 1° de julio de 2020[5] el Consejo Superior de la Judicatura dispuso la suspensión de términos judiciales en todo el territorio nacional.

[5] Fecha a partir de la cual según Acuerdo PCSJA20-11567 DE 2020 se levantó definitivamente la suspensión de términos en todo el país.

En consonancia con lo anterior, el artículo 1° del Decreto 564 de 2020, vigente para la fecha de presentación de la demanda, señaló:

> «*Los términos de prescripción y de caducidad previstos en cualquier norma sustancial o procesal para ejercer derechos, acciones, medios de control o presentar demandas ante la Rama Judicial o ante los tribunales arbitrales, sean de días, meses o años, se encuentran suspendidos desde el 16 de marzo de 2020 hasta el día que el Consejo Superior de la Judicatura disponga la reanudación de los términos judiciales.*
>
> *El conteo de los términos de prescripción y caducidad se reanudará a partir del día hábil siguiente a la fecha en que cese la suspensión de términos judiciales ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura. No obstante, cuando al decretarse la suspensión de términos por dicha Corporación, el plazo que restaba para interrumpir la prescripción o hacer inoperante la caducidad era inferior a treinta (30) días, el interesado tendrá un mes contado a partir del día siguiente al levantamiento de la suspensión, para realizar oportunamente la actuación correspondiente*».

Así, las cosas, prontamente se advierte el desatino en el que incurrió el fallador de primera instancia al declarar la caducidad de la acción conclusión a la que llegó sin tener en cuenta la aludida suspensión de términos. Contabilizado el plazo incluso, respecto de la más antigua de las actas, la del 5 de febrero de 2020, la demanda se presentó en tiempo, cuando solo había transcurrido 1 mes y 26 días.

Luego, en este aspecto asiste razón al apelante.

4. Critica el censor la afirmación del juez de primera instancia según la cual el apoderado de la demandante estaba facultado únicamente para demandar el acta de 5 de febrero de 2020 y que, además, la parte no había acreditado ser copropietaria del edificio que celebró las asambleas, lo que lo llevó a negar las pretensiones de la demanda.

4.1. En cuanto a la ausencia de poder, lo cierto es que tal situación es un defecto formal que, aunque podría afectar la debida representación judicial de la parte demandante, la única facultada para alegarlo era la *"indebidamente*

representada", de atender lo dispuesto en el inciso 4° del artículo 135 de la Ley 1564 de 2012.

Con todo, contrario a lo indicado por el *a quo*, lo cierto es que la representante legal de la sociedad actora arrimó nuevo poder al descorrer el traslado de las excepciones en el que expresamente confirió el mandato al profesional del derecho para impugnar las actas de asambleas 5 de febrero, 4 de mayo y 8 de junio de 2020, por lo que cualquier irregularidad quedó subsanada, misma que, en todo caso, en nada afectaba la legitimación para actuar del apoderado de la parte demandante, por cuanto el mandato responde a una relación de representación judicial y no a la relación sustancial entre las partes.

4.2. Abordando el tema de la legitimación en la causa, recuérdese que es un presupuesto:

> «*(…) de orden sustancial, cuya acreditación corresponde a las partes. Al respecto, esta Corporación ha sostenido que*
>
> *"El nexo que une a las partes, permitiendo a la una accionar y a la otra responder a tales reclamos, es lo que se conoce como legitimación en la causa. Su importancia es tal, que no depende de la forma como asuman el debate los intervinientes, sino que el fallador debe establecerla prioritariamente en cada pugna al entrar a desatar la litis o, en casos excepcionales, desde sus albores.*
>
> *De no cumplirse tal conexión entre quienes se traban en un pleito, se presentaría una restricción para actuar o comparecer, sin que se trate de un aspecto procesal susceptible de subsanación, sino que, por su trascendencia, tiene una connotación sustancial que impide abordar el fondo de la contienda.*
>
> *La Corte en sentencia de 24 de julio de 2012, exp. 1998-21524-01, reiteró que "[l]a legitimación en la causa consiste en ser la persona que la ley faculta para ejercitar la acción o para resistir la misma, por lo que concierne con el derecho sustancial y no al procesal, conforme lo tiene decantado la jurisprudencia (…) En efecto, ésta ha sostenido que 'el interés legítimo, serio y actual del 'titular de una determinada relación jurídica o estado jurídico' (U. Rocco, Tratado de derecho procesal civil, T. I, Parte general, 2ª reimpresión, Temis-Depalma, Bogotá, Buenos Aires, 1983, pp. 360), exige plena coincidencia 'de la persona del*

actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva). (Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185)' (CXXXVIII, 364/65), y el juez debe verificarla 'con independencia de la actividad de las partes y sujetos procesales al constituir una exigencia de la sentencia estimatoria o desestimatoria, según quien pretende y frente a quien se reclama el derecho sea o no su titular' (cas. civ. sentencia de 1° de julio de 2008, [SC-061-2008], exp. 11001-3103-033-2001-06291-01). Y ha sido enfática en sostener que tal fenómeno jurídico 'es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste' (Sent. de Cas. Civ. de 14 de agosto de 1995, Exp. N° 4268, reiterada en el fallo de 12 de junio de 2001, Exp. N° 6050)» (CSJ SC4468-2014).

Aunado a que está comprobada la protuberante incuria del casacionista, quien no aportó prueba de su calidad de propietario. En efecto, no lo hizo al momento de interponer la demanda, al contestar las excepciones de mérito propuestas por la convocada[9] y, en general, durante el término existente entre la fecha de interposición del libelo inicial y el día en que se profirió auto mediante el cual se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial[10]. Tal proceder omisivo fue corroborado por el propio Tribunal, quien concluyó que, en el caso en concreto, «no se trata de una indebida apreciación de la a quo en cuanto a la solicitud de pruebas, sino de una omisión de la parte en atender oportunamente la carga probatoria que le competía respecto a su legitimación en la causa como propietario de una unidad privada de la propiedad horizontal edificio Carlina para la impugnación deprecada». Aseveración que, valga destacar, no fue controvertida por el casacionista en ninguno de los dos cargos»[6] (subraya propia del texto citado).

4.2.1. Al tenor del artículo 49 de la ley 675 de 2001:

"ARTÍCULO 49. IMPUGNACIÓN DE DECISIONES. *El administrador, el Revisor Fiscal y los propietarios de bienes privados, podrán impugnar las decisiones de la*

[6] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC119-2023, de 7 de junio de 2023, magistrado ponente Francisco Ternera Barrios, radicación 11001310302020150118201.

asamblea general de propietarios, cuando no se ajusten a las prescripciones legales o al reglamento de la propiedad horizontal."

4.2.2. Ha de memorarse aquí, que siguiendo la preceptiva del artículo 164 del compendio procesal civil*: "Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso";* y el artículo 173 *ídem* advierte: *"Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este Código".*

En primera instancia, son oportunidades para aportar o solicitar la práctica de pruebas: la demanda (artículos 82, 84 y 85 *ejusdem*) y su contestación (artículo 96 *ibídem*); al proponer excepciones y en la réplica a estas (artículo 370 *ídem*); en la reforma de la demanda y su respuesta (artículo 93 *ídem*); la demanda de reconvención y su contestación (artículo 371 *ibídem*). En el curso de la segunda instancia, cuando de apelación de sentencia se trata pueden las partes solicitarlas *"dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación*" circunscrito a los eventos previstos por el artículo 327 del mismo compendio.

4.2.3. En el *sub lite*, la sociedad demandante Millán Chalá S. en C., en su libelo introductorio se arrogó la calidad de propietaria del apartamento 303, parqueaderos 11 y 12 y del depósito14 del Edificio Studio 95 PH; y en el acápite de pruebas, entre las documentales, se anunció el: «*Certificado de Tradición y Libertad del inmueble apartamento 303, el uso exclusivo de los parqueaderos 11 y 12 y del depósito 14, dicho inmueble hace parte del EDIFICIO STUDIO 95 P.H., ubicado en la Calle 95 N.° 21 – 73 de la ciudad de Bogotá D.C. y se identifica con el número de matrícula inmobiliaria 50C-1873119*».

No obstante, vistos los archivos allegados junto con la demanda, el folio inmobiliario no aparece incorporado; ergo, Millán Chalá S. en C., no acreditó su condición de copropietaria, calidad que la habilitaba para impugnar las decisiones de las asambleas de copropietarios del Edificio Studio 95.

Al decretar las pruebas documentales de la parte demandante dijo el juez de instancia que "*(…) se tendrán en cuenta todas las traídas en la demanda y en el escrito de traslado de las excepciones de fondo formuladas por la contraparte*"[7] (énfasis

[7] Récord 1:49:21 1:49:32, archivo 026AudienciaInicialParte2.mp4, 01CuadernoUno, PrimeraInstancia.

añadido). Decisión que se acompasa con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 173 de la Ley 1564 de 2012 en virtud del cual "*En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado*" (subraya fuera de texto).

Todo lo anterior, para concluir que, la parte demandante, omitió asumir en debida forma la carga que le impone el artículo 167 del Estatuto Procesal Civil a cuyo tenor "*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*", para el caso concreto, que estaba facultada como copropietaria, para cuestionar las decisiones adoptadas por la asamblea del Edificio Studio 95 P.H.

Y es que, aunque el apelante dice que el documento se allegó desde la presentación de la demanda, que lo fue en formato digital, lo cierto es que el mismo no refulge incorporado y, a pesar de ello, el extremo accionante permaneció inerte y ninguna actuación desplegó para remediar tal omisión.

Ergo, en primera instancia la prueba de la calidad en la que dijo actuar la demandante, propietaria de unidad privada dentro de la copropiedad demandada, no fue aportada ni decretada.

Tampoco en esta segunda instancia, se solicitó su decreto en la oportunidad y forma que exige el artículo 327 de la ley 1564 de 2012. Si bien, al presentar el recurso de apelación se adjuntaron sendos documentos entre los que se incluye el certificado de tradición y libertad echado de menos, se itera, aquel no fue aportado en la etapa correspondiente y, por lo tanto, no resulta procedente tenerlo como prueba legal y oportunamente incorporada, lo que impide valorar la información allí consignada de cara a las pretensiones de este proceso.

En esas condiciones huérfana de prueba quedó la legitimación que necesariamente debía acreditar la demandante y que, se repite, ni en primera ni en segunda fue debidamente incorporada.

5. Consecuencia de lo anterior, queda desvirtuado el reparo planteado frente a la ausencia de legitimación en la causa por activa de Millán Chalá S. en C., situación que implica negar

las pretensiones de la demanda, por las razones esbozadas y, además, hace innecesario adentrarse a verificar si, en efecto, las actas de asamblea cuestionadas contienen o no algún vicio que las afecte.

6. Dentro del contexto fáctico, probatorio y jurídico en precedencia consignado, la censura planteada por la demandante no tiene vocación de éxito; aunque se impone modificar la decisión de primer grado en concordancia con lo expuesto y para corregir los defectos advertidos.

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: MODIFICAR el numeral primero de la parte resolutiva de la sentencia de 27 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado 2° Civil del Circuito de Bogotá, que quedará así: *"PRIMERO: Declarar la falta de legitimación en la causa de la demandante Millán Chalá S. en C."*

SEGUNDO: CONFIRMAR las restantes determinaciones adoptadas en la providencia de fecha y procedencia indicadas.

TERCERO: CONDENAR en costas al apelante vencido.

NOTIFIQUESE,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada
11001310300220200016701

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada
11001310300220200016701

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

Magistrado

16

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 Ingenieria
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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.,

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: **e490a8ba0043a005bb36cf7e31c388a60c28e140b86a8c9c1bc9328083ac061e**

Documento generado en 29/09/2023 09:42:25 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR

DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL DE DECISIÓN N. 3

Magistrada Ponente: MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

(Decisión discutida en Sala del 21 de septiembre de 2023 y aprobado en Sala de la fecha)

Proceso:	Verbal
Radicado:	11001319900320200153901
Demandante:	Giovanna Carolina Toro Gómez y otros
Demandados:	Alianza Fiduciaria S.A.
Asunto:	Apelación de sentencia
Decisión:	Confirma

1. ASUNTO A RESOLVER

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandante referida contra la sentencia proferida el 10 de agosto de 2022 por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, dentro de la acción de protección al consumidor contra Alianza Fiduciaria S.A., en su doble condición de sociedad fiduciaria y vocera del patrimonio autónomo “Fideicomiso Gioco”[1].

2. ANTECEDENTES

2.1. Los demandantes que se relacionaran a continuación, en calidad de beneficiarios de área de cada una de las unidades inmobiliarias respectivas dentro del proyecto inmobiliario denominado **FIDEICOMISO GIOCO**, administrado por Alianza Fiduciaria S.A., por

[1] Asignado por reparto al despacho de la Magistrada Ponente el 27 de septiembre de 2022.

conducto de apoderada judicial, promovieron acción de protección al consumidor financiero contra Alianza Fiduciaria S.A., con el propósito de obtener las siguientes pretensiones:

> ***a.*** *Que se proceda con la restitución de los aportes efectuados por los demandantes, con la finalidad de adquirir una unidad inmobiliaria dentro del Proyecto Inmobiliario GIOCO KIDS CLUB HOUSE, por los valores que se señalan a continuación:*

DEMANDANTE	***DEVOLUCIÓN DE APORTES***
Beatriz Eugenia González Vergara	*$ 84.829.979,00*
Dora Carolina Alfaro Alfaro	*$ 82.481.300,00*
Ileana Margarita Iguaran Salinas	*$ 61.355.172,00*
Giovanna Carolina Toro Gómez	*$ 22.708.780,00*
Mario Alexander Agudelo Roncancio	*$ 22.708.780,00*
Robinson Valencia Díaz	*$ 17.056.834,50*
Jaime Eduardo Gutierrez Ochoa	*$ 17.056.834,50*
Fabio Enrique Gómez Forero	*$ 51.300.000,00*
Carlos Mario Moreno Vergara	*$ 29.039.800,00 (Por el apto 405)*
Leonor Candelaria Bornacelli de Baute	*$ 90.000.000,00*
Leonardo Julio Sampayo Naza	*$ 28.429.750,00 (Por el apto 408)*
Diana Carolina Hernández Ospina	*$ 28.429.750,00*
Francisco José Müller González	*$ 73.010.716,00*
Carlos Mario Moreno Vergara	*$ 32.764.600,00 (Por el apto 505)*
Manuel Enrique Camargo Quintero	*$ 62.668.224,00 (Por el apto 512)*
Leonor Clareth Castiblanco Coba	*$ 226.550.000,00*
Sandra Patricia Bermúdez Pacheco	*$ 29.573.038,00*
Gustavo Ernesto Paez Agudelo	*$ 33.796.000,00*
Leila Angela Mlayes Haddad	*$ 30.283.000,00*
Favio Andrés Rincón Noreña	*$ 30.283.000,00*
Manuel Enrique Camargo Quintero	*$ 75.441.552,00 (Por el apto 812)*
Jury Gisella Martínez Rodríguez	*$ 160.000.000,00*
Numa Pompilio Silva Fernandez	*$ 30.010.000,00*
Faridi Stephanie Martinez Rodríguez	*$ 160.000.000,00*
Carlos Alberto López Ortiz	*$ 91.370.699,00*
Pablo Barros Amaya	*$ 113.233.821,00*
Edwin Alberto Martínez Churio	*$ 86.048.400,00*
Liliana Patricia Pinedo Sierra	*$ 36.515.000,00*

Hernán Mauricio Gómez Moreno	*$ 77.889.408,00*
Krystel Pauline Romero Hernández	*$ 21.555.850,50*
Andrés Mauricio Montañez Pedraza	*$ 21.555.850,50*
Ronald William Ocampo Peñaloza	*$ 87.070.217,00*
Diana Carolina Ospino Nieto	*$ 45.024.352,00*
Ernesto Mora Correa	*$ 106.455.000,00*
Andrés Obregón Angueyra	*$ 219.161.847,00*
Javier Alfonso Siado Sarmiento	*$ 46.890.000,00*
Erika Karina Tapias Lafaurie	*$ 108.867.351,00*
Irina Isabel Acuña Higgins	*$ 57.866.500,00*
Comercializadora Omy Barranquilla y Cia Ltda.	*$ 44.416.283,00*
Oscar Andres Blanco Rivera	*$ 81.300.000,00*
Carlos Roberto Naranjo Parada	*$ 61.871.662,00*
Felix Arturo Cruz Ramos	*$ 34.020.633,00*
Catherine Maria Perez Chavarro	*$ 68.000.000,00*
Leonardo Julio Sampayo Naza	*$ 42.988.500,00 (Por el apto 1905)*
Eduardo Enrique Cervantes Echeverria	*$ 32.00.000,00*

b. *Que se reconozca a los demandantes los intereses que se estiman, al momento de la presentación de esta demanda, así:*

b.1. *Remuneratorios para el periodo del 1° de enero de 2017 al 30 de septiembre de 2018, con base en el interés bancario corriente decretado por la Superintendencia Financiera, para cada uno de los meses, conforme se dejó estableció en la demanda.*

b.2. *Moratorios para el periodo del 1° de octubre de 2018 al 30 de junio de 2020, con base en uno punto cinco veces el interés bancario corriente decretado por la Superintendencia Financiera para cada uno de los meses, conforme se dejó estableció en la demanda.*

No obstante, la estimación presentada de los intereses moratorios, el valor de los mismos deberá calcularse hasta la fecha efectiva del pago correspondiente.

c. *Que se reembolsen a los demandantes los gastos incurridos hasta el momento en la defensa de los derechos de los beneficiarios de área, por los valores que se señalan en la demanda.*

d. *Que se condene a la parte demandada en la oportunidad procesal correspondiente, al pago de las costas (expensas y agencias en derecho) que se generen en el presente proceso.*

2.2. Los hechos que le sirvieron de soporte a tales pedimentos son los siguientes:

2.2.1. Que la Sociedad Grupo Construye S.A.S., y Alianza Fiduciaria celebraron contrato de fiducia mercantil de administración que dio origen al patrimonio autónomo Fideicomiso Lote Village, mediante EP 2649 del 23 de agosto de 2013, de la Notaria 5° de Barranquilla, a quien le fue transferido el bien inmueble identificado con FMI 040-276378 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Barranquilla, cuyo "*valor de adquisición del mencionado lote por parte del Grupo Construye S.A.S. en el año 2012 fue de $260.000.000*." y en la actualidad en el Fideicomiso Gioco se encuentra contabilizado por $13.749.909.357.

2.2.2. Que, el 19 de noviembre de 2014, se suscribió un otrosí integral al contrato de fiducia del Fideicomiso Lote Village para adaptarlo a un contrato de fiducia mercantil de administración inmobiliaria denominado Fideicomiso Gioco.

2.2.3. Que por virtud de la mencionada modificación el Grupo Construye S.A.S., en su calidad de fideicomitente aportante del lote, designó a la sociedad Avi Strategic Investment S.A.S., como fideicomitente aportante, quien asumió igualmente la posición contractual de fideicomitente gerente.

2.2.4. Que el Proyecto Inmobiliario Gioco Kids Club House, de acuerdo con el contrato de fiducia, consiste en el desarrollo en una sola etapa de 3 torres de 20 pisos cada una, con un estimado de 302 unidades privadas, zonas comunales, piscina, terraza y salón de eventos.

2.2.5. Que, de acuerdo con lo establecido en la cláusula décima del contrato fiduciario, las condiciones de giro para iniciar la fase operativa del Proyecto Gioco eran las siguientes:

> "*1. La entrega a ALIANZA FIDUCIARIA de la constancia de radicación ante la autoridad distrital o municipal competente, de todos los*

documentos necesarios para llevar a cabo actividades de anuncio y enajenación de las unidades de vivienda resultantes del Proyecto.
2. La existencia y entrega de un número determinado de contratos de encargo de inversión y cartas de instrucciones debidamente suscritas y aceptadas por ALIANZA FIDUCIARIA junto con todos los documentos de soportes del mismo, que correspondan al 64,9% de las unidades resultantes de la totalidad del Proyecto, así como los correspondientes contratos de vinculación como Beneficiarios de Área, es decir un total de 196 unidades inmobiliarias.
3. La existencia y entrega a ALIANZA FIDUCIARIA de la licencia de construcción ejecutoriada del Proyecto, el flujo de caja y el presupuesto de la obra.
4. La certificación de haber alcanzado la viabilidad financiera del Proyecto, con base en los documentos anteriores suscrita por el Fideicomitente Gerente y certificada por el Interventor.
5. La aprobación de un crédito por parte de una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, si de acuerdo con la planeación financiera del Proyecto, dicho crédito se requiere.
6. La presentación a ALIANZA FIDUCIARIA de las pólizas expedidas por una compañía aseguradora vigilada por la Superintendencia Financiera, constituidas por el Fideicomitente Gerente, por los amparos de todo riesgo en construcción.
7. La entrega a ALIANZA FIDUCIARIA de la constancia de presentación de la declaración del impuesto de delineación urbana y su correspondiente pago por parte del titular de la licencia de construcción o de quien de acuerdo con la normatividad local aplicable sea el sujeto pasivo de dicho impuesto, según sea el caso.
8. La entrega a ALIANZA FIDUCIARIA de un estudio de títulos realizado sobre el inmueble en el cual se desarrollará el Proyecto, en el que conste que la tradición del inmueble es jurídicamente viable para el desarrollo del Proyecto, y que sobre el mismo no pesan gravámenes o limitaciones que puedan afectar dicho desarrollo.
9. Que se haya nombrado el Interventor"

2.2.6. Que, las solicitudes de giro, de acuerdo con el contrato fiduciario constaban por escrito y era suscrito por el Fideicomitente Gerente, previo visto bueno del Interventor.

2.2.7. Que los demandantes durante los años 2014 y 2015 suscribieron cartas de instrucciones en el marco de un negocio de preventas con Alianza Fiduciaria S.A., para realizar los pagos correspondientes a la cuota inicial de 57 unidades inmobiliarias del proyecto inmobiliario Gioco Kids Club House y suscribieron igualmente los contratos de vinculación correspondientes.

2.2.8. Que, según certificación emitida por Alianza Fiduciaria S.A., el día 21 de junio de 2016, la constructora Avi Strategic Investment

S.A.S., dio cumplimiento a las condiciones comerciales y técnicas necesarias y, por lo tanto, en esa misma fecha, se dio inicio a la fase operativa (de construcción) del proyecto inmobiliario, cuya duración estimada sería de 30 meses; es decir, hasta el 21 de diciembre de 2018.

2.2.9. Que la Resolución N° 319 de 14 de diciembre de 2015, por la cual se aprobó el planteamiento gráfico del diseño urbanístico y arquitectónico del proyecto Gioco y se concedió licencia urbanística de construcción en modalidad de obra nueva, que tenía una vigencia de 24 meses contados a partir del día siguiente a su ejecutoria, lo cual sucedió el 22 de diciembre de 2015; luego, la licencia de construcción se encuentra vencida desde el 23 de diciembre de 2017, y no corresponde al plazo inicial de construcción, estimado en 30 meses como se mencionó anteriormente.

2.2.10. Que, para el cumplimiento de las condiciones de giro, Avi Strategic Investment S.A.S., acreditó la "venta" de 46 apartamentos para los dueños del lote sobre el cual se debía desarrollar el proyecto Gioco Kids Club House y esta "venta" fue contabilizada en el Fideicomiso Gioco como una venta en efectivo, cuando a todas luces es evidente que las unidades inmobiliarias "vendidas" a los dueños del lote corresponden a un canje.

2.2.11. Que el estudio de títulos del lote presentado por el constructor no tiene fecha y la tarjeta profesional del abogado se encuentra escrita a mano de forma muy informal.

2.2.12. Que el proyecto requería de un crédito constructor de acuerdo con la comunicación suscrita por Avi Strategic Investment S.A.S., el revisor fiscal y la empresa interventora, radicada en Alianza Fiduciaria el día 10 de junio de 2016, bajo el radicado Q140661.

2.2.13. Que a través de esa misma comunicación se indicó que "*apoyar ya sea financieramente o de cualquier otra forma que usted considere*

oportuno el desarrollo de los proyectos OM Torres del Cielo, Moltobello, Sankara, Josephina y Gioco".

2.2.14. Que esta comunicación fue tenida en cuenta por Alianza Fiduciaria S.A., para dar cumplimiento al punto 5. de las condiciones de giro e indicó que el mencionado trust se encuentra constituido en Hong Kong, entidad que no es vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, como lo establecía las condiciones de giro fijadas en el contrato fiduciario.

2.2.15. Que, durante los meses de junio a diciembre de 2016, el trust de Hong Kong no realizó ningún giro de recursos al Fideicomiso Gioco.

2.2.16. Que el 4 de enero de 2017, Bancolombia emitió una carta de aprobación al Fideicomiso Gioco de un crédito libre inversión por $2.000.000.000 y el 11 de enero de 2017, una carta de aprobación bajo la línea de crédito constructor al Fideicomiso Gioco por $37.000.000; sin embargo, solo desembolsó el primer crédito mencionado, dejando en evidencia nuevamente el no cumplimiento del numeral 5. de las condiciones de giro, el cual no cubría las necesidades de financiación del proyecto.

2.2.17. Que desde el supuesto cumplimiento de las condiciones de giro (punto de equilibrio) y hasta la fecha de emisión de las cartas de aprobación de créditos por parte de Bancolombia, el Fideicomiso Gioco administrado por Alianza Fiduciaria S.A., le giró a Avi Strategic Investment S.A.S., más de $6.280.000.000 y con posterioridad a la aprobación de Bancolombia, pero aún sin haber dado cumplimiento real al numeral 5. de las condiciones de giro y hasta el 18 de agosto de 2017, el Fideicomiso había girado $3.600.000.000 adicionales.

2.2.18. Que se designó como Interventor del Proyecto a la empresa Constructora A&C S.A., la cual tiene relación de subordinación

con Avi Strategic Investment S.A.S., sin haber remitido a Alianza Fiduciaria S.A., la hoja de vida ni los informes de Interventoría en la periodicidad debida.

2.2.19. Que en la rendición de cuentas del periodo del 1° de noviembre de 2016 al 30 de abril de 2017, se indicó que se solicitó el informe de Interventoría el 9 de noviembre de 2016 y la rendición de cuentas fue enviada con posterioridad al 30 de abril de 2017; es decir, casi 6 meses después de no recibir los informes de la Interventoría; o sea, que esa situación no fue informada de forma inmediata a los beneficiarios de área por tratarse de una situación que comprometía la viabilidad del proyecto inmobiliario, siendo que, en su sentir, constituye un hecho relevante y trascendental en el desarrollo del mismo, ya que no contaba con los tiempos esperados en los informes de la interventoría.

2.2.20. Que igual situación sucedió con los informes del constructor, siendo reiterada la conducta de Alianza Fiduciaria S.A., de no informar a los beneficiarios de área sobre este hecho tan importante, como es no contar con los informes mensuales del constructor.

2.2.21. Que, de la información suministrada por Alianza Fiduciaria S.A., a los beneficiarios de área, no se evidencia el cumplimiento por parte del constructor de certificar semestralmente que los recursos girados se destinaron al cumplimiento del objeto del contrato, como lo exige la normatividad vigente, pese al contacto permanente de la primera entidad para cobrar las cuotas vencidas de pago y los mecanismos necesarios para mantener comunicación permanente con los beneficiarios de área, en cumplimiento de los deberes fiduciarios.

2.2.22. Que el 6 de diciembre de 2017, Bancolombia informó a Alianza Fiduciaria que había tomado la decisión de no seguir haciendo desembolsos del crédito y eso no fue informado de forma inmediata a los beneficiarios de área, siendo algo relevante y fundamental.

2.2.23. Que, solo hasta el 15 de mayo de 2018; es decir, casi 2 años después de haberse dado inicio a la etapa de construcción del proyecto inmobiliario, Alianza Fiduciaria S.A., emitió un comunicado informando el estado actual del proyecto, en donde conminaba muy someramente que la Fiduciaria no contaba con la información suficiente para comunicar sobre el estado de éste.

2.2.24. Que, a la fecha las obras del proyecto Gioco Kids Club House, se encuentran paralizadas y el avance del proyecto inmobiliario es nulo; además que, después de dos años de haber sido decretado por Alianza Fiduciaria S.A., el supuesto cumplimiento a las condiciones comerciales y técnicas necesarias para dar inicio al periodo operativo, en el inmueble tan sólo existe una excavación sin terminar y un muro de contención los cuales fueron construidos a comienzos del año 2017.

2.2.25. Que el constructor realizó sendas actividades tendientes a que los beneficiarios de área cambiaran de proyecto inmobiliario, gestión que a su vez fue avalada por la Fiduciaria, lo cual afectó el número de unidades vendidas y, en consecuencia, el cumplimiento de las condiciones de giro; sin que se hubiere informado oportunamente a los beneficiarios de área ni mucho menos realizó actividades tendientes a normalizar esa situación.

2.2.26. Que de acuerdo con el constructor, el Fideicomiso Gioco ha recaudado por parte de los beneficiarios de área la suma de $10.465.913.000 y en el Proyecto se han invertido $34.294.816.000, dentro de los cuales se encuentran los gastos preoperativos (estudios, diseños, licencias, permisos, comisiones de ventas, publicidad, apartamento modelo, etc) y el costo del terreno, cifra que no corresponde con el flujo de caja del proyecto inmobiliario que se presentó a la sociedad fiduciaria para decretar el cumplimiento de las condiciones de giro, a más que el flujo de caja y los gastos preoperativos ascendían a $8.006.903.530 y el lote no se pagó con recursos en efectivo sino con canje por unidades inmobiliarias resultantes del proyecto.

2.2.27. Que el balance del Fideicomiso Gioco con corte al 31 de diciembre de 2017, la cuenta de aportes de los beneficiarios de área asciende a la suma de $24.421.010.283.

2.2.28. Que, de acuerdo con la comunicación de Alianza Fiduciaria S.A., a Avi Strategic Investment S.A.S., de fecha 31 de agosto de 2017 (rad. Q197534), los anticipos girados al Fideicomitente Gerente por parte del Fideicomiso Gioco no se estaban legalizando dentro del mes siguiente, pues queda en evidencia que para esa fecha y con corte a julio de 2017, se tenían aportes por legalizar por $1.744.886.271.

2.2.29. Que algunos de los demandantes solicitaron a Avi Strategic Investment S.A.S., el desistimiento del contrato de vinculación, siendo aceptado, sin que a la fecha Alianza Fiduciaria S.A., haya procedido a hacer entrega de los recursos que le corresponden, por no contar con el dinero necesario para tal fin en el Fideicomiso Gioco.

2.2.30. Que al solicitar información sobre el proyecto, Alianza Fiduciaria S.A., se limitó a decir que "*en el marco de sus competencias y de conformidad con las instrucciones contenidas en contrato fiduciario constitutivo del Fideicomiso Gioco, no es responsable de la promoción, construcción, diseño, desarrollo, garante o intermediaria del proyecto inmobiliario adelantado por la sociedad AVI STRATEGIC INVESTMENT S.A.S. como fideicomitente del Fideicomiso Gioco, quien es el único y exclusivo responsable de dichas actividades*.". y en otras comunicaciones indicó que no le es dable "brindar asesoría" para atender la solicitud del beneficiario de área de proteger su inversión, y que "*esta sociedad fiduciaria no contrae responsabilidad por el destino que se le dé a los recursos aportados por los beneficiarios de área al Fideicomiso Gioco*".

2.2.31. Que Alianza Fiduciaria S.A., en el marco de sus competencias como vocera y administradora del Fideicomiso Gioco no ha atendido a cabalidad los requerimientos y solicitudes de los terceros vinculados al mencionado patrimonio autónomo, mucho menos en

aquellos casos en los cuales se solicita información sobre el estado del proyecto.

2.2.32. Que tan sólo a 3 meses de cumplirse el término para la finalización de la etapa de construcción, envió un comunicado a los beneficiaros de área, informándoles sobre la demanda ejecutiva interpuesta por Bancolombia en contra del Fideicomiso Gioco.

2.2.33. Que Alianza Fiduciaria S.A., tiene contratado con la compañía La Previsora S.A. Compañía de Seguros, una póliza de seguros.

3. ACONTECER PROCESAL

3.1. Inadmitida la demanda por auto de 23 de julio de 2020[2], la parte demandante la subsanó; luego entonces informó que "*GRACE PATRICIA SÁNCHEZ ANGULO, RUTH JHOHANA PAEZ ANGULO y WILLIAM JHON FAYAD FIGUEROA se retiran de la demanda como parte activa*" y eliminó "*a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS como parte demandada*."[3], procediendo con lo demás. En consecuencia, la demanda fue admitida mediante auto calendado 13 de agosto de 2020[4], ordenándose el traslado de la demanda y los anexos a la parte demandada por el término de ley; además se vinculó como litisconsorte necesario por pasiva al Fideicomiso Gioco, representado y administrado por Alianza Fiduciaria S.A., y como litisconsorte necesario por activa a Carolina Patricia Santamaría González, Yenitse Rivero Izquierdo, Nancy Janneth Villamil Gordillo, Carlos Andrés Martínez Yépez y María Fernanda González Moncada (art. 61 CGP).

3.2. Notificada la decisión, Alianza Fiduciaria S.A., interpuso recurso de reposición contra el auto admisorio, el cual fue resuelto en

[2] Cuaderno Superintendencia, parte 1, archivo 010.
[3] Cuaderno Superintendencia, parte 1, archivo 014.
[4] Cuaderno Superintendencia, parte 1, archivo 022.

providencia del 19 de octubre de 2020[5], donde se dispuso no reponerla, tras advertir, entre otros aspectos, que lo perseguido corresponde a uno de los diversos supuestos contemplados como excepciones previas y, su oportunidad y presentación debe hacerse en el término de traslado para contestar la demanda y mediante escrito separado, sin que sea dable acudir a normas análogas como la consagrada en el proceso verbal sumario que señala que los hechos que sean alegados como excepciones previas deben ser propuestos por vía del recurso de reposición (inciso final del artículo 391 ídem).

Asimismo, formuló las excepciones previas llamadas: (i) falta de vinculación de litisconsorte necesario por pasiva; y (ii) falta de vinculación de litisconsorte necesario por activa, las cuales fueron resueltas por auto de 18 de enero de 2021[6], donde se declararon no probadas y se aceptó el llamamiento en garantía de las compañías Previsora S.A., y Zurich.

Finalmente, se opuso a las pretensiones de la acción y planteó los mecanismos de defensa denominados "*A. INEXISTENCIA DE LOS REQUISITOS PARA QUE PROCEDA LA DECLARATORIA DE RESPONSABILIDAD EN CONTRA DE ALIANZA; B. LA FIDUCIARIA, UNA ENTIDAD FINANCIERA DE OBJETO SOCIAL REGULADO Y LIMITADO, Y LOS CONTRATOS DE FIDUCIA MERCANTIL; C. LOS NEGOCIOS JURÍDICOS CELEBRADOS DETERMINAN LAS OBLIGACIONES ASUMIDAS POR ALIANZA Y EL FIDEICOMITENTE. EL APORTE DEL INMUEBLE FUE EFECTUADO Y EN NINGÚN MOMENTO LA FIDUCIARIA HA TENIDO LA TENENCIA DEL MISMO; D. LA MODIFICACIÓN AL CONTRATO DE FIDUCIA, SU ALCANCE OBLIGACIONAL. LOS EVENTOS DESCRITOS EN LA DEMANDA NO SON IMPUTABLES A ALIANZA FIDUCIARIA; E. LAS OBLIGACIONES A CARGO DE AVI STRATEGIC INVESTMENT COMO FIDEICOMITENTE APORTANTE Y, ADEMÁS, FIDEICOMITENTE GERENTE, FIDEICOMITENTE DESARROLLADOR Y FIDEICOMITENTE PROMOTOR; F. LAS INSTRUCCIONES IMPARTIDAS A*

[5] Cuaderno Superintendencia, parte 1, archivo 043.
[6] Cuaderno Superintendencia, parte 1, archivo 061.

