

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., nueve (9) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Rad. N° 110013103046 2021 00150 02

Procede el Despacho a resolver sobre el trámite del recurso de apelación formulado por la parte demandada en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Seis Civil del Circuito de Bogotá, el 21 de junio de 2023, dentro del litigio en referencia.

En ese orden y, toda vez que la alzada fue sustentada de manera suficiente ante el juzgado de primera instancia, se dispone que por Secretaría se corra traslado al no apelante del escrito radicado ante el Juez de primer grado para que se pronuncie en el término de cinco (5) días posteriores a la ejecutoria de este proveído. Lo anterior de acuerdo con lo previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2023.

Acaecido el intervalo anterior ingrese a Despacho el expediente para continuar con su trámite.

Notifiquese 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: **a4de697282ffc93afd493b75c3bd50ff24c8e25424edd04d39527248989ddc1b**

Documento generado en 09/11/2023 10:01:21 AM

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

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

Bogotá D. C., nueve de noviembre de dos mil veintitrés

11001 3103 046 2022 00316 01

Ref. proceso verbal de restitución de tenencia de Daruma S.A.S. y Fideicomiso ADM Cerros de Los Alpes frente a Mónica María Guzmán Perico

El suscrito Magistrado SE ABSTIENE DE CONCEDER el recurso de casación que formuló la demandada contra la sentencia que este Tribunal profirió el 11 de octubre de 2023.

Con ese fallo se confirmó, en su integridad, la sentencia que en forma desfavorable a la parte demandada profirió la juez *a quo* y con el que se le ordenó restituir el predio objeto del proceso, a los demandantes.

Aquí hace presencia la naturaleza declarativa del proceso de la referencia, exigencia prevista en el artículo 334 del C. G del P., pero sin que se avizore lo concerniente a la verificación de la cuantía del interés pecuniario para acudir en casación, cual lo impone el artículo 338 de la misma codificación.

Tampoco la casacionista aportó el dictamen pericial que autoriza el artículo 339, *ibidem*, con miras a establecer el justiprecio del interés para recurrir por la afectación económica que le habría generado la orden de restitución del inmueble, decisión que avaló el Tribunal.

Ante un escenario muy similar, la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia¹ precisó:

“Así mismo, en un pronunciamiento más reciente, al resolver un recurso como el que se estudia, la Sala recabó en que «(...) **como la relación jurídica sustancial materia del litigio se circunscribió a recobrar la tenencia otorgada a cualquier título distinto de arrendamiento a la accionada, el perjuicio que el fallo criticado le irradiaba se acotaba a la privación del disfrute de tal prerrogativa y, en tal virtud, ese era el aspecto que debía considerarse para calcular el interés mínimo exigido para recurrir en casación la sentencia de última instancia, no obstante lo cual la interesada omitió tasarlo**» (CSJ AC2990-2019, 30 jul., rad. 2019-01652-00, reiterada en CSJ AC2032-2022, 19 mayo, rad. 2022-01324-00).

¹ Sala de Casación Civil, Auto AC1616-2023 de 14 de junio de 2023, R. 05579-31-03-001-2020-00069-01, M.P. Hilda González Neira.

De lo esbozado emerge diáfano que, para calcular el *quantum* de la desventaja patrimonial sufrida por el extremo pasivo, era imperioso escudriñar en el haz probatorio recaudado en el plenario, pues el vencido en juicio no presentó, con su censura, la experticia de que trata el canon 339 procedimental, medio de convicción con el cual habría podido estimarse económicamente el menoscabo que el fallo de segunda instancia le generó al recurrente, al privarlo de la tenencia que antes detentaba sobre los bienes en *litis*, con miras a acreditar la suficiencia de su interés para recurrir”.

Ha de añadirse que, contrario a lo que sugirió la recurrente, el avalúo del predio objeto de este asunto no puede tenerse en cuenta para justipreciar el monto del interés económico para recurrir en casación, pues el proceso de **restitución de tenencia** no versó sobre discusiones concernientes al derecho de propiedad.

Sobre esto último, en reciente oportunidad sostuvo la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que “como la relación jurídica sustancial que fue objeto del litigio consistió en recobrar la tenencia otorgada a título distinto de arrendamiento, **el agravio o perjuicio sufrido por la convocada corresponde a la consecuencia económica que se verá reflejada en su patrimonio, equivalente al valor de la privación del disfrute de esa prerrogativa que no es equiparable al derecho de propiedad, dado que difieren de contenido jurídico y económico**” (auto AC3062-202de 13 de octubre de 2023, M.P. Martha Patricia Guzmán Álvarez).

Así las cosas, solo resta añadir que el suscrito Magistrado tampoco cuenta con elementos de juicio que permitan establecer que la afectación económica que, para la recurrente pudiera involucrar el fallo de segunda de instancia, alcanza el tope mínimo que prevé el artículo 338 del C. G. del P.

Devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Notifíquese

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Magistrado

Firmado Por:
Oscar Fernando Yaya Peña
Magistrado
Sala 011 Civil

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

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

Código de verificación: **6cb974b13f6ab892c89f5ed6daa517b475acb8b155cd61ea445a6f9498626733**

Documento generado en 09/11/2023 02:59:13 PM

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

Declarativo
Demandante: Jairo Muñoz Martínez
Demandado: Beccy Carolina Angarita Arce
Rad. [11001310305020210014701](#)

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ
Magistrada

Bogotá D.C., nueve (9) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

En el efecto suspensivo, se admite el recurso de apelación formulado contra la sentencia proferida por el Juzgado Cincuenta (50) Civil del Circuito de Bogotá. Por secretaría, contabilícense los términos de que trata el inciso 3° del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022. Adviértase a las partes lo dispuesto en el párrafo del precepto 9° de esta misma Ley.

Regresen las diligencias al despacho en oportunidad.

Notifíquese.

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ
Magistrada

Firmado Por:
Heney Velasquez Ortiz
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

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

Código de verificación: **d244844e67aad3c9641d55203dec92f923e85e552926fadb3c614c1c051b3fc9**

Documento generado en 09/11/2023 11:08:54 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	Recusación
DEMANDANTE	Alianza Fiduciaria S.A.
DEMANDADO	Carlos Alberto Jaramillo Calero
RADICADO	11001 22 03 000 2023 02555 00
PROVIDENCIA	Auto interlocutorio 119
DECISIÓN	Declara infundada recusación
FECHA	Nueve (9) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Se decide la recusación formulada por el señor Carlos Alberto Jaramillo Calero en contra del Dr. Hernando Forero Diaz, en calidad de Juez 37 Civil del Circuito de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1. El señor Jaramillo Calero recusó al citado funcionario por ostentar una íntima amistad con el mandatario de la accionante, en virtud de las causales 1ª y 9ª del canon 141 del C.G.P., conforme a los hechos advertidos el 6 de octubre anterior. Señaló que su amistad se originó cuando ambos trabajaron en la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Tras hacer un recuento de la actuación, aseveró que el proceso conocido por el juzgador precitado fue transigido el cumplimiento de la sentencia emitida el 7 de septiembre de



2021 y, luego de presentarse el documento que daba cuenta de su celebración, se decretó la terminación del mismo, a través de auto de 4 de octubre de 2021. Preciso que aun cuando esa determinación la recurrió el mandatario del demandante, la coadyuvó con posterioridad y fue concluido el trámite procesal el 25 de mayo de 2022, sin que fuese expresado reproche alguno.

Seguidamente, explicó que el 29 de noviembre de 2022, el mandatario de la accionante adujo la falta de cumplimiento del citado convenio y el 18 de mayo de 2023, el Juez 37 Civil del Circuito acogió la solicitud para fijar fecha de entrega de los bienes involucrados, con base en lo ordenado en la sentencia proferida por tratarse de su ejecución. Por tanto, esgrimió que se revivió ese proceso, a pesar de que estaba legalmente concluido.

Advirtió que: i) el mencionado funcionario le brinda asistencia al togado cuando adiciona las providencias; ii) sus posiciones son contradictorias; iii) no comisionó a otro despacho para la entrega de los bienes; iv) ha resuelto peticiones en lapsos de horas cuando se trata del aludido abogado, mientras que las elevadas por la parte demandada se tardan mucho más; v) emite comunicaciones sin que los autos cobren ejecutoria; vi) no solicitó pruebas que demostrasen el incumplimiento en la entrega de esos efectos y, vii) no ha dado aplicación al canon 78 del C.G.P., aun cuando el demandante no copia sus solicitudes a la contraparte¹.

¹ PDF 89Recusacion20231009.



2. Mediante proveído de 11 de octubre de 2023, el recusado no aceptó los argumentos endilgados por no tener amistad íntima con el apoderado de la parte convocante, ni cualquier otra relación de cercanía, más allá del vínculo que como juez y usuario de la administración de justicia se generó por el trámite judicial descrito.

Resaltó que haber laborado en uno de los despachos de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la época en que el apoderado de la parte actora también ejerció sus funciones en otra oficina de dicha Corporación, no configuran el impedimento enrostrado. Agregó que esa situación laboral no derivó en ninguna relación que trascendiera al ámbito personal y afectivo.

Por último, expuso que no le asiste interés en las resultados del proceso y las decisiones adoptadas han sido en aplicación del marco legal y la carga del citado Despacho. En ese orden, dispuso la remisión del expediente a la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, para la definición del conflicto suscitado.

II. CONSIDERACIONES

Es asunto averiguado que los impedimentos y recusaciones son herramientas jurídicas que garantizan que los funcionarios, tanto jueces como magistrados, en las resoluciones judiciales se ciñan a los principios de acceso a la administración de justicia, transparencia e imparcialidad.



Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia de C-496 de 2016 dilucidó que,

"[L]os atributos de independencia e imparcialidad del funcionario judicial están orientados a salvaguardar los principios esenciales de la administración de justicia, y se traducen en un derecho subjetivo de los ciudadanos en la medida que forman parte del debido proceso, establecido en el artículo 29 de la Constitución y en los convenios internacionales sobre Derechos Humanos aprobados por el Estado colombiano. Sobre el particular señaló la Corte:

'Los impedimentos constituyen un mecanismo procedimental dirigido a la protección de los principios esenciales de la administración de justicia: la independencia e imparcialidad del juez, que se traducen así mismo en un derecho subjetivo de los ciudadanos, pues una de las esferas esenciales del debido proceso, es la posibilidad del ciudadano de acudir ante un funcionario imparcial para resolver sus controversias. (artículo 29 de la Constitución Política, en concordancia con diversas disposiciones contenidas en instrumentos de derechos humanos, tales como los artículos 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 10º de la Declaración Universal de Derechos Humanos)'

A su turno, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en punto de la misma temática, asentó:

*"Con el propósito de materializar esta garantía, el legislador previó que los jueces o magistrados deben apartarse del conocimiento de los asuntos en que su juicio pueda estar nublado, a través de precisas causales de impedimento y recusación, las cuales salvaguardan «la posición neutral de quienes ejerce[n] la jurisdicción respecto de los sujetos procesales en un asunto determinado»"*²

Al respecto, esta Corporación tiene dicho:

Los impedimentos fueron establecidos en la ley procesal, para preservar la recta administración de justicia, uno de cuyos más acendrados pilares es la imparcialidad de los jueces, quienes deben separarse del conocimiento de un asunto cuando en ellos se

² CSJ, STC17889, 7 dic. 2016, rad. n.º 2016-00545-01.



*configura uno cualquiera de los motivos que, **numerus clausus**, el legislador consideró bastante para afectar su buen juicio, bien sea por interés, animadversión o amor propio del juzgador... [S]egún las normas que actualmente gobiernan la materia, sólo pueden admitirse aquellos impedimentos que, amén de encontrarse motivados, estructuren una de las causales específicamente previstas en la ley... toda vez que en tema tan sensible, la ley fue concebida al amparo del principio de la especificidad, de suyo más acompasado con la seguridad jurídica (AC, 8 ab. 2005, rad. n.º 00142-00, citado AC 18 ag. 2011, rad. n.º 2011-01687).*

Estas causales, por comportar que los jueces naturales se separen del conocimiento de los asuntos a su cargo, «son excepcionales, y, por ende, han de aplicarse e interpretarse de modo restrictivo, sin extenderse a situaciones diversas a las tipificadas ni admitir analogía legis o iuris» (CSJ, AC1424, 10 mar. 2016, rad. n.º 2010-00401-01).»³

En relación con la causal 9ª del canon 141 del C.G.P., concerniente a “[e]xistir enemistad grave o amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado.”, el Alto Tribunal de la especialidad civil ha puntualizado que se refiere a “una relación entre personas que, además de dispensarse trato y confianza recíprocos, comparten sentimientos y pensamientos que hacen parte del fuero interno de los involucrados”⁴.

Desde esta perspectiva, se aprecia en el caso bajo estudio que el recusante advirtió esa relación de cercanía entre el Juez 37 Civil del Circuito de esta ciudad y el togado de Alianza Fiduciaria S.A., que actúa como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo P&S, el abogado Luis Enrique Ladino Romero, quienes concurren al proceso como juez de conocimiento y representante judicial de la demandante – respectivamente.

³ CSJ, AC2138-2021, 2 jun. 2021, rad. n.º 11001-31-03-011-1998-01235-01..

⁴ CSJ, AC2291-2020, 21 sept. 2020, rad. n.º 11001-0203-000-2020-00787-00.



Circunstancia que, en su criterio, ha incidido en las actuaciones desplegadas al interior del proceso 11001310303720150046100.

Como ya se consignara, adujo como fundamento de su prevención que ambos trabajaron en la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Empero, estima esta Magistratura que esa circunstancia por sí sola no demuestra ese lazo de proximidad entre ellos. La simple coincidencia en un lugar de trabajo, la concurrencia a la misma institución educativa o un trato profesional derivado del desarrollo de alguna actividad similar no evidencian la intimidad en el trato que exige el legislador en la causal invocada y menos aún para presumir parcialidad en una actuación judicial. La prueba que así lo corrobore debe ser contundente y aquí no se aprecia una certeza de la raigambre advertida.

Ahora bien, el hecho de que el recusante no esté conforme con las decisiones adoptadas por el juez del conocimiento bajo el argumento de haberse revivido un proceso que estaba legalmente concluido, tampoco es un elemento que demuestre *per sé* la alteración de su objetividad al momento de adoptarlas, contando para cuestionarlas con las herramientas que fueron dispuestas para la censura de las mismas, si es que estima que encarnan vicios de nulidad o son abiertamente ilegales. Lo propio ocurre con las alternativas a su alcance consagradas en el ordenamiento para procurar darle un trámite célere a sus peticiones cuando quiera que considere que existe



una demora que desatiende los lapsos concebidos por la codificación procesal para su despacho oportuno.

Y es que dichas actuaciones, por sí mismas, no pueden ser acogidas como motivos de recusación o de interés en las resultas del proceso – causal 1º del artículo 140 del C.G.P., de cara al principio de taxatividad que impera para su declaratoria, por virtud del cual su configuración no puede adaptarse bajo simple conjeturas de quien pretende el apartamiento del conocimiento por parte del juzgador que tramita el proceso de que se trata.

Memórese que ya lo ha dicho reiteradamente la Corte Suprema de Justicia, *“estas causales, por generar que los jueces naturales se separen del conocimiento de los asuntos a su cargo, son excepcionales, y, por ende, han de aplicarse e interpretarse de modo restrictivo (...) sin extenderse a situaciones diversas a las tipificadas ni admitir analogía legis o iuris”*⁵.

Así las cosas, por no concurrir las causales evocadas se declarará infundada la recusación planteada.

Una cosa más. El artículo 143 del C.G.P. dispone en el inciso 3º que *“[s]i no acepta como ciertos los hechos alegados por el recusante o considera que no están comprendidos en ninguna de las causales de recusación, remitirá el expediente al superior, **quien decidirá de plano si considera que no se***

⁵ CSJ, AC1424-2016, reiterada en AC-5615-2022.



requiere la práctica de pruebas; en caso contrario decretará las que de oficio estime convenientes y fijará fecha y hora para audiencia con el fin de practicarlas, cumplido lo cual pronunciará su decisión.” (Se resalta).

Circunstancia que tuvo lugar en el presente asunto en el que se consideró que oficiar a la Corte Suprema de Justicia para que informara si concurrieron los señores Hernando Forero Díaz y Luis Enrique Ladino Romero como servidores en esa Corporación, o la práctica de los testimonios de los Doctores Ariel Salazar Ramírez y Fernando Giraldo Gutiérrez para que declaren sobre ellos y su vínculo laboral con la Corporación, resultaba inane para la adopción de esta resolución, toda vez que, se recalca, la asistencia a un mismo lugar de trabajo en la misma época no demuestra el lazo de amistad íntima que adujo el señor Jaramillo Calero como sustento para poner en tela de juicio la imparcialidad del funcionario recusado.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR infundada la recusación planteada por el señor Carlos Alberto Jaramillo Calero contra el Doctor Hernando Forero Díaz, como Juez 37 Civil del Circuito de esta ciudad.



SEGUNDO: REMÍTASE de manera inmediata esta actuación al despacho de origen, a fin de que continúe con el conocimiento y trámite del asunto.

TERCERO: COMUNÍQUESE la presente decisión a la autoridad judicial cuestionada y al recusante.

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: **5f6e558d7d182e7a1497a6fe25ab1fce41430a9e0e52904a37098fe3fdeba3c0**

Documento generado en 09/11/2023 02:20:35 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., nueve (9) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

**ASUNTO: VERBAL (ACCION DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR)
PROMOVIDO POR EDIFICIO DALIA 64 CONTRA ZAMUDIO & ZAMUDIO
S.A.S. Y OTROS.**

Rad. 01 2022 36733 01

SE ADMITE en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por el extremo demandante contra la sentencia que profirió la Superintendencia de Industria y Comercio el 3 de octubre de 2023, dentro del presente asunto.

La parte apelante deberá tener en cuenta lo establecido en el inciso 3° del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, a cuyo tenor: *“Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes”*, vencidos los cuales la contraparte deberá descorrer, si a bien lo tiene, el correspondiente traslado; términos que comenzaran a contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación.

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

A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del Secretario Judicial de esta Corporación secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFÍQUESE este proveído en la forma establecida en el artículo 9° de la Ley 2213 de 2022.

Cumplido lo anterior, ingresen las presentes diligencias **inmediatamente** al despacho con informe pormenorizado de Secretaría, para proveer lo que en derecho corresponda.