LA FIDUCIARIA Y LAS OBLIGACIONES ASUMIDAS POR ALIANZA DENTRO DEL NEGOCIO JURÍDICO; G. LOS DEMANDANTES, COMO BENEFICIARIOS DE ÁREA, CONOCIERON Y ACEPTARON LA MODIFICACIÓN AL CONTRATO DE FIDUCIA Y EL ROL DETERMINADO Y ESPECÍFICO DE ALIANZA FIDUCIARIA; H. ALIANZA FIDUCIARIA NO ES JUEZ DEL CONTRATO, NO PUEDE DIRIMIR DIFERENCIAS ENTRE LOS FIDEICOMITENTES, LOS BENEFICIARIOS DE ÁREA Y DEMÁS GRUPOS DE INTERÉS; I. CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES ASUMIDAS POR ALIANZA; J. LAS CONDICIONES DE GIRO SE DECLARAN DE ACUERDO CON LA INFORMACIÓN REMITIDA Y NO PUEDEN SER NUEVAMENTE VALORADAS POR CAMBIOS POSTERIORES OBSERVADOS EN LA ETAPA OPERATIVA; K. EL CUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES DE GIRO DE ACUERDO CON LA ACREDITACIÓN FINANCIERA EFECTUADA POR EL FIDEICOMITENTE GERENTE Y APROBADA POR EL INTERVENTOR; L. CUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES DE GIRO. EL FIDEICOMISO TENÍA INTERVENTOR; M. CUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES DE GIRO. EL PROYECTO INMOBILIARIO CONTABA CON LICENCIAS DE CONSTRUCCIÓN CON ANTERIORIDAD AL DECRETO DE LAS CONDICIONES DE GIRO; N. CUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES DE GIRO. AL MOMENTO DE ACREDITACIÓN DE DICHAS CONDICIONES SE TENÍAN LOS CONTRATOS DE VINCULACIÓN REQUERIDOS CONTRACTUALMENTE. LAS UNIDADES DADAS AL FIDEICOMITENTE APORTANTE HACÍAN PARTE DEL CÁLCULO PARA LA DETERMINACIÓN DE LAS CONDICIONES DE GIRO; O. CUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES DE GIRO. EL FIDEICOMITENTE GERENTE REMITIÓ OPORTUNAMENTE EL ESTUDIO DE TÍTULOS DEL INMUEBLE; P. CUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES DE GIRO. EL FIDEICOMITENTE GERENTE ACREDITÓ LA CAPACIDAD FINANCIERA CON RECURSOS PROPIOS A TRAVÉS DE FINANCIACIÓN DIRECTA AL FIDEICOMITENTE; Q. EL CRÉDITO CONSTRUCTOR DE BANCOLOMBIA, PRUEBA FEHACIENTEMENTE DE LA SERIEDAD Y VIABILIDAD FINANCIERA PARA LA FECHA EN QUE SE CUMPLIERON LAS CONDICIONES DE GIRO; R. LA VIABILIDAD FINANCIERA DEL PROYECTO SE ACREDITA EN ATENCIÓN AL FLUJO DE CAJA FUTURO DEL PROYECTO Y SUS FUENTES DE FINANCIACIÓN Y NO CON OCASIÓN A LA EXISTENCIA EFECTIVA DE LA TOTALIDAD DE LOS RECURSOS; S. LOS GIROS EFECTUADOS CON OCASIÓN DEL FIDEICOMISO GIOCO SE HAN REALIZADO DE ACUERDO

A LA MODIFICACIÓN DEL CONTRATO DE FIDUCIA Y CON PREVIA APROBACIÓN DEL INTERVENTOR; T. LOS INFORMES DE INTERVENTORÍA RECIBIDOS CON OCASIÓN DEL FIDEICOMISO GIOCO Y LAS GESTIONES DE ALIANZA FIDUCIARIA EN RELACIÓN CON LA INTERVENTORÍA; U. LA DILIGENCIA DE ALIANZA FIDUCIARIA, INCLUSO DESBORDANDO LAS OBLIGACIONES A SU CARGO, ANTE LAS DIFICULTADES DEL FIDEICOMISO GIOCO DEBIDO A LA DECISIÓN DE BANCOLOMBIA DE NO DESEMBOLSAR LOS RECURSOS; V. CUMPLIMIENTO DEL DEBER DE INFORMACIÓN POR PARTE DE ALIANZA FIDUCIARIA, LAS DETALLADAS RENDICIONES DE CUENTAS, LOS OPORTUNOS Y PORMENORIZADOS COMUNICADOS E INFORMES A LOS BENEFICIARIOS DE ÁREAS Y LAS COMPLETAS Y CLARAS RESPUESTAS A LOS DERECHOS DE PETICIÓN; W. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA FRENTE A ALIANZA FIDUCIARIA S.A. COMO SOCIEDAD PROPIAMENTE DICHA; X. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA. ES EL FIDEICOMISO GIOCO QUIEN DEBE EFECTUAR LA RESTITUCION DE APORTES EN CASO DE CONDENA; Y. LA CONDUCTA DE ALIANZA FUE DILIGENTE Y DE BUENA FE; Z. INEXISTENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD; AA. AUSENCIA DE SOLIDARIDAD EN EL CONTRATO DE FIDUCIA Y, POR ENDE, DE LAS DEMANDADAS; BB. AUSENCIA DE NEXO CAUSAL. EL CONTRATO DE FIDUCIA NO ES UN CONTRATO DE ASEGURAMIENTO, GARANTÍA, AVAL O CODEUDOR DE OBLIGACIONES DE TERCEROS, LA FIDUCIARIA NO GARANTIZA EL ÉXITO; CC. AUSENCIA DE NEXO CAUSAL Y FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA. LO QUE SE PRETENDE ES LA ASUNCIÓN DE RESPONSABILIDADES Y RIESGO POR ALIANZA QUE NO REFLEJAN LA REMUNERACIÓN ESTABLECIDA Y QUE IMPLICARÍAN QUE LA FIDUCIARIA ASUMIERA TODOS LOS RIESGOS Y OBLIGACIONES DEL CONSTRUCTOR, DEL INTERVENTOR, DEL FINANCIERO, Y LOS RIESGOS DEL CAMBIO DE MERCADO; DD. LAS POSIBILIDADES CONTRACTUALES DE LOS BENEFICIARIOS DE ÁREA; EE. LA IMPROCEDENCIA DEL INTERÉS REMUNERATORIO A LA LUZ DEL MARCO CONTRACTUAL; FF. IMPROCEDENCIA DE LOS INTERESES MORATORIOS. ALIANZA FIDUCIARIA NO ESTA EN MORA EN NINGUNA DE SUS OBLIGACIONES; GG. IMPROCEDENCIA DE LOS INTERESES MORATORIOS POR MORA DE LOS BENEFICIARIOS DE ÁREA AQUÍ DEMANDANTES; HH. EL EMBARGO JUDICIAL. HACE IMPROCEDENTE EL

COBRO DE INTERESES MORATORIOS, PUES NO HAY MORA IMPUTABLE; II. PRESCRIPCION Y CADUCIDAD DE LA ACCION, y; *EXCEPCIÓNGENÉRICA*"[7].

3.3. Por su parte, el Patrimonio Autónomo denominado Fidecomiso Gioco[8], también se opuso a la prosperidad de la acción y trajo como medios exceptivos de mérito, los siguientes "*1. Voluntad de cumplir por parte de mi poderdante; 2. Mora de los accionantes (excepción de contrato no cumplido); 3. Culpa de otros; 4. Hechos imprevisibles y 5. Excepción sobreviniente*".

3.4. Por auto de 18 de enero de 2021[9], se aceptó el llamamiento en garantía que hizo la Sociedad Financiera a las Compañías Previsora SA y Zurich, en virtud de la "*Póliza de infidelidad de la Previsora SA numero *1052 con vigencia del 19 de noviembre de 2018, la cual se renovó hasta el 19 de noviembre de 2019, además mediante la póliza *1079 se incluyó según el clausula un coaseguro en el que se distribuyeron el riesgo y la prima para la Previsora el 80% y Zurich el 20%*.".

3.5. La llamada en garantía, Zurich Colombia Seguros S.A. (antes QBE Seguros S.A. y ZLS Aseguradora de Colombia S.A.)[10], propuso como medios exceptivos de mérito frente a la demanda, los siguientes, "*1. Coadyuvancia de las excepciones de mérito y previas formuladas por ALIANZA FIDUCIARIA S.A.; 2. ALIANZA FIDUCIARIA S.A. no ha incurrido en responsabilidad civil contractual ni profesional; 3. Prescripción de la acción de protección al Consumidor Financiero, y; 4. La genérica, compensación y nulidad relativa.*". Y, frente al llamamiento en garantía, éstas "*1. LA RESPONSABILIDAD DE ZURICH SE ENCUENTRA DELIMITADA POR LOS ALCANCES Y LIMITACIONES DEL CONTRATO DE SEGURO CORRESPONDIENTE; 2. LA COBERTURA DE LA PÓLIZA 1001079 NO OPERÓ, PORQUE EL SINIESTRO FUE RECLAMADO Y NOTIFICADO POR FUERA DEL PERÍODO DE VIGENCIA; 3. LA PÓLIZA DE INFIDELIDAD Y RIESGOS FINANCIEROS 1001079 NO OPERÓ TODA VEZ QUE LOS*

[7] Cuaderno Superintendencia, parte 1, archivo 044
[8] Cuaderno Superintendencia, parte 1, archivo 040
[9] Cuaderno Superintendencia, parte 1, archivo 061
[10] Cuaderno Superintendencia, parte 1, archivo 068

HECHOS QUE DAN ORIGEN A LA RECLAMACIÓN OCURRIERON POR FUERA DE LA VIGENCIA; 4. ZURICH NO CUBRE EVENTOS QUE HUBIEREN PODIDO DAR LUGAR A UNA CONTROVERSIA, CONOCIDOS POR ALIANZA FIDUCIARIA S.A. ANTES DEL 19 DE NOVIEMBRE DE 2018; 5. PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LAS ACCIONES Y DERECHOS EMANADOS DEL CONTRATO DE SEGURO; 6. DEBE RESPETARSE LA SUMA MÁXIMA ASEGURADA FRENTE AL AMPARO DE 'INDEMNIZACIÓN PROFESIONAL'; 7. DEDUCIBLE; 8. LA PÓLIZA NO CUBRE CUALQUIER POSIBLE RESPONSABILIDAD DE ALIANZA FIDUCIARIA S.A., DERIVADA DE ERRORES, DESCONOCIMIENTO O VIOLACIÓN DE LAS NORMAS QUE REGULAN LA CONTABILIDAD; 9. LA PÓLIZA NO CUBRE LOS INTERESES DE MORA QUE SEAN IMPUTADOS A ALIANZA FIDUCIARIA S.A.; 10. LA PÓLIZA NO CUBRE EL VALOR DE LAS COSTAS PROCESALES A LAS QUE PUDIERE LLEGAR A SER CONDENADA ALIANZA FIDUCIARIA S.A., y; 11. COASEGURO.".

3.6. La llamada en garantía, Previsora S.A. Compañía de Seguros[11], propuso como excepciones de mérito frente a la demanda, las siguientes, "*1. Coadyuvancia de las excepciones de mérito y previas formuladas por ALIANZA FIDUCIARIA S.A.; 2. ALIANZA FIDUCIARIA S.A. no ha incurrido en responsabilidad civil contractual ni profesional; 3. PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO ALEGADO POR LA DEMANDANTE Y/O CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO, y; 4. La genérica, compensación y nulidad relativa*". Y, frente al llamamiento en garantías "*A. EXCEPCIONES COMUNES A LAS PÓLIZAS 1001052 Y 1001079; 1. ASPECTOS PRINCIPALES DE LAS PÓLIZAS CON BASE EN LA CUAL SE FORMULA EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA. EL CONTRATO DE SEGURO OPERA BAJO LA MODALIDAD DE RECLAMACIÓN O CLAIMS MADE; 2. PRESCRIPCIÓN; 3. DEBE RESPETARSE LA SUMA MÁXIMA ASEGURADA FRENTE AL AMPARO DE RESPONSABILIDAD CIVIL; 4. DEDUCIBLE; B. EXCEPCIONES APLICABLES A LA PÓLIZA 1001079; 5. LA COBERTURA DE LA PÓLIZA 1001079 NO OPERÓ, PORQUE EL SINIESTRO FUE RECLAMADO Y NOTIFICADO POR FUERA DEL PERÍODO DE VIGENCIA; 6. LA PÓLIZA NO. 1001079 NO CUBRE EVENTOS QUE HUBIEREN PODIDO DAR LUGAR A*

[11] Cuaderno Superintendencia, parte 1, archivo 071.

UNA CONTROVERSIA, CONOCIDOS POR ALIANZA FIDUCIARIA S.A. ANTES DEL 19 DE NOVIEMBRE DE 2018; 7. LA PÓLIZA NO. 1001079 NO CUBRE CUALQUIER POSIBLE RESPONSABILIDAD DE ALIANZA FIDUCIARIA S.A., DERIVADA DE ERRORES, DESCONOCIMIENTO O VIOLACIÓN DE LAS NORMAS QUE REGULAN LA CONTABILIDAD; 8. LA PÓLIZA NO. 1001079 NO CUBRE LOS INTERESES DE MORA QUE SEAN IMPUTADOS A ALIANZA FIDUCIARIA S.A., y; 9. COASEGURO".

3.7. Mediante proveídos del 23 de marzo y 6 de octubre de 2021, se convocó a las partes a la audiencia inicial[12]. Y, el 28 de julio del mismo año, se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 373 del C.G.P.[13]

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La primera instancia culminó con sentencia escrita el 10 de agosto de 2022[14], que resolvió:

> "***PRIMERO: DECLARAR*** *no probadas las excepciones "A. FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA FRENTE ALIANZA FIDUCIARIA, COMO SOCIEDAD PROPIAMENTE DICHA, B. FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA. FIDEICOMISO GIOCO QUIEN DEBE EFECTUAR LA RESTITUCION DE APORTES EN CASO DE CONDENA y II. PRESCRIPCION Y CADUCIDAD DE LA ACCION", conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.*
>
> ***SEGUNDO: DECLARAR*** *probadas las excepciones "INEXISTENCIA DE LOS REQUISITOS PARA QUE PROCEDA LA DECLARATORIA DE RESPONSABILIDAD EN CONTRA DE ALIANZA, LA FIDUCIARIA, UNA ENTIDAD FINANCIERA DE OBJETO SOCIAL REGULADO Y LIMITADO, Y LOS CONTRATOS DE FIDUCIA MERCANTIL, LAS CONDICIONES DE GIRO SE DECLARAN DE ACUERDO CON LA INFORMACIÓN REMITIDA Y NO PUEDEN SER NUEVAMENTE VALORADAS POR CAMBIOS POSTERIORES OBSERVADOS EN LA ETAPA OPERATIVA, CUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES DE GIRO DE ACUERDO CON LA ACREDITACIÓN FINANCIERA EFECTUADA POR EL FIDEICOMITENTE GERENTE Y EL INTERVENTOR, CUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES DE GIRO. EL FIDEICOMISO TENIA INTERVENTOR., CUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES DE GIRO. EL PROYECTO INMOBILIARIO CONTABA CON LICENCIAS DE CONSTRUCCIÓN CON ANTERIORIDAD AL DECRETO DE LAS CONDICIONES DE GIRO, CUMPLIMIENTO DE*

[12] Cuaderno Superintendencia, parte 1, archivos 077, 148, 306, 316, 323, 331, 335 y 338; Cuaderno Superintendencia, parte 2, archivos 341, 385, 390 y 417.
[13] Cuaderno Superintendencia, parte 2, archivo 437.
[14] Cuaderno Superintendencia, parte 2, archivo 444.

LAS CONDICIONES DE GIRO. AL MOMENTO DE ACREDITACIÓN DE DICHAS CONDICIONES SE TENÍAN LOS CONTRATOS DE VINCULACIÓN REQUERIDOS CONTRACTUALMENTE, LAS UNIDADES DADAS AL FIDEICOMITENTE APORTANTE HACÍAN PARTE DEL CALCULO PARA LA DETERMINACIÓN DE LAS CONDICIONES DE GIRO, CUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES DE GIRO. EL FIDEICOMITENTE GERENTE REMITIÓ OPORTUNAMENTE EL ESTUDIO DE TÍTULOS DEL INMUEBLE, CUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES DE GIRO. EL FIDEICOMITENTE GERENTE ACREDITO LA CAPACIDAD DE PAGO FINANCIERA CON RECURSOS PROPIOS A TRAVÉS DE FINANCIACIÓN DIRECTA AL FIDEICOMITENTE., CRÉDITO CONSTRUCTOR DE BANCOLOMBIA, PRUEBA FEHACIENTEMENTE LA SERIEDAD Y VIABILIDAD FINANCIERA PARA LA FECHA EN QUE SE CUMPLIERON LAS CONDICIONES DE GIRO, y LA VIABILIDAD FINANCIERA SE ACREDITA EN ATENCIÓN AL FLUJO DE CAJA FUTURO DEL PROYECTO Y SUS FUENTES DE FINANCIACIÓN Y NO CON LA EXISTENCIA EFECTIVA DE LA TOTALIDAD DE LOS RECURSOS, CUMPLIMIENTO DEL DEBER DE INFORMACIÓN POR PARTE DE ALIANZA FIDUCIARIA, Y LAS DETALLADAS RENDICIONES DE CUENTAS, LOS OPORTUNOS Y PORMENORIZADOS COMUNICACIONES E INFORMES A LOS BENEFICIARIOS DE ÁREAS Y LAS CLARAS Y COMPLETAS RESPUESTAS A LOS DERECHOS DE PETICIÓN y CONDUCTA DE ALIANZA FIDUCIARIA FUE DILIGENTE Y DE BUENA FE.", con fundamento lo expuesto.

TERCERO: DENEGAR *las pretensiones de la demanda.*

CUARTO: *Sin condena en costas.*".

La autoridad de primer grado consideró en relación con la excepción de prescripción o caducidad de la acción que la misma carece de fundamento, debido a que el término prescriptivo no ha empezado a contabilizarse, pues el contrato a la fecha está vigente.

En relación con la falta de legitimación en la causa por pasiva, después de traer a colación la normatividad y jurisprudencia que consideró pertinente sobre la materia, señaló que "… *los demandantes cuentan con un derecho contractual restringido a la prestación específica prometida, máxime si existiendo bajo la condición de beneficiario de una estipulación para otro, se aceptó con el contrato de vinculación suscrito, frente al cual existen obligaciones de la fiducia objeto de controversia, lo que se traduce en que se encuentran legitimados por activa para accionar en caso de que considere que en desarrollo del negocio fiduciario se hayan materializado un incumplimiento o indebida ejecución de sus obligaciones el cual afecte sus*

derechos como beneficiario, en armonía con lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 1480 de 2011 y el 24 del Código General del Proceso, y en consecuencia, puede exigir está declaración junto con las indemnizaciones probadas y surgidas a propósito de este actuar de parte del fiduciario o del fideicomiso bajo vocería de éste en ejercicio de la presente acción de protección al consumidor. *La anterior posición, da cuenta de la condición reconocida del beneficiario como consumidor financiero, a la luz de lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 1328 de 2009, resultándole atribuibles los derechos inherentes a esa condición desde que se produce la aceptación expresa o tácita o por conducta concluyente hasta el momento en el cual se culmina el objeto del contrato. Para concluir que la excepción esta llamada al fracaso*.".

Precisado lo anterior, pasó a determinar si se configuraba el incumplimiento contractual o legal de la sociedad fiduciaria, o si por el contario se acreditan los supuestos fácticos que fundamentan las excepciones formuladas, que permitan exonerar o por lo menos disminuir su responsabilidad, frente al eventual hecho dañoso que llegare a acreditarse. Esto, "… *independientemente de que los beneficiarios de área no hubiesen cumplido a cabalidad el aporte acordado en el contrato de vinculación, por cuanto este hecho de ninguna manera cercena el derecho a cuestionar el actual estado y cumplimiento de las obligaciones legales y contractuales de la sociedad fiducia en su doble calidad; justificado en el precario avance del proyecto*.".

En consecuencia, dijo que los argumentos relacionados con la trasferencia del lote al fideicomiso, y particularmente la carencia de fecha del estudio de títulos y la introducción manuscrita de la tarjeta profesional del abogado, exigible para que la sociedad fiduciaria verificara el cumplimiento de las condiciones de giro, conforme al numeral 2.8 de la cláusula 10 del contrato de fiducia mercantil inmobiliario que se replican en la cláusula 2° del contrato de encargo y de vinculación, no son de trascendencia para abrogar incumplimiento legal a cargo de la sociedad fiduciaria, conforme lo dispone la Circular Externa 007 de 1996, con sus respectivas modificaciones, la cual

establecía en su Capítulo Primero, Título Quinto, específicamente en su sub numeral 5.2 referente a Fiducia inmobiliaria, *"Que la tradición del inmueble no presente problemas de carácter legal que puedan obstaculizar o impedir el traspaso de la propiedad de las unidades inmobiliarias resultantes a los futuros adquirentes*". Luego, señaló que "*tales aspectos no impidieron que el lote 35 identificado con folio de matrícula inmobiliaria ingresara al Fideicomiso, como se registró mediante la escritura pública número 2649 del 23 de agosto de 2013 de la Notaria Quinta de Barranquilla, la cual quedó inscrita en la matricula mercantil anotación número 8, acatando la solemnidad impuesta en el Ordenamiento Civil para la venta de bienes inmuebles, art. 922 del CC, documentos aportados por la activa derivado 11 y por la pasiva derivado 249 punto 9*" y, por ende, "*la forma de la presentación de los documentos no fueron un impedimento o de tal trascendencia o entidad para que se impidiera la tradición exenta de cualquier reclamación o vicio o saneamiento, para el 21 de junio de 2016, fecha en que se acreditaron las condiciones de giro, inmueble que hoy está en cabeza del fideicomiso afecto a una medida cautelar en razón al proceso ejecutivo presentado por Bancolombia desde 12 de agosto de 2017, circunstancia debidamente acreditada en el plenario (derivado 29 y Punto 22 del derivado 249).*"

En lo atinente a la vigencia de las licencias, encontró que "*para el 21 de junio de 2016, el proyecto GIOCO contaba con licencia urbanística y de construcción expedida por la Secretaría de Desarrollo Territorial de Puerto Colombia Atlántico mediante la Resolución 319 del 14 de diciembre de 2015, la cual fue modificada mediante la Resolución 400 del 27 de octubre de 2017 y prorrogada con las Resoluciones 423 del 10 de noviembre de 2017 y la Resolución número 417 del 05 de octubre de 2018, documentos que fueron aportados por la parte pasiva en el numeral 4 identificado 9 – 44 pruebas documentales en el derivado 29 del expediente, evidencias que dan cuenta de la vigencia de la licencia al momento del hito de las condiciones de giro, los cuales gozan de presunción de legalidad al ser actos administrativos y por demás se presume su autenticidad al no haber sido tachados, conforme lo dispone el art. 244 del CGP. Situación que acredita que la sociedad fiduciaria veló en la verificación de tal ítem.*".

En cuanto a la inclusión del número de contratos de encargo de inversión y cartas de instrucción exigibles para la verificación de las condiciones de giro a las 46 unidades inmobiliarias canjeables al Grupo Construye S.A., como el aporte del lote, para completar el 64.9% de las unidades resultantes de la totalidad del proyecto a desarrollar; esto es, 196 unidades inmobiliarias, requisito contentivo ibídem en el numeral 2.2., señaló que "*de la lectura del documento presentado por el fideicomitente gerente punto 4 números 9-44 pruebas documentales a derivado 29 del expediente; se evidencia que, para el momento del cumplimiento de las condiciones de giro, se habían suscrito 227 encargos fiduciarios, es decir, un numero de vinculaciones superior al establecido*."; agregó que "*la argumentación propuesta por la abogada de la parte activa respecto de las unidades canjeables y su implicación en el conteo de vinculaciones, no resulta relevante pues su propuesta está encaminada a establecer la falta de recibo de liquidez del proyecto, circunstancia que es ajena a lo estipulado por las partes en los contratos objeto de evaluación, es más, lo acordado respecto de los sujetos vinculados no hace referencia a sumas o recursos aportados o líquidos, sino, a la verificación de un flujo futuro que fuere conservador para la consecución del proyecto, conllevando al fracaso el cuestionamiento*." Y, concluyó que "*del acervo probatorio se nos permite concluir que financieramente no hubo impacto relevante el reconocimiento de las 46 unidades inmobiliarias reconocidas como parte de pago del lote al fideicomitente aportante, pues en definitiva no existió un egreso por su participación, y por demás el número de beneficiarios de área vinculados al momento del cumplimiento de las condiciones de giro quedó acreditada y en forma creciente*.".

En relación con la diferencia entre el valor al momento de la adquisición y para el proyecto, por la suma de $13.754.355.200, cuando la adquisición del inmueble por parte del Grupo Construye S.A.S. en el año 2012, fue por la suma de $260.000.000, advirtió que "*tal planteamiento resulta desprovisto de validez como causal de responsabilidad al ser observado dentro de la envergadura y dinámica del proyecto, debido a que su valoración se efectuó conforme los lineamentos contables y verificables para el mercado en el momento hito de las condiciones de giro*"; además que

"*el incluir el avalúo del bien en la suma de $13.754.355.200 valor este que fue inferior al del avaluó comercial para el año 2015, permite concluir que se ajustó a las condiciones de mercado y del sector inmobiliario en la zona, es decir, se ajustó a un parámetro basado en información neutral, verificable, la cual representa fielmente los hechos económicos al momento de cumplirse las condiciones de giro*."; y, "*Entonces la valoración del inmueble para el proyecto no fue caprichosa, o arbitraria, sino, que fue producto de un análisis basado en un avalúo efectuado por un tercero, el mercado, la zona, el auge inmobiliario, información comparable y que se tuvo en cuenta*.".

Ahora, frente a la viabilidad financiera del proyecto, en el que se cuestiona la aceptación de trust que se encuentra constituido en Hong Kong a cargo del fideicomitente gerente y promotor, entidad que no es vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, quien no desembolsó recurso alguno, para que posteriormente el fideicomiso adquiriera el 11 de enero de 2017, un crédito constructor con la entidad financiera Bancolombia por valor de $37.000.000.0000, de los cuales sólo se desembolsaron $2.000.0000.000, no evidenció un incumplimiento de las obligaciones contractuales porque "*la consecución de un crédito a cargo del fideicomiso estaba habilitado contractualmente en el numeral nueve de la cláusula 11 y parágrafo 4 de la cláusula primera del contrato de vinculación, por lo que se autorizó al fideicomiso a instrumentar dicho negocio, respecto del cual fue comunicado a los beneficiaros de área mediante informe de gestión del mes de noviembre de 2016 al mes de abril de 2017 punto 2.1 derivado 249 y derivado 29*"; a más que "*la carta de aprobación emitida por Bancolombia para en el mes de enero de 2017, luego de efectuar como entidad financiera los estudios asociados al riesgo operativo, reputacional y de crédito que el exige la Circular Básica Contable y Financiera, decide financiar el proyecto, con lo que se ratifica su viabilidad financiera*". En efecto, advirtió cumplidas y probadas al tenor del procedimiento procesal, las condiciones legales y contractuales a cargo de la fiduciaria y, señaló que las razones por cuáles el proyecto a hoy no se ha finiquitado, se "*suscitó por diversas circunstancias propias del adelantamiento constructivo, debido a que una vez se verificaron las condiciones de giro, se inició la etapa operativa, en la que el constructor en el*

marco de la prestación que le compete encontró unas piedras que impidieron continuar con la excavación y por lo que se vio la necesidad de modificar la licencia de construcción, derivado 29 del expediente".

Agregó que no es de su competencia "*adentrarse al estudio de estos aspectos ante su competencia limitada (art. 57 L 1480), procede a señalar lo eventos que se encontraron demostrados, que se dieron y tuvieron incidencia en generar mayores costos que los proyectados para dar buen terminó al proyecto Gioco y que en consecuencia la paralización, que fueron exógenos a la viabilidad financiera o a la obligación in natura, y que le corresponde a la sociedad fiduciaria*.", y, sumó a ello, que ante esas demoras, los adquirentes dejaron de pagar sus aportes y Bancolombia decide retirarse, dejando sin financiamiento el proyecto, y que con ocasión al estancamiento del proyecto, el retiro, desistimiento y no pago de los vinculados al encargo como beneficiarios de área ante su parálisis, todos estos sucesos, que terminaron fulminando el desarrollo del proyecto, son circunstancias que no se avienen a obligaciones legales y contractuales de la demandada.

Tampoco advierte incumplidas y menos que los recursos fueron aplicados indebidamente o desviados, en relación a las operaciones de giro, pues no existe aportado al proceso elemento de prueba que dé cuenta de ello; por el contrario, la interventoría adelantada resultaba garante en su firma frente al trámite regular sobre tal contexto, sin que por demás en sus informes se evidencie alguna situación inusual de cara a este presunto evento.

Por otro lado, en lo que tiene que ver con las obligaciones legales y contractuales para evaluar si resultaba avante la petición de devolución de dineros aportados al proyecto, se llegó a la conclusión de que "*se suministró la información descrita en el supuesto normativo que permitiere comprender las vicisitudes del proyecto, situación por la cual ha de entenderse que el ingreso a este mercado y de cara al contrato de encargo y su modificación, se realizó bajo el principio rector que genera este tipo de contratos; en especial la confianza que producía estar avalado por una*

fiduciaria, quien además tendría los dineros para ser invertidos en un fondo abierto a su cargo, hasta tanto se dieran las condiciones del punto de equilibrio, informando durante el desarrollo del negocio."; asimismo que "*no hay incumplimiento de las obligaciones legales ni contractuales o cumplimiento imperfecto o tardío que provengan de la prestación in natura, así como la existencia de circunstancias exógenas para predicar un juicio de responsabilidad nexo o culpa de la fiduciaria demandada quien no está obligada como administradora del patrimonio autónomo a tramitar ni autorizar el reembolso de las sumas invertidas por el consumidor, pues como se reitera eso solo sería obligatorio en caso de que existiera autorización y comunicación previa del fideicomitente desarrollador del proyecto, lo que no se presentó en este caso*" y que "*menos debe responder con sus propios recursos para garantizar la devolución de tales sumas, pues conforme con lo establecido en el contrato de vinculación, las mismas se encontraban invertidas en el patrimonio autónomo, y de la liquidez de este, era que se garantizaba su retorno, no del patrimonio exclusivo del fiduciario*."; luego entonces, reiteró que no observó "*incumplimiento contractual alguno en cabeza de la Fiduciaria a título institucional y como vocera y representante del patrimonio Autónomo, respecto del trámite de devolución de aportes*."; sin embargó, le recordó "*los deberes que frente a estos sucesos tiene a su resorte de cara a lo previsto en el artículo 1234 del C. de Co., sea ante la observancia de las hipótesis de que trata el artículo 1240 ibídem, o de cara a lo regulado en el contrato de fiducia inmobiliaria específicamente en las cláusulas vigésimo séptima y octava, en aras de que no se continúe con una indeterminación en este contrato*.".

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con lo resuelto, la apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación, el cual fue sustentado oportunamente con base en lo siguiente[15]:

1. Resulta relevante para el caso, la argumentación relacionada con las unidades canjeables por el lote y su implicación en el conteo de

[15] Cuaderno Tribunal, archivo 07.

las vinculaciones, así como también resulta de suma importancia analizar el impacto que tuvieron en el proyecto el valor de los pagos realizados a través del Fideicomiso Gioco por concepto del pago del lote, basados en un avalúo del lote que no responde a las dinámicas del mercado para ese entonces.

2. Las matrices de riesgo aportadas como prueba por la parte pasiva, no contemplan todos los riesgos asociados a un proyecto inmobiliario, y sobre esto la juez no se pronunció.

3. No es verdad que el crédito para el proyecto inmobiliario no se requería para el momento de la certificación de aprobación de las condiciones de giro.

4. Si el riesgo por la devaluación del peso colombiano era un tema de vital importancia para la viabilidad financiera del proyecto, como bien lo establece la juez de primera instancia, no es posible afirmar que, para el momento de la certificación de aprobación de las condiciones de giro, la Fiduciaria analizó todos los riesgos.

5. La juez de primera instancia no analizó el impacto del cambio de un crédito otorgado en primera instancia solo al Fideicomitente y posteriormente al Fideicomiso, con lo cual se vio expuesto el proyecto inmobiliario al hipotecar el inmueble sobre el cual se iba a construir el mismo.

6. Lo que denota la carta de aprobación del crédito de Bancolombia, no es la viabilidad financiera del proyecto, tal y como lo establece la juez, sino por el contrario, que el proyecto si o si necesitaba financiación.

7. No se logró demostrar a lo largo de todo el proceso judicial en primera instancia, que los inconvenientes en la excavación hubieran sido verdad.

8. No es posible afirmar que los giros del Fideicomiso “contaban con el visto bueno del interventor de la obra previo a sus informes”, pues el Interventor solo presentó unos pocos informes.

9. No es verdad que el cumplimiento del deber de información se materializa únicamente en las rendiciones de cuentas, pues hay hechos de tan alto impacto para los involucrados que deben informarse de forma inmediata.

10. No es posible afirmar que la sociedad fiduciaria actuó de forma diligente.

6. RÉPLICA

6.1. El apoderado judicial de La Previsora S.A. Compañía de Seguros[16] controvirtió cada uno de los argumentos esbozados por la parte demandante y solicitó confirmar la sentencia de primera instancia.

6.2. En igual sentido, el apoderado de Alianza Fiduciaria S.A.[17], pidió la ratificación de la sentencia, con sustento en que no se configuran los elementos requeridos para decretar una responsabilidad, pues no se demostró la existencia de un (i) incumplimiento de una obligación a cargo de Alianza Fiduciaria que le sea imputable; (ii) daño (detrimento patrimonial) en cabeza de la demandante; y (iii) vínculo causal entre el perjuicio sufrido y la conducta desplegada por el deudor; a más que los motivos por los cuales se dio una parálisis del proyecto obedecen a causas que no le son imputables sino que corresponden a obligaciones y actividades de terceros y, además, a situaciones climatológicas y de cimentación del suelo (riesgos propios del proyecto que, de ser imputables a alguien, se encontraban en cabeza del constructor y no de la Fiduciaria):

[16] Cuaderno Tribunal, archivo 08.
[17] Cuaderno Tribunal, archivo 09.

"➢ *Problemas con la condición geológica del subsuelo que conllevo unos cambios del Proyecto Gioco y suspensión de las actividades hasta aprobación de los cambios.*
➢ *Aceleración de la mora en los aportes de los beneficiarios de área a partir del primer trimestre del 2017. Se pasó de $345.200.000 en enero de 2017 a $7.407.910.000 para diciembre de 2017. Incumplimiento de los beneficiarios de área.*
➢ *Uso anticipado del crédito constructor en el último trimestre de 2017 dada la mora sistemática de los beneficiarios de área y el posterior retiro de Bancolombia como banco prestamista en diciembre de 2017.*
➢ *La no consecución de una fuente de financiación después del retiro de Bancolombia*."

Ahora que las anteriores situaciones fueron debidamente informadas a los beneficiarios de área como se observan en las rendiciones de cuentas, los informes especiales, y las respuestas a los derechos de petición efectuados.

6.3. El apoderado judicial de Zurich Colombia Seguros S.A.[18] igualmente, solicitó la confirmación de la sentencia, porque los reparos se concretan en la mayoría de los casos al ejercicio de valoración probatoria y a imputaciones de responsabilidad diferentes a los asuntos materia de discusión en primera instancia; además, son genéricas y sin soportar la razón de su dicho; procediendo punto por punto a controvertir lo argumentado.

7. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

7.1. Competencia

La Sala es competente para desatar la apelación al tenor del numeral 2° del artículo 31 del Código General del Proceso, y lo hará bajo los lineamientos contemplados en el artículo 280 *ibídem*. Además, se encuentran satisfechos los presupuestos procesales y no se verifica ninguna irregularidad procesal que pueda invalidar lo actuado.

[18] Cuaderno Tribunal, archivo 10.

Conviene señalar que la sentencia fue apelada únicamente por la parte demandante, por tanto, la Sala encuentra limitada su competencia a los aspectos objeto del mismo, conforme lo señalado en el artículo 328 del Código General del Proceso, según el cual "*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*".

7.2. Problema jurídico

Se circunscribe a determinar si las censuras formuladas oportunamente por el recurrente tienen respaldo legal, jurisprudencial y probatorio para derrumbar el fallo apelado o si por el contrario deberá confirmarse por ajustarse a esos tópicos.

7.3. Marco conceptual

Como la controversia hace referencia a un asunto atinente a consumidores financieros, debemos memorar que, la Ley 1480 de 2011, en su artículo 57, en armonía con lo dispuesto en el artículo 116 de la Constitución Política, consagra la facultad jurisdiccional atribuida a la Superintendencia Financiera de Colombia para dirimir "*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"*.

Igualmente, lo decantado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil[19], cuando trata de controversias en proyectos inmobiliarios, dice es usual la intervención de múltiples actores, quienes tienen roles interconectados para lograr una finalidad común: la

[19] Sentencia SC107-2023, Radicación n.° 11001-31-99-003-2018-01590-01, de 18 de mayo de 2023, MP. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

construcción de las unidades inmobiliarias y su colocación entre los futuros adquirentes. Así:

> "*(I) Diseñador: es el profesional encargado de realizar los diseños y planos de la edificación, en los elementos estructurales, arquitectónicos y no estructurales (numerales 11, 12 y 13 del artículo 4° de la ley 400 de 1997).*
>
> *(II) Constructor: es el encargado de adelantar la obra material (numeral 9° ibidem).*
>
> *(III) Promotor inmobiliario: es la persona responsable de dar a conocer el proyecto constructivo e impulsar las ventas entre los interesados.*
>
> *(IV) Sociedad fiduciaria de preventas: es una entidad especializada que, en desarrollo de un contrato de fiducia o encargo fiduciario de preventas, se compromete a vincular a los inversores por medio del «aporte de dinero… [para] adquirir uno o más inmuebles a construirse dentro de un proyecto inmobiliario», para que «asuma la administración de los mismos para la ejecución del proyecto inmobiliario» y, cumplidos los requisitos contractuales, los entregue a la persona indicada en el acto constitutivo (numeral 5.2.2. del capítulo I del Título II de la Parte II de la Circular Externa 034 de 2018 de la Superintendencia Financiera de Colombia).*
>
> *(V) Sociedad fiduciaria de inversión: es el profesional fiduciario encargado de invertir los recursos entregados por los inversionistas, esto es, buscar utilidades por medio de réditos o de un mayor valor por reventa, en el interín comprendido entre su entrega a la sociedad fiduciaria por fuerza del negocio de preventas y su disposición en favor del responsable de la construcción.*
>
> ***(VI) Sociedad fiduciaria de administración y pagos: es el agente a quien se le transfiere el inmueble en que se desarrollará la edificación, «para que administre el proyecto inmobiliario, efectúe los pagos asociados a su desarrollo de acuerdo con las instrucciones señaladas en el acto constitutivo y transfiera las unidades construidas a quienes resulten beneficiarios del respectivo contrato» (numeral 8.2.1. ídem).***
>
> *(VII) Inversionista: es el interesado en adquirir una unidad inmobiliaria, quien se obliga a realizar pagos anticipados del precio de venta, los cuales serán entregados en desarrollo del contrato de preventas, para ser administrados por la fiduciaria encargada de la inversión y, finalmente, transferidos al constructor una vez se cumplan las condiciones señaladas en aquélla.*" (Se resalta)

También, ha dicho que "***La presencia de estos múltiples actores en la actividad inmobiliaria no se traduce en su necesaria vinculación al trámite judicial que se promueva por temas asociados a un proyecto en particular, ya que esto dependerá del tipo de litigio y de las materias sometidas a componenda***.". (Resalta la Sala)

Por otro lado, y en lo que aqueja este asunto, puntualizó que "***el contrato debe imponer a la fiduciaria el deber de verificación del punto de equilibrio, las condiciones para la transferencia de recursos por parte de los inversionistas, la duración del proyecto inmobiliario y sus etapas, la prohibición de pagos anticipados al promotor, y la certificación semestral del constructor sobre la correcta inversión de recursos (numeral 5.2.3. ibídem)***" **y, "*conforme al marco normativo de esta actividad, la confianza que genera la fiduciaria le impone cargas especiales, tanto de información como de seguimiento, de suerte que la tranquilidad generada a los inversionistas por su intervención se corresponda con la realidad de la operación***." [20] (Se resalta)

Ahora bien, sobre la responsabilidad de las sociedades fiduciarias también ha dicho que:

> " *3.4.1. El incumplimiento de cualquiera de las obligaciones a cargo de la sociedad fiduciaria podrá generarle el deber de reparar los daños irrogados a los afectados, siempre que en el respectivo proceso se demuestren los presupuestos para su reconocimiento, como son: culpa, daño y nexo causal.*
>
> ***(I)*** *Conforme al artículo 1243 del Código de Comercio, «el fiduciario responderá hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su gestión», esto es, por «la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios… Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano» (artículo 63 del Código Civil).*
>
> *Empero, este concepto debe compatibilizarse con las condiciones subjetivas de las fiduciarias, pues el cuidado ordinario que se les exige debe analizarse a la luz del profesionalismo de la actividad; por ende, el estándar de comportamiento que se espera corresponde al mediano de un profesional fiduciario, experto en la gestión de negocios ajenos.*

[20] Sentencia CSJ, SC107-2023 de 18 de mayo de 2023, Radicación n.° 11001-31-99-003-2018-01590-01, MP. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

Así lo ha relievado este órgano de cierre:

> *[E]l grado de diligencia exigible a la fiduciaria no es el que un hombre común emplearía ordinariamente en sus negocios propios (art. 63 C.C.), sino el de un "buen hombre de negocios", comoquiera que si la fiducia mercantil siempre involucra la obligación de administrar, ello le impone actuar como un profesional en el ramo bien calificado para el desempeño de su oficio, so pena de incurrir en responsabilidad si actúa de manera negligente y con su acción u omisión genera perjuicios al otro contratante (SC5430, 7 dic. 2021, rad. n.° 2014-01068-01).*

(II) *El daño consiste en «el deterioro o detrimento que experimenta el patrimonio de la víctima -por reducción de sus activos, quebranto de una utilidad razonablemente esperada del curso normal de las circunstancias o pérdida de una oportunidad-, así como la afectación a sus sentimientos, vida de relación o bienes de especial protección constitucional» (SC5025, 14 dic. 2020, rad. n.° 2009-00004-01).*

Claro está, salvo estipulación expresa en contrario, el incumplido «sólo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato; pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento» (artículo 1616 del Código Civil).

La Corte, al explicar este precepto, doctrinó:

> *Tratándose de controversias con origen contractual, también se exige que el perjuicio sea previsible, esto es, que del contenido del negocio jurídico o del curso normal de los acontecimientos pudiera anticiparse su ocurrencia en caso de incumplimiento. "Históricamente, ya se entendió que acaecido el incumplimiento del contrato, no pueden ser indemnizables todas las pérdidas que eventualmente pudieran tener su origen en la falta de ejecución de las obligaciones, ni tampoco todas las ganancias que el acreedor hubiera podido obtener; sino que debe hallarse la medida del principio de la indemnización integral… Y ello, porque una severa aplicación del principio de la indemnización integral imputaría al deudor un riesgo exorbitante, dificultando el tráfico jurídico y económico" (María Luisa Palazón Garrido, La Indemnización de Daños y Perjuicios derivados del Incumplimiento del Contrato. En Sixto Sánchez Lorenzo, Derecho Contractual Comparado, Thomson Reuters, 2ª Ed., España, 2013, p. 1608).*
>
> *No sucede lo mismo cuando el incumplido actuó de forma dolosa, caso en el cual tendrá que responder por todos los detrimentos causados, sean ordinaria o excepcionalmente previsibles, siempre que se satisfagan los demás requisitos para su indemnización (SC282, 15 feb. 2021, rad. n.° 2008-00234-01).*

(III) *El nexo causal corresponde a la relación directa entre el incumplimiento y el daño.*

Adviértase, «la causalidad no es una noción meramente naturalística, como en antaño se aseguró, sino que es una conjunción entre un análisis fáctico y jurídico, que comienza por un juicio sine qua non sobre las causas que originaron el daño, a partir del cual se hace

una prognosis jurídica para decantar, a partir de criterios normativos, lógicos o probables, el sujeto responsable…; [sin embargo] ante la dificultad que entraña demostrar las consecuencias del daño y su conexión causal, es imperativo que el sentenciador acuda a la "probabilidad suficiente"» (SC1256, 27 may. 2022, rad. n.° 1999-00227-01)."[21]

En este orden, es sabido que el llamado a responder civilmente por la causación de un daño, principalmente, es el patrimonio autónomo; no obstante, de manera excepcional, el fiduciario también compromete su responsabilidad "*frente a los afectados por su obrar ilícito, responsabilidad que en el ordenamiento jurídico patrio no es extraña, en la medida, en que el que con su dolo o culpa causa un daño está llamado a indemnizarlo, siendo contractual el fundamento de esa responsabilidad, si es que esa conducta activa u omisiva se dio en desarrollo de un negocio jurídico de esa naturaleza, o extracontractual, en el caso contrario*"[22].

7.4. Caso concreto

Antes de entrar a pronunciarnos sobre los reparos, debemos precisar que ninguna controversia existe en torno a la celebración del contrato de fiducia mercantil de administración denominado "FIDEICOMISO LOTE VILLAGE", que tuvo una modificación integral el 19 de noviembre de 2014[23], para ser adaptado a un proyecto inmobiliario, junto con otras modificaciones –Otro si No. 1[24] y Otro si No. 2-[25], en la que Alianza Fiduciaria S.A., funge como vocera del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Gioco y Avi Strategic Investment S.A.S., como fideicomitente promotor, gerente y desarrollador del proyecto inmobiliario denominado "GIOCO KIDS CLUB HOUSE", y los contratos de vinculación suscritos por los demandantes, en calidad de encargantes y/o beneficiarios de área, para el desarrollo de 3 torres de

[21] Sentencia CSJ, SC107-2023 de 18 de mayo de 2023, Radicación n.° 11001-31-99-003-2018-01590-01, MP. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.
[22] CSJ, SC, 31 de mayo de 2006, exp. 0293, citada en SC2879-2022.
[23] Cuaderno Superintendencia, parte 1, carpeta 004 Anexos demanda, Pdf. 136-192.
[24] Se amplió el periodo **pre-operativo** pactado en el contrato de fiducia mercantil de administración inmobiliaria hasta el **30 de junio de 2016.** Cuaderno Superintendencia, parte 1, carpeta 004 Anexos demanda, Pdf. 193-198.
[25] Se amplió el periodo **operativo** pactado en el contrato de fiducia mercantil de administración inmobiliaria hasta el **21 de diciembre de 2018**.

20 pisos cada una, con un estimado de 302 unidades privadas y zonas comunales[26].

Tampoco, surge ningún cuestionamiento en torno a que, a pesar del número de intervinientes en el proyecto citado, en el *sub examine*, según el líbelo genitor y las diferentes etapas del proceso, los demandantes decidieron libremente acotar el litigio al análisis de la responsabilidad de Alianza Fiduciaria S.A., solicitándole la devolución de los recursos aportados y con la expresa advertencia que era la única demandada en el asunto, por el incumplimiento de sus deberes contractuales y legales, en su fase pre-operativa, como parte del contrato de encargo fiduciario de administración de los recursos, como se delimitó en primera instancia, cuando se dijo:

> *"(i) no haber verificado si el proyecto financieramente era viable, pues aceptó el pago de lote con 46 apartamentos que también hicieron parte del punto de equilibrio sin recibo de suma alguna, (ii) trasladó los dineros del patrimonio autónomo al Fideicomitente constructor y desarrollador, pese a no cumplirse las condiciones pre establecidas para ello, específicamente el no contar con crédito constructor otorgado por una entidad vigilada para dicho momento; (iii) Efectuó órdenes de giro y pago pese a que la obra no presentaba adelantamientos de obra; y (iv) el no cumplimiento de las obligaciones de información y debida diligencia en desarrollo del proyecto* (…)"[27]

Así las cosas, la integración del constructor en el actual trámite judicial, resulta abiertamente improcedente, no sólo por no haberse elevado reclamos en su contra para discutir materias que conciernen a otro negocio jurídico, por más que exista coligación negocial, sino porque analizar sus obligaciones ningún aporte trae respecto al alcance de los deberes de información, protección de bienes fideicomitidos, lealtad, buena fe, diligencia, profesionalidad y previsión a cargo de la

[26] Cuaderno Superintendencia, parte 1, carpeta 002 Anexos demanda, carpeta 003 Anexos demanda y carpeta 004 Anexos demanda.
[27] Cuaderno Superintendencia, parte 2, Archivo 444, Pdf. 16.

fiduciaria, cuya desatención constituye el litigio; esto es, la acción queda limitada a la relación consumidor financiero y la fiduciaria[28].

En consecuencia, se estima que la ausencia de su vinculación no socaba derecho alguno de los intervinientes, quienes si así lo considerasen podrían iniciar las acciones legales que estimasen pertinentes frente a la responsabilidad de La Promotora dentro de los múltiples negocios jurídicos en que tuvo incidencia directa.

Determinado lo anterior, diremos que la primera queja se centra en, sí resultaba relevante lo relacionado con las 46 unidades que se canjearían por el lote donde se iba a construir y su implicación en el conteo de las vinculaciones, así como el impacto que tuvieron en el proyecto el valor de los pagos realizados a través del Fideicomiso Gioco por concepto del aludido lote, basados en un avalúo que no respondía a las dinámicas del mercado para ese entonces.

Sobre este punto, debe traerse a colación que conforme al contrato de fiducia, se contemplaron dos (2) etapas, en la construcción de dichas unidades, la pre-operativa y la operativa, y conforme a la cláusula decima de la modificación integral[29], la fiduciaria pondría a disposición del promotor del encargo de inversión del fideicomiso los dineros recaudados de inversión individual, una vez se acreditará y verificara el cumplimiento de los siguientes requisitos –condiciones de giro o punto de equilibrio-:

- *La entrega a ALINZA de la constancia de radicación ante la autoridad distrital o municipal competente, de todos los documentos necesarios para llevar a cabo actividades de anuncio y enajenación de las unidades de vivienda resultantes del PROYECTO.*
- *La existencia y entrega de un número determinado de contratos de encargo de inversión y cartas de instrucciones debidamente suscritas y aceptadas por ALIANZA junto con todos los*

[28] Ver Sentencias SC107-2023 de 18 de mayo de 2023, MP. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, Radicación n.° 11001-31-99-003-2018-01590-01, y, SC328-2023 de 21 de septiembre de 2023, MP. Octavio Augusto Tejeiro Duque, Radicación n° 11001-31-99-003-2018-01213-01.
[29] Cuaderno Superintendencia, parte 1, carpeta 004 Anexos demanda, Pdf. 150-152.

documentos soportes del mismo, que correspondan al 64.9% de las unidades restantes de la totalidad del proyecto a desarrollar constituidos y suscritos por terceros interesados en vincularse al proyecto, así como los correspondientes contratos de vinculación como BENEFICIARIOS DE AREA, es decir un total de 196 unidades inmobiliarias. Los referidos porcentajes han sido establecidos por el FIDEICOMITENTE GERENTE, quien declara que los mismos no comprometen la viabilidad del PROYECTO.

- *La existencia y entrega a ALIANZA de la licencia de construcción ejecutoriada del PROYECTO, el flujo de caja y el presupuesto de obra.*
- *La existencia de haber alcanzado la viabilidad financiera del PROYECTO, con base en los documentos anteriores por EL FIDEICOMITENTE GERENTE, y certificada por el INTERVENTOR*
- *La aprobación de un crédito por parte de una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, si de acuerdo con la planeación financiera del PROYECTO, dicho crédito se requiere.*
- *La presentación a ALIANZA de las pólizas expedidas por una compañía aseguradora vigilada por la Superintendencia Financiera, constituida por EL FIDEICOMITENTE GERENTE, por los amparos de todo riesgo en construcción.*
- *La entrega a ALIANZA de la constancia de presentación de la declaración del impuesto de delineación urbana y su correspondiente pago por parte del titular de la licencia de construcción o de quien de acuerdo con la normatividad local aplicable sea el sujeto pasivo de dicho impuesto, según el caso.*
- *La entrega a ALIANZA de un estudio de títulos realizado sobre el inmueble en el cual se desarrollará el PROYECTO, en el que conste que la tradición del inmueble es jurídicamente viable para el desarrollar del PROYECTO, y que sobre el mismo no pesan gravámenes o limitaciones que puedan afectar dicho desarrollo.*
- *Y, que se haya nombrado al INTERVENTOR.*

Ahora bien, en cuanto al plazo para la acreditación de los requisitos se fijó hasta el 30 de diciembre de 2015 "*fecha límite para obtener las condiciones de giro*", según lo pactado en el numeral 10.2 de la cláusula decima del convenio. Y, el 29 de diciembre de 2015, mediante Otro si No. 01, se amplió el periodo pre-operativo hasta el 30 de junio de 2016 "*fecha límite para obtener las CONDICIONES DE GIRO*". En consecuencia, según certificación expedida por Alianza Fiduciaria S.A., a través del Director de Gestión de Negocios Fiduciarios, Sr. Cesar Salas

Niebles, el 21 de junio de 2016[30], se dio el cumplimiento de las condiciones establecidas en el contrato para el giro con el fin de iniciar la fase operativa del proyecto GIOCO, en la cual dio fe de lo siguiente:

ALIANZA FIDUCIARIA S.A.
Sociedad que obra como vocera del **FIDEICOMISO GIOCO**

CERTIFICA

Que de acuerdo a lo establecido en la cláusula decima del contrato fiduciario nos permitimos informar que el día 21 de Junio de 2016 se decretó el cumplimiento de las condiciones de giro para iniciar la fase operativa del proyecto Gioco. Las condiciones de giro cumplidas son las enumeradas a continuación:

1. La entrega a ALIANZA de la constancia de radicación ante la autoridad distrital o municipal competente, de todos los documentos necesarios para llevar a cabo actividades de anuncio y enajenación de las unidades de vivienda resultantes del PROYECTO.
2. La existencia y entrega de un número determinado de contratos de encargo de inversión y cartas de instrucciones debidamente suscritas y aceptadas por ALIANZA junto con todos los documentos soportes del mismo, que correspondan al 64.9% de las unidades resultantes de la totalidad del proyecto a desarrollar constituidos y suscritos por terceros interesados en vincularse al proyecto, así como los correspondientes contratos de vinculación como BENEFICIARIOS DE AREA, es decir un total de 196 unidades inmobiliarias. Los referidos porcentajes han sido establecidos por el FIDEICOMITENTE GERENTE, quien declara que los mismos no comprometen la viabilidad del PROYECTO.
3. La existencia y entrega a ALIANZA de la licencia de construcción ejecutoriada del PROYECTO, el flujo de caja y el presupuesto de obra.
4. La certificación de haber alcanzado la viabilidad financiera del PROYECTO, con base en los documentos anteriores suscrita por EL FIDEICOMITENTE GERENTE, y certificada por el INTERVENTOR
5. La aprobación de un crédito por parte de una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, si de acuerdo con la planeación financiera del PROYECTO, dicho crédito se requiere.
6. La presentación a ALIANZA de las pólizas expedidas por una compañía aseguradora vigilada por la Superintendencia Financiera, constituidas por EL FIDEICOMITENTE GERENTE, por los amparos de todo riesgo en construcción.
7. La entrega a ALIANZA de la constancia de presentación de la declaración del impuesto de delineación urbana y su correspondiente pago por parte del titular de la licencia de construcción o de quien de acuerdo con la normatividad local aplicable sea el sujeto pasivo de dicho impuesto, según sea el caso.
8. La entrega a ALIANZA de un estudio de títulos realizado sobre el inmueble en el cual se desarrollará el PROYECTO, en el que conste que la tradición del inmueble es jurídicamente viable para el desarrollo del PROYECTO, y que sobre el mismo no pesan gravámenes o limitaciones que puedan afectar dicho desarrollo.
9. Que se haya nombrado al INTERVENTOR.

Tener en cuenta que a partir de la iniciación de la fase operativa, ALIANZA pondrá los recursos del FIDEICOMISO, a disposición de EL FIDEICOMITENTE GERENTE, para la cancelación de la totalidad de los costos del PROYECTO, cuya solicitud de giro deberá constar por escrito suscrito por EL FIDEICOMITENTE GERENTE, previo visto bueno del INTERVENTOR.

El término para la culminación del periodo operativo es de treinta meses (30) meses, contados a partir del 21 de Junio de 2016.

Se expide la presente certificación por solicitud del fideicomitente a los veintiún (21) días del mes de Junio de dos mil dieciséis (2016).

Cordialmente,

CESAR SALAS NIEBLES
Director de Gestión de Negocios Fiduciarios
ALIANZA FIDUCIARIA S.A.
JSOLANO

[30] Cuaderno Superintendencia, parte 1, carpeta 003 Anexos demanda, Pdf. 167 y 168.

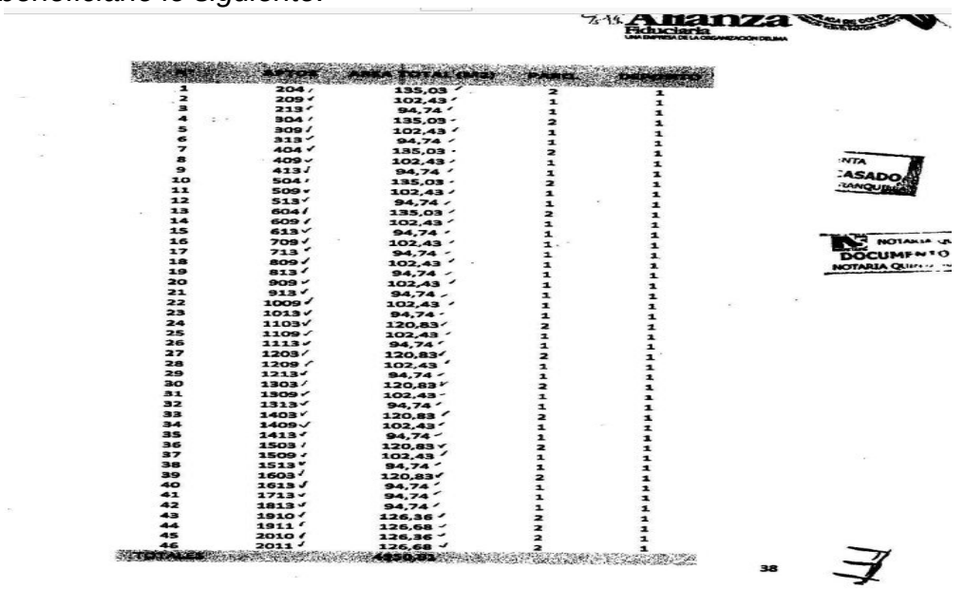
En este orden, al examinar conjuntamente los elementos de juicio adosados al diligenciamiento, observa la Sala que, en efecto, la fiduciaria demandada atendió las obligaciones que le imponía el contrato de encargo fiduciario –modificado en su integridad-, por cuanto, realizó una estricta verificación del cumplimiento de las condiciones pactadas; en particular, véase que, para la fecha en que se materializó la entrega de los recursos al promotor; esto es, 21 de junio de 2016, la contabilización del lote cumplió con los presupuestos contractuales.

En efecto, en la cláusula décimo sexta del contrato, se indicó que:

> "*El FIDEICOMITENTE APORTANTE DE LOTE será igualmente BENEFICIARIO, quien se limita a recibir como beneficiario únicamente lo dispuesto en el PARÁGRAFO NOVENO de la cláusula DÉCIMO SEXTA del presente contrato. Una vez se cumplan las condiciones de giro la participación que el corresponde al FIDEICOMITENTE APORTANTE DEL LOTE sobre el fideicomiso pasará automáticamente al FIDEICOMITENTE APORTANTE y los derechos del FIDEICOMITENTE APORTANTE DE LOTE serán los mismos que en el presente documento se establecen para los BENEFICIARIOS DE ÁREA*"

Y, en el parágrafo noveno se determinó cuales beneficios tendría el fideicomitente aportante del lote, como beneficiario, así:

> "*BENEFICIOS DEL FIDEICOMITENTE APORTANTE DE LOTE.*
> *EL FIDEICOMITENTE APORTANTE DE LOTE recibirá como beneficiario lo siguiente:*


Alianza Fiduciaria

1	204	135,03	2	1
2	209	102,43	1	1
3	213	94,74	1	1
4	304	135,03	2	1
5	309	102,43	1	1
6	313	94,74	1	1
7	404	135,03	2	1
8	409	102,43	1	1
9	413	94,74	1	1
10	504	135,03	2	1
11	509	102,43	1	1
12	513	94,74	1	1
13	604	135,03	2	1
14	609	102,43	1	1
15	613	94,74	1	1
16	709	102,43	1	1
17	713	94,74	1	1
18	809	102,43	1	1
19	813	94,74	1	1
20	909	102,43	1	1
21	913	94,74	1	1
22	1009	102,43	1	1
23	1013	94,74	1	1
24	1103	120,83	2	1
25	1109	102,43	1	1
26	1113	94,74	1	1
27	1203	120,83	2	1
28	1209	102,43	1	1
29	1213	94,74	1	1
30	1303	120,83	2	1
31	1309	102,43	1	1
32	1313	94,74	1	1
33	1403	120,83	2	1
34	1409	102,43	1	1
35	1413	94,74	1	1
36	1503	120,83	2	1
37	1509	102,43	1	1
38	1513	94,74	1	1
39	1603	120,83	2	1
40	1613	94,74	1	1
41	1713	94,74	1	1
42	1813	94,74	1	1
43	1910	126,36	2	1
44	1911	126,68	2	1
45	2010	126,36	2	1
46	2011	126,68	2	1
TOTAL		4499,93		

38

Este beneficio representaría un total de 46 unidades habitables, las cuáles serán contabilizadas para efectos de determinar el punto de equilibrio para la acreditación de las CONDICIONES DE GIRO, los cuales como representación de este beneficio AVI STRATEGIC INVESTMENT S.A.S., instruye a ALINAZA FIDUCIARIA, a celebrar cuarenta y seis (46), contratos de vinculación como beneficiarios de área y documentos anexos o complementarios en el fideicomiso GIOCO, a favor de GRUPO CONTRUYE S.A.S., en la cual exista claridad que sobre dichas unidades no existirá carga económica atribuible a GRUPO CONSTRUYE S.A.S., para la adquisición y entrega definitiva de cada una de las unidades anteriormente señaladas. Una vez se cumplan las condiciones de giro la participación y los derechos del FIDEICOMITENTE APORTANTE DE LOTE serán los mismos que en el presente documento se establecen para los BENEFICIARIOS DE AREA, por lo tanto el FIDEICOMITENTE APORTANTE DEL LOTE se convertirá en BENEFICIARIO DE ÁREA perdiendo así la calidad de FIDEICOMITENTE."

En este punto, conviene señalar que ciertamente para el momento del cumplimiento de las condiciones de giro, según los documentos aportados por la demandada con la contestación[31], se habían suscrito 227 encargos fiduciarios que correspondían al 75.16%, con lo que se superó el número de vinculación estimado (196 unidades inmobiliaria – 64.9%). Lo anterior fue referido por el Juez de instancia, y por la apelante, haciendo hincapié en la declaración de Freddy Urquijo, cuando dijo que en "*Este proyecto las condiciones de giro se determinan de manera alta, porque usualmente es de 50 % de los encargos fiduciarios y este tiene el 64%, respecto del lote negociando, el valor de 46 unidades por 13 mil millones, habitualmente se fija un 20% de los costos directos, y como la tierra va cobrando valor – era un valor adecuado. Comparado con el tiempo de proyecto era un valor más que adecuado… El Modelo Financiero con el que se acreditó las condiciones de giro – era razonable, si tenía suficientes beneficiarios de área – tenían recursos de los adquirentes, tenía permiso de enajenación, licencia de construcción, un crédito aprobado*…"[32]. Esta interpretación se hace de manera integral con los demás medios probatorios obrantes en el expediente como lo impone el artículo 176 del Código General del Proceso, tornando la interpretación de la recurrente en sesgada, pues acomoda parte de la declaración en cita, conforme a sus intereses.

[31] Cuaderno Superintendencia, parte 1, Archivo 044 (fls. 9-44)
[32] Cuaderno Superintendencia, parte 2, Archivo 444 (fls. 33-34)

A ello se agrega que la declaración del perito financiero, Sr. José María del Castillo Hernández[33] ratificó que no hubo impacto relevante en el reconocimiento de las 46 unidades inmobiliarias tenidas como parte del lote al fideicomitente aportante, pues según gráfico durante la ampliación de su dictamen, los problemas en la ejecución de la programación de obra, fueron otros para que el proyecto “GIOCO” se encuentre suspendido y posteriores a las condiciones de giro, según informes de interventoría de mayo, agosto y julio de 2017; luego, como lo concluyó la funcionaria “*no existió un egreso por su participación, y por demás el número de beneficiarios de área vinculados al momento del cumplimiento de las condiciones de giro quedó acreditada y en forma creciente*.”.

Y, en cuanto al impacto por el valor del lote que según el censor no responde a las dinámicas del mercado para ese entonces, se estima que la valoración probatoria que hizo el *A quo* no merece ningún reproche, pues contrario a lo indicado por la apelante, el análisis del avaluó que estableció incluir el valor del bien, en la suma de $13.754’355.200 y que fue inferior al del avalúo comercial para el año 2015, se ajustó a las condiciones del mercado y del sector inmobiliario en la zona, como se desprende de la lectura del siguiente pantallazo.

9. RESULTADO DEL AVALÚO

Descripción	Área en m2	Valor unitario	Valor parcial
Terreno	5.406,00	$ 2.592.000	$ 14.012.352.000
TOTAL			**$ 14.012.352.000**

Son:
CATORCE MIL DOCE MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL PESOS

Esperamos que esta información sea de utilidad para ustedes, agradecemos su confianza, y quedamos a su disposición para atender cualquier aclaración adicional que se considere necesaria.

Atentamente,

SERGIO DELGADO PACHÓN
Arquitecto & Valuador

[33] Cuaderno Superintendencia, parte 2, Archivo 421 (minuto 24:40)

Por ende, no tiene vocación de prosperidad este reparo.

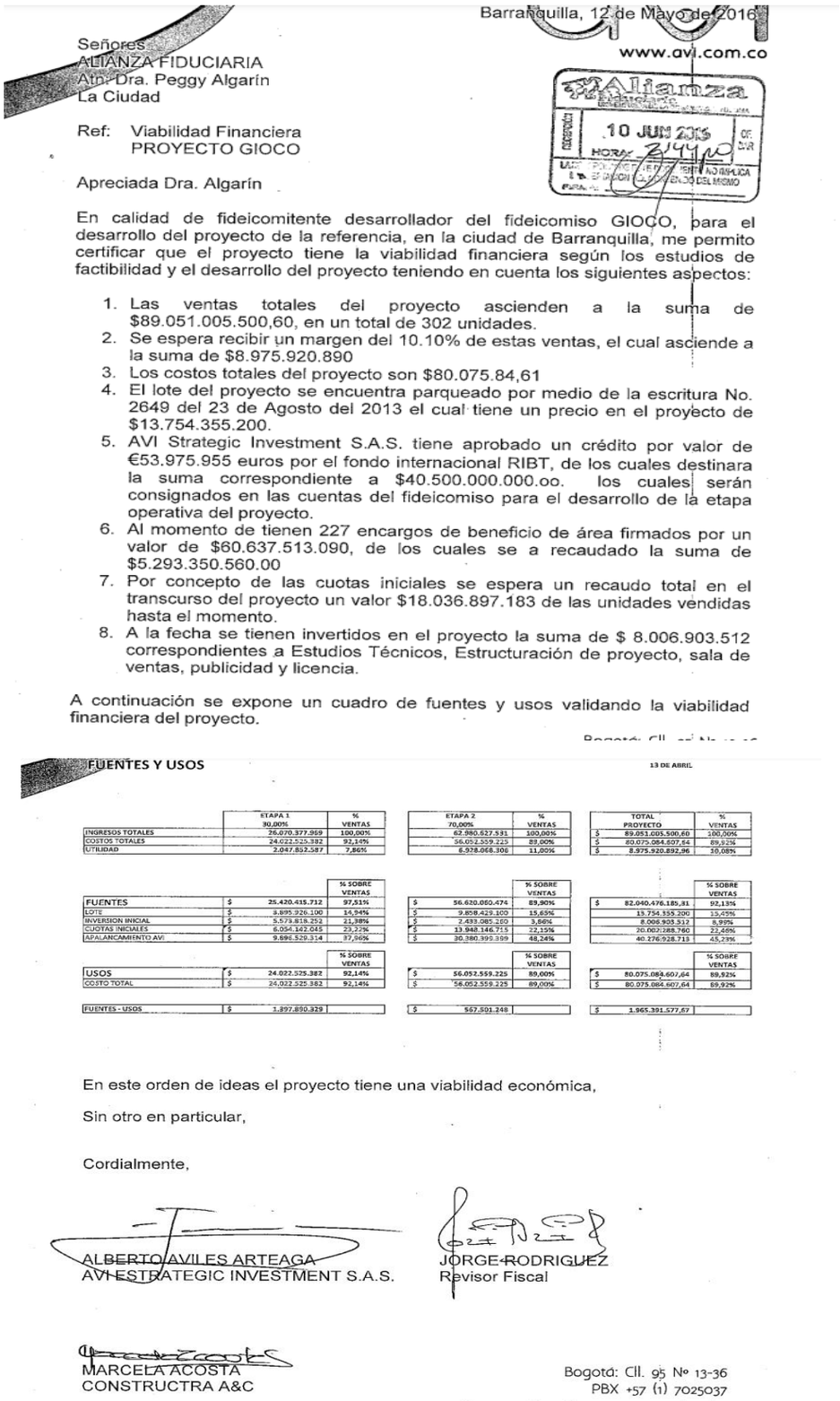
En cuanto a la relacionada con las matrices de riesgo que no abarcarían todos los asociados en el proyecto inmobiliario, dígase que éste carece de fundamento, puesto que se limita a citar apartes de la Circular Externa 024 de 2016, en los siguientes términos "(…) *la sociedad fiduciaria al momento de decidir si compromete o no su responsabilidad, así como el alcance del negocio fiduciario a celebrar, debe aplicar sus procedimientos de control interno para determinar si está en capacidad de evaluar, valorar y verificar aspectos tales como: Que el punto de equilibrio establecido por parte del fideicomitente o partícipe no comprometa la viabilidad del proyecto* (…)" *y* "*Que se encuentren dadas las condiciones técnicas y jurídicas para que el proyecto llegue a término, antes de permitir que los constructores dispongan de los recursos de los futuros compradores*."; sin indicar cuál fue el riesgo que no se omitió o no se valoró, no cumpliéndose lo contenido en el artículo 167 del Código General del proceso, frente a la carga de la prueba.