Notifiquese,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

Rad. 01 2022 36733 01

Firmado Por:
Maria Patricia Cruz Miranda

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

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: **dcd876b16712bf8852a0bea830e9c95d323847580eff85617c182f206cc57246**

Documento generado en 09/11/2023 02:14:21 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., nueve de noviembre de dos mil veintitrés.

Proceso: Verbal – Propiedad Industrial
Demandante: Tubici Bike Shop S.A.S.
Demandado: G+G Body Shop S.A.S.
Radicación: 110013199001201903083 01
Procedencia: Superintendencia de Industria y Comercio

Agréguese al plenario y póngase en conocimiento de las partes, la respuesta del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina con la que se resolvió la solicitud del apoderado de la parte demandante y en la que informó que al asunto “(...) *se le asignó por parte de esta entidad el número de proceso 219-IP-2021, fue sorteado al Magistrado sustanciador, debido a la complejidad del caso, está siendo analizado con rigurosidad para posteriormente emitir la interpretación prejudicial solicitada*”.

1

En consecuencia, y por virtud de la suspensión decretada en auto de 1º de septiembre de 2021, permanezca el expediente en Secretaría.

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: **2783cd8875b6bc4592231b80b3635582cc7d303a3d311381fc57c1d93a6d37eb**

Documento generado en 09/11/2023 03:04:21 PM

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

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GALVIS VERGARA RV: RESPUESTA URGENTE
OFICIO C-0840 EN PROCESO 001-2019-03083 01 DR RUTH ELENA GALVIS VERGARA.**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 4/10/2023 4:05 PM

Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (16 KB)

image.png;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA GALVIS VERGARA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Blanca Stella Hernandez Ibanez <bhernani@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: miércoles, 4 de octubre de 2023 15:56

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: Fernando Medina Basantes <secretaria@tribunalandino.org>

Asunto: RESPUESTA URGENTE OFICIO C-0840 EN PROCESO 001-2019-03083 01 DR RUTH ELENA GALVIS VERGARA.

Blanca Stella Hernández Ibañez.

Notificadora Grado IV

Tribunal Superior de Bogotá - Sala Civil.

Respuestas únicamente al correo:

"Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota"
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

De: Tribunal de Justicia CAN <secretaria@tribunalandino.org>

Enviado: miércoles, 4 de octubre de 2023 10:42

Para: Blanca Stella Hernandez Ibanez <bhernani@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Re: URGENTE OFICIO C-0840 EN PROCESO 001-2019-03083 01 DR RUTH ELENA GALVIS VERGARA.

Estimada Blanca Stella Hernandez Ibanez

De acuerdo a su solicitud de informacion sobre el estado del proceso mencionado en el correo electrónico remitido por su autoridad, me complace informarle que se le asignó por parte de esta entidad el número de proceso 219-IP-2021, fue sorteado al Magistrado sustanciador, debido a la complejidad del caso, está siendo analizado con rigurosidad para posteriormente emitir la interpretación prejudicial solicitada.

Saludos cordiales.

El mar, 3 oct 2023 a las 16:09, Blanca Stella Hernandez Ibanez (<bhernani@cendoj.ramajudicial.gov.co>) escribió:

Bogotá D. C., 3 de octubre de 2023

Oficio No. C-0840

Doctora
KARLA MARGOT RODRIGUEZ NOBLEJAS
Secretaria General
Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina
secretaria@tribunalandino.org
tjcan@tribunalandino.org
La Ciudad.

REF: Verbal No.11001319900120190308301 de TU BICI BIKE SHOP SAS contra G+G BODY SHOP SAS.

Para los efectos y fines legales me permito comunicarle que mediante providencia de fecha 29 de septiembre de 2023, proferida por la Magistrado(a) Dr.(a) **RUTH ELENA GALVIS VERGARA**, dentro del proceso de la referencia **RESOLVIÓ**:

“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”.

Se remite adjunto copia de la providencia en mención.

Atentamente,

Blanca Stella Hernández Ibañez.

Notificadora Grado IV

Tribunal Superior de Bogotá - Sala Civil.

Respuestas únicamente al correo:

"Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota"

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

--

Secretaría del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina



Teléfono: (+593) 23801980 Ext. 6004

E-mail: secretaria@tribunalandino.org

Dirección: Av. 12 de Octubre 24-528 y calle Luis Cordero,
Edificio World Trade Center, Torre B, piso 15,
Quito - Ecuador

www.tribunalandino.org.ec

--

CONFIDENTIALITY NOTICE: This email and any attachments are for the sole use of the intended recipient(s) and contain information that may be confidential and/or legally privileged. If you have mistakenly received this email, please notify the sender by reply email and delete the message. Any disclosure, copying, distribution or use of this communication is prohibited.

El contenido de este mensaje es confidencial y su destino es para el uso exclusivo de la persona o entidad al cual está dirigido. Se le informa que está estrictamente prohibido difundir, imprimir, hacer pública, copiar, distribuir, o utilizar de forma alguna esta información. Si usted recibió esta información por error, infórmenos, por favor, a la brevedad posible, a los teléfonos señalados o a la dirección de correo electrónico que emitió este mensaje.

www.tribunalandino.org.ec

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Magistrada Ponente

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., nueve (9) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

**ASUNTO: ACCIÓN SOCIAL DE RESPONSABILIDAD DE
ADMINISTRADOR PROMOVIDO POR LA SEÑORA MARÍA
CELMIRA RODRIGUEZ RIVERA CONTRA JAVIER ALEXANDER
VELÁSQUEZ RODRIGUEZ.**

Rad. 002 2021 00252 02

Sentencia escrita de conformidad con lo autorizado por el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, cuyo proyecto se discutió y aprobó en sesión de sala de 27 de septiembre de 2023, según acta N°36 de la misma fecha.

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia parcial anticipada que profirió la Superintendencia de Sociedades, a través de la directora de Jurisdicción Societaria II el 24 de mayo de 2023, para cuyos efectos se evocan los siguientes

I. ANTECEDENTES

1. La señora María Celmira Rodríguez Rivera promovió acción de responsabilidad social contra el señor Javier Alexander Velásquez Rodríguez, para ello solicitó en síntesis que: **(i)** se declare la acción social de responsabilidad en contra del demandado; **(ii)** Que se declare que violó el régimen de conflictos de interés consagrado en el numeral 7° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995; **(iii)** Que se

restituya inmediatamente a Minería de Colombia Ltda. la suma de \$6.622.811.636; **(iv)** Que, se ordene al representante legal de Minería de Colombia Ltda. que convoque a la mayor brevedad a una reunión de la Junta de socios, con el propósito de cumplir con el mandato contenido en el artículo 155 del Código de Comercio, así como que se acate lo que se ordene en esta sentencia; **(v)** Que se declare que la demandante como socia está legitimada de forma extraordinaria en los términos del artículo 25 de la Ley 222 de 1995, para demandar en interés de Minería de Colombia LTDA; y **(vi)** que se condene al pago de unas sumas de dinero.

De manera subsidiaria deprecó: **(i)** Que se sancione con inhabilidad para ejercer el comercio al convocado y **(ii)** Que se condene al citado que deberá pagar a la aquí convocante las sumas dejadas de percibir por concepto de dividendos decretados por la junta de socios de Minería de Colombia.

2. Como sustento de lo pretendido adujo, en síntesis, que junto con los señores Javier Alexander Velázquez Rodríguez, Luis Javier Bello crearon la empresa Minería de Colombia Ltda.; que el 5 de abril de 2021 se celebró reunión ordinaria en la que se aprobó la Acción Social de Responsabilidad, además, se revocó y excluyó al socio Javier Alexander del cargo de representante legal y de su calidad de socio, porque incurrió en actos de competencia desleal al haber constituido otra sociedad con el mismo objeto.

Agregó, que el demandado obró de mala fe en la diligencia de remate que realizó el Juzgado Civil Municipal de Ubaté, al interior del proceso ejecutivo en contra de la compañía Minería de Colombia, en razón a que se hizo adjudicar las cuotas sociales que le correspondían al socio Luis Javier Bello, actuar que lesionó los derechos de la demandante, a quien no se le informó la realización de la almoneda y, además, violó los estatutos societarios y el Código de Comercio, toda vez que los cambios estatutarios superaron el 70% de participación; y que pese a la orden del Juzgado, el aviso y procedimiento para adjudicar dichas acciones no se hizo bajo el debido proceso interno y legal.

Adicionó, que el citado no convoca a junta de socios desde el año 2020; no presentó los balances de fin de ejercicio y las cuentas de los años 2018 a 2020; no entregó utilidades; no ha adoptado las medidas necesarias para la debida conservación de los bienes sociales; ha celebrado actos y contratos ilegales con los familiares de su esposa por lo que incurrió en conflicto de intereses; excedió la cuantía para contratar; y que, en la auditoría que se efectuó, fueron encontradas evidencias que reflejan abuso y desviación de recursos.