Es decir que no aportaron las pruebas que sustentaban la afirmación; por ende, tal incumplimiento tiene como consecuencia que la pretensión o excepción sea negada de fondo, pues no está justificada ni demostrada, de modo carece de soporte fáctico y probatorio. Y, en todo caso, no está acreditada la actuación por la cual se acusa.

En lo que concierne al tercer reparo, relacionado con el crédito que se requería para el momento de la aprobación de las condiciones de giro, se encuentra en el expediente una certificación firmada por el fideicomitente gerente Avi Strategic Investment S.A.S., el revisor fiscal Jorge Rodríguez y el interventor del proyecto Constructora A&C, en la que manifiestan que el proyecto denominado "*Gioco*" tenía viabilidad económica y financiera, misiva que fue remitida el 10 de junio de 2016, a Alianza Fiduciaria S.A.; es decir, con anterioridad a la verificación del cumplimiento de la condiciones de giro –21 de junio de 2016[34]; además,

[34] Cuaderno Superintendencia, parte 1, carpeta 003 Anexos demanda, pdf. 179-180 y Archivo 044 (fls. 9-44), pdf. 90-91.

en donde se indicaba que se contaba con dos fuentes de financiación a decir, una de crédito aprobado por AVI Strategic Investment S.A.S., (fondo internacional RIBT) y el lote, y, la otra, de los aportes de los beneficiarios del área, como se desprende de lo obrante en el siguiente pantallazo:



Barranquilla, 12 de Mayo del 2016

www.avi.com.co

Señores
ALIANZA FIDUCIARIA
Atn: Dra. Peggy Algarín
La Ciudad

Ref: Viabilidad Financiera
PROYECTO GIOCO

Apreciada Dra. Algarín

En calidad de fideicomitente desarrollador del fideicomiso GIOCO, para el desarrollo del proyecto de la referencia, en la ciudad de Barranquilla, me permito certificar que el proyecto tiene la viabilidad financiera según los estudios de factibilidad y el desarrollo del proyecto teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

1. Las ventas totales del proyecto ascienden a la suma de $89.051.005.500,60, en un total de 302 unidades.
2. Se espera recibir un margen del 10.10% de estas ventas, el cual asciende a la suma de $8.975.920.890
3. Los costos totales del proyecto son $80.075.84,61
4. El lote del proyecto se encuentra parqueado por medio de la escritura No. 2649 del 23 de Agosto del 2013 el cual tiene un precio en el proyecto de $13.754.355.200.
5. AVI Strategic Investment S.A.S. tiene aprobado un crédito por valor de €53.975.955 euros por el fondo internacional RIBT, de los cuales destinara la suma correspondiente a $40.500.000.000.oo. los cuales serán consignados en las cuentas del fideicomiso para el desarrollo de la etapa operativa del proyecto.
6. Al momento de tienen 227 encargos de beneficio de área firmados por un valor de $60.637.513.090, de los cuales se a recaudado la suma de $5.293.350.560.00
7. Por concepto de las cuotas iniciales se espera un recaudo total en el transcurso del proyecto un valor $18.036.897.183 de las unidades vendidas hasta el momento.
8. A la fecha se tienen invertidos en el proyecto la suma de $ 8.006.903.512 correspondientes a Estudios Técnicos, Estructuración de proyecto, sala de ventas, publicidad y licencia.

A continuación se expone un cuadro de fuentes y usos validando la viabilidad financiera del proyecto.

FUENTES Y USOS 13 DE ABRIL

	ETAPA 1 30,00%	% VENTAS	ETAPA 2 70,00%	% VENTAS	TOTAL PROYECTO	% VENTAS
INGRESOS TOTALES	76.070.377.969	100,00%	62.980.627.531	100,00%	$ 89.051.005.500,60	100,00%
COSTOS TOTALES	24.022.525.382	92,14%	56.052.559.225	89,00%	$ 80.075.084.607,64	89,92%
UTILIDAD	2.047.852.587	7,86%	6.928.068.306	11,00%	$ 8.975.920.892,96	10,08%

		% SOBRE VENTAS		% SOBRE VENTAS		% SOBRE VENTAS
FUENTES	$ 25.420.415.712	97,51%	$ 56.620.060.474	89,90%	$ 82.040.476.185,81	92,13%
LOTE	$ 3.895.926.100	14,94%	$ 9.858.429.100	15,65%	13.754.355.200	15,45%
INVERSION INICIAL	$ 5.573.818.252	21,38%	$ 2.433.085.160	3,86%	8.006.903.512	8,99%
CUOTAS INICIALES	$ 6.054.142.045	23,22%	$ 13.948.146.715	22,15%	20.002.288.760	22,46%
APALANCAMIENTO AVI	$ 9.896.529.314	37,96%	$ 30.380.399.399	48,24%	40.276.928.713	45,23%

		% SOBRE VENTAS		% SOBRE VENTAS		% SOBRE VENTAS
USOS	$ 24.022.525.382	92,14%	$ 56.052.559.225	89,00%	$ 80.075.084.607,64	89,92%
COSTO TOTAL	$ 24.022.525.382	92,14%	$ 56.052.559.225	89,00%	$ 80.075.084.607,64	89,92%
FUENTES - USOS	$ 1.397.890.329		$ 567.501.248		$ 1.965.391.577,67	

En este orden de ideas el proyecto tiene una viabilidad económica,

Sin otro en particular,

Cordialmente,

ALBERTO AVILES ARTEAGA
AVI ESTRATEGIC INVESTMENT S.A.S.

JORGE RODRIGUEZ
Revisor Fiscal

MARCELA ACOSTA
CONSTRUCTRA A&C

Bogotá: Cll. 95 Nº 13-36
PBX +57 (1) 7025037

Siendo así, el documento anterior a voces del inciso 2° del canon 244 del Código General del Proceso "*se presume auténtico*" y como tal, da fe de las declaraciones y disposiciones que en él se han consignado; a más no fue desconocido, ni tachado de falso por la parte actora (art. 260 *ibídem*)

Sumado a ello, es coincidente lo referido en el interrogatorio absuelto por la Representante legal de la Sociedad fiduciaria[35] y lo puesto en conocimiento por el testigo Alberto Aviles Representante Legal del fideicomitente, sobre el cumplimiento de las condiciones para el giro, no requiriéndose un crédito constructor de una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera, dado que se estaba certificando la viabilidad económica con recursos propios con anterioridad al desembolso, y; adicionalmente, si eventualmente ellos hubieran determinado que lo necesitaban, eso se debía acreditar con la carta de aprobación del crédito por parte del banco y no con el desembolso del recurso.

Para reforzar más lo dicho, basta tener en cuenta lo referido por el perito financiero José María del Castillo Hernández[36] durante la contradicción del dictamen, sobre la viabilidad en cuanto al flujo de caja y modelo financiero, dictamen que tiene solidez, claridad, precisión y calidad de sus fundamentos en relación con la verificación de la viabilidad financiera al momento de dar el cumplimento de las condiciones de giro y la metodología de flujo, lo que llevó al juzgador de primera instancia y ahora a esta Sala, para tener como cierto lo dicho ahí, porque es coherente con las demás pruebas antes citadas. (art. 232 C.G.P.).

Siendo así, a primera vista no se permite inferir algún evento riesgoso, ya que se cumplieron las condiciones de giro previo a la trasferencia de los recursos de los inversionistas; por ende, no puede

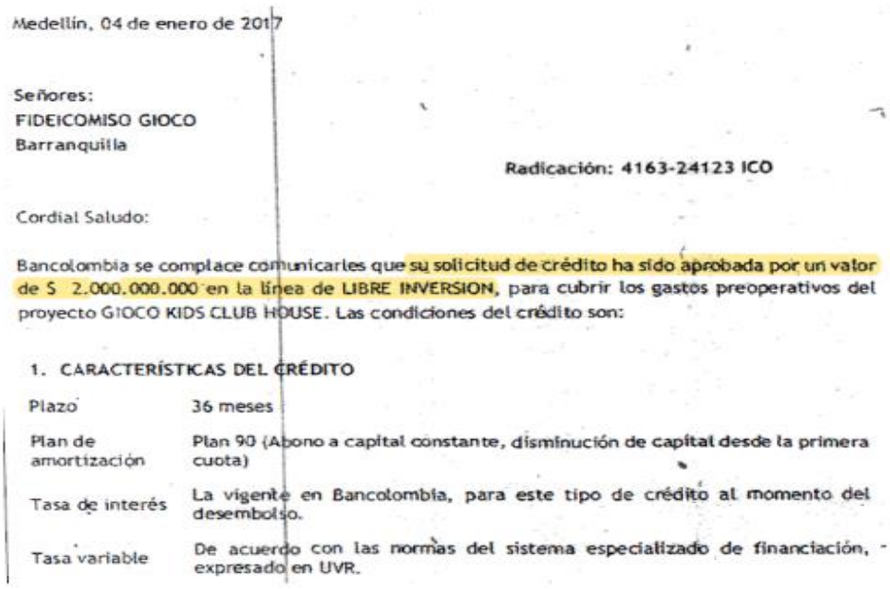
[35] Cuaderno Superintendencia, parte 2, Archivo 387.
[36] Cuaderno Superintendencia, parte 2, Archivo 419-421 (prueba trasladada).

endilgársele a la demandada deficiencia o nula administración de los dineros para el desarrollo del proyecto, por lo que igualmente, se estima que la valoración probatoria que hizo el juzgador no merece ningún reproche.

Tampoco se avizora, lo atinente a los reproches cuarto, quinto y séptimo, referentes al incumplimiento endilgado a la demandada sobre riesgos, basados en la devaluación del peso colombiano como tema de vital importancia para la viabilidad financiera del proyecto, para el momento de la certificación de aprobación de las condiciones de giro; que podían producir impacto el cambio de un crédito otorgado al fideicomitente y posteriormente al fideicomiso, y al cual se vio expuesto el proyecto inmobiliario al hipotecar el inmueble sobre el cual se iba a construir el mismo, y; la que los inconvenientes en la excavación hubieran sido ciertos; pues el debate se centró en el no cumplimiento de las condiciones de giro, la realización de éste sin contar con las debidas instrucciones y falta al deber de información, dado que por ninguna parte los inconformes alegaron en primera instancia el impacto del cambio de un crédito otorgado, ni lo relativo a la hipoteca del lote y menos los inconvenientes en la excavación, en razón a que sus argumentos estaban encaminados a la fase pre-operativa, de modo que sobre ese planteamiento en particular no es posible realizar ningún pronunciamiento por cuanto si bien fue objeto de reparo ante el *A quo* no fue objeto de debate en dicha instancia; a más que la apelante confunde las etapas del desarrollo de la fiducia inmobiliaria.

Así mismo, respecto a la interpretación contractual y que toca el sexto y octavo reproche a saber, que trae referencia a "… *la carta de aprobación del crédito de Bancolombia, no es la viabilidad financiera del proyecto, tal y como lo establece la juez, sino por el contrario, que el proyecto si o si necesitaba financiación.*" *y* "*No es posible afirmar que los giros del Fideicomiso "contaban con el visto bueno del interventor de la obra previo a sus informes", pues el Interventor solo presentó unos pocos informes.*", cabe reiterar nuevamente lo dicho en líneas anteriores; esto es, para el

momento del giro de los recursos, no se necesitaba crédito constructor, pues, de conformidad con las condiciones de cumplimiento, esto era "*si se requería*". Tan es así que la Delegatura hace pronunciamiento sobre la carta de aprobación emitida por Bancolombia el 11 de enero de 2017[37], en la que la solicitud de crédito fue aprobada por un valor de $37.000.000.000 (crédito de libre inversión) para ser aplicada exclusivamente en la construcción del proyecto GIOCO KIDS CLUB HOUSE, con lo que hace alusión a la viabilidad del proyecto, después del análisis integral que efectuó, puesto que desembolsó la suma de $2.000.000.000, para cubrir los gastos pre-operativos, y, a los efectos del cambio de la fuente de financiación originalmente establecida. Así, lo ratifica el siguiente documento:



Medellín, 04 de enero de 2017

Señores:
FIDEICOMISO GIOCO
Barranquilla

Radicación: 4163-24123 ICO

Cordial Saludo:

Bancolombia se complace comunicarles que su solicitud de crédito ha sido aprobada por un valor de $ 2.000.000.000 en la línea de LIBRE INVERSION, para cubrir los gastos preoperativos del proyecto GIOCO KIDS CLUB HOUSE. Las condiciones del crédito son:

1. CARACTERÍSTICAS DEL CRÉDITO

Plazo	36 meses
Plan de amortización	Plan 90 (Abono a capital constante, disminución de capital desde la primera cuota)
Tasa de interés	La vigente en Bancolombia, para este tipo de crédito al momento del desembolso.
Tasa variable	De acuerdo con las normas del sistema especializado de financiación, expresado en UVR.

La razón obedeció a que dicha entidad bancaria ofrecía mejores condiciones que el fondo extranjero lo que iba en beneficio del proyecto (margen de utilidad); dicho en otras palabras, se evaluó con posterioridad al cumplimiento de las condiciones de giro –21 de junio de 2016- y en el desarrollo de la parte operativa, el cambio en la fuente de recursos para la ejecución del proyecto por variación en las condiciones de mercado, conclusión acorde con lo dicho por el perito financiero, porque dijo que "… *se pasó de una fuente que iba contra el balance de AVI*

[37] Cuaderno Superintendencia, parte 1, carpeta 003 Anexos demanda, pdf. 189-191.

y se pasó a una fuente que iba directo contra el proyecto.", dicho de otra forma "… *se sustituyó una fuente de financiación con un fondo extranjero, se sustituyó por una fuente de financiación en pesos, claramente los deudores eran diferentes o los prestamistas eran diferentes. Es muy diferente tener a AVI que tener a el patrimonio autónomo*."[38]

Y, contrario a lo afirmado por la apelante, sí milita en el expediente el visto bueno dado por el interventor Constructora A&C para el giro de los recursos, tal y como se desprende del documento radicado en la fiduciaria el 10 de junio de 2016 y conforme a la fijación del litigio[39]; máxime cuando dicho requisito se mira en la fase pre-operativa, y no en la parte operativa, como lo quiere hacer ver la censora, fase ultima en donde rinde informes sobre el avance del proyecto.

De otro lado, en lo atinente al reparo noveno "*No es verdad que el cumplimiento del deber de información se materializa en únicamente en las rendiciones de cuentas, pues hay hechos de tan alto impacto para los involucrados que deben informarse de forma inmediata*.".

Sobre este punto, debe recordarse que las obligaciones exigibles a las sociedades fiduciarias en el desarrollo de su actividad se encuentran establecidas en el artículo 1234 del Código de Comercio y la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera, que dispone, frente al deber de información, lo siguiente: "*Con base en el carácter profesional de las sociedades fiduciarias, les asiste el deber de informar los riesgos, limitaciones técnicas y aspectos negativos inherentes a los bienes y servicios que hacen parte del objeto del contrato y de las prestaciones que se les encomienden, de manera tal que el cliente debe ser advertido de las implicaciones del contrato, desde la etapa precontractual, durante la ejecución e incluso hasta la liquidación del mismo. El alcance de esta obligación debe consultar el carácter y conocimiento de las partes intervinientes. Este deber implica la obligación de poner en conocimiento del cliente las dificultades o imprevistos que ocurran en la ejecución del contrato"* (artículo 2.2.1.2.1.). Y

[38] Cuaderno Superintendencia, parte 2, Archivo 391 (minuto 33:51)
[39] Cuaderno Superintendencia, parte 2, Archivo 421 (minuto 2:48:43)

en torno al deber de lealtad y buena fe, señala que *“La realización de los negocios fiduciarios y la ejecución de los contratos a que estos den lugar, suponen el deber de respetar y salvaguardar el interés o utilidad del fideicomitente y/o beneficiario, absteniéndose de desarrollar actos que le ocasionen daño o lesionen sus intereses, por incurrir en situaciones de conflicto de interés*” (artículo 2.2.1.2.4.)[40].

Colígese de lo dicho que se despachara de forma adversa tal reproche, porque se aprecia que la actividad desplegada fue puesta en conocimiento de los demandantes, tan es así que la sociedad fiduciaria, tal y como concluyó la primera instancia “*… además de los informes de gestión, remitió a los demandantes un informe extraordinario, el 31 de marzo de 2018 y una carta con destino a los beneficiarios del 18 de mayo de 2018; cuando de manera previa habían sumado esfuerzos para continuar con el desarrollo del proyecto, así lo manifestó la representante legal en su interrogatorio, los cuales hoy se extienden en aras de retomar el proyecto*”.[41] de donde se puede evidenciar que informó de las dificultades e imprevistos presentados.

Así mismo, como lo ordena el canon 176 *ib*., se constató el cumplimiento de los deberes a cargo de la parte convocada, por lo que resultaba improcedente acoger las pretensiones de la acción. Lo anterior, máxime cuando las sociedades fiduciarias no pertenecen al ramo de la construcción, ni tienen conocimientos especiales en la materia, dado que su mecanismo de control interno, de cara al desarrollo del proyecto una vez superado el punto de equilibrio, se limita a verificar la no desviación de los recursos que sean girados con destino al desarrollo del mismo.

En otras palabras, desde el punto de vista legal y contractual, su actuación, se circunscribió al cuidado de los dineros aportados por los beneficiarios de área, con el objeto de ser entregados, al fideicomitente

[40] Circular Externa 029 de 2014.
[41] Cuaderno Superintendencia, parte 1, carpeta 003 Anexos demanda, pdf. 198-266 y, Archivo 421 (minuto 41:51) y Archivo 444 (Pdf. 54-62)

gerente cuando estuvieran dadas las condiciones de giro y velar por que no fueren desviados tales recursos; cosa diferente es que la parálisis del proyecto, obedeció a problemas constructivos derivados de suelo rocoso y lluvias, como a problemas de falta de financiación por el retiro unilateral de Bancolombia y la mora sistematizada de los beneficiarios de área, cargas no imputables a la demandada conforme quedó dilucidado en el plenario.

En definitiva, como la decisión de primer grado se ajusta a las disposiciones normativas que regulan la materia y ninguno de los reparos logró desvirtuar la conclusión a la que arribó el delegado, más aún cuando, la conducta reprochada por la apelante no le es atribuible a la fiduciaria, puesto que trasladó la totalidad de los recursos al promotor, de acuerdo con lo señalado en el contrato, se confirmará la sentencia impugnada, y se impondrá condena en costas de esta instancia a la parte demandante. Por último, se ordenará devolver las diligencias a la dependencia de origen, por Secretaría de la Sala.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera 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,

8. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 10 de agosto de 2022 por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandante. La Magistrada Ponente fija las agencias en derecho en la suma de $2.000.000.

TERCERO: DEVOLVER el proceso a la autoridad de origen, una vez en firme este fallo, por Secretaría de la Sala.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
(003-2020-01539-01)

FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
(003-2020-01539-01)

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA
(003-2020-01539-01)

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **8088614f8644dd43b8031b66c4586b6ee9e8c586a94ddb2d80dbb0b119bdb487**

Documento generado en 29/09/2023 02:19:28 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., veintinueve de septiembre de dos mil veintitrés.

Radicado: 11001 31 99 003 2021 **02460** 01

Visto que la incapacidad invocada por el apoderado de la parte demandante ya aparece vencida y que se debe impulsar el proceso al paso correspondiente, se provee nuevamente sobre la realización de la audiencia que se ordenó en auto de 28 de junio de 2023.

Para llevar a cabo tal audiencia presencial se señala la hora de las 2:30 p.m. del 1° de noviembre de 2023.

Realícense las comunicaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA
11001 31 99 003 2021 02460 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: **31f7c12c04220f08468d902198b3a5746a408955c97c84836fa92f58ae2696c4**
Documento generado en 29/09/2023 03:39:15 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 TERCERA DE DECISIÓN CIVIL

FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
Magistrada Ponente

Radicación: 11001319900320220124002

Discutido y aprobado en Sala de Decisión de veintiocho (28) de septiembre dos mil veintitrés (2023). Acta No. 38.

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en oposición a la sentencia proferida el 28 de febrero de 2023 por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, dentro de la acción de protección al consumidor adelantada por la Constructora Las Galias S.A. en contra de Acción Sociedad Fiduciaria S.A., como vocera y administradora del fideicomiso *Lotes Terminal Pesquero.*

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones[1]**.** Declarar que Acción Sociedad Fiduciaria S.A., en su calidad de vocera y administradora del fideicomiso *Lotes Terminal Pesquero,* transgredió lo dispuesto en la Ley 1328 de 2009. Lo anterior, pues al no acatar las instrucciones de la fideicomitente y negarse a ceder su posición contractual de fiduciaria, limitó el derecho de elección de la Constructora Las Galias S.A. e incumplió sus obligaciones contractuales.

[1] Archivo No. 001 Demanda Acción de protección al consumidor de Constructora Las Galias S.A. versus Acción Sociedad Fiduciaria.pdf.

1.2. En consecuencia, ordenar a Acción Sociedad Fiduciaria, como vocera y administradora del fideicomiso *Lotes Terminal Pesquero*, suscribir la minuta que recibió el 31 de enero de 2022, por parte de Las Galias, mediante la cual la demandada cede su condición de fiduciaria a favor de Alianza Fiduciaria S.A.

2. Sustento fáctico[2]. Se refirieron los siguientes hechos:

2.1. El 21 de abril de 2006, Amarak Services Corp., Hugo Montero Pérez y Acción Sociedad Fiduciaria S.A., celebraron contrato de fiducia mediante el cual se constituyó el patrimonio autónomo "*FIDEICOMISO LOTES TERMINAL PESQUERO*".

2.2. Desde la formación del fideicomiso, la condición de fideicomitentes y beneficiarios ha recaído en múltiples personas, en razón a las distintas cesiones que se han efectuado. El penúltimo negocio jurídico de transferencia se celebró entre Mundo Promotora Inmobiliaria S.A.S., como cedente e Intermediación Crediticia S.A.S., como cesionaria.

2.3. El 01 de octubre de 2020, Intermediación Crediticia y Acción Sociedad Fiduciaria suscribieron un Otro-Sí integral, en el cual se reguló cabalmente el contrato de fiducia.

2.4. Más adelante, el 23 de julio de 2021, Intermediación Crediticia S.A.S. cedió a Constructora Las Galias S.A. su posición contractual de fideicomitente y beneficiaria del fideicomiso. El documento se registró formalmente el 27 de enero de 2022.

2.5. Luego, el 31 de enero siguiente, la Constructora dio instrucción a Acción Sociedad Fiduciaria de traspasar su posición de fiduciaria a favor de Alianza Fiduciaria S.A.

---

[2] Ibidem.

Junto al escrito, Las Galias adjuntó el respectivo cheque de gerencia como pago de la comisión requerida para el trámite.

2.6. El 04 de febrero, Acción respondió en forma negativa y retornó el título-valor. Para el efecto, concluyó que no se encontraba obligada a transferir su posición contractual a favor de otra entidad de servicios financieros, menos aún, por solicitud directa y expresa del fideicomitente.

2.7. En esa línea, considera que Acción Sociedad incumplió la cláusula 13.5 del Otro-Sí integral, abusó de su posición dominante al limitar la facultad de libre elección del consumidor financiero e incurrió en los comportamientos abusivos previstos en los literales a) y d) del artículo 11 de la Ley 1328 de 2009.

3. Trámite Procesal. La Superintendencia Financiera dio curso a la demanda en auto del 01 de abril de 2022[3], providencia en la cual corrió traslado a la accionada.

3.1. Inicialmente, **Acción Sociedad Fiduciaria S.A.** recurrió en reposición el auto admisorio, al considerar que la demanda no satisfizo los requisitos previstos en el canon 82 procesal[4]. La censura fue denegada en proveído del 10 de mayo de 2022[5].

3.2. Luego, dentro del término de contestación, la convocada se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito[6] de "*debido cumplimiento a las estipulaciones contractuales del contrato de fiducia mercantil constitutivo del Fideicomiso Lotes Terminal Pesquero por Acción Sociedad Fiduciaria S.A. como vocera y administradora*", "*no existe obligación contractual derivada del contrato de fiducia mercantil constitutivo del Fideicomiso Lotes Terminal Pesquero respecto de la celebración de cesión de posición*

[3] Archivo No. 056 AUTO ADMISORIO VERBAL.pdf.
[4] Archivo No. 072 Recurso de Reposición_SFC_LAS GALIAS.pdf.
[5] Archivo No. 087 AUTO QUE RESUELVE RECURSO.pdf.
[6] Archivo No. 035 Anexo radicación.pdf.

contractual de fiduciaria", "*la celebración de una cesión de posición contractual de fiduciaria no está contemplada dentro del contrato de fiducia mercantil como figura para dar por terminada la relación contractual con la fiduciaria*", "*la cesión de derechos fiduciarios (fideicomitente y beneficiarios) contemplada en el contrato de fiducia mercantil y la modificación integral al Fideicomiso Lotes Terminal Pesquero no es equivalente a la cesión de posición contractual de fiduciaria – negocios jurídicos distintos*", "*el contrato de fiducia mercantil constitutivo del Fideicomiso Lotes Terminal Pesquero en ningún momento puede ser considerado como un contrato de adhesión*", "*el contrato de fiducia mercantil constitutivo del Fideicomiso Lotes Terminal Pesquero no contiene cláusulas abusivas – ni que generen prácticas abusivas*", "*la conducta del Fideicomiso Lotes Terminal Pesquero y su vocera fue diligente y de buena fe*", "*inexistencia de perjuicios derivados del supuesto e inexistente incumplimiento de Acción Sociedad Fiduciaria S.A. como vocera y administradora*" y la "*innominada*".

En lo concerniente, la defensa consideró que la cesión es un acto bilateral y, en consecuencia, su celebración debe dimanar de la voluntad de la fiduciaria cedente quien, ciertamente, no tiene intención de entregar su posición contractual a otra entidad. Por ende, al no existir cláusula o deber legal que imponga esa obligación a cargo de Acción Sociedad Fiduciaria S.A., no existe razón para forzar la suscripción del documento traslaticio.

3.3. Instruido el asunto y agotadas las etapas procesales, la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia en sentencia, negó las pretensiones.

4. Fallo acusado de primera instancia. En sentencia del 28 de febrero de 2023[7], el *a-Quo* advirtió que Acción Sociedad Fiduciaria S.A. faltó al deber de información que tenía con la

[7] Archivo No. 196 Anexo radicacion.pdf.

Constructora Las Galias S.A. y trasladó esa carga a Intermediación Crediticia S.A.S., en contravía de los rigorismos establecidos en las Leyes 1328 de 2009 y 1480 de 2011.

4.1. Sin embargo, encontró que la preanotada infracción no configuró causal de incumplimiento contractual alguna.

Lo anterior, pues dada la calidad de consumidora experta de Las Galias, quien reconoció haber tenido asesoría legal en las tratativas para su ingreso al negocio, no es viable admitir, ahora, que no conoció los pormenores del contrato matriz y el Otro-Sí, los cuales le puso de manifiesto el cedente, previamente.

4.2. A la par de lo expuesto, el delegado consideró que Acción Sociedad Fiduciaria no está obligada a aceptar la cesión pretendida, en tanto, en los negocios *intuitu personae*, se requiere la voluntad de todos los contratantes. No obstante, en este caso, es claro que la demandada no tiene intención de proceder así.

4.3. Por esa razón, tampoco halló probada la configuración de conductas abusivas o la materialización de daños endilgables, pues es palmario que Acción Sociedad Fiduciaria S.A. no obligó a la constructora a permanecer en el contrato.

Entonces, si lo pretendido por Las Galias es finiquitar la relación contractual, está en la facultad de solicitar la restitución de sus activos; con la aclaración que los costos por la terminación anticipada son la consecuencia natural de culminar un convenio en donde los contratantes no quieren ser parte del mismo.

5. Apelación. Inconforme con la decisión, la accionante formuló en su contra recurso vertical[8].

[8] Archivo No. 09AutoAdmite.pdf; Cuaderno Tribunal.

5.1. Sustentación del recurso.

Constructora Las Galias S.A. solicitó al Tribunal dé aplicación a las facultades *infra*, *ultra* y *extra petita*, revoque el fallo y, en su lugar, acceda a sus pretensiones. Sustentó su solicitud en cuatro reparos[9], que se sintetizan así:

5.1.1. La grave transgresión al deber de información que se encontró acreditado, favoreció una interpretación extensiva de la cláusula 13.5 del Otro-Sí integral, la cual, dada la condición de consumidor *no calificado* de Las Galias S.A., permite que cualquier extremo del contrato, incluida la fiduciaria, ceda su posición contractual a un tercero.

5.1.2. El delegado no se pronunció sobre la posición dominante de Acción Sociedad Fiduciaria, y sus conductas abusivas tendientes a impedir que Las Galias abandone el negocio fiduciario; aspectos que se demostraron con el testimonio de Pablo Trujillo Tealdo, socio mayoritario, quien "*descaradamente*" manifestó en vista pública que, para ceder el fideicomiso, la demandada requería el pago de $800.000.000, remuneración que, en todo caso, contraría lo dispuesto el artículo 2.3.5 de la Circular Externa 019 de 2021[10] y lo estatuido a título de comisión en el contrato de fiducia y su Otro-Sí integral.

5.1.3. Es un hecho notorio que Acción no está en capacidad de administrar un proyecto de vivienda de interés social.

5.1.4. Mantener el veredicto de primer grado e impedir la cesión fiduciaria, implicaría la afectación de los derechos patrimoniales de la constructora y de "*los mil veinte (1.020) compradores que se encuentran vinculados en Alianza Fiduciaria*".

[9] Archivo No. 12Sustentacion.pdf; Cuaderno Tribunal.
[10] Parte II, Título II, Capítulo I.

5.2. Traslado del recurso. El apoderado de Acción Sociedad Fiduciaria S.A. descorrió el traslado de los reparos[11].

II. CONSIDERACIONES

1. De acuerdo con lo previsto en el numeral primero y el inciso tercero del parágrafo tercero del artículo 24 del Código General del Proceso, la Sala es competente para desatar el recurso, al ser el Superior funcional del juez que hubiese conocido de tramitarse el primer grado ante la jurisdicción civil.

2. Así, observado que los presupuestos procesales se encuentran reunidos, sin que concurra causal de nulidad con entidad suficiente para invalidar lo actuado, es procedente emitir pronunciamiento de mérito, a la par de lo regulado en los artículos 327 y 328 del Código General del Proceso, esto es, limitado a las censuras presentadas por Constructora Las Galias S.A.

2.1. En este punto, precisa el Tribunal que, ante la primera instancia[12], el defensor insistió en el incumplimiento del deber de información por parte de Acción Sociedad Fiduciaria, en la incursión de conductas abusivas y en la plena acreditación del daño, cuestiones que planteó en el numeral segundo de su escrito de sustentación[13].

No obstante, también lo es que, en el escrito que radicó en segunda instancia, el representante de Las Galias S.A. incluyó un punto sobre el cual no se reparó oportunamente y que denominó "*desconocimiento de instrucciones por parte del fiduciario*"[14].

2.2. Así pues, con apoyo en el artículo 328 procesal, cuyo

---

[11] Archivo No. 13DescorreTraslado.pdf
[12] Archivo No. 197 Recurso de Apelación.pdf, Cuaderno Superintendencia.
[13] Archivo No. 12Sustentacion.pdf, Cuaderno Tribunal.
[14] Archivo No. 12Sustentacion.pdf

tenor literal prevé que la "*segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante*", esto es, "*los reparos concretos* (…) *sobre los cuales versará la sustentación*" (canon 322.3 *ejusdem*), de entrada, se advierte que solo se abordarán los temas anunciados en primer grado, los cuales, se itera, fueron explicados ante el Tribunal.

3. Y fijado este punto, es palmario que el problema jurídico se contrae a determinar si a la primera instancia le asistió razón al concluir que Acción Sociedad Fiduciaria S.A. no está en la obligación legal o contractual de ceder la posición de fiduciaria del "*FIDEICOMISO LOTES TERMINAL PESQUERO*", o si, por el contrario, por virtud de la infracción al deber de información que se tuvo por acreditado, es plausible extender la interpretación de la cláusula No. 13.5 del Otro-Sí integral y, en esa línea, autorizar judicialmente la suscripción de la transferencia del negocio fiduciario a favor de Alianza Fiduciaria.

Para el efecto, entonces, es del caso analizar las figuras de fiducia y cesión que, para el *sub judice*, confluyen en el marco de la acción de protección al consumidor financiero.

4. Del contrato de fiducia mercantil.

4.1. La fiducia mercantil, a voces del artículo 1226 del Código de Comercio, es un negocio jurídico de confianza en virtud del cual una persona, denominada fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a una entidad financiera especializada y autorizada por la Superfinanciera, llamada fiduciaria, quién se obliga a administrarlos o a enajenarlos para cumplir una finalidad determinada, en provecho de un beneficiario o fideicomisario.

En lo concerniente, precisó la Corte Suprema de Justicia[15]

[15] CSJ. Civil. SC107 del 18 de mayo de 2023. Exp. 11001319900320180159001. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

que "[l]*a fiducia, por su etimología, significa confianza, de allí que todos los negocios que vinculen este concepto suponen la intervención de una persona a quien se le encarga una labor para que sea cumplida de buena fe y conciencia. Así, en el derecho romano, la fiducia sirvió, entre otros fines, para permitir (I) la desposesión de los hijos en favor de un tercero, con la convicción de que éste los liberaría con posterioridad para que se emanciparan; (II) la renuncia a los derechos sobre un hijo con el compromiso de que un tercero lo adoptaría; (III) la transferencia de un bien inmueble a un acreedor, con el acuerdo de que éste lo restituiría al deudor una vez pagada la deuda; y (IV) la realización de un requerimiento privado o testamentario, después de haber dispuesto de una cosa a un tercero, para que éste la entregue de buena fe a un beneficiario*". Así, pues, [e]*n estos ejemplos reluce que la confianza constituye la razón de ser del negocio, pues sólo frente a la convicción de que el encargado cumpliría por honor la misión que le fue encomendada, es que se explica que el propietario transmita el dominio de posesiones muy valiosas. No en vano se acepta que en la fiducia existió -y existe- una desproporción entre los medios y los fines, pues para favorecer a un beneficiario, se acudía -y se acude- a la traslación de un activo a un fiduciario, con los riesgos connaturales de este proceder*."

4.2. Un elemento diferenciador de este tipo de negocio es la constitución de un patrimonio autónomo, cuya principal característica radica en la transferencia del dominio del acervo fideicomitido por parte del fideicomitente y la separación absoluta con los activos del fiduciario con los del fideicomitente. Por esa razón, los bienes que lo conforman no pueden confundirse con los del fideicomitente o con los del fiduciario; tampoco ser perseguidos por acreedores distintos a los del caudal autónomo, según prevé el artículo 1233 *ibídem*.

De donde aflora que, el patrimonio autónomo, elemento de la

esencia de la fiducia mercantil, debe preservarse en su constitución y en el desarrollo del negocio de que se trate, a efectos de asegurar la finalidad buscada por los intervinientes.

Con todo, los términos de la fiducia mercantil celebrada definen la naturaleza de la misma, ya sea de inversión, administración o garantía y, en esa medida, determina también las obligaciones a cargo de las partes, las cuales, valga recordar, se sujetan no sólo a las que expresamente se estableció en el contrato, sino también a las que singulariza el estatuto mercantil y las normas fiduciarias para cada caso.

Tesis que ha sido reiterada por la Corte Suprema de Justicia[16] al recordar que "[e]ste *negocio se gobierna por las disposiciones imperativas del régimen financiero, incluyendo las relativas a la protección del consumidor, separación patrimonial, manejo de conflictos de interés, revelación de información y deberes especiales para la sociedad fiduciaria; después se aplican las prescripciones mercantiles relativas a la fiducia mercantil, con exclusión de las contrarias a su naturaleza jurídica; subsidiariamente por las normas del mandato comercial, siempre que no sean extrañas a su finalidad socioeconómica; y, finalmente, por los principios generales de obligaciones y contratos*". Por ende, "***la convención celebrada entre las partes, como fuente generadora de obligaciones, está subordinada a todos los mandatos obligatorios contenidos en la Carta Fundamental, normas especiales de protección, estatuto del sistema financiero y Código de Comercio****; y sus vacíos se llenarán, en su orden y para enfatizar, con las prescripciones de la fiduciaria mercantil, mandato mercantil y reglas comunes del negocio jurídico.*" (destaca el Tribunal).

5. Concomitante con lo anterior, frente a los deberes de la

[16] Ibid.

entidad fiduciaria, en SC-3978 de 2022, la Corte Suprema de Justicia esgrimió que éstos deben sujetarse a los compromisos adquiridos en el contrato a la par de lo señalado en el artículo 1602 del Código Civil, a los deberes contenidos en la ley y los que resultan connaturales a su profesionalidad, y a los que emanan de la buena fe, por virtud del precepto 1603 *ibidem*[17].

Los legales aparecen enlistados en el canon 1234 mercantil como "*deberes indelegables*" y, las obligaciones inherentes a su profesión se encuentran reguladas en el numeral 2.2.1.2 del Capítulo I Título II Parte II de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia, dentro de los cuales se encuentran, entre otros, el deber de información.

6. Ya en relación con la terminación de la relación contractual de fiducia, habrá que remitirse a las causales legales de extinción del negocio, estatuidas en el artículo 1240 del Código de Comercio y a lo dispuesto en los preceptos 1232 y 1239 *ibidem*, sobre la renuncia y la remoción del fiduciario, respectivamente.

7. Del derecho de protección al consumidor financiero.

7.1. El marco de la responsabilidad que le asiste a los productores y proveedores frente a los consumidores tiene su fundamento en el artículo 78 de la Constitución Política, el cual, a la par de lo previsto en el canon segundo literal d) de la Ley 1328 de 2009, define al consumidor financiero como "*todo cliente, usuario o cliente potencial de las entidades vigiladas*".

En el estudio de constitucionalidad de la norma citada, advirtió la Corte Constitucional que "*al consagrar la definición de consumidor financiero,* [el legislador] *no hizo cosa diferente que*

[17] CSJ. Civil. SC-3978 del 14 de diciembre de 2022. Exp. 05001310301720120010401. M.P. Martha Patricia Guzmán Álvarez.

enfocar la noción cardinal de consumidor, a los sujetos eventuales o potenciales de bienes y servicios que ofrecen las entidades de los sectores bancario, financiero, asegurador y de valores, vigiladas por la Superintendencia Financiera, conforme al mercado en el que participan, en calidad de productor/proveedor (entidades vigiladas) y consumidor (cliente o usuario), propio de la actividad económica que protege la Constitución"[18].

7.2. Verdad averiguada es, que a partir de la relación de confianza que surge entre las partes del negocio, es palmario que el consumidor se halla en una posición vulnerable frente al encargado de la actividad financiera, de suerte que se requiera intervención del Estado para instaurar unos mínimos de protección a cargo de la entidad receptora, con miras a reparar la situación de desequilibrio de la relación jurídica.

7.3. En concordancia con el primer inciso del preanotado canon 78 constitucional, según el cual, "[l]*a ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como* ***la información que debe suministrarse al público*** *en su comercialización*", previó la Ley 1328 de 2009, en su artículo 3º literal f), el deber de las entidades vigiladas de educar a "*los consumidores financieros respecto de los productos y servicios financieros que ofrecen las entidades vigiladas, de la naturaleza de los mercados en los que actúan, de las instituciones autorizadas para prestarlos, así como de los diferentes mecanismos establecidos para la defensa de sus derechos*".

En hilo con lo anterior, estatuyó la Superfinanciera, en su Circular Básica Jurídica, (numeral 2.2.1.2.1. del Capítulo I Título II Parte II), que dado el carácter profesional que ostentan las sociedades fiduciarias, "*les asiste el deber de informar los riesgos, limitaciones técnicas y aspectos negativos inherentes a los bienes*

[18] Corte Constitucional. Sentencia C-909 de 07 de noviembre de 2012. M.P. Nilson Pinilla.

y servicios que hacen parte del objeto del contrato y de las prestaciones que se les encomienden, de manera tal que el cliente debe ser advertido de las implicaciones del contrato, desde la etapa precontractual, durante la ejecución e incluso hasta la liquidación del mismo", con la aclaración que "[e]*sta obligación debe consultar el carácter y conocimiento de las partes intervinientes*", premisa que guarda estrecha relación con las obligaciones de protección a cargo del consumidor, a partir de los cuales, deben "[i]*nformarse sobre los productos o servicios que piensa adquirir* (…) *exigiendo las explicaciones verbales y escritas necesarias, precisas y suficientes que le posibiliten la toma de decisiones informadas*" y "[r]*evisar los términos y condiciones del respectivo contrato y sus anexos, así como conservar las copias que se le suministren de dichos documentos*", según preceptúan los literales b) y d) del artículo 6º de la Ley 1328 de 2009.

Para decirlo más breve, si bien es cierto que las entidades vigiladas deben desplegar labores de pedagogía en favor de sus clientes[19], también lo es que tal cometido no es absoluto, en razón a que, atendiendo el nivel de discernimiento del consumidor, aquel está compelido a indagar sobre las condiciones del negocio que está por celebrar con la entidad.

8. En desarrollo de esas premisas, surge la piedra angular del conflicto que nos ocupa, porque, mientras Las Galias afirma que la fiduciaria debía ceder su posición contractual por virtud de lo estatuido en la cláusula 13.6 del Otro-Sí integral y la falta de información respecto de los precisos términos contractuales; Acción Sociedad Fiduciaria refuta que no existe obligación alguna que le imponga transferir su condición a un tercero por solicitud del fideicomitente, último argumento que acogió el *a-Quo*.

9. En el asunto revisado, respecto a la interpretación

[19] CSJ. Civil. SC-2879 del 27 de septiembre de 2022. Exp. 05001310301720120010401. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

contractual, fundamento basilar del ***primer*** reparo, el Código Civil en sus artículos 1618 a 1624 fijó las pautas de significación de los términos negociales, con aplicabilidad precisa a los pactos comerciales, por expresa remisión del canon 822 mercantil[20].

9.1. En esa línea, los preceptos civiles imponen la necesidad de valorar la intención de las partes, la delimitación del contrato a su objeto, la eficacia de preferir un entendimiento que produzca efectos a uno que tienda al vacío, la naturaleza del convenio, las interpretaciones sistemática y ejemplificativa, y, finalmente, la deducción de consecuencias jurídicas adversas en contra de quien redactó unilateralmente el clausulado.

Al respecto, precisa recordar lo dicho por la Corte Suprema de Justicia[21] al señalar que "[e]*l primero de ellos, contenido en el artículo 1618 hace prevalecer la intención de los contratantes sobre lo literal de las palabras, cuando aquella está claramente establecida.* (…) *Las fórmulas posteriores, consagradas a partir del artículo 1619, advierten los límites jurídicos del contrato en el sentido de que por generales que sean sus términos, solo se aplicarán a la materia sobre la que se ha contratado.* (…) *Adicionalmente, en claro reconocimiento de que las relaciones jurídicas contractuales suelen tener significación patrimonial, es decir, se orientan a modificar realidades económicas, el artículo 1620 advierte al interprete que debe preferir el sentido en que una cláusula pueda producir algún efecto, sobre aquel que no apareja esa consecuencia.* (…) *Por su parte, el artículo 1621 adopta el criterio del objeto negocial para señalar que en los eventos en que no apareciere voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato* (…) *Adicionalmente, su artículo 1622 demanda una visión periférica o*

---

[20] Código de Comercio. Artículo 822. APLICACIÓN DEL DERECHO CIVIL. *Los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa*

[21] CSJ. Civil. SC-2879 del 27 de septiembre de 2022. Exp. 05001310301720120010401. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

sistemática del clausulado, en claro entendimiento de que cada una de las estipulaciones están interrelacionadas e integran un todo que reclama un sentido unívoco orientado a la cabal, idónea y oportuna ejecución de las prestaciones acordadas. (…) *El artículo 1623 reconoce el valor pedagógico de los ejemplos, los cuales además son abundantes en el propio Código Civil. Sobre esa base, autoriza su inclusión en el contrato con fines meramente ilustrativos, y sin que, por lo mismo, ello signifique limitar el marco obligacional a ese caso* (…). *Finalmente, su artículo 1624, en una regla residual (en cuanto advierte que «[n]o pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación»), manda interpretar las cláusulas ambiguas a favor del deudor, deduciendo de ello un criterio en pro del sujeto pasivo del débito conyugal. De otro lado, para contrarrestar cualquier conducta que pudiera animar la mala fe negocial o el propósito de derivar ventajas unilaterales inconsultas, su inciso final consagra una auténtica sanción cuando median cláusulas ambiguas extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, al ordenar interpretarlas contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella*".

10. Bien pronto queda al descubierto que, de la literalidad del Otro-Sí suscrito el 01 de octubre de 2020[22], el cual sustituyó integralmente el contrato de fiducia inicialmente celebrado el 26 de abril de 2006[23], ninguno de sus acápites se reguló la posibilidad de ceder la posición de la fiduciaria. Veamos.

10.1. En la cláusula sexta numeral 3º, Acción Sociedad Fiduciaria, como vocera del fideicomiso, se obligó a "*llevar un registro de las cesiones de derechos de beneficio y sus obligaciones correlativas, una vez sean notificadas por el cedente y el cesionario a la FIDUCIARIA y ésta las haya aceptado*", reservándose "*el*

[22] Archivo No. 009 OTROSI_INTEGRAL_LOTES TERMINAL PESQUERO- 2020.pdf.
[23] Archivo No. 010 CONTRATO_FIDUCIA_MERCANTI_21_de_abril_de_2006_1_AlHqLNA.pdf.

derecho de aceptar o no las cesiones".

Luego, en el parágrafo primero del clausulado al que se hace mención, se estipuló que "*LA FIDUCIARIA y el FIDEICOMISO no son responsables por ningún tipo de contradicción en las instrucciones que imparta de manera independiente el FIDEICOMITENTE. En tal circunstancia,* ***LA FIDUCIARIA podrá abstenerse de ejecutar las instrucciones impartidas, si llegare a evidenciar alguna contradicción***" (se destaca).

10.2. El numeral séptimo desarrolló exclusivamente los aspectos tocantes al fideicomisario. En el mismo, se concertó que "*el BENEFICIARIO podrá ceder parte o la totalidad de los derechos de beneficio que le correspondan en este FIDEICOMISO*".

Entonces, aunque renglón seguido se fijaron los requisitos para la "*cesión de posición contractual y/o de derechos*", esta cláusula no puede aplicarse abiertamente para la transferencia de condición de cualquier otro interviniente en el fideicomiso, en tanto, se itera, solo desglosó lo relativo al tercero beneficiario.

Al contrario, en el contrato se facultó a Acción Sociedad Fiduciaria a "*solicitar modificaciones, aclaraciones o adiciones al texto de cesión, cuando considere que con el mismo se afectan derechos a terceros*", "*objetar la vinculación de cesionarios sin que para ello requiera motivación alguna*" y "*oponerse a la vinculación de terceros como fideicomitentes o beneficiarios*" (se subraya).

10.3. Dentro de los deberes de la fiduciaria (cláusula octava) y los derechos del fideicomitente (numeral décimo primero), precisa recordar que nada se acordó frente a la cesión.

10.4. Más adelante, en el punto décimo tercero, fundamento central del recurso, se pactó en el numeral quinto que "[p]*ara tramitar* ***cualquier cesión*** *de la calidad de fideicomitente y/o*

beneficiario y/o de derechos fiduciarios y/o de participaciones o ***bajo cualquier denominación*** *que se quiera utilizar en el FIDEICOMISO, se cobrará una suma equivalente a MEDIO SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE*" (destacado).

Sin embargo, las expresiones "*cualquier cesión*" y "*bajo cualquier denominación*" no hicieron alusión a transferencias indistintas, como afirma el apelante. Por el contrario, es evidente que, con el apartado en mención, se pretendió enunciar las formas en que se pueden titular los derechos del fideicomitente y el beneficiario, susceptibles de traspaso a terceros.

11. Entonces, en lo atinente a la intención de los negociantes, la naturaleza, eficacia y límites del clausulado, y en una interpretación sistemática del contrato como viene de verse, resulta importante advertir que la cesión contractual únicamente se pactó respecto a los fideicomitentes y/o fideicomisarios, pero, de ningún modo, se dejó abierta la posibilidad que la fiduciaria entregara su posición a otra entidad vigilada, menos aún por solicitud directa de la Constructora Las Galias S.A., tal y como concluyó la primera instancia.

Antes bien, es claro que cualquier contradicción entre las instrucciones impartidas y el contrato, daba para que Acción Sociedad Fiduciaria objetara y se opusiera a los mandatos del fideicomitente, según ocurrió en el *sub judice.*

12. De ahí que, luce insostenible emprender el análisis del negocio fiduciario con miras a sancionar a la accionada en los puntos vacíos o ambiguos del clausulado, pues, teniendo en cuenta que "*las partes de común acuerdo* [acordaron] *modificar integralmente el contrato de fiducia mercantil*", a voces del acápite décimo primero del Otro-Sí[24], no es dable afirmar que Acción

[24] Archivo No. 009 OTROSI_INTEGRAL_LOTES TERMINAL PESQUERO- 2020.pdf.

Sociedad Fiduciaria se abrogó unilateralmente la redacción del convenio, por tratarse de un contrato de adhesión.

13. Tampoco puede afirmarse que, hubo transgresión al deber de información, como afirmó el *Juez de primera instancia*, y, menos aún, al punto que de haber '*sabido*' los reales términos del contrato, Las Galias S.A. no hubiera aceptado la cesión de beneficios que a su favor autorizó Intermediación Crediticia S.A.S.

Por el contrario, del proceso refulge palmario que Las Galias tuvo asesoría jurídica continua y conocía de primera mano las implicaciones del negocio al cual estaba accediendo.

13.1. Para el efecto, basta retomar el interrogatorio de parte rendido por su representante legal ante la primera instancia.

En lo pertinente, el Superintendente preguntó al deponente qué información o documentos recibió al conocer la posible cesión del fideicomiso, quien respondió: "*El contrato. Nosotros estudiamos el contrato porque hicimos un estudio de títulos. Estudiamos el contrato y vimos las condiciones del contrato*".

Luego, al cuestionarle respecto a la lectura del futuro negocio, éste precisó haber leído "*en parte el mismo*" y agregó: "*El estudio de títulos* [lo hizo] *el abogado básicamente*".

En esa línea, el Delegado hizo énfasis en el apoyo jurídico recibido y a lo cual el representante asintió: "*Sí, estuvo el doctor Luis Fernando, estudió el contrato y vimos la posibilidad que lo hiciéramos vía cesión, porque pues digamos que las condiciones estaban aparentemente dadas para* [contratar en] *otro lado.* (…)[25].

Más adelante, Las Galias reconoció haber desatendido su deber como consumidor al no solicitar información del negocio al

[25] Video No. 170 AUDIENCIA ART. 372 CGP. EXP. 2022 - 1240 RAD. 2022060675-20221115_151630-Grabación de la reunión.mp4; ver minuto 08:26.

cual accedería, pues consideró que las condiciones del "*fideicomiso de parqueo* (…) *no eran tan relevantes*". Al respecto, explicó que "[e]*l fideicomiso de parqueo es demasiado sencillo, donde las condiciones solo es el parqueo, porque la celaduría era por cuenta del dueño del lote, la tenencia, todo es por cuenta del dueño del lote y cuando nosotros adquirimos la propiedad, todo pasó a ser por cuenta nuestra. Entonces simplemente la fiduciaria solo cobra un fee por tener la propiedad*".

Finalmente, como aspecto relevante, se destaca que al responder si Las Galias había informado a Acción Sociedad Fiduciaria de la cesión que tenía pensado realizar, el representante legal afirmó con contundencia: "*No, nosotros inicialmente no pensamos en una cesión, pensamos en que íbamos a trabajar con Fiduciaria Alianza, realmente. Ya, posteriormente, fue que hicimos toda la evaluación cuando nuestras personas fueron a la fiduciaria, nos atendieron y ahí fue donde dijimos "no, debemos ir a cesión", pero ya estaba firmado el negocio*"[26].

En esa línea, es claro que Las Galias S.A. se asesoró jurídicamente antes de hacerse parte del negocio fiduciario y, por ende, conocía la forma en que funcionaba el fideicomiso de parqueo y tenía la posibilidad de requerir las aclaraciones del caso en la forma que le imponían los literales b) y d) del artículo 6° de la Ley 1328 de 2009, no procedió en ese sentido.

13.2. La anterior conclusión, en todo caso, refuerza la postura del *a-Quo* en punto a la denominación de *consumidor calificado* que atribuyó a la sociedad demandante. Veamos.

Sobre el grado de percepción del consumidor frente al producto o servicio que está por adquirir, precisa el Tribunal que éste puede ser categorizado bajo los siguientes criterios:

[26] Ver minuto 10:39.

i) *Consumidor medio* frente a servicios de uso masivo. En este caso, el adquirente se encuentra informado en un nivel aceptable sobre los artículos que obtiene habitualmente. A modo de ejemplo, la compra de productos cosméticos o de limpieza.

ii) *Consumidor selectivo* quien elige los bienes y servicios bajo parámetros específicos de calidad o estatus en el mercado. Además, se ha instruido acerca de las características, detalles y calidad. Para ilustrar, el cliente informático que conoce de sobra el funcionamiento de los aparatos tecnológicos.

iii) *Consumidor especializado* o absolutamente informado, dado su grado de instrucción técnica o profesional. En esta categoría encajaría una empresa o persona natural del área de la salud, que busca adquirir instrumental médico[27].

Entonces, a partir de lo expuesto, no puede darse pábulo al reproche de Las Galias S.A. en punto a considerarle inexperto en el tema fiduciario, dado que su objeto social de constructora lleva inmerso el conocimiento de temas financieros, jurídicos e inmobiliarios, situación que lo convierte en un consumidor *calificado o especializado*, según viene de verse.

De ahí que, estando ante la literalidad del contrato sobre la ausencia de regulación sobre la cesión de la posición contractual de la fiduciaria, punto que de antemano conocía la constructora al momento de su ingreso al fideicomiso, no saldrá avante el ***primer*** reparo efectuado contra la sentencia apelada.

14. Con todo, en el parágrafo primero de la décimo tercera disposición[28], pactaron los contratantes que "[e]*l desarrollo por parte de ACCIÓN de gestiones diferentes a las establecidas en el presente contrato podrá ser adelantado,* ***previo acuerdo entre las partes incluyendo el acuerdo sobre la remuneración***

[27] Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Interpretaci¡on prejudicial 19-IP-2022 del 28 de julio de 2022. Expediente 16074546
[28] Archivo No. 009 OTROSI_INTEGRAL_LOTES TERMINAL PESQUERO- 2020.pdf.

<u>específica para estos eventos. En todo caso, la FIDUCIARIA se reserva el derecho de acceder o no a la gestión que le sea solicitada</u>" (destaca el Tribunal).

14.1. Lo anterior pone de relieve, la reunión que existió entre los extremos contratantes, en la cual no se concertó la cesión de la posición de Acción Sociedad Fiduciaria, pues no se logró convenir la remuneración para esta situación particular, según narraron el representante legal de Las Galias y el testigo Pablo Trujillo Tealdo, socio mayoritario de la demandada.

Véase cómo, a la pregunta de la existencia de "*posibilidades de cesión de su condición de contratante, en su calidad de sociedad fiduciaria, a trasladarse el negocio a otra sociedad fiduciaria*", el señor Trujillo Tealdo afirmó con contundencia: "*Si se discutió y se discutieron los términos de la posible sanción. Se discutió las condiciones en las cuales nosotros cederíamos a otra fiduciaria, el negocio, siempre y cuando se dieran esas condiciones*"[29].

Luego hizo alusión a "*unas garantías que tiene que darnos la otra fiduciaria que reciba el negocio y un pago por parte de las Galias*" y explicó: "*son garantías de indemnidad, porque la otra fiduciaria recibe el negocio con todas las historias, y entonces pues se exige indemnidad en ese sentido. Y, por otro lado, un pago que compensara lo que ha hecho la fiduciaria en ese negocio, hacia atrás y para dejarlo en la situación en que se encuentra ahorita.* (…) *Se discutió un monto, una oferta por parte de ellos y hubo una solicitud por parte nuestra. No llegamos a un acuerdo.* (…) *El monto ofrecido por parte de ellos, en un comienzo, fueron $300.000.000 y el solicitado por nosotros, fueron $800.000.000*".

14.2. No obstante, las respuestas enunciada no implican, en modo alguno, que la accionada se hubiera aprovechado de su

[29] Video No. 194 CONTINUACIÓN AUDIENCIA - ART. 373 CGP. EXP. 2022 - 1240 RAD. 2022060675-20230228_084927-Grabación de la reunión.mp4; ver minuto 12:41 en adelante.

posición dominante para ejecutar las conductas abusivas previstas en los literales a) y d) del artículo 11 de la Ley 1328 de 2009 y, a la par de lo anterior, su intensión fuera impedir que Las Galias entregara sus bienes a Alianza Fiduciaria. Menos aún, que los valores que se pretendieron convenir por las partes transgredieran mandatos de orden legal y contractual, como consideró el apoderado del extremo apelante.

Por el contrario, se interpreta que fue la forma en que los contratantes buscaron zanjar la controversia que nos ocupa, muy a pesar del fracaso en las tratativas intentadas.

14.3. A la par de lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el los artículos 1240 del Código de Comercio y 822 del Código Civil, además de lo establecido en la cláusula décimo sexta del Otro-Sí integral, la Constructora está posibilitada a solicitar la terminación del fideicomiso y requerir la restitución de sus bienes, situación que conoce Las Galias S.A., pues según el interrogatorio efectuado a su representante legal, la razón por la cual comparecen al proceso judicial es porque la liquidación voluntaria generaría un impacto pecuniario cercano a los $2.000.000.000 y la cesión, de conformidad con la interpretación extensiva que se pretende dar a la cláusula 13.5 del Otro-Sí integral, no supera el medio salario mínimo legal mensual vigente.

14.4. Si lo anterior no fuera suficiente, a voces del canon 1239.1 del Código de Comercio, la demandante goza de la facultad legal de reclamar, al juez competente, la remoción del fiduciario por existir "*intereses incompatibles con los del beneficiario*".

En palabras de Bonivento Fernández[30], "*la sustitución o reemplazo o remoción del fiduciario resulta también acompasado con la facultad discrecional de que goza el fiduciante. Así como*

[30] BONIVENTO FERNÁNDEZ, José Alejandro (Novena edición, 2017). *Los principales contratos civiles y comerciales. Tomo II.* (Librería Ediciones del Profesional LTDA.), pág. 394.

puede nombrarlo, puede removerlo. En el mismo acto de constitución, se puede dejar convenido el desarrollo o aplicación de esta facultad. Y cuando así ocurra, queda en plena libertad para hacerlo. Ajustándose eso sí, a los términos pactados. ***Pero si no hiciere esta reserva, el fiduciante, con todo, puede pedir, ante la autoridad competente, la remoción, probando los hechos en que apoya su decisión de cambio****"* (destacado).

No obstante, las pretensiones enarboladas ante la primera instancia no abordaron este punto y, al amparo de las facultades *infra*, *extra* y *ultra petita* del artículo 58.9 de la Ley 1480 de 2011, no encuentra el Tribunal acreditada incompatibilidad alguna entre las partes para autorizar la remoción, más allá de la afirmación del representante de Las Galias S.A., en punto a los ofrecimientos contractuales de Acción Sociedad Fiduciaria, los cuales "*no respondían a lo que nosotros esperábamos. Ellos nos pidieron que nos quedáramos porque les interesaba trabajar en vivienda de interés social, que, si bien no era el fuerte, nos ponían todas las condiciones a favor y les dijimos que realmente era muy difícil, en el sentido de que por tiempos y por volumen, nosotros no podíamos correr ese riesgo básicamente*"[31].

14.5. Y no se diga que, las "*condiciones públicas que enfrenta Acción Fiduciaria y lo ocurrido en otros proyectos*", prueban que *"no cuenta con la capacidad suficiente para administrar un proyecto VIS de mil novecientas cuarenta y seis unidades*", pues, contrario a lo afirmado, no se encuentra qué aspectos de esa premisa constituyen hecho notorio, según el canon 167 procesal.

En consecuencia, el ***segundo*** y ***tercero*** de los reparos atribuidos al fallo apelado no saldrán avantes, pues no es cierto que exista un hecho notorio con entidad suficiente para forzar la

[31] Video No. 170 AUDIENCIA ART. 372 CGP. EXP. 2022 - 1240 RAD. 2022060675-20221115_151630-Grabación de la reunión.mp4; ver minuto 10:10.

cesión de la posición contractual de la fiduciaria a favor de un tercero y, menos aún, que la preanotada transferencia sea procedente como sanción por la incursión de Acción Sociedad Fiduciaria en conductas abusivas o de la infracción al deber de información, las cuales, como se dijo, no se acreditaron en el curso de la primera instancia.

15. De ahí que, aunque es claro que para la restitución real de los activos, Las Galias debe sufragar los gastos notariales de escrituración, registro y beneficencia respectivos, ello no es argumento suficiente para concluir que Acción Sociedad Fiduciaria S.A. está impidiendo el desarrollo de un proyecto inmobiliario de vivienda de interés social, cuyos recursos ya se encuentran bajo el recaudo de Alianza Fiduciaria S.A.

Lo anterior, pues ese probable detrimento patrimonial no encuentra nexo causal que lo relacione con la inejecución culposa de algún compromiso negocial a cargo de la demandada, en tanto, se reitera, Acción Sociedad Fiduciaria no está obligada a ceder su posición contractual, pues así no se pactó el Otro-Sí que sustituyó al contrato inicial de fiducia, celebrado en abril de 2006.

Por ende, no tiene vocación de prosperidad el ***cuarto*** embate.

16. Colofón de lo argumentado, no puede considerarse incorrecta la decisión tomada por el delegado, pues al rehacer el análisis conjunto de las pruebas en atención a los reparos contra la sentencia de primer grado, se llega a conclusiones similares a las allí expuestas. En consecuencia, se confirmará el fallo apelado y se impondrá la sanción procesal pecuniaria a cargo de la parte demandante, ante el fracaso del recurso.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 28 de febrero de 2023 por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, por las consideraciones dadas en precedencia.

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

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Despacho de origen. Oficiar y dejar las constancias que correspondan.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
MAGISTRADA

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA
MAGISTRADO

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
MAGISTRADA

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **33332e6d517f413f4f085d2a61e03e6536c06710f994f8644a735ed089ddd463**
Documento generado en 29/09/2023 02:34:52 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., veintinueve de septiembre de dos mil veintitrés.

Radicado: 11001 31 99 003 2022 **01903** 01

1. Se admiten, en el efecto **DEVOLUTIVO**, los recursos de apelación interpuestos por las demandadas contra la sentencia proferida por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera en audiencia celebrada el 14 de julio de 2023, dentro del proceso de protección al consumidor promovido por Luis Hernando Parada Parada contra Bancolombia y Fiduciaria Bancolombia.

Cabe advertir que, de conformidad con lo establecido en la Ley 2213 de 2022, los apelantes cuentan con el término de cinco (5) días, a partir de la ejecutoria del admisorio, **para sustentar en esta instancia los precisos reparos** en los que fundamentaron sus recursos de apelación, frente a lo cual la parte no apelante tiene cinco (5) días para la réplica. Además, téngase en cuenta que la no sustentación de la alzada en esta instancia impone **declararla desierta** según el artículo 12 de la referida normatividad, sin perjuicio de que los apelantes acudan al Tribunal por escrito a dar alcance o reiterar lo manifestado con posterioridad a la audiencia en los escritos en los que dijeron presentar los reparos (archivos pdf 118 y 122).

2. Teniendo en cuenta que la autoridad de primer grado concedió la apelación en el efecto suspensivo, como se evidencia en el acta de la audiencia, cuando debía concederse en el devolutivo por no encontrarse el fallo en alguno de los casos establecidos en el inciso 2° del artículo 323 Cgp (versar sobre el estado civil, ser recurrida por ambas partes, negar la totalidad de las pretensiones o ser meramente declarativa), la Secretaría proceda a comunicar a ese Despacho el efecto en el que se admitió la alzada conforme el inciso final del artículo 325 Cgp.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA
11001 31 99 003 2022 01903 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: **7e5f08850017e6ae964c73bedab51ff3ae4fdeea3b3fcaa669c222604651cd53**

Documento generado en 29/09/2023 03:38:45 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	Verbal
DEMANDANTE	Consorcio Aval
DEMANDADA	Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo – Fonade
RADICADO	110013103 004 2014 00516 01
INSTANCIA	Segunda – *apelación sentencia* -
DECISIÓN	Ordena remitir expediente

Teniendo en cuenta lo dispuesto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en providencia de 4 de septiembre de 2023, por Secretaría, remítanse las diligencias al despacho de origen.

Notifíquese.

JAIME CHAVARRO MAHECHA
Magistrado

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **8b792f914ffbe1956d1ff5f9557e9a19f3a1545a7323424f2898c2f05923d320**

Documento generado en 29/09/2023 03:43:11 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del 3 de marzo de 2023, proferido por el Juzgado Cuarto (4°) del Circuito Civil de Bogotá, mediante el cual se negó el mandamiento de pago.

I. ANTECEDENTES

1.- Mediante apoderado judicial, la sociedad Quintero & Quintero Abogados S.A.S solicitó librar mandamiento ejecutivo en contra de la sociedad Cosinte Limitada aportando como báculo de la ejecución -facturas electrónicas de venta-.

2.- El *a quo* negó el mandamiento de pago, tras considerar que los títulos no cumplen las exigencias del Decreto 1154 de 2020, ni las disposiciones del numeral segundo del Art. 774 del C de Co., como quiera que no se logra acreditar la constancia del recibo del servicio que permita tener por aceptados expresa o tácitamente los referidos títulos valores, situación que tampoco acreditó el ejecutante a través del aplicativo RADIAN.

3.- Inconforme con esa decisión la parte actora interpuso recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación, bajo el sustento que las formalidades respecto del aplicativo RADIAN aludidas por el juez,

no pueden ser requisitos para la exigibilidad de las facturas, en tanto, la regulación del aplicativo fue posterior a la expedición de los títulos valores base de la presente ejecución de conformidad con lo dispuesto en la Resoluciones 015 de 2021 y 085 de 2022; además que la ausencia del registro no quita la connotación de las facturas electrónicas como títulos valores.

Agrega que, al no haber reparo alguno por parte del obligado cambiario frente a las facturas objeto de cobro, se entiende la aceptación tácita cumpliendo así los requisitos contemplados en el artículo 774 del Código de Comercio, por lo tanto, solicitó revocar el auto atacado

4.- En proveído del 14 de abril de 2023 de la presente anualidad, al resolver la reposición, el juez mantuvo su decisión; razón por la cual, se conoce del proceso en esta instancia.

II. CONSIDERACIONES

5.- Competencia

Sea lo primero precisar, que esta instancia es competente para conocer del recurso de apelación incoado al tenor del numeral 4° del artículo 321 del C.G.P., por tanto, resulta viable el estudio por la vía del recurso vertical

6.- Las facturas electrónicas como título ejecutivo

6.1.- El juicio ejecutivo ha sido definido como un procedimiento contencioso especial por medio del cual el acreedor exige el cumplimiento total o parcial de una obligación clara, expresa y exigible, que conste en un acto o documento proveniente del deudor o de su causante o que emane de una decisión judicial o administrativa que deba cumplirse, y que el deudor no realizó en su debida oportunidad. De ahí que, debe tener origen en un título que tenga fuerza por sí mismo de plena prueba.

De modo tal, que al tenor del artículo 422 del Código General del Proceso, son dos las condiciones básicas para la existencia de un título ejecutivo, la primera corresponde a la formal, que tiene que ver con la calidad del documento que da cuenta de la existencia de la obligación, es decir, 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. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184".

La segunda, se refiere al requisito material o sustancial, el cual exige que "*el título ejecutivo contenga una prestación en beneficio de una persona. Es decir, que establezca que el obligado debe observar a favor de su acreedor una conducta de hacer, de dar, o de no hacer, que debe ser clara, expresa y exigible. Es* ***clara*** *la obligación que no da lugar a equívocos, en otras palabras, en la que están identificados el deudor, el acreedor, la naturaleza de la obligación y los factores que la determinan. Es* ***expresa*** *cuando de la redacción misma del documento, aparece nítida y manifiesta la obligación. Es* ***exigible*** *si su cumplimiento no está sujeto a un plazo o a una condición, dicho de otro modo, si se trata de una obligación pura y simple ya declarada".* (C.C.S. T expediente T-3.970.756 de 24 de octubre /2013).

De suerte, que una obligación que no se ajuste a los anteriores presupuestos, no se puede abrir paso en el juicio coactivo, por el contrario, presentada la demanda "*acompañada de documento que preste mérito ejecutivo*", el funcionario encargado librará la orden de apremio, ordenando al ejecutado que cumpla el mandato en la forma pedida, si así fuere procedente, "*o en la que aquel considere legal*".

Ahora bien, los títulos valores para ser considerados como tal deben reunir unos requisitos generales y otros especiales, los de carácter y estirpe general son aquéllos comunes a todos los títulos valores, a saber: el derecho que el título incorpora y la firma de quién lo crea, consagrados en el artículo 621 del Código de Comercio.

En tanto que los requisitos especiales son aquéllos que la ley señale para cada título valor en particular, en el caso de la factura de venta de acuerdo al artículo 774 sustituido por el artículo 3º de la Ley 1231 de 2008, son los siguientes: a) La fecha de vencimiento. En ausencia de mención expresa en la factura de la fecha de vencimiento, se entenderá que debe ser pagada dentro de los treinta días siguientes a la emisión, b) la fecha de recibo, con la indicación del nombre, o identificación o firma de quien es el encargado de recibirla y c) el emisor o prestador del servicio, deberá dejar

constancia en el original de la factura, del estado del pago del precio o remuneración y las condiciones del pago si fuere el caso.