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

i) “Buena Fe” fundada en que adquirió las cuotas sociales de Javier Bello de buena fe, conforme a los requisitos exigidos por el Juzgado y la Ley para la adjudicación de las mismas en remate.

ii) “Falta de Legitimación Por Activa” Argumentada en que al momento de radicarse la demanda no presentó la prueba exigida por el artículo 25 de la ley 222 de 1995 referente a la decisión por parte de la junta de socios de iniciar la Acción de Responsabilidad Social, ello en razón a que el acta presentada se trata de una espuria en contravía del artículo 359 del C de Co ya que para que la decisión se pudiera validar debía tomarse por un número plural de socios, por dicho motivo la Cámara de Comercio rechazó la inscripción del acta por ilegítima.

iii) “Inexistencia de Perjuicios Alegados” habida cuenta que la demandante no acreditó cada uno de los supuestos que exige la responsabilidad civil.

iv) “Nadie puede alegar su propia culpa” en atención a que la demandante no ha querido asistir a las juntas de socios a las que

¹ PDF 16 Contestación Demanda 2022-01-398241

ha sido convocada y en las que ha estado manifestó su desacuerdo con la distribución de las utilidades.

v) “Inexistencia de Presupuestos para Generar responsabilidad del Administrador” Sobre dicho tópico, indicó que ha cumplido a cabalidad y de forma diligente con todas sus obligaciones como administrador de la sociedad, pese a ello por motivos ajenos a su voluntad no ha logrado hacer la repartición de las utilidades, por cuanto la demandante desde los últimos 4 años se ha encargado de torpedear sus funciones como administrador.

vi) “Genérica”

4. Dentro del trámite de la instancia, la autoridad de primer grado resolvió: *“Advertir los presupuestos que dan lugar a la sanción de ineficacia de las decisiones adoptadas en la reunión de junta de socios de Minería de Colombia Ltda. del 5 de abril de 2021”; “Ordenarle al representante legal de minería de Colombia Ltda., que adopte las medidas necesarias para darle cumplimiento a lo resuelto en esta sentencia”; y “Declarar la falta de legitimación en la causa por activa respecto de las pretensiones relacionadas con la acción social de responsabilidad ejercida en contra de Javier Alexander Velásquez Rodríguez”.*

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Advirtió que emitiría sentencia anticipada parcial, conforme al artículo 278 del Código General del Proceso (numeral 3º) para tal efecto procedió a estudiar si la demandante María Celmira Rodríguez Rivera está legitimada en la causa por activa, para incoar la demanda en contra del señor Javier Alexander Velásquez Rodríguez.

Para dicho fin, señaló que es un requisito necesario para iniciar la acción social de responsabilidad contra el administrador que el máximo órgano social de una compañía celebre una reunión donde se apruebe el inicio de dicha acción, determinación que debe ser

adoptada por la mitad más una de las acciones o cuotas partes de intereses representadas en la reunión e implica la remoción del administrador.

Agregó que revisada el acta No. 0001 del 5 de abril de 2021, se evidenció que las decisiones allí adoptadas son ineficaces, puesto que allí sólo participó la socia María Celmira Rodríguez Rivera, incumpléndose con el requisito de pluralidad que exige el artículo 429 del Código de Comercio.

Al respecto aclaró que, si bien dicha Superintendencia en sede administrativa ha considerado que no es necesario el requisito de pluralidad para las reuniones por derecho propio, esa interpretación se ha aplicado exclusivamente para las sociedades por acciones simplificadas y, como acá, se trata de una sociedad limitada dicha exégesis no tiene cabida.

Adujo, que la acción social sometida a su consideración debió contar con la aprobación del máximo órgano social de la compañía, en razón a que las infracciones cometidas por el administrador y su consecuente responsabilidad patrimonial interesan y afectan a la sociedad como persona jurídica independientemente de sus asociados.

Concluyó, que, en esas condiciones, la convocante no está legitimada en la causa para iniciar la acción social de responsabilidad en contra del señor Velázquez Rodríguez, de ahí la determinación de iniciar la acción social es ineficaz y en consecuencia no produce efecto alguno.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme, el apoderado de la demandante apeló la sentencia y dentro del término previsto en el artículo 322 del C.G.P., propuso, en resumen, los siguientes:

i) Consideró que si bien para la adelantar la acción social de responsabilidad, el máximo órgano social debe celebrar una reunión donde se apruebe su inicio y ella debe ser aprobada por la mitad más una de las acciones, cuotas de interés o partes, dichos requisitos son imposibles de cumplir para la demandante al ser socia minoritaria con un porcentaje de 33.33%, en razón a que el socio mayoritario Sr Javier Alexander Velasquez Rodríguez jamás adoptaría una decisión en su contra; y que, por tanto, la legitimación en la causa por activa está acreditada para adelantar tal acción, toda vez que se debe tener en cuenta dicha calidad.

ii) Que las pruebas recolectadas demuestran que el demandado no ha obrado de buena fe, lealtad y diligencia, tal y como lo describe el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, al igual de la vulneración de lo allí contenido al apropiarse de diferentes sumas de dinero de la Sociedad Minera de Colombia Ltda., de los que se demuestran malos manejos en detrimento de la compañía.

iii) Que fue apresurado en dictar la sentencia anticipada bajo el entendido que aún existen pruebas sin practicar, entre ellas el testimonio de Guillermo Alonso Moya Castro y el interrogatorio de Javier Alexander Velásquez Rodríguez, con los que pretendía revalidar sus argumentos frente a la acción social de responsabilidad.

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 lo que, aunado a la ausencia de vicio con idoneidad anulatoria, permite proferir la decisión que de esta Sala se reclama, dentro de los límites del artículo 328 del Código General del Proceso, por tratarse de apelante único.

Para lo anterior, es necesario aclarar que la sentencia que ocupa la atención de la Sala se emitió como anticipada y de manera parcial, con soporte en el numeral tercero del artículo 278 del C.G.P., al considerar el funcionario de primera instancia que estaba demostrada la carencia de legitimación en la causa en la demandante para promover la acción social de responsabilidad contra el administrador de que trata el artículo 25 de la ley 222 de 1995, es decir, que el proceso prosigue respecto de las demás pretensiones que se encuentren por fuera de esa decisión.

2. Entonces, para establecer si le asiste razón al apelante quien insiste en que la legitimación está en cabeza de la demandante por tratarse de una socia minorita, que en últimas es a lo que se reducen los reparos, la Sala recuerda que para que se pueda dictar una sentencia en forma válida es necesario que al plenario concurren los denominados presupuestos procesales, así como la legitimación en la causa, la que “*es en el demandante la calidad de titular del derecho subjetivo que invoca y en el demandado la calidad de obligado a ejecutar la obligación correlativa*” (Cas. Civil, julio 24 de 1975).

En otras palabras de la misma Corporación “*la legitimación en la causa, bien por activa o por pasiva, no es una excepción sino que es uno de los requisitos necesarios e imprescindibles para que se pueda dictar providencia de mérito, ora favorable al actor o bien desechando sus pedimentos, porque entendida ésta ‘como la designación legal de los sujetos del proceso para disputar el derecho debatido ante la jurisdicción, constituye uno de los presupuestos requeridos para dictar sentencia de fondo, sea estimatoria o desestimatoria. Y en caso de no advertirla el juez en la parte activa, en la pasiva o en ambas, deviene ineluctablemente, sin necesidad de mediar ningún otro análisis, la expedición de un fallo absolutorio; de allí que se imponga examinar de entrada la legitimación que le asiste a la parte demandante para formular la pretensión’ (sentencia de casación N° 051 de 23 de abril de 2003, expediente 76519)” (CSJ SC de 23 de abril de 2007, Rad. 1999-00125-01; se subraya).*

3. Asimismo, de conformidad con el artículo 25 de la referida Ley, la acción social de responsabilidad contra los administradores corresponde a la compañía, previa decisión de la asamblea general o de la junta de socios, que podrá ser adoptada aunque no conste en el orden del día. En este caso, la convocatoria podrá realizarse por un número de socios que represente por lo menos el veinte por ciento de las acciones, cuotas o partes de interés en que se halle dividido el capital social; empero, la decisión se tomará por la mitad más una de las acciones, cuotas o partes de interés representadas en la reunión e implicará la remoción del administrador.

Agrega esa norma que, si dentro de los tres meses siguientes a esa determinación no se inicia la acción, ella puede ser ejercida por cualquier administrador, el revisor fiscal o cualquiera de los socios en interés de la sociedad, evento este último que no es de este asunto.

4. Como prueba de la deliberación en donde se adoptó la determinación de iniciar acción social de responsabilidad contra el acá demandado, Javier Alexander Velásquez, en su calidad de administrador, la demandante aportó el acta No. 001 de 2021² donde, además, le revocó las facultades como representante legal e inhabilitó por 10 años para ejercer cargos de administración en la compañía; determinaciones que resultaron ser el producto de la decisión unitaria de la demandante, quien solo tiene una participación en la Sociedad Minería de Colombia Limitada del 33.3%

Entonces, si de conformidad con el artículo 25 de la citada Ley, la acción social de responsabilidad contra el administrador le corresponde a la compañía, en los términos allí descritos, y la acá Sociedad Minería de Colombia Ltda., tiene socios plurales, la decisión de iniciar esa acción debe provenir del porcentaje indicado en la norma, por la mitad más una de las acciones, cuotas o partes de interés representadas en la reunión; por tanto, *“la calidad de titular del derecho subjetivo”* para demandar esa precisa acción la tiene la compañía y no la demandante.