A su turno, precisa el Decreto 1154 de 2020 en su artículo 2.2.2.5.4 que:

> *Aceptación de la factura electrónica de venta como título valor. Atendiendo a lo indicado en los artículos 772, 773 y 774 del Código de Comercio,* ***la factura electrónica de venta como título valor, una vez recibida, se entiende irrevocablemente aceptada por el adquirente/deudor/aceptante en los siguientes casos****:*
>
> *1. Aceptación expresa: Cuando, por medios electrónicos, acepte de manera expresa el contenido de ésta, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al recibo de la mercancía o del servicio.*
>
> *2.* ***Aceptación tácita****: Cuando no reclamare al emisor en contra de su contenido, dentro de los tres (3) días hábiles* ***siguientes a la fecha de recepción de la mercancía o del servicio****. El reclamo se hará por escrito en documento electrónico.*
>
> *PARÁGRAFO 1.****Se entenderá recibida la mercancía*** *o prestado el servicio* ***con la constancia de recibo electrónica, emitida por el adquirente/deudor/aceptante, que hace parte integral de la factura, indicando el nombre, identificación o la firma de quien recibe, y la fecha de recibo.***
>
> *PARÁGRAFO 2. El emisor o facturador electrónico* ***deberá dejar constancia Electrónica de los hechos que dan lugar a la aceptación tácita del título en el RADIAN,*** *lo que se entenderá hecho bajo la gravedad de juramento.*
>
> *PARÁGRAFO 3. Una vez la factura electrónica de venta como título valor sea aceptada, no se podrá efectuar inscripciones de notas débito o notas crédito, asociadas a dicha factura.* (negrilla fuera del texto)

6.2.- Descendiendo a la documental que reposa en el plenario, se observa que para incoar la acción ejecutiva, se aportaron los documentos denominados facturas de venta N° 1686, QYQ110, QYQ111, acreditando en primer lugar el CUFE[1] requisito propio para éstos documentos electrónicos, de igual manera se observa en ellas: i) nombre e identificación del facturador y el adquirente; ii) la fecha de emisión; iii) fecha de vencimiento; ii) descripción del servicio prestado y iv) el valor unitario y el valor total a cobrar.

[1] Código Único de Factura Electrónica Art. 6 – Resolución 016 de 2016.

Ahora bien, frente al requisito referido por el Juez de instancia, esto es, el recibido de las mismas, este despacho no advierte ni en el cuerpo de las facturas, ni en documento separado **la constancia de recibo electrónica**, junto con el nombre, identificación y fecha de recibido así como la certificación de recibo del servicio prestado, pues nada se advierte sobre la constancia de envío, situación que impide tener por aceptadas tácitamente las facturas de venta.

Siendo la aceptación, expresa o tácita, uno de los elementos esenciales para que la factura electrónica sea considera título valor y dado que en el *sub judice*, no se acreditó tal requisito, no puede pregonarse que los títulos electrónicos en que se finca la ejecución provengan del deudor y constituyan plena prueba contra él, situación que conlleva a predicar que dichos documentos como fundamento de la presente acción, no reúne los requisitos previstos en la ley mercantil, en el Decreto que regula las facturas electrónicas como título valor y por ende tampoco los previstos en el Art 422 del C.G.P.

Así las cosas, la providencia impugnada debe ser confirmada atendiendo a que las circunstancias advertidas en primera instancia junto con las señaladas en esta providencia, son razones suficientes que conducen a que el mandamiento de pago sea denegado.

III.- DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de 3 de marzo de 2023, proferido por el Juzgado Cuarto (4°) del Circuito Civil de Bogotá, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: En firme la decisión, remítase al Juzgado de conocimiento para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

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

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

Código de verificación: **5e7f225ff88b1819e04e843c58de6224088b7e1e067993d41b4e339dbfd1d85d**
Documento generado en 29/09/2023 07:21:57 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Asunto: Proceso Verbal de la sociedad Art Condominios SAS contra Sáenz e Hijos S. en C. y Confecciones San Francisco S.A.- En Liquidación.

Rad. 05 2021 00358 01

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso la parte demandada en reconvención contra el auto que profirió el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá el 3 de marzo de 2023, dentro de este asunto.

I. ANTECEDENTES

1. Una vez notificada la sociedad Sáenz e Hijos S. en C., impetró demanda de reconvención, con la finalidad de que se declare que las partes celebraron diferentes negocios jurídicos con respecto a los bienes identificados con folios de matrículas inmobiliarias 50C-160969, 50C-1356567; 50C-1239703 y 50C-1416225; los parqueaderos y aparta suites ubicados en la Calle 95 Nos. 12-08, 12-14 y 12-18 y en la Calle 96 No. 12-23 de la ciudad de Bogotá; y, en consecuencia, se condene al demandado en reconvención al cumplimiento de los contratos suscritos.

2. En tal sentido, solicitó que se decreten como medidas cautelares: ***(i)*** la inscripción de la demanda sobre los inmuebles referidos;***(ii)*** el embargo y retención de sumas de dineros que por concepto de usufructo o arrendamiento de éstos perciba Art Condominios SAS En Liquidación y, ***(iii)*** la suspensión provisional del trámite de liquidación que adelanta la sociedad convocada en reconvención.

3. Así, mediante proveído de 3 de marzo de 2013, el juzgado de conocimiento, de conformidad con lo previsto en el numeral 2º del artículo 590 del C.G.P., en el inciso 5º, ordenó prestar caución por la suma de $1.857.511.849 Mcte., previo a proveer sobre lo pertinente.

4. Contra la anterior determinación, el apoderado de la sociedad Art Condominios SAS – En Liquidación interpuso recurso de reposición en subsidio apelación y para ello aseguró que, el monto de la caución no logra cubrir los perjuicios económicos que se llegaren a causar con ocasión al decreto y practica de las medidas cautelares, los cuales serían extensibles a los inversionistas, acreedores y proveedores del memorialista; de modo que, en su sentir, deberá aumentarse el valor de la caución.

Añadió que, acceder a lo solicitado significaría un prejuzgamiento a favor de un extremo procesal, razón por la que deberá ser estudiada la apariencia del buen derecho y la necesidad de las medidas invocadas a efectos de ordenar las menos gravosas.

5. El Juez, mantuvo su decisión con fundamento en que al momento de fijar la caución tuvo en cuenta el valor de las pretensiones, los intereses y las costas del proceso; igualmente, destacó que resulta improcedente estudiar de fondo cualquier argumento que no se encuentre relacionado con la fijación de la caución.

II. CONSIDERACIONES

1. Para resolver, resulta importante señalar que conforme el numeral 2° del artículo 590 del Código General del Proceso, para que sean decretadas las medidas cautelares como las que acá se solicitan *"el demandante deberá prestar caución equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones estimadas en la demanda, para responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica",* disposición que tiene su razón de ser en garantizar los posibles perjuicios que se lleguen a causar con su práctica. Al respecto, la Jurisprudencia tiene sentado que:

> *"en términos generales, el sistema jurídico reconoce que las cauciones son garantías suscritas por los sujetos procesales destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por éstos durante el proceso, así como a garantizar el pago de los perjuicios que sus actuaciones procesales pudieran generar a la parte contra la cual se dirigen. Así entonces, mediante el compromiso personal o económico que se deriva de la suscripción de una caución, el individuo involucrado en un procedimiento determinado (1) manifiesta su*

voluntad de cumplir con los deberes impuestos en el trámite de las diligencias y, además (2) garantiza el pago de los perjuicios que algunas de sus actuaciones procesales pudieran ocasionar a la contraparte. Las cauciones operan entonces como mecanismo de seguridad e indemnización dentro del proceso".[1]

De igual manera, la citada norma prevé que el juez, de oficio o a petición de parte, puede aumentar o disminuir el monto de la caución cuando lo estime razonable, empero, tal facultad no puede desconocer ni suplir los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad que se deben tener en cuenta para hacerlo, porque de lo contrario, la decisión podría convertirse en una arbitrariedad para cualquiera de las partes.

2. Sentadas las anteriores premisas y revisado el plenario, se advierte que habrá de confirmarse el auto vilipendiado comoquiera que se encuentra ajustado a derecho, en consideración a que las pretensiones de la demanda de reconvención fueron estimadas $9.287.557.245 Mcte, por tanto, el 20% corresponde al monto indicado por el *a quo,* conforme el precitado artículo 590 del Estatuto Procesal Vigente, el cual rige lo pertinente frente a los procesos declarativos.

Ahora si bien es cierto que las medidas cautelares se circunscriben a ***(i)*** la inscripción de la demanda en bienes sujetos a registro ***(ii)*** embargo y retención de sumas de dinero y ***(iii)*** la suspensión del trámite liquidatorio; no es menos cierto que al momento de su decreto, le corresponde al juez de instancia verificar sí éstas satisfacen los requisitos de legitimación, existencia de la amenaza o vulneración del derecho y la apariencia del buen derecho; sin que ello signifique la omisión del deber del petente de constituir la caución de forma anticipada, toda vez que, en caso de no cumplir, con la carga sería innecesario el estudio de fondo de la mentada solicitud; de ahí que resultaba procedente señalar el monto de la caución en los términos señalados por el legislador, con el objetivo que una vez satisfecha la carga se proceda al decreto de las medidas que haya lugar.

Así las cosas, la suma de dinero establecida en la providencia que se cuestiona, por ahora, resulta proporcional con respecto del valor de las pretensiones y de los perjuicios que se puedan causar, si se tiene en consideración, que el objetivo principal de la demanda de reconvención es

[1] *Corte Constitucional. Sentencia C-379 de 2004*

el reconocimiento de los negocios jurídicos celebrados y, en consecuencia, el cumplimiento de éstos; no obstante, sí al momento del decreto de las cautelas el juez observara la necesidad de aumentarlas, se encuentra facultado para ello.

3. Finalmente, se le recuerda al apelante que el fin último de las medidas cautelares es asegurar el cumplimiento del fallo, de modo que tienen un carácter preventivo y pueden ser solicitadas sin que el objeto de la *litis* esté resuelto, por ende, el acceder a éstas no implica un prejuzgamiento de la *causa petendi* sino que, por el contrario, satisface el presupuesto de la apariencia de buen derecho y de ahí la responsabilidad de la parte que las solicita de constituir la caución.

4. Suficientes resultan las anteriores consideraciones para confirmar la providencia objeto de censura.

En mérito de lo expuesto, el Despacho

RESUELVE:

PRIMERO. **CONFIRMAR** el auto que profirió el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá el 3 de marzo de 2023, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO. **ABSTENERSE** de imponer condena en costas.

TERCERO. **DEVOLVER** las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

Rad. 05 2021 00358 01

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.,

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: **6b5fe8d9bbd1e34871923ef53b5613cf5f44057bebd1cb2435520f430dc9c386**

Documento generado en 29/09/2023 10:00:56 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., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Proceso:	Ejecutivo
Demandante:	Georgina Garzón de Ramírez
Demandado:	Fundación Universitaria San Martín
Tema:	Apelación de auto

ASUNTO.

Se ocupa el despacho de resolver el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente por el demandante contra el auto proferido el 24 de marzo de 2023, mediante el cual el Juzgado 4 Civil del Circuito de Ejecución de Sentencia de Bogotá declaró la nulidad de todo lo actuado "*a partir de la Resolución 01702 del 10 de febrero de 2015*"[1], suspendió el proceso y decretó la cancelación de las medidas cautelares"[2]. Para la juez la determinación era obligatoria a partir de su ejecutoria.

EL RECURSO

Pidió revocar el proveído porque no existe vigencia del acto administrativo, dado que han pasado más de 8 años sin que se hubiese solucionado la obligación, además, no se estableció el procedimiento de pago de las acreencias[3].

CONSIDERACIONES

---

[1] "Por medio de la cual se ordenó la aplicación de institutos de salvamento para la protección temporal de recursos y bienes de la Fundación Universitaria San Martín, en el marco de la vigilancia especial dispuesta en la Resolución 000841 de 2015 y en ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia de la educación superior"
[2] Cuaderno Cuarto. Fls. 59 a 60, archivo Copia Cuaderno4
[3] Ibídem. Fl. 61

1. Para confirmar la providencia apelada es suficiente con señalar que la decisión adoptada tiene origen en la medida de salvamento, dispuesta en el artículo 14 de la ley 1740 de 2014, que estableció las normas de la inspección y vigilancia de la educación superior en Colombia, y el acto administrativo -Resolución 01702- que consignó en el artículo primero de la parte resolutiva, en el numeral 3, "*la suspensión inmediata de los procesos judiciales y administrativos de carácter ejecutivo en curso contra la Fundación San Martín"*; por consiguiente, en ningún error incurrió la jueza de primer nivel.

2. El primer reparo no se configura porque la prenotada actuación tendrá vigencia siempre y cuando termine la medida a la que fue sometida la ejecutada, la cual solo puede adoptar el Ministerio de Educación, pues no ha sido derogada, ni revocada por la administración. El segundo reproche, tampoco se abre paso pues la Resolución n° 13705 del 13 de julio de 2022, aprobó el plan de pagos de la institución universitaria; por consiguiente, cualquier reclamo relacionado en la prelación de su crédito deberá hacerla en el marco de dicho proceso especial.

3. Conforme con las anteriores reflexiones, se confirmará la providencia. Sin condena en costas

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala Civil, **CONFIRMA** el auto proferido el 24 de marzo de 2023, por el Juzgado 4 Civil de Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá. Sin costas en esta instancia.

Devuélvanse las diligencias al juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE.



RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., veintinueve de septiembre de dos mil veintitrés.

Radicado: 11001 31 03 005 2021 **00511** 01

Examinado el expediente, se tiene que:

i. Mediante auto de 1° de marzo de 2023 se fijó fecha para audiencia inicial y ahí mismo se decidió sobre las pruebas.

ii. La parte demandante interpuso 'recurso de reposición y en subsidio apelación', con el fin de que se adicionara el decreto de pruebas y se ordenara oficiar a una Inspección de Policía para que allegara copia de una querella.

iii. En providencia de 28 de julio de 2023 se dispuso no revocar el mencionado auto por considerarse que no estaba formulando ningún reparto contra éste, y adicionar para negar el decreto del oficio a la Inspección y ordenar el recaudo de unos testimonios. Además, allí se resolvió conceder el recurso de apelación ante la negativa de la prueba pedida.

Bajo el anterior contexto, se advierte que el *a quo* concedió una alzada que en realidad no había sido interpuesta frente a la novedosa decisión de negativa que tuvo lugar en virtud de la adición. No sería dado, entonces, que en un auto se accediera a la concesión de una apelación respecto de una determinación que se adoptó allí mismo.

Y es que, por lo demás, en cuanto a esa negativa de oficiar a la Inspección de Policía no hay reparos ni argumentos de sustentación, y es claro que no puede existir una apelación sin tales elementos de confrontación, habida cuenta que solo estos pueden abrir paso a un

pronunciamiento del Tribunal como juez de segunda instancia, de conformidad con los artículos 320 y 328 Cgp; es más, ni siquiera podría operar una reconducción de acuerdo con el parágrafo del artículo 318 ib., porque, reitérase, no se interpuso recurso alguno contra la decisión de marras.

Así las cosas, dicha apelación **resulta inadmisible, como en efecto se dispone**.

En firme, devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA
11001 31 03 005 2021 00511 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: **1cfd0d0a2b485ae355ad547e3fd445fe226a4b85887070764fa1f2213af46be5**
Documento generado en 29/09/2023 03:37:26 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., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	:	PEDRO GABRIEL CAÑIZALEZ GALVEZ
DEMANDADOS	:	CESAR AGUSTO AGUILAR Y OTROS
CLASE DE PROCESO	:	PERTENENCIA
MOTIVO DE ALZADA	:	APELACIÓN SENTENCIA

Con miras a facilitar que las personas (determinadas o indeterminadas) se enteren de la existencia de procesos tramitados en su contra, o de su respectivo causante, el legislador previó tanto el mecanismo del emplazamiento como del Registro Único de Personas Emplazadas. Este registro, como otros que consagra la legislación procesal[1], son públicos y tienen la finalidad de permitir "la consulta de la información del registro" (art. 108 parágrafo 1).

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido la trascendencia de emplazar en debida forma a un sujeto que debe comparecer al proceso (en nombre propio, en representación de un tercero, o de la sucesión de un causante), por cuanto con el mismo se "franquea la puerta al ejercicio del derecho de defensa, garantía constitucional que como componente fundamental del debido proceso se resiente en presencia de irregularidades en el trámite cumplido para lograr la comparecencia del demandado en el juicio. En ese contexto, la ley requiere que la primicia sobre la existencia del proceso deba darse al demandado cumpliendo a cabalidad las exigencias que ha puesto el legislador en tan delicada materia, todo con el fin de lograr el propósito de integrarlo personalmente a la relación jurídico procesal"[2]

En el Acuerdo No. PSAA14-10118 de marzo 4 de 2014, ("Por el cual se crean y organizan los Registros Nacionales de Personas Emplazadas, de Procesos de Pertenencia, Bienes Vacantes o Mostrencos, y de Procesos de Sucesión"), el Consejo Superior de la Judicatura dispuso que "Los Registros Nacionales reglamentados mediante este Acuerdo estarán disponibles al público en general a través de la página web de la Rama Judicial: www.ramajudicial.gov.co, para facilitar su acceso, consulta y disponibilidad de la información en todo momento" (art. 3).

A su turno, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial expidió los manuales "DE USO DE LOS REGISTROS NACIONALES (RN) PARA DESPACHOS JUDICIALES", y el "DE USO PARA LA CONSULTA DE PERSONAS EMPLAZADAS Y LOS REGISTROS NACIONALES (RN)", el 20 de febrero de 2015. El primero de ellos señala que el registro se compone de 4 secciones, en las que se quiere destacar la de "nuevo proceso" y la de

---

[1] Además, cuando se trata de acciones de pertenencia también se ordenó el registro de procesos para que todos los que se crean con derechos sobre el inmueble pretendido puedan conocer el bien de que se trata, dado el carácter erga omnes de la declaración de pertenencia.
[2] Sentencia de 24 de octubre de 2011, expediente 1969, reiterada en sentencia de 1° de marzo de 2012. Referencia: C-0800131030132004-00191-01.

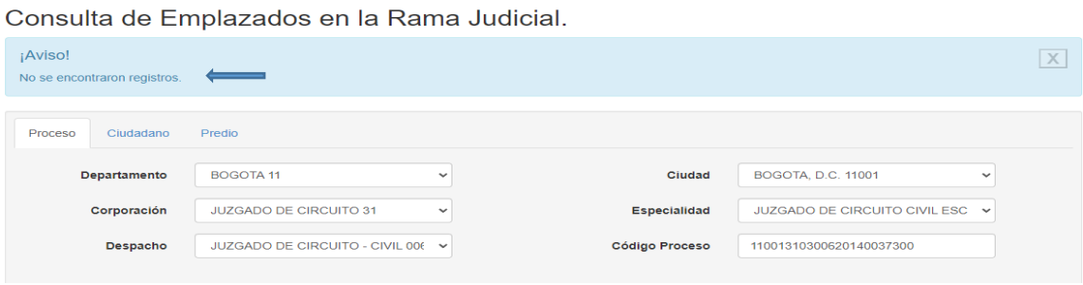
"información del sujeto", donde van los "Datos del demandante(s), demandado(s) y/o emplazados"; además, otro aparte destinado a la "consulta del ciudadano" en el que expresamente se consignó que el ingreso "será por el portal de la Rama Judicial o a través del siguiente acceso: Portal web de la Rama Judicial en la sección de Ciudadano, el enlace: Consulta Personas Emplazadas y Registros Nacionales", con las siguientes opciones: "datos del ciudadano emplazado, identificación del bien, datos del proceso". El segundo indica que el ciudadano debe tener acceso a la consulta por "Datos del proceso, Datos del ciudadano emplazado...".

De esto se desprende que el mencionado registro lo gobiernan las características de publicidad y acceso a la información completa sobre el proceso, el sujeto emplazado, el despacho que lo requiere y las partes; acceso fácil a la plataforma en la que se encuentran esos datos y, lo más relevante, el ciudadano o los terceros emplazados puede ubicar directamente, desde cualquier lugar, el trámite en el que es convocado a juicio consultando, como en este caso por el nombre de los demandados determinados, o su número de identificación, con lo que se le garantizan los derechos fundamentales a la contradicción y defensa (artículo 29 de la Constitución Política).

En este caso, el emplazamiento de las personas indeterminadas se realizó en septiembre de 2014 (págs. 59 a 64, archivo 001CuadernoPrincipal), bajo las reglas del Código de Procedimiento Civil y el de los tres demandados, personas determinadas, el 19 de julio de 2015 (pág.- 77 y 78, ib), cuando ya estaban en vigencia los registros nacionales. En el expediente obra una hoja del registro con fecha 20 de agosto de 2015 (pág. 81, ib). Actuaciones surtidas por el Juzgado 6 Civil del Circuito.

En la vista pública celebrada el día 6 de agosto de 2019, en este momento por el Juzgado 47 Civil del Circuito, entre otras medidas de saneamiento ordenó fijar la valla de que trata el numeral 7 del artículo 375 del C.G.P., adicionalmente que por la secretaría del juzgado se procediera "…*ingresar el proceso en el Registro Nacional de Procesos de Pertenencia*…"(archivo 16 C.1), hecho que no se cumplió, puesto que aunque en hojas 163 a 165 del archivo 01 del cuaderno 1, hay unas constancias de inclusión, consultada la página web, por radicado del proceso no se encontró.

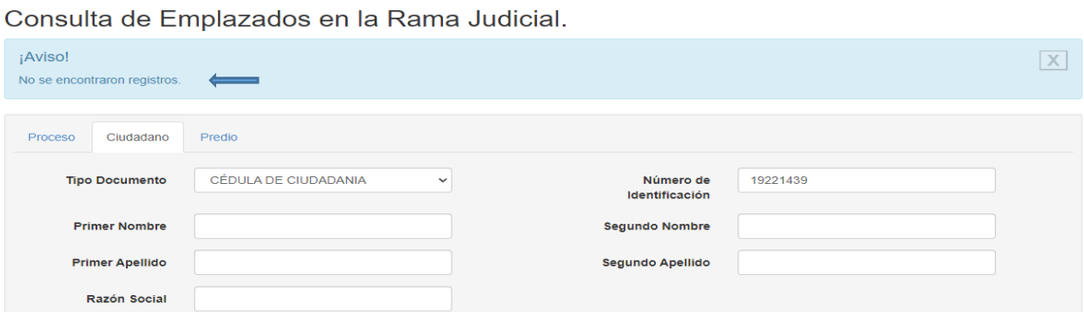
Realizada la consulta de los registros públicos c
olocando el Juzgado 6 Civil del Circuito, se obtiene lo siguiente:



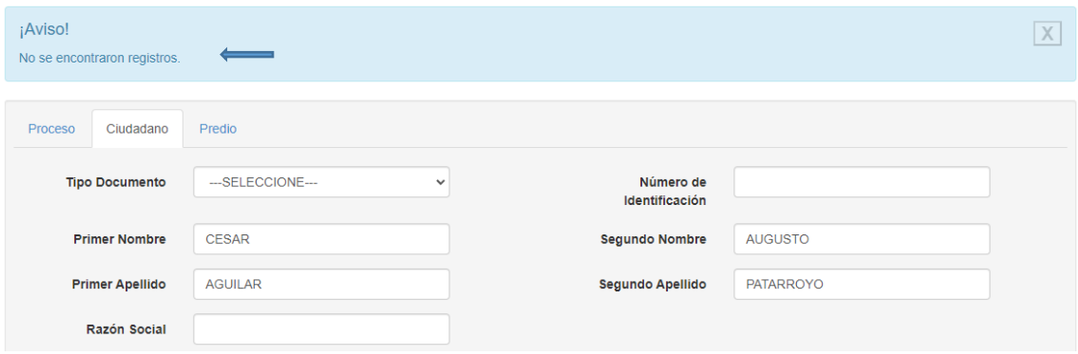
Ahora bien, consultando con el Juzgado 47 Civil del Circuito:



Adicionalmente, la secretaría del juzgado 6 Civil del Circuito que gestionó la inclusión de los demandados determinados en el Registro Nacional de Personas Emplazadas de Procesos de Pertenencia (hoja 81 Archivo 01 C.1), tampoco parece haberlo hecho de la manera correcta porque no se encontró registro alguno; consultando con el número de identificación de uno de los demandados, que fue emplazado, el sistema no aparece cargada información alguna, como se observa a continuación:



O por el nombre de uno de los demandados determinados:



Por lo tanto, al no haberse realizado en debida forma los respectivos registros se vulneró, a todas luces, el derecho fundamental al debido proceso.

Además, porque el artículo 108 del C.G.P. prevé que el registro de quienes fueren emplazados sólo "*se entenderá surtido quince (15) días después de publicada la información*". (inc. 6).

Lo anterior estructuró la nulidad regulada en el artículo 133 (numeral 8) del CGP, por no practicarse en legal forma "*... la notificación del auto admisorio*

de la demanda a personas determinadas...", la cual implica que dicha falencia no pueda tenerse como saneada por el silencio de las partes, en la medida en que se refiere a los terceros que no han sido debidamente convocados, y que por esa misma razón estarían en imposibilidad de alegarla o proponerla.

En consecuencia, se impone declararla a partir de la decisión adiada 21 de agosto de 2015, fecha en que se designó curador a los demandados determinados (hoja 82 Archivo 01 C.1), y en su lugar, se ordenará que se subsane lo atinente al cargue del proceso en debida forma en los registros de personas emplazadas, y de procesos de pertenencia y designe un curador ad-litem que represente a los demandados determinados, y se surtan las siguientes etapas del proceso, a fin que se pueda dictar sentencia..

Por lo expuesto, el Tribunal, **RESUELVE**:

PRIMERO. DECLARAR la nulidad de lo actuado a partir del auto de fecha 21 de agosto de 2015, y, en su lugar, se ordenará que se subsane lo atinente al cargue de la información del proceso en debida forma en los registros de personas emplazadas y de procesos de pertenencia, de modo tal que se realice conforme es exigido en la norma procesal, y designe un curador ad-litem que represente a los demandados determinados y se surtan las siguientes etapas del proceso.

SEGUNDO. La prueba practicada dentro de esta actuación conservará validez y "tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla", tal como lo dispone el inciso segundo del artículo 138 del CGP.

Notifíquese,

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., veintinueve de septiembre de dos mil veintitrés.

Proceso: Verbal
Demandante: Jaqueline Cuellar Ceferino
Demandado: Gran Central de Abastecimiento e Inversiones Comerciales S.A. y otro
Radicación: 11001310300620220043601
Procedencia: Juzgado 6 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación de auto
AI-164/2023

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso el apoderado de la demandante contra el auto que profirió el Juzgado 6º Civil del Circuito de Bogotá el 14 de junio de 2023[1].

Antecedentes

1. A través de la citada providencia[2], el Juez de conocimiento luego de afirmar que en los procesos de pertenencia la única medida cautelar practicable es la de inscripción de la demanda, negó por improcedente la cautela que busca que se ordene a la Sociedad de Activos Especiales SAE y a la Fiscalía General de la Nación abstenerse de desalojar a la señora Jaqueline Cuellar Ceferino de las bodegas N21, L020, N20 y puestos 811, 818 y 031, que hacen parte del inmueble distinguido con matrícula 50C-1519684 y sobre el que pesa la inscripción de esta contienda[3].

[1] Se asignó a este Despacho según "Acta individual de reparto" el 8 de septiembre de 2023.
[2] Ver Cuaderno 1, archivos denominados: "24SolMedidaCautelar.pdf" y "25SolicitaMedidaCautelar.pdf".
[3] Ver Cuaderno 1, archivo denominado: "28ResuelveSolicitudNiegaMC.pdf".

2. Inconforme, el apoderado de la parte ejecutada interpuso los recursos ordinarios[4], para ello indicó, en síntesis, que según el literal c) del numeral 1° del artículo 590 del código procesal civil vigente, es factible solicitar en los procesos declarativos cualquier medida cautelar que se considere razonable a causa de la necesidad de proteger la efectividad de la pretensión, impedir la infracción del derecho de posesión a que conlleva otorgarle la administración del inmueble a la SAE y prevenir los daños que con el desalojo repercutirían, o repercutieron, en la afectación de su mínimo vital y el de su familia por tratarse de establecimientos de comercio.

Agregó que se acreditaron los requisitos para que la medida precautoria se decrete, puesto que la solicitó la demandante, se cumple con la apariencia de buen derecho y luce razonable, necesaria y proporcional a efectos de evitar la amenaza de este.

Por lo anterior, reiteró su pedimento e informó que debido a que el desalojo de los locales y bodegas ya se consumó, la orden debe dirigirse a que la SAE y la Fiscalía reestablezcan el derecho de la demandante devolviéndole la posesión de los inmuebles en mención.

3. El recurso principal se definió en auto de 14 de agosto de 2023[5]. En tal dirección, la decisión se mantuvo bajo la consideración que el Despacho no puede impedir la orden que emitió la SAE S.A.S., en razón a que no se trata de una disposición arbitraria y caprichosa sino derivada de las funciones que la Ley 1849 de 2017 le impone; al paso que al haberse informado que el bien se encuentra actualmente en administración de la sociedad de economía mixta, la cautela resulta contraria al fin de una medida preventiva. Respecto del recurso subsidiario, lo concedió.

Consideraciones

1. En un proceso judicial, se decretan medidas cautelares a efectos de garantizar que la decisión que resuelve de fondo el litigio no sea ilusoria; de allí que se caractericen por su naturaleza instrumental y provisoria dado que su esencia se dirige a "*mantener inmutada una situación de hecho y derecho incierta o controvertida, que se teme pueda ser alterada por*

[4] Ver Cuaderno 1, archivo denominado: "29RecursoReposición.pdf".
[5] Ver Cuaderno 1, archivo denominado: "30AutoResuelveRecursoyConcedeApelac.pdf".

distintos eventos o por hechos imputables a las partes, proveyendo a hacer imposible su modificación o por lo menos predisponiendo los medios para restablecer la situación preexistente, lo que justifica que responda a la necesidad efectiva y actual de remover el temor de un daño jurídico"[6], en pocas palabras, son herramientas procesales a través de las que se pretende asegurar el cumplimiento de las decisiones judiciales.

2. De manera general, señala el artículo 590 de la Ley 1564 de 2012 que, además de la inscripción de la demanda, en los procesos declarativos, se podrá solicitar:

> *"1. Desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares:*
>
> *a) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro y el secuestro de los demás* ***cuando la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal****, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes.*
>
> *Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de este el juez ordenará el secuestro de los bienes objeto del proceso.*
>
> *b) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado,* ***cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual****.*
>
> *Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de este el juez ordenará el embargo y secuestro de los bienes afectados con la inscripción de la demanda, y de los que se denuncien como de propiedad del demandado, en cantidad suficiente para el cumplimiento de aquella.*
>
> *c) Cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión.*

[6] CHIOVENDA, José. Principios de derecho civil, Ed. Reus S.A., 1977, p. 283.

> *Para decretar la medida cautelar el juez* ***apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho.***
>
> *Así mismo, el juez* ***tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida*** *y, si lo estimare procedente, podrá decretar una menos gravosa o diferente de la solicitada. El juez establecerá su alcance, determinará su duración y podrá disponer de oficio o a petición de parte la modificación, sustitución o cese de la medida cautelar adoptada"* (negrilla y subraya fuera de texto).

3. De la lectura del precepto que acaba de evocarse surge nítida la intención del legislador al disponer sobre las medidas cautelares en procesos declarativos, de limitarlas al enunciar únicamente la nominativa de inscripción de la demanda bajo dos postulados muy específicos.

Si bien, el literal c del numeral 1° del mencionado artículo 590 permite que se decrete "*cualquier otra medida*", ello no es irrestricto y no puede decirse que por esa vía sea procedente decretar cualquiera otra que contemple el estatuto procesal civil. Tal interpretación sería tanto como decir que, por ejemplo, al amparo de ese postulado, la inscripción de la demanda también podría decretarse, aunque el *petitum* no "*verse sobre el dominio u otro derecho real principal*" (literal a), o a pesar de que no "*se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual*" (literal b); o que son viables medidas nominadas o típicas concebidas para otros procesos.

Si ello fuera así, para que se hubiese tomado entonces el legislador el trabajo de enunciar la única medida cautelar que estima procedente y las hipótesis en que hay lugar a su decreto; si aquella fuera su intención, mucho más sencillo habría sido dejar abierta la posibilidad a cualquier medida que el juez estime razonable, sin ninguna distinción o restricción[7].

4. Sobre las cautelas innominadas, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia recordó que:

---

[7] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia STC11406-2020, de 11 de diciembre de 2020, MP. Luis Alonso Rico Puerta.

> "*Dichas medidas, llamadas innominadas, han sido apreciadas por esta Sala en otras ocasiones, resaltándose* ***su carácter novedoso e indeterminado, proveniente de las solicitudes de los interesados;*** *asimismo, se ha relievado que su decreto le impone al juez del asunto un estudio riguroso sobre la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la cautela deprecada, analizándose, por supuesto, su alcance en torno al derecho objeto del litigio*" (negrilla fuera de texto)[8].

5. En el *sub lite*, lo que se reclama por el extremo demandante es que

> respetuosamente me dirijo a usted con el fin de solicitarle se sirva **decretar medida provisional** de carácter urgente, ordenando a la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES SAE y a la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN que se abstengan de desalojar a la señora JACQUELINE CUELLAR CEFERINO identificada con C.C. No. 52.412.322 de las bodegas números N21, L010, N20, y puestos 811, 818 y 031, habida cuenta que cursa un proceso de pertenencia en su despacho con Radicado No. 2022 - 436. y medida cautelar de Registro de la Demanda en el certificado de libertad y tradición del inmueble distinguido con la matricula inmobiliaria No 50C1519684 del registro de instrumentos públicos de Bogotá, que aquí se pretende, y a la fecha no hay registros que el derecho de dominio sobre el citado inmueble objeto de demanda haya pasado a la Nación por Extinción de Dominio.

En otras palabras, lo que se depreca es que se impida a la autoridad investigadora y al secuestre ejercer sus atribuciones constitucionales y legales.

Desconoce el libelista que desde el 4 de julio de 2018 la Fiscalía General de la Nación registró medida de embargo y suspensión del poder dispositivo, como aparece en la anotación 002 del folio inmobiliario 50C1519684; y persigue que se le dé preferencia a este proceso iniciado 4 años después y en el que apenas se inscribió demanda el 9 de marzo último (anotación 025)[9].

6. Aún de considerar la posibilidad de pedir una cautela innominada deben confluir los requisitos genéricos para su viabilidad: la verosimilitud del derecho (*fumus boni iuris humo* de buen derecho) y de otro, el peligro en la demora de la decisión final (*periculum in mora).* Entiéndase aquel, como *"la probabilidad contingente que su reclamación, solicitud,*

---

[8] Corte Suprema de Justicia, STC de 11 de febrero de 2013, exp. 11001 22 03 000 2012 02009 01, STC16248-2016 de 10 de noviembre de 2016, exp. 68001-22-13-000-2016-00415-02 y STC1302-2019 de 8 de febrero de 2019, exp. 11001-22-10-000-2018-00699-01 Sentencia de tutela STC4557-2021, de 28 de abril de 2021, magistrado ponente Luis Armando Tolosa Villabona, Radicación 11001020300020210116400

[9] Archivo 23RtaORIPZonaCentro, en Cuadero01

pretensión o derecho puede salir avante"[10]; y este, como *"el peligro de la demora consiste en la necesidad de tomar una medida provisional con miras a que se mantenga el estado de cosas vigente mientras se profiere la decisión final, en aras de hacer inoperante el fallo futuro."*[11]

Sin embargo, en los prolegómenos del litigio no se avizoran elementos de juicio que permitan inferir la posibilidad de éxito de la acción de usucapión; sin desmedro de que en el transcurso del proceso acopie la prueba de la posesión que alega.

Además, la posibilidad de que la accionante adquiera a través del modo originario de la prescripción su derecho sobre los bienes cautelados en un juicio de extinción de dominio, no es extraña a los principios y naturaleza de esa acción especial, de suerte que su posesión no se ve en modo alguno afectada con la cautela registrada por la Fiscalía, ni practicada al materializarse el secuestro y la orden de desalojo; luego se itera que la medida cautelar innominada que aquí depreca no es ni eficaz ni necesaria a fin de proteger la pretensión que se busca con esta acción.

Por otra parte, importa precisar, en el evento en que agotado el trámite procesal resultare fundado el ***petitum*** y se declarase el dominio en cabeza de la demandante, ello no sería obstáculo para la prosecución de la acción de extinción de dominio en la medida que esta es *"de naturaleza constitucional, pública, jurisdiccional, directa, de carácter ~~real~~ patrimonial y de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier bien, independientemente de quien lo tenga en su poder o lo haya adquirido."*, consagra el artículo 17 de la ley 1708 de 2014, lo que implica que lo que aquí llegue a decidirse no impide la práctica de medidas cautelares en esa otra actuación, ni impone su cancelación; como tampoco determina la decisión final en el proceso de extinción de dominio. Por lo mismo es dentro de ese proceso que deben reclamar sus derechos los que se consideren afectados.

Lo anterior basta para cercenar la razonabilidad y necesidad de decreto de la cautela atípica, máxime si es ante la autoridad que dispuso la orden que estima lesiva a sus derechos, que debe defender el *statu quo* a través de los

[10] Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, AC3091-2022, del 15 de julio de 2022. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.
[11] Ibídem.

cauces establecidos en el ordenamiento jurídico del proceso de extinción de dominio.

Decisión

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

1. **CONFIRMAR** el auto que profirió el Juzgado 6º Civil del Circuito de Bogotá el 14 de junio de 2023.

2. Sin condena en costas por no aparecer causadas.

3. Ejecutoriado este auto, devuélvase la actuación al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

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

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

Código de verificación: **40b38fa5b63634865b1c821fe08733c68f4150e5ef81c8e8642ccfd670cb365b**
Documento generado en 29/09/2023 01:54:34 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., veintinueve de septiembre de dos mil veintitrés.

Proceso: Ordinario
Demandante: Rodolfo Prada Sanmiguel
Demandado: Alberto Prada Sanmiguel
Radicación: 11001310300720140035901
Procedencia: Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación de auto
AI-166/23

Incumbe en este momento pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso concedido contra la decisión adoptada en auto de 25 de noviembre de 2019 por el Juzgado 2° Civil del Circuito Transitorio de Bogotá.

Antecedentes

1. Rodolfo Prada Sanmiguel presentó demanda de simulación absoluta de las escrituras públicas 1125 y 1129 del 26 de mayo de 1994 otorgadas en la Notaría 8° de Bucaramanga, contra los herederos determinados e indeterminados de María Alix Prada Sanmiguel.

2. El 14 de agosto de 2014, el Juzgado 7° Civil del Circuito de Bogotá admitió la causa, ordenó notificar a la parte demandada y decretó la inscripción de la demanda, en los inmuebles objeto de la *litis* [Folio 202, 001CuadernoUnoPrincipal.pdf, 01CuadernoPrincipal].

3. Una vez acreditada la inscripción de la demanda sobre los predios identificados con matrícula inmobiliaria 300-131910 y 300-56581 se adelantaron las gestiones tendientes a notificar a los demandados [Folio 233, 001CuadernoUnoPrincipal.pdf, 01CuadernoPrincipal].

4. El apoderado de los demandados Alberto y Joaquín Prada Sanmiguel propuso como excepciones previas las de prescripción extintiva del término legal para declarar simuladas las escrituras públicas y falta de legitimación en la causa por activa [Folio 262 a 294, 001CuadernoExcepcionesPrevias.PDF, 02CuadernoExcepcionesPrevias].

5. El 25 de noviembre de 2019, el Juzgado 2° Civil del Circuito Transitorio de Bogotá, declaró imprósperas las excepciones previas de *"prescripción extintiva y falta de legitimación en la causa por activa*", propuestas por el apoderado de los mencionados demandados; de otro lado, declaró probado el medio de defensa denominado "*no comprender la demanda los litisconsortes necesarios*" [Folio 322 a 330, 001CuadernoExcepcionesPrevias.PDF, 02CuadernoExcepcionesPrevias].

6. Inconforme con la decisión el apoderado de la parte pasiva formuló recurso de apelación, sustentó su disenso en que al "*haber transcurrido más de 10 años desde la suscripción de la mencionadas Escrituras Públicas, contados desde el 27 de diciembre de 2002, esto es, desde la entrada en vigencia de la ley 791 de diciembre 27 de 2002, y en atención a que el artículo 41 de la ley 153 de 1887, le otorga el derecho a mi poderdante en condición de demandada, de alegar la mencionada prescripción extintiva a partir del 27 de diciembre de 2012*"; así como también reiteró que el demandante no presentó prueba de la calidad de heredero [Folio 332 a 361, 001CuadernoExcepcionesPrevias.PDF, 02CuadernoExcepcionesPrevias].

7. El 26 de agosto de 2020, se concedió la alzada en el efecto devolutivo y se le otorgó el término de 5 días para que cancelara el arancel [Folio 386, 001CuadernoExcepcionesPrevias.PDF, 02CuadernoExcepcionesPrevias] del cual se aportó el comprobante de pago [Folio 396, ejusdem].

8. Esclarecido y superado el tema de la cancelación del arancel por copias, el 5 de junio de 2023, se ordenó se procediera con el trámite del recurso de apelación [Folio 1 a 4, 028AutoResuelveRecursoConcedeTermino.pdf,05ContinuacionExpedienteElectronico].

Consideraciones

1. Preliminarmente debe recordarse que en la ley de enjuiciamiento civil impera el principio de taxatividad o especificidad en materia de impugnación de providencias por vía de apelación, esto significa que sólo aquellas precisas decisiones expresamente señaladas en el ordenamiento procesal civil como susceptibles del recurso vertical, pueden ser revisadas por esta senda.

Por virtud de tal principio, enlista de manera concreta el artículo 321 de la Ley 1564 de 2012, como antes lo hacía el artículo 351 del Código de Procedimiento Civil, las providencias proferidas en primera instancia que son susceptibles del recurso de apelación; involucrando allí las sentencias de primer grado y una relación de autos.

2. En el caso objeto de *litis* la decisión cuestionada es la contenida en el numeral 1° del auto de 25 de noviembre de 2019, que resolvió:

> "*PRIMERO-. DECLARAR IMPRÓSPERAS las excepciones previas de "prescripción extintiva" y "falta de legitimidad en la causa par activa", competencia* [sic]*, propuestas por el apoderado del extremo pasivo, conforme se indicó en la parte considerativa de este proveído*".

3. Ciertamente, conforme a las reglas del estatuto procesal vigente, el auto que resuelve sobre las excepciones previas no es apelable pues el artículo 321 de la ley 1564 de 2012, como tampoco los artículos 100 a 102 *ídem*, relativos a las excepciones previas, ni en ningún otro precepto consagró el legislador tal prerrogativa.

Se sigue de lo dicho que inadmisible es el recurso de apelación concedido respecto de la determinación que definió sobre las excepciones previas comentadas, y así se declarará.

Decisión

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

1. DECLARAR INADMISIBLE el recurso de apelación presentado contra la decisión de 25 de noviembre de 2019.

2. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen

Notifíquese y cúmplase

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

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

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

Código de verificación: **4005fe62a33ca44b0e2d43251ca30d7aed878237d4b790ba9baccf6d052b1ddb**
Documento generado en 29/09/2023 02:11:11 PM

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

W

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto proferido el 15 de marzo de 2023 por el Juzgado 8° Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual se decretó la división *ad valorem* del inmueble objeto del proceso.

I. ANTECEDENTES

1.-En proveído que ahora se cuestiona, la Jueza de conocimiento tras considerar la pasiva conducta procesal de la parte demandada[1], decidió decretar la venta en pública subasta del inmueble identificado con el número de matrícula inmobiliaria 50N-20793935.

2.- Inconforme con la decisión, la parte afectada interpuso recurso de apelación. Alega que la juzgadora debió ordenar la suspensión del proceso en los términos del numeral 1 del artículo 161 del CGP, toda vez que en el Juzgado 33 Civil del Circuito bajo el número de radicación 33-2022-0335 el demandado interpuso una demanda en contra de Marcia Jones Brango pretendiendo el incumplimiento del

[1] No se opuso a las pretensiones, no alegó pacto de indivisión, ni objetö el dictamen pericial

documento suscrito entre ellos y la restitución del 50% del predio objeto de la división.

El recurrente también se opone a la decisión, por el inmueble se encuentra gravado con afectación a vivienda familiar, por lo que para proferir esta decisión era necesaria la correlativa por parte del Juez 17 de Familia en donde cursa la solicitud de autorización de levantamiento del gravamen.

3.- En proveído del 24 de octubre de la presente anualidad, la Jueza concedió el recurso de alzada; razón por la cual, se conoce del proceso en esta instancia.

II. CONSIDERACIONES

4.- Sea lo primero precisar, que esta instancia es competente para conocer del recurso de apelación incoado al tenor del inciso final del artículo 409 del C.G.P; por tanto, resulta viable el estudio por la vía del recurso vertical.

5.- Dispone el artículo 406 del Código General del Proceso, que todo comunero puede pedir la división material o la venta del bien adquirido en común y pro indiviso, y con ésta última que se distribuya el producto entre los copropietarios.

Esa facultad, a su vez, es desarrollo de la norma de derecho sustancial consagrada en el artículo 1374 del Código Civil de acuerdo con la cual ninguno de los "*coasignatarios de una cosa universal o singular será obligado a permanecer en la indivisión; la partición del objeto asignado podrá siempre pedirse, con tal que los coasignatarios no hayan estipulado lo contrario (…). No puede estipularse indivisión por más de cinco años, pero cumplido este término podrá renovarse el pacto (…)*".

6.- Censura la pasiva la improcedencia para el decreto de la división *ad valorem*, por cuanto sobre el bien inmueble objeto de división

recae una afectación a vivienda familiar, la cual limita el dominio su dominio e imposibilita la venta en pública subasta.

7.- Para empezar a dilucidar el motivo de censura, se advierte que al respecto están probados en el proceso los siguientes hechos: Por escritura pública número 1579 del 27 de septiembre de 2018 otorgada en la Notaría 35 del Círculo de Bogotá, la sociedad Enproyectos S.A.S. vendió a los señores Iván Darío Howell Villa -50%- y Marcia Jones Brango -50%- el apartamento 301, al cual le corresponde el uso exclusivo de los parqueaderos 5 y 6 y el depósito 13 del Edificio Entorno 109 Ph, ubicado en la calle 109 Nro. 13ª-41 con matrícula inmobiliaria 50N-20793935, igualmente en el documento los compradores manifestaron ser solteros con unión marital vigente entre ellos y advertidos del contenido del artículo 6 de la Ley 258 del 17 de enero de 1996, manifestaron bajo la gravedad del juramento afectar a vivienda familiar el inmueble, actos jurídicos que aparecen en las anotaciones 5 y 6 del certificado de instrumentos públicos.

8.- Al respecto la Ley 258 de 1996 por la cual se establece la afectación a vivienda familiar dispone en el artículo 4 sobre el levantamiento de la afectación "Ambos cónyuges podrán levantar en cualquier momento, de común acuerdo y mediante escritura pública sometida a registro, la afectación a vivienda familiar. En todo caso podrá levantarse la afectación, a solicitud de uno de los cónyuges, en virtud de providencia judicial, en los siguientes eventos:

1. Cuando exista otra vivienda efectivamente habitada por la familia o se pruebe siquiera sumariamente que la habrá; circunstancias éstas que serán calificadas por el juez.

2. Cuando la autoridad competente decrete la expropiación del inmueble o el juez de ejecuciones fiscales declare la existencia de una obligación tributaria o contribución de carácter público.

3. Cuando judicialmente se suspende o prive de la patria potestad a uno de los cónyuges.

4. Cuando judicialmente se declare la ausencia de cualquiera de los cónyuges.

5. (...)

6. Cuando se disuelva la sociedad conyugal por cualquiera de las causas previstas en la ley.

7. Por cualquier justo motivo apreciado por el juez de familia para levantar la afectación, a solicitud de un cónyuge, del Ministerio Público o de un tercero perjudicado o defraudado con la afectación.

Páragrado 2. Modificado por el artículo 2 Ley 854 de 2003. La afectación a vivienda familiar se extinguirá de pleno derecho, sin necesidad de pronunciamiento judicial, por muerte real o presunta de uno o ambos cónyuges"

De conformidad con el artículo 12 de la misma ley, estas disposiciones también se aplican a los compañeros permanente cuya unión marital haya perdurado por lo menos dos años.

9.- De lo expuesto se concluye que, si bien la afectación a vivienda familiar puede levantarse, previo acuerdo de los cónyuges o compañeros permanentes, por decisión judicial o por muerte, mientras no se acuda a los mecanismos previstos en la ley para tal efecto, las limitantes jurídicas al derecho de dominio del bien afectado a vivienda familiar persisten a favor del cónyuge o compañero permanente.

Desde esta perspectiva, la Jueza de conocimiento no podía ordenar la venta en pública subasta del aludido predio sin verificar el levantamiento de la afectación a vivienda familiar que, previamente a este proceso, debieron efectuar las partes por la vía notarial o judicial ya referidas, sin que pueda perderse de vista la improcedencia de cualquier solicitud tendiente a obtener la modificación o levantamiento de dicho gravamen en el curso de este proceso divisorio, pues memórese que la competencia para decidir sobre una pretensión de esta naturaleza, según el artículo 10º de la Ley 258 de 1996, radica en el juez de familia o, en su defecto, en el juez civil municipal o

promiscuo municipal del lugar donde se encuentra ubicado el inmueble, mediante proceso verbal sumario, pretensión que según la precitada norma sólo es acumulable *"…dentro de los procesos de declaratoria de ausencia, muerte presunta o por desaparecimiento, interdicción civil del padre o de la madre, pérdida o suspensión de la patria potestad, divorcio, separación de cuerpos o de bienes y liquidación de la sociedad conyugal…".*

Y ello, aunque se haya ordenado la venta en pública subasta, advirtiendo que *"no se fijará fecha de remate hasta tanto no se acredite el levantamiento de la afectación de vivienda familiar en el folio de matrícula inmobiliaria del bien",* lo cierto es que la venta no puede ser autorizada, pues para tal fin, el bien debe ser susceptible de enajenación con el fin de evitar nulidades sustanciales y porque la referida venta no puede someterse a una condición, como efectivamente lo hizo el funcionario de primera sede.

Con lo anterior se quiere significar, que la cancelación de tales limitaciones al ejercicio del derecho de dominio, han debido producirse antes de la fecha en que se dictó el auto impugnado, lo anterior lleva a esta Sala a revocar la decisión censurada en lo atinente a la división *ad valorem* del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-20793935, súplica del extremo actor que deberá desestimarse por las razones ya expuestas.

III.- DECISIÓN

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

PRIMERO: REVOCAR el auto adiado el 15 de marzo de 2023, por el Juzgado 8 Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído**.**

En consecuencia, **DENEGAR** la pretensión de venta en pública subasta del bien inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-20793935, objeto de este proceso divisorio que

adelanta Marcia Jones Brango contra Iván Darío Hovvell Villa, conforme se expuso en este proveído.

SEGUNDO: - Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: En firme la decisión, remítase al Juzgado de conocimiento para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 001 Civil

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

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

Código de verificación: **ca7b4554a6a34d828a2589a370a4f52bc9c59edbcb045fb9b9762a2070f12d54**

Documento generado en 29/09/2023 07:22:20 AM

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

República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.

Sala Civil de Decisión

Magistrada Sustanciadora

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

CLASE DE PROCESO	Ejecutivo
DEMANDANTE	Alpuca Inversiones S.A.S.
DEMANDADOS	Nelson Orjuela Cárdenas
RADICADO	11001 31 03 008 2021 00331 02
PROVIDENCIA	Auto 099
DECISIÓN	Decreta prueba de oficio
FECHA	Veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Encontrándose el presente asunto al despacho, en aras de adoptar la decisión que ponga fin a la instancia, la suscrita Magistrada, apoyada en lo previsto en los artículos 169 y 170 del Código General del Proceso, advierte la necesidad de decretar las siguientes pruebas de oficio:

1. Oficiar a la interventoría de Arbexpo S.A.S. y a la Superintendencia de Sociedades con el fin de que sea remitida a esta Corporación:

- La actuación relacionada con las medidas adoptadas por la Interventoría y la Superintendencia de Sociedades respecto del contrato de mutuo de 24 de agosto de 2017 celebrado entre Arbexpo S.A.S. y Nelson Orjuela Cárdenas, de haber existido.

- El contrato de venta de cartera pactado por Arbexpo S.A.S. con Álvaro Puentes Carvajal, al que se incorporó el Pagaré 62 y las garantías extendidas por el señor Nelson Orjuela Cárdenas, para satisfacer el crédito de 24 de agosto de 2017 en favor de Arbexpo S.A.S.

- Contrato de administración de cartera convenido entre Arbexpo S.A.S. y Álvaro Puentes Carvajal, en el que fue incluido el crédito del señor Nelson Orjuela Cárdenas, documentado en el Pagaré No 62.

- Se precise la fecha en que fue entregado el Pagaré No 62 al señor Álvaro Puentes Carvajal, por parte de Arbexpo S.A.S.

2. Requerir a Alpuca Inversiones S.A.S. con el fin de que allegue al presente asunto el contrato de administración de cartera que acordó con Serfinanza y Arbexpo S.A.S. para el cobro de la obligación que el señor Nelson Orjuela Cárdenas había adquirió con Arbexpo S.A.S., en virtud del Pagaré No 62 de 24 de agosto de 2017.

Con dicha documentación se pretende esclarecer los hechos relacionados con las alegaciones de las partes, la transferencia del cartular del cual se persigue la obligación cambiaria y la incidencia del proceso de intervención que adelanta la Superintendencia de Sociedades sobre Arbexpo S.A.S., respecto de la obligación ejecutada.

Lo anterior, en manera alguna implica que, por ser decretados como prueba oficiosa en esta instancia, no pueda ejercerse el derecho de contradicción por los extremos en contienda, tal como expresamente lo garantiza el inciso 2º del artículo 170 del Estatuto Adjetivo, en salvaguarda del debido proceso que debe observarse en las actuaciones judiciales, en armonía con el canon 29 de la Constitución Política.

Sobre el particular, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre el deber de decretar pruebas de oficio dentro de los procesos ejecutivos, de ser ello necesario, en los siguientes términos;

> *«Continuamente esta Corporación ha pregonado que la facultad de decretar "pruebas de oficio" es un "poder-deber" del juzgador, más que una posibilidad a la cual puede acudir a mero título discrecional; tal está caracterizado como una actividad del Estado que está enderezada a la realización del Derecho, ya que mediante aquellas "se propende a la expedición de sentencias acordes con la*

legalidad, la justicia y la verdad, presupuestos axiológicos basilares que son menester en aras de atender el impostergable y sempiterno deber de dar íntegra y cabal preeminencia al derecho sustancial" (CSJ STC, 3 jul. 2013, rad. 00059-01), lo propio a fin de que "la justicia no se torne en letra yerma de la mano de la dejación de las funciones que a cada servidor judicial le corresponden dentro de la órbita de sus atribuciones legales" (CSJ STC16909-2017, 23 nov. 2016, rad. 2017-03288-00). Al efecto, la Sala ha señalado que:

"Ese poder del juez, caracterizado como se encuentra, según se ha dicho, de un razonable grado de discrecionalidad, se trueca, en algunas hipótesis claramente definidas en el aludido estatuto, en un verdadero deber, despojado, por consiguiente, de aquél cariz potestativo, manifestándose, entonces, como una exigencia que el juzgador, como director del proceso, debe satisfacer; se trata, entonces, de específicos eventos en los cuales la ley impone la práctica de una determinada prueba en ciertos procesos, en cuyo caso, incumbe al juzgador cerciorarse de la realización de la misma, […].

En los supuestos de esta especie, la actividad oficiosa del juzgador no depende de su prudente y razonable juicio, sino que ella debe desplegarse por requerimiento legal, de manera que su incumplimiento genera la inobservancia de un deber de conducta que pesa sobre él" (CSJ SC, 7 nov. 2000, rad. 5606).

Por tanto, ha destacado la Corte que "la adopción de pruebas oficiosas no es cuestión de discrecionalidad, sino un imperativo de justicia que se impone en cabeza [del juez] de conocimiento" (CSJ STC, 28 jun. 2010, Rad. 00015-01)».
(…)
…si bien es cierto que el onus probandi recae ab initio en quien está interesado en sacar avante ya sus pretensiones ora sus excepciones (canon 167 ejusdem), sí comportaban una especial acuciosidad en los falladores para que, incluso con el empleo de las facultades oficiosas que en materia demostrativa el legislador proveyó (reglas 169 y 170 ibidem), indagasen más allá del escrutinio formalmente emprendido, puesto que mal puede perderse de vista que el fin perenne de los ritos es hacer prevalecer el derecho sustancial.

Así las cosas, lo que la sala recriminada debió fue, con base en las atribuciones que prescriben los artículos 169 y 170 del Código General del Proceso, y bajo la óptica trazada por los preceptos 228 de la Carta Política y 11 de la ley civil adjetiva, proveerse de los elementos de convicción necesarios para que el juicio ejecutivo sometido a su consideración se evidencie como la legal vía "para dar material valía y eficaz corporeidad al real encausamiento de los derechos sustanciales" (CSJ STC, 3 jul. 2013, Rad. 00059-01), todo ello enmarcado en una senda previamente delimitada que ha de ser trasegada de modo respetuoso, equitativo y justo a propósito de que la determinación adoptada se enriquezca de legitimidad. (STC20610-2017).

En adición a lo precedente, el numeral 4º del precepto 42 del Código General del Proceso, consagra dentro de los deberes y poderes de los jueces el de "*(…) emplear los poderes que este Código le concede en materia de pruebas de oficio para verificar los hechos alegados por las partes.".*

De suerte que resulta ineludible la necesidad de incorporación de los documentos requeridos, pues los mismos pueden contribuir a contar con

un mayor acopio demostrativo a fin de determinar, con la certeza requerida, sobre el acierto o desacierto total o parcial del fallo confutado proferido por la juez de primer grado.

En tal virtud, **el Tribunal Superior de Bogotá D.C., Sala Civil,**

RESUELVE

PRIMERO. **DECRETAR** como prueba de oficio en esta instancia la elaboración de oficios con destino a la interventoría de Arbexpo S.A.S. y a la Superintendencia de Sociedades, con el fin de que sean remitidos a esta Corporación, dentro del término de cinco (5) días, los documentos relacionados en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. A efectos de garantizar el derecho de contradicción de las partes, remítase el presente proveído a los correos electrónicos de los apoderados de las mismas que aparezcan registrados en el expediente.

TERCERO. Adviértase que contra la presente determinación no procede recurso alguno.

CUARTO. Cumplido lo anterior y una vez remitida la documentación completa requerida, por Secretaría hágase el ingreso del expediente al despacho, a fin de disponer lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA
Magistrada

Firmado Por:

Sandra Cecilia Rodriguez Eslava

Magistrada

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **261b9b7c596dc1015cdb75ce85b0147b2329b549dc749653109678dbd73c3d52**

Documento generado en 29/09/2023 05:05:46 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D. C., veintinueve de septiembre de dos mil veintitrés

Radicado: 11001 31 03 008 2022 00131 01 - Procedencia: Juzgado 8º Civil Circuito.
Proceso: Ejec Garantía Real, Fondo Nacional Ahorro -Carlos Lleras Restrepo S.A.
vs. Angélica María Muñoz Moreno y Alexander Calderón Moreno.
Asunto: **apelación auto negó nulidad.**

Se resuelve el recurso de apelación subsidiario interpuesto por la parte demandada contra el auto de 31 de mayo de 2023

ANTECEDENTES

1. La demandada solicitó decretar la nulidad del proceso a partir del auto de mandamiento de pago, para lo cual invocó la causal establecida en el numeral 8° del art. 133 Cgp, y se tuviera notificada por conducta concluyente.

Adujo, en síntesis, que desde la época en la cual adquirió el préstamo hipotecario con la demandante ésta conoce su correo, el cual es angelicamunozm@hotmail.com; que incurrió en mora de la obligación, razón por la cual la actora le remitió el recibo No. 202241111001128122 28122, por valor de $10.203.726 con fecha límite de pago 5 de mayo de 2020 para normalizar el crédito; que ante esta circunstancia envío email desde su cuenta en el cual informó que no se encontraba en Bogotá, que tenía la intención de pagar y que consignó la cantidad en mención, por lo que esperaba la normalización del crédito (12 abr. 2022); que el FNA le indicó que debía cancelar $517.000 por los gastos judiciales, al comunicarse con esta entidad, una de las asesoras le dijo que hiciera caso omiso al no presentar mora, en tal llamada le señaló a la persona que no residía en la ciudad (3 jun. 2022); que en noviembre conoció de la existencia de este trámite y que debía contactar a la firma de abogados “Evaran”, allí le dieron a conocer sobre la actuación y que debía pagar

$15.844.634 (22 dic. 2022); que al ingresar a la página de consulta de procesos de la rama judicial evidenció que se había dictado auto de continuar con la ejecución; y que no se le notificó el proveído mediante el cual se libró mandamiento de pago, pese a que la convocante conocía su email y que no estaba en la ciudad.

2. En el término de traslado de la nulidad, la actora se pronunció oponiéndose a lo pretendido. En fundamento: dijo que llevó a cabo la notificación personal y por aviso en el inmueble causa del litigio; y que desconocía el correo electrónico de la ejecutada, razón por la que las comunicaciones deben remitirse al lugar señalado en el certificado de cámara de comercio o en el de registro de instrumentos públicos, por esta circunstancia las diligencias en mención se enviaron a la dirección física registrada desde que se adquirió el préstamo.

3. En audiencia celebrada el 31 de mayo de 2023 la *a quo* negó la solicitud formulada por la ejecutada, apoyada en que no tiene razón la demandada cuando alega que ésta diligencia debió sólo realizarse en el correo electrónico de dominio de la demandada; que de la revisión del expediente se observa que el acto de comunicación surtido respecto a Angélica María Muñoz cumplió con las ritualidades que impone el estatuto procesal vigente y más si el envío se produjo en la dirección que coincide con la ubicación del bien inmueble objeto de la garantía hipotecaria de propiedad de la incidentante; y que de los medios de prueba obrantes no se demostró que la inconforme le hubiera comunicado a la demandante que no se recibiría notificaciones en ese lugar.

3.2. Inconforme, la demandada interpuso reposición y en subsidio de apelación: expresó que se presenta una vulneración al debido proceso, por cuanto la actora conocía su email, el cual suministró desde que se

suscribió el pagaré objeto de ejecución y hace 1 año al señalar su intención de pago de las cuotas atrasadas; que allí era donde llegaban todos los extractos del crédito; que a la ejecutante le correspondía comunicarle sobre la actuación, pero lo único que hicieron fue alterar la verdad, porque en el escrito de demanda "*en la parte de notificaciones personales el abogado que representa al fondo o que actúa en representación del fondo manifiesta que desconoce el correo electrónico de mi representada, lo cual es totalmente falso ya que como quedó probado y como pues su señoría bien lo tiene demostrado aquí es que ese correo sí lo conocía*"; que los testimonios rendidos en el incidente dieron cuenta que el apartamento hace más de 1 año quedó desocupado, por lo que era imposible recibir la citación; y que desde su viaje al exterior ha utilizado los canales digitales para cancelar las cuotas ante el Fondo Nacional de Ahorro.

3.3. El Fna en el traslado del recurso, pidió confirmar el proveído. Para lo cual expuso que no tenía conocimiento del correo electrónico de la ejecutada; y que la casa de cobranzas en la cual se encuentra el proceso no le suministró la información correspondiente.

4. La Juez de instancia mantuvo su decisión y concedió la alzada. En síntesis consideró que no desconoce el uso de las tecnologías, pero tampoco los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia que se han dictado para clarificar el trámite de notificaciones en vigencia de 2 normas compatibles que es el Código General del Proceso y la Ley 2213 del año 2022, en los cuales en esencia se ha establecido que queda a elección de la parte demandante efectuar la notificación bajo cualquiera de estas modalidades, y en este caso tal diligencia se realizó en el inmueble objeto de la garantía hipotecaria, por lo que no se ve ningún vicio que invalide la actuación; que es factible la notificación en el lugar

donde se ubica el predio, que aparece en la escritura pública en la cual se constituyó la garantía hipotecaria; que las certificaciones expedidas por la empresa de servicio postal constataron el recibo de la notificación y no existe prueba del cambio del domicilio por el hecho de haber viajado a los Estados Unidos.

CONSIDERACIONES

1. El cabal ejercicio del derecho de defensa depende de la debida notificación del demandado[1], acto incrustado entre las garantías que componen el derecho fundamental al debido proceso, todo lo cual es de tanta obviedad que de suyo releva de más motivación que memorar los principios que, en aras de la regularidad del trámite, deben advertirse para que un defecto tenga alcances anulatorios.[2]

En concreto, sobre el principio de protección, debe tenerse en cuenta si con el acto en cuestión se ha causado un daño grave a las partes del proceso, en punto de lo cual se tiene dicho que, "*el examen* [de la actuación] *no se reduce a la simpleza de constatar la irregularidad, pues que es preciso preguntarse por asuntos tales como quién dio lugar al vicio, qué parte lo invoca, cuál fue su actitud antes y después de generado el mismo; porque se trata de una alternativa excepcional, última, anclada en el principio de protección que inspira a las nulidades,*

---

[1] "… Como lo ha sostenido la Corte, es bien sabido, que la finalidad de la primera notificación en juicio a la parte demandada es la de hacerle saber el contenido de la demanda contra ella entablada, brindándole la oportunidad de proponer la defensa que juzgue más adecuada, de donde se sigue que en esta materia ha de procurarse por todos los medios posibles que de dicha demanda pueda tener conocimiento real y efectivo el enjuiciado, razón por la cual la ley exige de los funcionarios especial celo en la cumplida utilización de todos los instrumentos previstos positivamente para alcanzar tal propósito" (CSJ, fallo 11 marzo 91).

[2] De antaño la Jurisprudencia ha dejado en claro que existen unos "*principios básicos reguladores del régimen de nulidades procesales*", compuestos por la especificidad, protección y convalidación: "*Fúndase el primero en la consagración positiva del criterio taxativo, conforme al cual no hay irregularidad capaz de estructurar nulidad adjetiva sin ley específica que la establezca; consiste el segundo en la necesidad de establecer la nulidad con el fin de proteger a la parte cuyo derecho le fue cercenado por causa de la irregularidad; y radica el tercero en que la nulidad, salvo contadas excepciones, desaparece del proceso por virtud del consentimiento expreso o implícito del litigante perjudicado con el vicio*" CSJ, sent. dic. 5/1975

el cual traduce que la irregularidad esté, no apenas de palabra, sino en la práctica perjudicando a quien la alega"[3]; al paso que el axioma de convalidación exige que *"no aparezca que* [las causales saneables invocadas] *fueron convalidadas por el asentimiento expreso o tácito de la persona legitimada para hacerlas valer"*.[4]

2. Acá la solicitud de nulidad se basó en la causal 8ª del art. 133 Cgp, que se estructura *"*[c]*uando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas (…)"*.

3. Sentadas esas bases y por los hechos que el tribunal encuentra acreditados, de entrada se advierte que la decisión apelada será revocada, pues, por las precisas y específicas circunstancias de este caso, se ve que sí ocurrió el yerro en punto a la notificación de Angélica María Muñoz Moreno del auto que libró mandamiento de pago en su contra, por lo que hay lugar a declarar la nulidad de lo actuado.

Al revisar la actuación dirigida a notificar a la ejecutada, se observa que en la demanda se indicó una dirección física "*DG 89B 116A-10 IN 55 AP 202 de la ciudad de BOGOTA, D.C."* y se señaló: *"- Bajo la gravedad de juramento manifiesto que a la fecha de presentación de la demanda desconozco correo electrónico confirmado donde se puede notificar al demandado, una vez tenga conocimiento de alguno lo estaré informando al despacho. - El teléfono celular: (601)4423980 soportado mediante escritura de hipoteca"*; razón por la cual la ejecutante aportó el citatorio de que trata el art. 291 del Cgp, dirigido a la dirección en mención, en el memorial en el cual lo allegó señaló "*SÍ fue posible practicar la citación respectiva, como consta en la certificación que se adjunta. …Certificado No. 7220107751 de fecha Abril 19 de 2022 y cotejado. Certificado No.*

[3] CSJ. Sentencia de 24 agosto 2001, exp, 6396, M.P. Manuel I. Ardila Velásquez
[4] *Ib.* Sentencia del 22 de abril de 1993.

7220107753 de fecha Abril 17 de 2022 y cotejado"[5], y en el escrito en el cual anexó el aviso del canon 292, anotó "*Certificado No. LW10150473 de fecha Septiembre 9 de 2022 y cotejado. - Certificado No. LW10150472 de fecha septiembre 9 de 2022 y cotejado"*[6].

No obstante lo anterior, de la revisión de los documentos aportados con la petición de nulidad se observa que no le asiste razón a la actora al manifestar que bajo la gravedad de juramento que desconocía una dirección electrónica de la deudora, por cuanto en la base de datos con la que cuenta el Fna, se encuentra su email angelicamunozm@hotmail.com.

Además, si bien es preciso tener en cuenta, que al proponerse la demanda, al parecer el Fna no conocía que la ejecutada no se encontraba en el país, pues el libelo se radicó el 17 de marzo de 2022, según se aprecia del acta de reparto[7], lo cierto es que el 12 de abril de ese año, la incidentante en el correo remitido a notificacionesjudiciales@fna.gov.co, gruporecuperacion@fna.gov.co, y contactenos@fna.gov.co, manifestó: "***La presente es con el fin de comunicar que no me encuentro en la ciudad de Bogotá***. *Yo, Angélica María Muñoz ..., he manifestado la intención de pago, haciendo abonos a la deuda de la cual tengo pleno conocimiento, como confirmé personalmente hace unos meses y mediante un radicado, no me encuentro con trabajo estable desde hace un tiempo, tampoco me puede acoger al subsidio de desempleo, ..., todo lo anterior buscando mecanismos de no caer en una mora tan delicada, como se puede evidenciar he hecho abonos importantes. HE REALIZADO EL PAGO DE LO ADEUDADO A LA FECHA TOTAL, EL CUAL EL BACNO CONFIRMA SERÁ EFECTUVIO DE 24 A 72 HORAS por un*

[5] PDF No. 010 C1
[6] PDF No. 016 C1
[7] Pdf No. 2 C1

valor de COP $10.115.248 …”. Correspondencia recibida por contactenos@fna.gov.co y que se trasladó al grupo de atención[8].

A su vez, la aducida situación de salida de la ciudad de Angélica María se corrobora de la constancia de su visa americana, en la cual se aprecia su ingreso a Estados Unidos el 5 de marzo de 2022, fecha desde la cual no ha retornado a territorio colombiano[9].