² Anexo 9.1.1

Y, que no se afirme, como lo hace el apelante, que por el hecho de ser socia minoritaria a la convocante se le debe atribuir esa legitimación, porque con ello se desconoce la reglamentación que el legislador previó al respecto; además, tampoco se le lesiona su derecho de reclamar sus propios perjuicios contra el administrador, porque como bien lo consagra el comentado artículo 25 la acción social de responsabilidad contra el administrador, lo es sin perjuicio de los derechos individuales que correspondan a los socios y a terceros, es decir, ella cuenta con lo que se denomina acción personal de responsabilidad del socio contra el administrador, que no está dotada de las mismas exigencias que tiene la acción social de responsabilidad contra ese mismo sujeto.

En esas condiciones, se advierte que no es necesario entrar a verificar los restantes reparos, esto es, si el demandado obró de buena o de mala fe o si hay pruebas pendientes de practicar, porque con independencia de lo que ellas pudiesen acreditar, en este caso, la razón por la cual se dictó sentencia anticipada es un argumento meramente legal.

5. Establecida entonces la falta de legitimación en la causa de la demandante para promover la acción social de responsabilidad contra el administrador, la sentencia de primera instancia anticipada parcial habrá de confirmarse, con la consecuente condena en costas a cargo de la parte apelante, para su liquidación, como agencias en derecho la Magistrada Sustanciadora señala la suma de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a \$2.160.000, de conformidad con lo establecido en el numeral 1º, artículo 5º del Acuerdo No. 10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

V. DECISION

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia anticipada parcial, proferida por la Coordinadora del Grupo de Jurisdicción Societaria II de la Superintendencia de Sociedades, el 24 de mayo de 2023.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia al recurrente. Líquidense por la autoridad de primer grado como lo dispone el artículo 366 del C.G.P., teniendo en cuenta la suma de \$2.160.000, como agencias en derecho de esta instancia.

NOTIFÍQUESE,

Los Magistrados,

MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Rad. 002 2021 00252 02

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

Rad. 002 2021 00252 02

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Rad. 002 2021 00252 02

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: c8fd52945592ca579037446b84cb3c6a1d05e4cef076ca23ca8ed330ea54574b

Documento generado en 09/11/2023 01:32:19 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D. C., nueve (09) de noviembre de dos mil
veintitrés (2023).

Ref: *DECLARATIVO de INCOEQUIPOS
INGENIERÍA CONSTRUCCIÓN Y EQUIPOS -INCOEQUIPOS- S.A. en
REORGANIZACIÓN contra DESARROLLO VIAL DE NARIÑO S.A. -
DEVINAR S.A.- y OTROS. Exp. 002-2022-00365-01.*

MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO
FERREIRA VARGAS.

*Discutido y aprobado en Sala de Decisión de 27 de
septiembre y 8 de noviembre de 2023.*

*Decide el Tribunal el recurso de apelación
formulado por la parte demandante contra la sentencia anticipada dictada de
manera escritural el quince (15) de agosto de dos mil veintitrés (2023), por la
Superintendencia de Sociedades.*

I. ANTECEDENTES

1.- La persona jurídica Incoequipos S.A. en Reorganización Empresarial, actuando mediante apoderado judicial, convocó en demanda verbal a la sociedad Desarrollo Vial de Nariño S.A. y Conca S.A., pretendiendo: **i).** “Advertir los presupuestos de inexistencia de la emisión y colocación de 213.600 acciones inscritas por la sociedad Desarrollo Vial de Nariño S.A. a través de su representante legal y revisor fiscal ante la Cámara de Comercio de Bogotá el 22 de febrero de 2013 bajo el No. 01708570 -Acta de Asamblea No. 014 de 2012-; en consecuencia, ordenar las restituciones mutuas entre Desarrollo Vial de Nariño S.A. y sus accionistas; **ii).** Declarar la nulidad del aumento de capital autorizado de la sociedad Desarrollo Vial de Nariño S.A. del día 06 de mayo de 2013, en la suma de \$3.136'000.000, actuación elevada a Escritura Pública No. 420 del 7 de mayo de 2013 e inscrita en el registro mercantil con el radicado No. 01728324, por haberse aprobado tal con

Exp. 002-2022-00365-01. Incoequipos Ingeniería Construcción y Equipos -Incoequipos- S.A. en Reorganización contra Desarrollo Vial de Nariño S.A. y Otros.

una mayoría incorrecta, violando norma imperativa -Acta No. 15 de 2013; **iii).** Declarar la nulidad absoluta de la emisión y colocación de 100.000 acciones de Devinar S.A. actuación inscrita el 30 de julio de 2013, identificada bajo el número de radicado en el registro mercantil 01752929 por haberse aprobado la decisión con una mayoría incorrecta, violando norma imperativa -Acta No. 015 de 2013; por tanto, ordenar la respectiva restitución, incluso, de los dividendos repartidos con ocasión de la decisión; **iv).** Declarar la nulidad absoluta del aumento de capital autorizado de la sociedad Devinar S.A., inscrito el 6 de octubre de 2014, identificado bajo el número de radicado 01874493 por haberse aprobado la decisión con una mayoría incorrecta -Acta 016 de 2013, en consecuencia, ordenar a la sociedad Desarrollo Vial de Nariño S.A. a recomponer la participación y el patrimonio de sus accionistas, efectuando las respectivas anotaciones dentro del libro de registro de acciones, “de manera que quede así:

Nombre Accionista	Participación (%)	No. Acciones
Concay S.A	45.740%	45.740
Incoequipos S.A en Reorganización Empresarial	46.103%	46.106
Nacional de Pavimentos LTDA	0.001%	1
A&D Alvaro & During S.A	0.001%	1
Compañía de Estudios e Interventorias S.A	1.750%	1.750
Estudios Técnicos S.A	1.750%	1.750
Transporte e Ingeniería LTDA	2.509%	2.509
JMV Ingenieros Contratistas LTDA	0.001%	1
Inversiones Rodríguez y Rincón LTDA	2.145%	2.145
Total	100%	100.000

v). Ordenar que los demandados paguen a Incoequipos S.A. en R.E. la suma de \$19.631'068.182 a título de restitución por dividendos no pagados con ocasión de la participación accionaria obtenida con base en actos inexistentes y/o declarados nulos de los años 2012 y 2013. “Recursos que ingresaron a la sociedad Desarrollo Vial de Nariño S.A. por pago del Laudo Arbitral del 25 de abril de 2016”; y, **vi).** Condenarlos en costas.

Adicionalmente, solicitó la comparecencia de los litisconsortes: **i).** A&D Alvarado y During S.A.S.; **ii).** Estudios Técnicos S.A.S.; **iii).** Gaico Ingenieros Constructores S.A. en Reorganización; **iv).** Inversiones Rodríguez y Rincón S.A.S.; **v).** JMV Ingenieros S.A.S.; **vi).** Nacional de Pavimentos S.A.; y, **vii).** Transporte e Ingeniería Ltda. En Liquidación (01 Demanda 2022-01-790472).

2.- Las pretensiones tienen su fundamento en los supuestos fácticos que enseguida se sintetizan (ib.):

Exp. 002-2022-00365-01. Incoequipos Ingeniería Construcción y Equipos -Incoequipos- S.A. en Reorganización contra Desarrollo Vial de Nariño S.A. y Otros.

2.1.- La sociedad Desarrollo Vial de Nariño S.A. fue constituida el 1° de diciembre de 2006 mediante Escritura Pública No. “4289, otorgada por las siguientes personas y con los porcentajes de participación que a continuación se relacionan”:

Nombre Accionista	Participación (%)	No. Acciones
Concay S.A	27.0%	270
Incoequipos S.A en Reorganización Empresarial	27.0%	270
Ingenieros Constructores Gayco S.A en R.	5.0%	50
Nacional de Pavimentos LTDA	12.17%	120
A&D Alvaro & During S.A	12.16%	120
Compañía de Estudios e Interventorias S.A	5.0%	50
Estudios Técnicos S.A	5.0%	50
Transporte e Ingeniería LTDA	2.34%	30
JMV Ingenieros Contratistas LTDA	2.33%	30
Inversiones Rodriguez y Rincón LTDA	2.0%	10
Total	100%	1000

2.2.- Esa compañía se constituyó para la suscripción y posterior ejecución del contrato estatal de concesión definido por: **i).** El numeral 4° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, y; **ii).** La adjudicación realizada mediante la Licitación Pública INCO-SEA-L-004 de 2006. El objeto de dicha licitación consistió en realizar los estudios, diseño definitivo, gestión predial, gestión ambiental, financiación, construcción, mejoramiento, rehabilitación, operación y mantenimiento del proyecto vial RUMICHACA- PASTO-CHACHAGUI- AEROPUERTO.

2.3.- El 13 de diciembre de 2012 los accionistas de la sociedad Desarrollo Vial de Nariño S.A. se reunieron en Asamblea Extraordinaria para abordar diferentes temas, entre ellos: **i).** “(l)a Asamblea de Accionistas delegó al gerente para realizar las diligencias pertinentes para el registro de aumento del capital autorizado de la compañía por la suma de \$2.136 millones de pesos”; **ii).** “(...) la representante de la sociedad Coequipos en R.E. dejó constancia dentro de la reunión ‘proponiendo que los recursos que fueran aportados sean tenidos en cuenta como aportes para futuras capitalizaciones’. Agregó, adicionalmente que reitera su votación favorable para el incremento del capital autorizado de la sociedad”; **iii).** “(...) la representante legal de Incoequipos no estaba de acuerdo en que dicho aporte equity se efectuara directamente como capitalización, pues resultaba claro que, de ser así, dicha capitalización constituiría una dilución para los demás accionistas diferentes a Concay S.A.”; y, **iv).** El accionista Concay S.A., a través de su representante legal, “dejó constancia sobre la intención de querer adquirir el 100% de las acciones que serían objeto de emisión”.

2.4.- En la reunión de Asamblea el Gerente de la sociedad Desarrollo Vial de Nariño S.A. no presentó ningún sustento técnico o

Exp. 002-2022-00365-01. Incoequipos Ingeniería Construcción y Equipos -Incoequipos- S.A. en Reorganización contra Desarrollo Vial de Nariño S.A. y Otros.
evaluación financiera que justificara a los accionistas la propuesta de aumentar el capital de la compañía, más allá de sus apreciaciones personales.

2.5.- *La recomposición de la junta directiva, tras la información de la renuncia de Adriana Jaramillo Correa, nombró a Fernando Alfonso Rodríguez para ocupar dicho cargo, así quedó:*

Miembros principales	Miembros Suplentes
Fernando Alfonso Rodríguez	Julio Torres
Guillermo Rodríguez	Ingrid Rodríguez
Luis Fernando Carrillo	Luis Guillermo Londoño
María Cecilia Carrillo	Santiago Carrillo
Juan Manuel Aya	Hermann Montenegro

2.6.- *En esa reunión de 13 de diciembre de 2012, se reunieron el total de los accionistas y las acciones representadas dentro de la misma, en los siguientes términos:*

Nombre Accionista	Participación (%)	No. Acciones
Concay S.A	37.200%	37.200
Incoequipos S.A en Reorganización Empresarial	37.563%	37.563
Ingenieros Constructores Gayco S.A en R.	17.080%	17.080
Nacional de Pavimentos LTDA	0.001%	1
A&D Alvaro & During S.A	0.001%	1
Compañía de Estudios e Interventorias S.A	1.750%	1.750
Estudios Técnicos S.A	1.750%	1.750
Transporte e Ingeniería LTDA	2.509%	2.509
JMV Ingenieros Contratistas LTDA	0.001%	1
Inversiones Rodríguez y Rincón LTDA	2.145%	2.145
Total	100%	100.000

2.7.- *De acuerdo a lo consignado en el acta 014 de 2012 las decisiones adoptadas con voto favorable fueron únicamente: i). El aumento del capital autorizado de la sociedad; y, ii). La recomposición de la Junta Directiva por la renuncia de uno de sus miembros. Por tanto, la Asamblea de Accionistas del 13 de diciembre de 2012 no aprobó ni tácita ni expresamente la emisión de nuevas acciones y el aumento de capital suscrito y pagado, de suerte que, al finalizar la participación accionaria de Desarrollo Vial de Nariño S.A. no presentó variación.*

2.8.- *“En resumen, la Asamblea de Accionistas de Devinar S.A., no aprobó ni sometió a consideración expresamente la emisión y suscripción de nuevas acciones, su número, su valor de suscripción, la prima en colocación de acciones ni ninguno de los requisitos que establece la ley para llevar a cabo un aumento de capital suscrito y pagado”.*

2.9.- “En contravía con lo sucedido en la Asamblea de Accionistas del 13 de diciembre de 2012, la sociedad Desarrollo Vial de Nariño S.A con la participación del representante legal, el señor Javier A. Herrera Martínez y su revisor fiscal José Drigelio Peñaloza Alberto, en un acto inductivo en error, radicaron una certificación de aumento de capital suscrito y pagado el día 22 de febrero de 2013 sin contar con un reglamento de emisión y colocación de acciones por la junta directiva. Dicha inscripción cuenta con el número de registro 01708570”.

2.10.- La compañía Concay a través de su representante legal, “en un acto inductivo en error”, comunicó el 7 de marzo de 2013 a la Cámara de Comercio de Bogotá que a partir del 28 de enero de 2013 ejercía el control sobre Desarrollo Vial de Nariño S.A. bajo el registro No. 01713023, sobre una capitalización que es a todas luces inexistente.

2.11.- El 18 de marzo de 2013 los accionistas de Devinar S.A. se reunieron en Asamblea Ordinaria; sin embargo, la administración pretendió otorgarle efectos al negocio jurídico inexistente de aumento de capital suscrito y pagado, alterando la composición accionaria de la sociedad, así:

Nombre Accionista	%	No. Acciones
Concay S.A	79.9744%	250.800
Incoequipos S.A en Reorganización Empresarial	11.9780%	37.563
Ingenieros Constructores Gayco S.A en R.	5.4484%	17.080
Nacional de Pavimentos LTDA	0.0004%	1
A&D Alvaro & During S.A	0.0004%	1
Compañía de Estudios e Interventorias S.A	0.5585%	1.750
Estudios Técnicos S.A	0.5585%	1.750
Transporte e Ingeniería LTDA	0.8000%	2.509
JMV Ingenieros Contratistas LTDA	0.0004%	1
Inversiones Rodríguez y Rincón LTDA	0.6840%	2.145
Total	100%	313.600

2.12.- La administración de la sociedad Devinar S.A. asumió los efectos del aumento de capital, sobre el que, además, no existió ni se aprobó un reglamento de emisión y colocación de acciones.

2.13.- El Gerente de Devinar S.A. le dio efectos a un acto inexistente y alteró el Acta de Asamblea 015 del 18 de marzo de 2013 frente a la adición de 231.600 acciones al accionista Concay S.A., cuestión que ha tenido repercusiones en la toma de decisiones de Desarrollo Vial de Nariño S.A. en la medida en que dicha representación accionaria diluyó la participación

Exp. 002-2022-00365-01. Incoequipos Ingeniería Construcción y Equipos -Incoequipos- S.A. en Reorganización contra Desarrollo Vial de Nariño S.A. y Otros.

accionaria de los demás accionistas y constituyó una anomalía en el quorum y en las mayorías.

2.14.- En uso de esa mayoría, Concay S.A. en la asamblea del 18 de marzo de 2013 (Acta 015) promovió -en beneficio propio- el aumento del capital autorizado, suscrito y pagado de la sociedad para suscribir 250.000 acciones por un valor nominal de \$10.000 por cada acción.

2.15.- La determinación de aumento de capital de Devinar S.A. tuvo la oposición y voto negativo de Incoequipos S.A. en Reorganización Empresarial e Inversiones Rodríguez y Rincón Ltda.

2.17.- El 22 de mayo de 2013 Desarrollo Vial de Nariño S.A. llevó cabo una nueva reunión social (Acta 016) en la que, sin la participación de Incoequipos S.A. en Reorganización Empresarial e Inversiones Rodríguez y Rincón Ltda. Se aprobó la suscripción de acciones en reserva, cuyo adquirente sería el accionista Concay S.A. “Esa decisión fue aprobada con el 84.046% de los accionistas, de los cuales Concay S.A. representaba el 79.947%”.

2.18.- Devinar S.A. a través de su revisor fiscal, en un acto inductivo a error, informó el 24 de julio de 2013 a la Cámara de Comercio de Bogotá el aumento de capital suscrito y pagado de la sociedad, esto, bajo el registro No. 01752929. Por tanto, como resultado de las conductas desplegadas por Concay S.A. y Desarrollo Vial de Nariño S.A., Incoequipos S.A. en R. E. sufrió una pérdida patrimonial al diluirse en su participación accionaria. Esa dilución se encuentra materializada en la reducción de 32,63902 puntos porcentuales (de 37.563% a un 4.92398% entre 2012 y 2013).

2.19.- Consta en el acta No. 14, “las únicas decisiones aprobadas dentro de la asamblea extraordinaria de accionistas del 13 de diciembre de 2012 fueron el aumento de capital autorizado y la recomposición de la junta directiva por la renuncia de uno de sus miembros; no el inexistente aumento de capital suscrito y pagado”.

2.20.- “Muy a pesar de que en un punto de la reunión del 13 de diciembre de 2012 los demás accionistas diferentes a Concay S.A. renuncian al derecho de preferencia para suscribir las futuras acciones, lo cierto es que no existió decisión ni consideración respecto del número de acciones que serían emitidas, su valor de adquisición, su prima o superávit de capital; máxime cuando dicha capitalización por valor nominal advertía claramente un alto riesgo de dilución y pérdida patrimonial para los accionistas que no suscribieran y pagaran nuevas acciones”.

Exp. 002-2022-00365-01. Incoequipos Ingeniería Construcción y Equipos -Incoequipos- S.A. en Reorganización contra Desarrollo Vial de Nariño S.A. y Otros.

2.21.- Conca y tomó ventaja de la inexistente emisión y colocación de acciones como también del aumento de capital suscrito y pagado para aprobar, en beneficio propio y con una participación accionaria errónea y falsa los siguientes actos:” **i).** Aumento de capital autorizado, protocolizado mediante Escritura Pública No. 420 de 26 de abril de 2013 y registrado en Cámara de Comercio el 6 de mayo de 2013 bajo el radicado No. 01728324; **ii).** Aumento de capital suscrito y pagado del 30 de julio de 2013 registrado con radicado No. 01752929; y, **iii).** Aumento de capital autorizado, protocolizado en Escritura Pública No. 3656 de 30 de septiembre de 2014 y registrado en Cámara y Comercio con el número 01874493.