Así las cosas, no se entiende cómo si Muñoz Moreno el 12 de abril de 2022 había dado a conocer que no se encontraba en Bogotá, las notificaciones se enviaron a la diagonal “*89B 116A-10 IN 55 AP 202 de la ciudad de BOGOTA, D.C.”* los días 17 y 19 de abril de ese año, y también el 9 de septiembre, esto es, de forma posterior a que la citada le informara al Fondo que no estaba en el inmueble objeto de controversia, sin que sea válida la justificación señalada en el sentido que no tenía conocimiento del correo electrónico de la ejecutada y que la firma de abogados que adelanta el asunto no le suministró la información correspondiente, pues precisamente la misiva señalada se dirigió a la misma entidad.

En este orden, pese a que a la juez de instancia le asiste razón al señalar que existen dos formas de notificar personalmente, esto es, a la dirección física consagrado en el art. 291 del Cgp, y a la electrónica, de acuerdo con el art 8º de la ley 2213 de 2022 (o del Decr. 806/20 que era el vigente al tiempo de la demanda), lo obvio es que acá la primera no se podía efectuar, pues la demandada no se encontraba en la ciudad para esa fecha, ya que había viajado el exterior.

---

[8] Folio 2 pdf No. 1 C.2 Incidente de nulidad
[9] Folio 27 pdf No. 1 C.2 Incidente de nulidad

Además, deviene contradictoria el trato suministrado a la incidentante, que en el chat de servicio al cliente de 3 de junio de 2022, le solicitó sus datos personales y de contacto, los que ésta proporcionó, junto con su número de celular y su correo; y allí a la empleada Carolina Bello, le indicó que al verificar el sistema el crédito no presentaba ninguna cuota en mora y que el próximo pago estaba programado para el 5 de ese mes y año y era por la suma de $1.674.912,83; que hiciera caso omiso al mensaje que le había llegado respecto a que su obligación estaba en proceso judicial, conversación en la cual Angélica María también expresó que no se encontraba en la ciudad, por lo que no podía asistir a alguna oficina de la entidad. Información que contradice el hecho de ya se había iniciado este proceso, así como las diligencias tendientes a su notificación.

Es de destacar lo afirmado por la ejecutada en cuanto a que fueron varias oportunidades se comunicó con la actora, siempre buscó normalizar la situación de su crédito, y que en todas éstas suministró su mail y en varias indicó que no se encontraba en la ciudad.

Entonces la demandada sí manifestó al Fna de la modificación de su lugar de domicilio o de recibo de documentos e información, en dos oportunidades, por lo que se entiende entonces que fue esta entidad, por descoordinación de sus empleados o de los encargados de la cobranza , o por la razón que sea, que omitió notificar a su dirección electrónica sobre este trámite, para asegurar una efectiva notificación y no dirigirse a la dirección física del bien objeto de controversia, pues en la comunicación entre las partes se había dicho de no habitar allí.

5. En síntesis, se tiene que el acto de enteramiento no cumplió con su fin y no se garantizó el derecho de defensa. Razón por la cual, se revocará la decisión de instancia, se declarará la nulidad de lo actuado en relación con la notificación de Angélica María Muñoz Moreno, para que en su lugar la

juez de instancia tome las medidas pertinentes en los términos de que trata el inciso 3º del art. 301 del Cgp.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, **REVOCA** el auto apelado, proferido el 31 de mayo de 2023 por el Juzgado 8º Civil del Circuito, y en su lugar se declara la nulidad de lo actuado en relación con la notificación de Angélica María Muñoz Moreno. La juez debe tomar las medidas pertinentes, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA
11001 31 03 008 2022 00131 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: **5202eb1d41c798990f47a9ede2bf5e419c8f03a102055fb1d198651a2d9386dd**
Documento generado en 29/09/2023 05:03:00 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., veintinueve de septiembre de dos mil veintitrés.

Radicado: 11001 31 03 008 2022 00349 01 - Procedencia: Juzgado 8° Civil del Circuito.
Pertenencia: William Rodríguez Fandiño **Vs.** Efraín Antonio Galeano.
Asunto: **Apelación de auto que no tuvo en cuenta contestación demanda.**

Para resolver la apelación subsidiaria interpuesta por los terceros María del Carmen Rodríguez, Blanca Cecilia Rodríguez y Ana Delia Rodríguez contra el auto mediante el cual dispuso no tener en cuenta la contestación a la demanda que ellos presentaron, basta señalar que, en efecto, aquellos no acudieron ni radicaron su contestación en el término legal establecido en el inciso final del numeral 7 del artículo 375 Cgp.

En efecto, nótese que habiéndose fijado el asunto en el registro nacional de emplazados el 16 de febrero de 2023 (como da cuenta el archivo pdf 28), los terceros que creyeran tener derechos tenían un (1) mes para acudir y contestar la demanda, lapso en el que las referidas personas no acudieron a dar contestación, pues presentaron su escrito hasta el 20 de junio de 2023. De ahí que debían tomar el proceso en el estado en que se encontraba, momento para el cual el curador ad litem designado ya había contestado la demanda.

Cabe acotar que hasta este momento las actuaciones dirigidas al emplazamiento de las personas indeterminadas (valla, registro en la plataforma respectiva y nombramiento curador) se encuentran con plena firmeza, por lo que en el estado actual de cosas la solicitud de nulidad formulada por dichas personas no podría haber tenido incidencia alguna en la decisión del Juzgado ni en la que acá se profiere.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, **CONFIRMA** el auto proferido por el Juzgado 8° Civil Circuito de Bogotá el 6 de julio de 2022.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 008 2022 00349 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: **b78eb6ee177c8e41709d5ac5a4a61b796d818b4e05d06b71e1bce631e7a061a3**
Documento generado en 29/09/2023 05:04:00 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

Magistrado Ponente: **José Alfonso Isaza Dávila**

Radicación: 110013103009-2017-00168-02
Demandante: Francisco Vargas Avila
Demandado: Wilson Fernández Barrero y otros
Proceso: Verbal
Trámite: Apelación sentencia
Discutido y aprobado en Salas 31de agosto, 7 y 14 de sept. de 2023

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

Decídese el recurso de apelación formulado por la interviniente Blanca Doraly Fernández Barrero y el curador ad litem que representa a los herederos indeterminados Fredy Fernández Barrero y Juan Bautista Fernández Barrero e indeterminados, contra la sentencia de 24 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado 09 Civil del Circuito, en este proceso verbal de Francisco Vargas Avila contra Wilson Fernández Barrero, herederos indeterminados de Juan Bautista Fernández y Fredy Fernández Barrero, y demás personas indeterminadas.

ANTECEDENTES

1. Pidió el demandante se declare adquirió por prescripción extraordinaria de dominio, el inmueble ubicado en la calle 59 sur número 17A-14 de esta ciudad, cuyas demás características de identificación se anotaron en la demanda y, en consecuencia, se ordene inscribir la correspondiente sentencia en el folio de matrícula inmobiliaria 50S-11367 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, Zona Sur, de Bogotá (folios 53 y 54 del pdf 01, cuad. ppal.).

2. En el sustento fáctico anotó, en resumen, que adquirió de Wilson Fernández Barrero y Fredy Fernández Barrero, quienes era titulares por adjudicación en la sucesión de Juan Bautista Fernández Barrero, los derechos de dominio sobre el predio, según consta en la escritura pública Nº. 3846 de 14 de octubre de 1997 de la notaría 58 del Círculo de Bogotá.

Mediante sentencia del Juzgado 24 de Familia de Bogotá, la adjudicación sucesoral referida se canceló sin contar con su presencia, situación que atentó contra los derechos que detenta desde 1997, en que ha ejercido la posesión del fundo de forma pública, quieta, pacífica e ininterrumpida.

Narró que Blanca Doraly Fernández Barrero inició proceso de petición de herencia, en el cual citó a Ana de Dios Barrero de Fernández, Wilson Augusto Fernández Barrero, Fredy Fernández Barrero y los indeterminados de esa línea sucesoral, para sanear el error por su ausencia en la sucesión de Juan Bautista Fernández y lograr le sean reconocidas sus prerrogativas, no obstante, esos hechos no son impedimento para su aspiración de usucapión.

3. Blanca Doraly Fernández Barrero (heredera de Juan Bautista Fernández Barrero), se presentó ente proceso como interviniente, se opuso a las pretensiones y planteó como excepción la *imposibilidad de adquirir por prescripción la propiedad del bien demandado por no cumplir el requisito de tiempo establecido legalmente* (folios 195 a 201 del pdf Cuaderno ppal.).

El curador ad litem de las personas indeterminadas y de los herederos indeterminados de Juan Bautista Fernández y Fredy Fernández Barrero, presentó como medios exceptivos los que denomino *imposibilidad de adquirir por prescripción al no cumplirse el término requerido para el efecto, violación del derecho a la propiedad* y *prejudicialidad* (folios 153 a 163 del pdf citado).

Por su parte, Wilson Fernández Barrero guardó silencio frente a lo pretendido.

4. El juzgado, en la sentencia apelada, declaró infundadas las excepciones propuestas por el curador ad litem y Blanca Doraly Fernández, decidió que el demandante adquirió por prescripción extraordinaria el dominio del inmueble pretendido, ordenó la inscripción del fallo en el folio respectivo y condenó en costas a la segunda de ellas. Por solicitud de adición del demandante, ordenó levantar la inscripción de la demanda (pdf 24, cuad. ppal).

Para esa decisión consideró, en resumen, que la defensa principal de los demandados, en especial la invocada por Blanca Doraly Fernández, se sustentó en la imposibilidad de acudir a la jurisdicción al no tener la legitimidad como heredera del causante, la cual solo vino a ser reconocida en 2016, de manera que para reclamar sus derechos pasó por varias etapas, entre ellas el de filiación, la petición de herencia y la reivindicación de los bienes, situación que necesariamente suspendió el término para prescribir los derechos a favor del demandante, tesis que no acogió el juzgado porque bien podía ejercer las distintas acciones para proteger sus derechos de forma concomitante, según el canon 1325 del Código Civil, mediante la acumulación de pretensiones, unas principales y otras consecuenciales.

Agregó que la interesada en la réplica no se preocupó por desvirtuar la posesión alegada por el demandante, ni los efectos del contrato de compraventa (récord 00:16:41 del archivo 18), situación que impide referirse a tales aspectos, pues nada de eso se discutió.

En lo del tiempo enfatizó su inicio con la posesión derivada del contrato de compraventa, ampliamente superado de tener en cuenta la entrega desde 1997, escenario en nada controvertido por las partes, y dado que la posesión del demandante no fue interrumpida por ninguna de las acciones individuales que interpuso Blanca Doraly Fernández B. para hacerse parte de la sucesión de Juan Bautista Fernández.

EL RECURSO DE APELACIÓN

El curador ad litem sustentó oportunamente el recurso y expresó, en resumen, las siguientes críticas (pdf 25 del cuaderno Tribunal):

El tiempo requerido para usucapir no se encuentra satisfecho por la calidad de propietario del demandante, antes de junio de 2016, fecha en la cual se reconoció a Blanca Doraly Fernández como heredera de Juan Bautista Fernández, hecho que la habilitó para reclamar en la sucesión de él, así como para reivindicar el predio. Por eso, se configuró la suspensión de la prescripción en los términos del precepto 2530 del Código Civil, ante la imposibilidad absoluta de hacer valer sus derechos.

Agregó que por ese impedimento deben fracasar las pretensiones, pues reconocer algo distinto atenta contra los derechos de propiedad de los herederos de Juan Bautista Fernández y demás interesados.

Por su parte Blanca Doraly Fernández Barrero (pdf 26 del cuad. ppal.), destacó que si bien el demandante ha poseído por un tiempo superior al establecido en el artículo 1º de la 791 de 2002, ese hecho se ejerció de un acto cuya finalidad era desconocer sus derechos herenciales; así mismo, la imposibilidad de ejercer la acción reivindicatoria, según su narrativa, contenida en el precepto 950 del Código Civil, en tanto que solo hasta junio de 2016 el Juzgado 24 de Familia de Bogotá, ordenó cancelar la anotación referida a la adjudicación en sucesión de los ahora vendedores Wilson Fernández Barrero y Fredy Fernández Barrero.

Insistió en las irregularidades del contrato de compraventa que concretó, por un lado, en los valores consignados en la escritura pública que lo protocolizó y el dicho del demandante, y de otro, los escasos recursos del comprador.

El demandante descorrió oportunamente el traslado de la sustentación de la apelación (pdf 08 cuad. tribunal).

CONSIDERACIONES

1. Fuera de controversia los temas procesales y de forma, limitada la competencia del Tribunal a los puntos objeto de reproche en el recurso vertical, cabe inquirir como cuestión central si el demandante, en calidad de poseedor y propietario del inmueble objeto de litis, cumplió los requisitos de la prescripción extraordinaria adquisitiva, que fue lo pedido como forma de sanear la titulación de su derecho de propiedad y que acogió la decisión del *a quo*.

2. Y la respuesta esa cuestión es afirmativa, pero antes que todo debe anotarse que el demandante, según el certificado de libertad y tradición del folio de matrícula inmobiliaria Nº. 50S-11367 (folios 5 a 8, 116 a 119, 166 a 171 y 183 a 184 del pdf 01 cuad. ppal.), es el propietario actual del predio objeto de la acción, por cuanto no se ve cancelación del título que sirvió para transferirle el dominio del predio, pues en el proceso de familia referido en los antecedentes, solamente se dejó sin efecto la adjudicación del inmueble en la sucesión de Juan Bautista Fernández, a los vendedores de aquel.

Aserto relevante de atender que si bien, en línea de principio, la acción de pertenencia se debe iniciar contra el actual propietario, que normalmente es un tercero, también está prevista para situaciones como esta, en que el propio actor figura como dueño pero busca sanear la titulación, si se cumplen los requisitos de la usucapión, ordinaria o extraordinaria, pues reiteró la Corte que "*... siendo la usucapión ordinaria o extraordinaria, el medio más adecuado para sanear los títulos sobre inmuebles, nada se opone a que el dueño de un predio, quien tiene sobre él título de dominio debidamente registrado, demande luego, con apoyo en el artículo 413 del C. de P. Civil, que se haga en su favor la declaración de pertenencia*

sobre el bien respectivo, pues logrando sentencia favorable no sólo afirma con solidez su título de dominio, obteniendo la mejor prueba que de él existe, sino que así alcanza la limpieza de los posibles vicios que su primitivo título ostentara y termina con las expectativas y con los derechos que los terceros tuvieran sobre el mismo bien.

"José J. Gómez en su obra 'Bienes y derechos reales', enseña: 'El transcurso del tiempo, unas veces solo, otras acompañado de la posesión, logra el maravilloso resultado de sanear, de estabilizar las relaciones jurídicas sobre los bienes. La prescripción cumple así la más trascendental función social cerrando todos los días y a todas horas la historia de la propiedad, como si fuese una cuenta que en cada liquidación quedase limpia de errores y vicios'" (Sen. Cas. Civ., de julio 3 de 1979, no publicada)".

Y agregó "*que quien tiene a su favor un título de dominio está legitimado para impetrar la prescripción ordinaria a fin de que, mediante sentencia que surta efectos de cosa juzgada frente a todo el mundo, pueda disipar toda duda acerca del derecho que tiene sobre el inmueble, para así despejar las amenazas que se ciernen, poniendo fin a las expectativas que los terceros pudieran tener respecto del mismo bien, dado que, si cualquier persona creyera tener algún mejor derecho, mediante el emplazamiento efectuado podría conocer de las pretensiones y concurrir al proceso a hacer valer sus reclamos*"[1].

3. Despejado ese punto, cual se adelantó, hay lugar a ratificar la sentencia recurrida, puesto que las pruebas aquí recopiladas, respecto de las cuales es innecesario ahondar porque esos puntos no fueron objeto de reproche en el recurso vertical, demostraron que el demandante ingresó al predio como auténtico señor y dueño, sin habérsele controvertido su posesión, como también que las acciones de Blanca Doraly Fernández, tendientes a recuperar su estatus herencial en la sucesión de Juan Bautista

[1] Sentencia SC 107 de 22 de agosto de 2006, Exp. No. 25843-3103-001-2000-00081-01, M.P. Edgardo Villamil Portilla.

Fernández y la conformación de la masa sucesoral, ninguna mella podrían hacer a la prescripción del actor.

En relación con las censuras de los apelantes, para comenzar con la petición de herencia, sus efectos se circunscribieron a los herederos del citado causante, según los términos del artículo 1321 del Código Civil, pero sus consecuencias no podrían afectar los derechos que de buena fe adquirió el comprador, ahora demandante, frente a quien no aparece gestionada acción alguna que hubiese interrumpido o destruido la prescripción.

4. En torno a estos temas, cumple recordar que el artículo 2512 del Código Civil define la prescripción como el "*...modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales*".

Y por lo que atañe con los requisitos para el éxito de la pretensión de pertenencia, desde hace mucho tiempo se ha sostenido que son los siguientes: 1) cosa u objeto susceptible de adquirirse por prescripción; 2) posesión de la cosa por el término legal respectivo; y 3) que la posesión no haya sido interrumpida.

Frente al primer requisito ninguna duda hay que se trata de un bien privado y, por ende, puede ser adquirirse por prescripción, en tanto que no está sujeto a las restricciones legales.

Acerca de la segunda exigencia, el artículo 2532 del Código Civil, que había sido modificado por la ley 50 de 1936, exigía para la prescripción extraordinaria una posesión por veinte años, norma vigente hasta el 27 diciembre de 2002, cuando fue modificada por la ley 791, que redujo ese lapso a la mitad: diez años.

A su vez, según el art. 41 de la ley 153 de 1887, una "*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*".

5. En este asunto, fue aceptado y probado que el inmueble perteneció a Juan Bautista Fernández, predio que luego de fallecer este fue adjudicado a sus herederos, Fredy Ernesto y Wilson Augusto Fernández Barrero, según anotación en el folio de matrícula inmobiliaria de 20 de agosto de 1997; luego de lo cual estos últimos lo vendieron al aquí demandante Francisco Vargas Avila, mediante escritura pública Nº. 3846 de 14 de octubre siguiente, otorgada en la notaría 58 del Círculo de Bogotá, debidamente registrada (folios 6 y ss. del escaneado cuaderno principal).

En ese instrumento notarial se hizo constar: "*Los vendedores ya hicieron entrega real y material del inmueble vendido a el comprador objeto del presente instrumento, junto con todas sus anexidades, usos, costumbres y servidumbres que legal y naturalmente le correspondan sin reserva alguna*" (folio 44 del pdf 01, Cuad. ppal.), es decir, desde esa data el demandante asumió su carácter de señor y dueño del bien, elaboró construcciones en su interior que inclusive fueron consideradas como contrarias a las normas urbanísticas, según lo revela el grupo de gestión jurídica de la Alcaldía Local de Tunjuelito (folios 29 a 32 ídem).

Sin embargo, por cuanto el demandante hizo mención expresa de la ley 791 de 2002 (numeral 9º, folio 55 del pdf 01, cuad. ppal) y el derecho derivado de ella, resulta imperativo contar el término de prescripción a partir de 28 de diciembre de 2002, acorde con el citado precepto 41 de la ley 153 de 1887, que así hace exitosa la demanda, de tener presente que el decenio se cumplió el 28 de diciembre de 2012 y se ha extendido en el tiempo, hasta el 7 de marzo de 2017, cuando se interpuso la demanda (folio 59 del pdf 01, cuad. ppal), aspecto fáctico de posesión

ininterrumpida que en ningún momento fue replicado ni mucho menos desvirtuado por los opositores y apelantes: la parte demandada y la interviniente.

En esas condiciones, ante la evidente omisión de los opositores en intentar enervar los actos de señor y dueño que el actor ha desarrollado durante todos esos años, así como el pago de impuestos (folios 10, 16 y 17), la realización de obras de construcción, entre otros, tiene que concluirse en la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

6. Y aunque pueda haber contiendas judiciales relativas a los herederos y el acervo herencial del extinto Juan Bautista Fernández, en realidad ninguna de ellas ha interrumpido la posesión del demandante, no solo porque las acciones no se han dirigido en su contra, sino que tampoco corresponden al ámbito de esa discusión.

En efecto, la naturaleza del proceso de filiación iniciado por Blanca Doraly Fernández no tenía otro objetivo diferente a ser reconocida como hija de Juan Bautista; por su parte, acorde con el artículo 1321 del Código Civil, la acción de petición de herencia consiste en que quien pruebe "*su* ***derecho a una herencia***, *ocupada* ***por otra persona en calidad de heredero***, *tendrá acción para que se le adjudique la herencia, y se le restituyan las cosas hereditarias, tanto corporales como incorporales; y aun aquellas de que el difunto era mero tenedor, como depositario, comodatario, prendario, arrendatario, etc., y que no hubieren vuelto legítimamente a sus dueños*" (resaltado fuera de texto). Pretensión que es exclusiva entre quienes detenten los bienes en calidad herederos o coherederos, pero que no puede tener efectos respecto de terceros adquirentes, anteriores a dicha petición.

La imposibilidad material alegada por el curador ad litem y la interviniente Blanca Doraly Fernández, para enfrentar al demandante, por el hecho de que la última no ostentaba hasta 2016 la calidad de heredera de Juan Bautista Fernández, es insuficiente para diluir la conclusión ya

explicada, porque esa situación fáctica aducida por los apelantes no muestra en concreto la causal de suspensión que pretenden invocar.

A más de que el fundamento de la presunta suspensión de la prescripción no es aplicable al caso, ante la expresa exclusión que hace la normatividad, pues el canon 2530 del Código Civil dispone que la suspensión de la *prescripción ordinaria* solo se dará cuando el sujeto no pueda ejercer sus derechos, pero aquí no se está en presencia de esa especial figura, por el contrario, aquí se trata del tipo extraordinario, respecto del cual el precepto 2532 ibidem, dispuso que las excepciones contenidas en el artículo 2530 son inaplicables a la *prescripción extraordinaria*.

En ese sentido, aflora evidente la carencia de fundamento del cual pueda cuajar la figura de suspensión de la prescripción.

7. Para abundar, alrededor de los bienes que se pretenden incluir en una causa mortuoria, pueden considerarse dos escenarios diferenciados por la regulación respecto de quien detente uno en particular: *(i)* la acción de petición de herencia frente a quien los ocupe como heredero (art. 1321 del C.C.), y *(ii)* la reivindicación de los bienes hereditarios, que puede ejercerse respecto de las "*cosas hereditarias reivindicables que hayan pasado a terceros y no hayan sido prescritas por ellos*" (art. 1325 ib.).

Escenarios que no se cumplen para el caso de autos, habida cuenta que la petición de herencia no afectó al demandante, cual viene de explicarse, dada su calidad de tercero adquirente, y la reivindicación tampoco ha tenido lugar.

De otro lado, no es del resorte de esta litis la discusión acerca de los valores cancelados por el demandante a Fredy y Wilson Fernández Barrero, como tampoco los recursos usados para la materialización de la compraventa, pues lo discutido se centró en si operó o no la figura prescriptiva.

8. En conclusión, se confirmará la sentencia de primera instancia y se condenará en costas a la interviniente apelante, de acuerdo con el art. 365, numeral 3º, del CGP; que no al curador ad litem, dada su calidad de colaborador en el proceso y para quien no está prevista esa condena.

DECISIÓN

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

Condenar en costas del recurso a Blanca Dorely Fernández Barrero, que se valorarán conforme al art. 366 del CGP. El magistrado ponente fija la suma de $2.000.000 como agencias en derecho de la segunda instancia.

Cópiese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
MAGISTRADA

FLOR MARGOTH GONZALEZ FLOREZ
MAGISTRADA

Firmado Por:

Jose Alfonso Isaza Davila
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 018 Civil

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

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

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

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

Código de verificación: 76ec63ea2975e8ab1a11280f719e44a156e80e001f735c6ba924b2bcad84479a
Documento generado en 29/09/2023 02:13:56 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

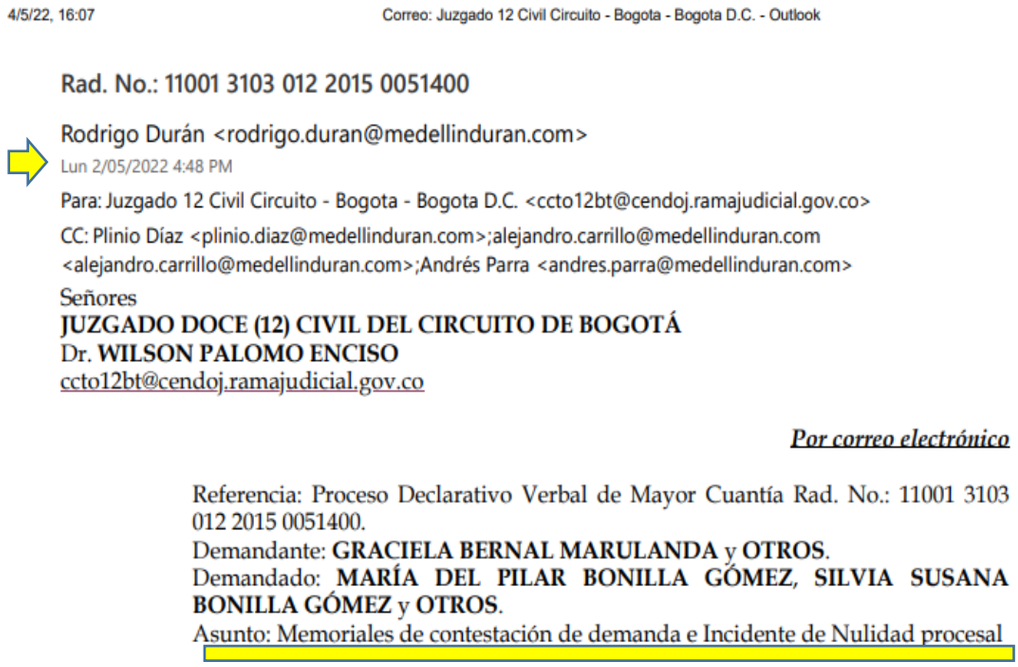
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., veintinueve de septiembre de dos mil veintitrés.

Proceso: Controversias Contractuales
Demandante: Graciela Bernal Marulanda y otros
Demandado: Luis Eduardo Bonilla Jaramillo y otros
Radicación: 11001310301220150051404
Procedencia: Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación de auto

Revisado el expediente como lo indica el artículo 324 de la ley 1564 de 2012, se advierte una situación que impone retornar la actuación a la oficina de origen, para que el *a quo* imparta el trámite que en derecho corresponda al recurso de apelación promovido por Silvia Susana Bonilla Gómez [Folio 1 a 16,007Reposicion.pdf, 010CuadernoNueveNulidad] contra el auto del 8 de septiembre de 2023 que rechazó de plano el incidente de nulidad.

En efecto, nótese que la mencionada demandada el 2 de mayo de 2022 presentó incidente de nulidad aduciendo no haber sido en legal forma notificada del auto admisorio de la demanda y, en la misma fecha, aportó la contestación de la demanda:



4/5/22, 16:07 Correo: Juzgado 12 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. - Outlook

Rad. No.: 11001 3103 012 2015 0051400

Rodrigo Durán <rodrigo.duran@medellinduran.com>
Lun 2/05/2022 4:48 PM
Para: Juzgado 12 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto12bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>
CC: Plinio Díaz <plinio.diaz@medellinduran.com>;alejandro.carrillo@medellinduran.com <alejandro.carrillo@medellinduran.com>;Andrés Parra <andres.parra@medellinduran.com>

Señores
JUZGADO DOCE (12) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Dr. **WILSON PALOMO ENCISO**
ccto12bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Por correo electrónico

Referencia: Proceso Declarativo Verbal de Mayor Cuantía Rad. No.: 11001 3103 012 2015 0051400.
Demandante: **GRACIELA BERNAL MARULANDA** y **OTROS**.
Demandado: **MARÍA DEL PILAR BONILLA GÓMEZ, SILVIA SUSANA BONILLA GÓMEZ** y **OTROS**.
Asunto: Memoriales de contestación de demanda e Incidente de Nulidad procesal

En auto del 14 de diciembre de 2021 el *a quo* rechazó la contestación por extemporánea [Folio 1 a 2, 022AutoCorrerTrasladoExcep2015-00514.pdf, 002CuadernoUnoTomoDos]; decisión contra la cual se propiciaron los recursos ordinarios, sustentando su disenso en que: *"…**la dirección** contenida en el documento y donde efectivamente Servientrega certificó la entrega **no corresponde al domicilio que en su momento tenía mi representada**.", y agregó: "Toda vez que **como se ha expuesto** a lo largo no solo del **presente recurso**, **sino del escrito de nulidad procesal** radicado en su momento, la señora SILVIA SUSANA BONILLA GÓMEZ **no fue debidamente notificada del auto admisorio** de la demanda ni se le corrió traslado adecuada y legalmente de la demanda, anexos, memoriales y documentos que integran el expediente del proceso, con el envío de la citación para notificación personal o la notificación por aviso a la dirección física: Cra. 6 No. 91 – 35 Apto 307*" (negrilla fuera de texto) [Folio 1 a 11, 023ReposicionDemandado.pdf, 002CuadernoUnoTomoDos].

Ahora bien, el 8 de septiembre de 2023, el Juzgado mantuvo incólume su decisión y concedió la alzada en efecto devolutivo [Folio 1 a 3,025AutoResuelveReposicion2015-00514.pdf, 002CuadernoUnoTomoDos]; en la misma fecha, pero proveído separado, rechazó de plano el ya mencionado incidente de nulidad [Folio 1 a 4, 006AutoRechazaPlanoNulidad2015-00514.pdf, 010CuadernoNueveNulidad], contra esa decisión inconforme la demandada Silvia Susana Bonilla presentó recurso de apelación, respecto del cual no aparece pronunciamiento alguno del juez de primer grado.

Si bien es cierto, son dos providencias diferentes, no lo es menos que se encuentran íntimamente ligadas, y para resolver sobre la apelación que nos ha sido remitida, preciso

es que se defina previamente sobre el similar recurso que se formuló contra el auto que rechazó el incidente de nulidad.

En consecuencia, se dispone DEVOLVER el asunto al Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá.

Cúmplase,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

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

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

Código de verificación: **40182a6ca0bd58878ed8355ba1dcb079d3a0fd01324f60c8b451264eee2fb854**
Documento generado en 29/09/2023 02:18:46 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., veintinueve de septiembre de dos mil veintitrés.

Proceso: Verbal – Despacho comisorio - oposición
Demandante: Asociación Hogares Luz y Vida
Demandado: Luis Bedoya
Radicación: 11001310302220190021902
Procedencia: Juzgado 90 Civil Municipal de Bogotá
Asunto: Apelación de auto

Sería del caso dar curso al recurso de apelación promovido contra el auto de 6 de septiembre de 2023 mediante el cual el Juzgado comisionado rechazó la oposición formulada por los señores Aquilino Riaño Rodríguez y Luz Marleni Rodríguez Melo, de no ser porque se advierte la necesidad de retornar la actuación a la oficina de origen, para que se proceda con la correcta integración de las piezas procesales que conforman el expediente digital.

Nótese, que en la diligencia de entrega del 6 de septiembre del presente año [Minutos 38:00 a 47:22, 012 11001310302220190021900 L110014003090CSJVirtual 01 20230830 113000 V 08 30 2023 05] el Juez indicó que era necesario contar con el acta o el video de la diligencia de entrega que realizó la Alcaldía Local de Tunjuelito el 12 de agosto de 2021, de ahí que le solicitó inicialmente a la parte actora la copia del acta, sin embargo, como esta no la tenía el Juez comisionado la solicitó directamente al Juzgado comitente y una vez lo obtuvo procedió a rechazar la oposición teniendo como prueba o soporte fundamental tal acta, así quedó registrado:

> "*en el caso que nos ocupa la presente diligencia se dio inicio según acta de fecha 12 de agosto de 2021, que adelantó la Alcaldía Local de Tunjuelito, expediente que se allegó por el Juez comitente…*"

[Minutos 1:43 a 1:44, 012 11001310302220190021900 L110014003090CSJVirtual 01 20230830 113000 V 08 30 2023 05]

Concluyó entonces que era en la diligencia del 12 de agosto de 2021 la única oportunidad que se tenía para formular la oposición, de ahí, el rechazo de la misma.

Ahora bien, revisado el expediente aportado a esta Sala no aparece el acta del 12 de agosto de 2021 en la cual el Juez comisionado fundamento su decisión.

En consecuencia, al tenor de lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 324 de la Ley 1564 de 2012, se dispone DEVOLVER el asunto al Juzgado 90 Civil del Municipal de Bogotá, y se le CONMINA para que, atendiendo lo dispuesto en la legislación procesal vigente, la Circular PCSJC20-27 de 2020 Anexo 1 (Protocolo para la gestión de documentos electrónicos, digitalización y conformación del expediente. Plan de digitalización de expedientes) y el Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020, organice debidamente el expediente y lo complete con todas las piezas procesales que deben conformarlo, según las observaciones preanotadas.

Cúmplase,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

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

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

Código de verificación: **63a8335a8dc8beabb826b4bc11e1f49c903025b9dad874c7d9377869b8412281**
Documento generado en 29/09/2023 02:20:52 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Rad. N° 11001 22 03 000 ***2021 01268*** *00.*

Conforme a lo solicitado por el curador *ad litem*, mediante comunicación del 25 de septiembre de 2023, así como lo dispuesto en el inciso final del proveído del 21 de septiembre de esta calenda, se dispone que, por Secretaría, a través del medio más expedito, remita acceso al expediente digital, para la correspondiente consulta.

CÚMPLASE,

Firmado Por:

Adriana Ayala Pulgarin

Magistrado

Sala 017 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: **818db144465e1eee232ca02bc520994aa33622999647c2b6bcffbd907349a159**

Documento generado en 29/09/2023 10:42:11 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Bogotá, D.C., veintinueve de septiembre de dos mil veintitrés.

Proceso:	Ejecutivo Singular
Demandante:	Nikoil Energy Corp Suc Colombia y otra
Demandado:	SLS Energy S.A.S. en reorganización
Radicación:	11001220300020210234500
Asunto:	Conflicto de competencia

Se requiere al doctor Oscar Fernando Celis Ferreira, Secretario Judicial de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá para que, en el término de tres (3) días, rinda un informe detallado, adjuntando los respectivos soportes explicando lo siguiente: 1

1. ¿En qué fecha se elevó el requerimiento a la Superintendencia de Sociedades, que dio lugar al oficio número 2023-01-752-078, visible a PDF 08RespuestaRequerimiento, CuadernoTribunal?

2. ¿Por qué esa comunicación no está incorporada al expediente?

3. ¿Cuál es la razón para que, entre la solicitud remitida por la Superintendencia de Sociedades, que data del 14 de enero de 2022 y la entrada al Despacho para decisión, hayan trascurrido poco más de veinte (20) meses?

Cúmplase,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara

Magistrada

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **617d33f29dc996f03a4792ca0c75d76991cfff0ff9a3d8fac822b635517ed375**

Documento generado en 29/09/2023 05:53:19 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Rad. N° 11001 22 03 000 ***2022 01891*** *01.*

Conforme a lo solicitado el 26 de septiembre de 2023, por el abogado nombrado en proveído del 21 de septiembre de esta calenda, se dispone que, por Secretaría, a través del medio más expedito, remita acceso al expediente digital, conforme lo ordenado en el inciso final del mencionado auto.

CÚMPLASE,

Firmado Por:

Adriana Ayala Pulgarin

Magistrado

Sala 017 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: **7ffecf16f26a8115ae6497eca25adde5b9b39e80dc3f8a16ebb405843d74ab06**

Documento generado en 29/09/2023 10:40:47 AM

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