2.22.- El Patrimonio Autónomo Rumichaca Pasto se constituyó el 18 de enero de 2007 mediante contrato No. 2576 de la Fiducia Mercantil Irrevocable de Garantía, Administración y Pagos con la Fiduciaria Bancolombia “y con la finalidad de canalizar y concentrar los recursos que financiarían cada una de las etapas comprendidas dentro del proyecto vial RUMICHACA-PASTO-CHACHAGUI-AEROPUERTO”.

2.23.- Ese patrimonio fue constituido por los siguientes aportantes:

Integrante del P.A Rumichaca-Pasto	Participación (%)
Conca y S.A	2.16%
Edyco S.A	0.08%
Parsons Brinckerhoff Colombia S.A.S	0.08%
Devinar S.A	95.53%
Incoequipos S.A	2.16%
Total	100%

2.24.- Con posterioridad se modificó en razón de aumentos de aportes a capital.

2.25.- El 29 de diciembre de 2006 Devinar S.A. suscribió un contrato de concesión con el Instituto Nacional de Concesiones (INCO hoy ANI) para realizar los estudios y diseños definitivos, gestión predial, ambiental, financiación, construcción, mejoramiento, rehabilitación, operación y mantenimiento del proyecto vial citado.

2.26.- En la ejecución del Contrato de Concesión No. 003 de 2006, el 28 de agosto de 2012 Devinar S.A. solicitó a la ANI la terminación anticipada del contrato por los incumplimientos reseñados en el escrito introductorio, de suerte que, la primera inició “a finales del año 2012 un litigio arbitral frente a la (...) ANI”, trámite en el que se profirió laudo el 25 de abril de 2016, y en el que, entre otras, “la condena a esta última al pago de

Exp. 002-2022-00365-01. Incoequipos Ingeniería Construcción y Equipos -Incoequipos- S.A. en Reorganización contra Desarrollo Vial de Nariño S.A. y Otros.
una compensación por terminación anticipada del contrato de concesión No. 003 de 2006 (...)”.

2.27.- El pago producto del laudo ingresó efectivamente al patrimonio autónomo y sirvió para asumir algunas acreencias financieras con terceros, “y su valor restante fue repartido en las siguientes proporciones:

Beneficiarios del Patrimonio Autónomo	Composición P.A
Concay S.A.	36,56%
Edyco S.A.	0,00%
Parsons brinckerhoff colombia S.A.S	0,00%
Devinar S.A.	36,79%
Incoequipos S.A.	26,64%
TOTAL	100%

2.28.- A Devinar S.A. beneficiario del Patrimonio Autónomo Rumichaca-Pasto ingresó efectivamente la suma de \$49.005.378.508, suma que fue objeto de dividendos en los porcentajes obtenidos ilegítimamente por Concay S.A. como accionista mayoritario, “calidad obtenida a través de las inexistentes capitalizaciones desde el año 2013, en los siguientes porcentajes:

COMPOSICIÓN ACCIONARIA AL 2019	
TRANSPORTE E INGENIERIA LTDA	0,329%
CONCAY S.A.	93,346%
INCOEQUIPOS S.A.	6,044%
INVERSIONES RODRIGUEZ Y RINCON LTDA.	0,281%
TOTAL	100,00%

De lo anterior se establece que, Concay S.A. obtuvo un mayor provecho proveniente de las capitalizaciones inexistentes, ese provecho correspondió al pago de la suma de \$45.744’569.023.

2.29.- El pago de la condena ingresó al haber social de Desarrollo Vial de Nariño S.A. y del Patrimonio Autónomo Rumichaca-Pasto- cuyo beneficiario económico ha resultado favorable a Concay S.A. en sus dos calidades, como beneficiario directo y accionista mayoritario.

2.30.- “(...) el accionista Incoequipos S.A. en R.E. se ha visto perjudicado de cada una de las conductas sobrevinientes de los inexistentes aumentos de capital de la sociedad Desarrollo Vial de Nariño S.A.”.

2.31.- Durante el año 2015 Incoequipos S.A. contrató a la firma ASTAF Colombia S.A.S. para realizar una auditoría financiera de los

Exp. 002-2022-00365-01. Incoequipos Ingeniería Construcción y Equipos -Incoequipos- S.A. en Reorganización contra Desarrollo Vial de Nariño S.A. y Otros.

años 2012, 2013, 2014 y marzo de 2015 sobre el Patrimonio Autónomo Rumichaca-Pasto”, esto, “tras una previa consideración del accionista Incoequipos S.A, quien sospechó y advirtió una posible desviación indebida de recursos entre el Patrimonio Autónomo Rumichaca - Pasto, la compañía Desarrollo Vial de Nariño S.A y el accionista Conca S.A.”.

2.32.- Como resultado de esa auditoria se advirtieron las siguientes conclusiones: **i).** “Se evidenciaron deficiencias o faltantes de algunos de los soportes de transacciones registradas en los estados financieros del Patrimonio Autónomo”; **ii).** “No se pudo determinar los documentos que soportaban los posibles mayores costos identificados por el departamento técnico de Incoequipos, debido a diferencias entre los costos por acta suministrados por éstos y los efectivamente verificados mediante revisión de orden de pago y factura de proveedor”; y, **iii).** “No se encontró soporte adecuado de algunas de las capitalizaciones realizadas en el Patrimonio Autónomo durante el período bajo análisis (año 2012 a Julio de 2015)”.

2.33.- El 20 de abril de 2016 se reunió la Asamblea de Accionistas de Desarrollo Vial de Nariño S.A. en la que el apoderado de Incoequipos S.A. advirtió y dejó constancia que: **i).** “Luego de realizada una auditoria al patrimonio autónomo se encontraron inconsistencias técnico contables y financieras que pueden llegar a afectar la inversión de Devinar S.A. dentro de dicho fideicomiso. Estas inconsistencias fueron: 1) Anticipos sin legalizar por valor de \$4.977.847.994; 2) Pagos sin soporte por valor de \$14.054.251.013; 3) Posibles mayores costos técnicos por valor de \$2.088.035.348; y 4) Aumentos de aportes de capital sin soporte en la contabilidad de la fiducia por valor de \$2.088.035.348”. (Constancia No. 1 – Acta de Asamblea No. 23); y, **ii).** “En el año 2015, Devinar S.A realizó aumento de aportes de equity al patrimonio autónomo por valor de \$3.696 millones, que incluían un reconocimiento de intereses realizado por la Agencia Nacional de infraestructura (ANI) al patrimonio autónomo y que Devinar S.A contabilizó como propios por valor de \$2.016.888.253. Los anteriores aumentos de equity por parte de Devinar S.A, no permitieron que los demás participantes de los derechos económicos del patrimonio autónomo Concesión Rumichaca Pasto, pudiesen acrecentar sus aportes, hecho que genera un importante detrimento económico para el resto de los aportantes en el momento en que se repartan los excedentes como consecuencia del Laudo Arbitral”. (Constancia No. 2 – Acta de Asamblea No. 23)”.

2.34.- Así las cosas, tanto la gerencia de la sociedad Devinar S.A. como el representante legal de Conca “solamente se pronunciaron frente a que la información para la auditoria si había sido efectivamente solicitada. No obstante, los mismos guardaron silencio de cada uno de los hallazgos encontrados por ésta”.

Exp. 002-2022-00365-01. Incoequipos Ingeniería Construcción y Equipos -Incoequipos- S.A. en Reorganización contra Desarrollo Vial de Nariño S.A. y Otros.

2.35.- *“El día 22 de agosto de 2011, la empresa Ingenieros Constructores Gayco S.A (como vendedora) suscribió un acuerdo de venta con Incoequipos S.A (como compradora) sobre 8.540 acciones correspondientes al 50% de su participación accionaria dentro de la sociedad Devinar S.A.”.*

2.36.- *Así las cosas, Incoequipos S.A. incrementó su participación accionaria, “con anterioridad a la ejecución de las capitalizaciones inexistentes de 2013”. “De tal forma que, a la fecha de las capitalizaciones inexistentes, la sociedad Incoequipos S.A. tenía una participación correspondiente al 46.103% dentro de la sociedad Devinar S.A.”.*

3.- A propósito de la inadmisión, así quedó el *petitum*:

i). Advertir los presupuestos de inexistencia de la emisión y colocación de 213.000 acciones inscritas por Desarrollo Vial de Nariño S.A. a través de su representante legal y revisor fiscal ante la Cámara de Comercio de Bogotá el 22 de febrero de 2013 bajo el radicado No. 01708570 -Acta de Asamblea No. 014 de 2012-, en consecuencia, ordenar a Devinar S.A. corregir su libro de registro de accionistas, *“retrotrayendo los efectos de la inscripción de la emisión (...)”*, *“devolver a Concay S.A. los dineros que pagó con ocasión de la retrotracción de la inscripción de la emisión y colocación de acciones del 22 de febrero de 2013”*, declarar improcedentes los pagos de dividendos de Devinar S.A. a Concay S.A. con ocasión de la participación accionaria obtenida por la respectiva inscripción, ordenar a Concay S.A. devolver los dineros pagos por Devinar S.A. por concepto de dividendos improcedentes obtenidos a causa de participación accionaria obtenida por la inscripción de la emisión y colocación de acciones inexistentes el 22 de febrero de 2013, ordenar a Devinar S.A. a pagar a la sociedad Incoequipos S.A. en R.E. el rubro de \$19.631'068.182 por concepto de dividendos dejados de pagar, *“suma debidamente indexada a la fecha del respectivo pago”*; **ii).** Declarar la nulidad del aumento del capital autorizado de la sociedad Devinar S.A. el 6 de mayo de 2013 en la suma de \$3.136'000.000 elevado a Escritura Pública No. 420 del 7 de mayo de 2013 e inscrito en el registro mercantil bajo el número 01728324 por haberse aprobado la decisión con la mayoría incorrecta, violando norma imperativa -Acta 015 de 2013; **iii).** Declarar la nulidad absoluta de la emisión y colocación de 100.000 acciones de Devinar S.A. acto inscrito el 30 de julio de 2013, con registro mercantil 01752929 por violación de una norma imperativa, de modo que, esa sociedad corrija su libro de registro de accionistas, retrotrayendo los efectos de la emisión y colocación de 100.000 acciones a favor de Concay S.A., ordenar devolverle a Concay S.A. los dineros pagados con ocasión de esa emisión, declarar improcedentes los pagos de los dividendos de Devinar S.A. a Concay con ocasión de la participación accionaria obtenida por esa transacción, adicionalmente, ordenar a Concay devolver los dineros pagados a Devinar S.A. por concepto de dividendos

Exp. 002-2022-00365-01. Incoequipos Ingeniería Construcción y Equipos -Incoequipos- S.A. en Reorganización contra Desarrollo Vial de Nariño S.A. y Otros.

improcedentes obtenidos a causa de la participación accionaria obtenida por la inscripción y colocación de acciones el 30 de julio de 2013; **iv).** Declarar la nulidad absoluta del aumento de capital autorizado de Devinar S.A. inscrito el 6 de octubre de 2014 bajo el radicado en el registro mercantil 01874493; **v).** Y producto de la inexistencia y nulidad absoluta declaradas, ordenar a la sociedad Desarrollo Vial de Nariño S.A a recomponer la participación y el patrimonio de sus accionistas dentro del libro de registro de accionistas, de manera que quede así:

Nombre Accionista	Participación (%)	No. Acciones
Concay S.A	45.740%	45.740
Incoequipos S.A en Reorganización Empresarial	46.103%	46.106
Nacional de Pavimentos LTDA	0.001%	1
A&D Alvaro & During S.A	0.001%	1
Compañía de Estudios e Interventorias S.A	1.750%	1.750
Estudios Técnicos S.A	1.750%	1.750
Transporte e Ingeniería LTDA	2.509%	2.509
JMV Ingenieros Contratistas LTDA	0.001%	1
Inversiones Rodríguez y Rincón LTDA	2.145%	2.145
Total	100%	100.000

En subsidio, solicitó: “Producto de la inexistencia y nulidad absoluta declaradas, ordenar a los demandados (Devinar S.A y Concay S.A) a pagar a la sociedad Incoequipos S.A en R.E la suma de diecinueve mil seiscientos treinta y un millones sesenta y ocho mil ciento ochenta y dos pesos m/cte (\$19.631.068.182) por concepto de pago de dividendos no pagados con ocasión de la participación accionaria obtenida por Concay S.A con base en actos inexistentes y/o declarados nulos de los años 2012 y 2013. Recursos que ingresaron a la Sociedad Desarrollo Vial de Nariño S.A por pago del Laudo Arbitral del 25 de abril de 2016”.

Consecuentemente, condenar a los demandados al pago de las costas del proceso.

4.- La empresa JMV Ingenieros S.A., por intermedio de apoderado judicial, contestó la demanda, se opuso a las pretensiones y postuló las excepciones denominadas: **i).** Falta de legitimación en la causa por pasiva”; **ii).** Prescripción; y, **iii).** “Genérica e innominada” (Derivado 17 del expediente digital).

4.1.- Gaico Ingenieros Constructores S.A. en Reorganización, mediante apoderada judicial, se pronunció frente a los supuestos fácticos del escrito introductorio, las pretensiones y presentó excepciones “previas” tituladas: **i).** “Falta de legitimación en la causa por pasiva”; y, **ii).** “Genérica, ecuménica o innominada” (Derivado 21, ib.).

4.2.- A&D Alvarado y During S.A.S., a través de representante judicial, contestó la demanda, se opuso a las súplicas y postuló los medios exceptivos titulados: **i).** “Falta de legitimación en la causa por pasiva”; **ii).** Prescripción; **iii).** “Caducidad de la acción”, **iv).** “Ir en contra de sus propios actos”; y, **v).** “Genérica” (Derivado 32, ib.).

4.3.- El curador ad litem de la sociedad Nacional de Pavimentos S.A. contestó la demanda, precisó atenerse a lo resuelto en el asunto y postuló como excepción la nominada: “Genérica o innominada” (Derivado 50).

4.4.- El curador ad litem de Javier Alonso Herrera Martínez se refirió en cuanto a los hechos y pretensiones de la demanda (Derivado 56, ib.)

4.5.- A su turno, Concay S.A. interpuso recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda, en el que además hizo alusión al término extintivo de que trata el artículo 235 de la Ley 222 de 1995 (Derivados 09 y 12).

4.6.- Los demás demandados enterados de la acción de la referencia, guardaron silencio.

5.- Surtido el trámite de rigor, se dictó sentencia anticipada que declaró probada la excepción de “prescripción extintiva respecto de las pretensiones de la demanda”, dio por terminado el proceso y condenó en costas a la demandante (Derivado 63, ib.).

II. FUNDAMENTOS DEL FALLO

5.- Tras compendiar los hechos y pretensiones de la demanda, así como el trámite, el juez a quo, reseñó que el apoderado de la sociedad Concay S.A. solicitó dictar sentencia anticipada al haberse configurado el término prescriptivo de la acción, esto, con fundamento en el artículo 235 de la Ley 222 de 1995, puesto que la demandante “dejó expirar la oportunidad para controvertir dicha capitalización ante las instancias judiciales”. Agregó que, en oposición, la parte actora señaló que la acción concebida en el artículo 898 del Código de Comercio no estaba circunscrita a un término, ni limitada en el tiempo la competencia de la superintendencia.

En ese sentido, concluyó: “lo primero que debe ponerse de presente, como la ha hecho este Despacho en múltiples

Exp. 002-2022-00365-01. Incoequipos Ingeniería Construcción y Equipos -Incoequipos- S.A. en Reorganización contra Desarrollo Vial de Nariño S.A. y Otros.

oportunidades, es que la sanción de inexistencia es, en últimas, una forma de ineficacia. En efecto, tal como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, —la citada forma de ineficacia —la inexistencia— opera, por regla general, de pleno derecho, en el sentido de que cuando uno de los motivos a través de los cuales se le concibe brota en forma diamantina u ostensible, se produce automáticamente, ipso iure, sin necesidad de un fallo judicial que la declare. De igual forma, la doctrina más especializada ha hecho referencia a la ineficacia por inexistencia, la cual puede y debe ser reconocida [incluso] de oficio por el juez. En consecuencia, es evidente que el término de prescripción a que alude el artículo 235 de la Ley 222 de 1995 aplica al caso puesto a consideración de este Despacho por Incoequipos S.A.”. Continuó, “no debe perderse de vista que, a fin de determinar la existencia o no de una capitalización social, este Despacho debe analizar el cumplimiento de algunos de los preceptos contenidos en el libro segundo del Código de Comercio. Es relevante mencionar que, dentro las especialísimas facultades otorgadas por ley a este Despacho, únicamente se encuentra la posibilidad de resolver controversias de carácter societario —vale decir, conflictos en los que necesariamente se apliquen las normas que componen el régimen jurídico societario vigente”.

“Sobre el término en mención, esta Superintendencia ha establecido, por vía administrativa, que se trata de la oportunidad en el tiempo para ejercer el derecho de acción frente a —obligaciones que emanan directamente del incumplimiento de los postulados legales a que deben sujetarse las sociedades comerciales en su formación, funcionamiento o derivadas de su existencia misma [...], previstos de manera general en el Libro Segundo del Código de Comercio y en la misma Ley [222 de 1995]. De ahí que el término de prescripción resulte aplicable a aquellas acciones de naturaleza societaria en las que, como en el presente caso, se busca que se declare la inexistencia de una capitalización social”.

Finalizó, indicando que “(...) una vez analizado el caso sometido a consideración del Despacho, se observa que, en efecto, la emisión y colocación de 213.600 acciones controvertida en el presente litigio, se efectuó en diciembre de 2012. En verdad, es claro que los hechos que le sirven de fundamento a las pretensiones finalmente formuladas ocurrieron por fuera del término a que alude el artículo 235 de la Ley 222 de 1995. Esto, por cuanto la demanda que dio origen al presente proceso se presentó el 3 de noviembre de 2022 (...)” (Derivado 63 del expediente digital).

III. EL RECURSO

6. Inconforme con lo decidido, la parte actora impugnó lo decidido, al cariz de los argumentos que a continuación se sintetizan:

- La Superintendencia soslayó que a uno de los demandados le estaba contando el término para contestar la demanda. “En efecto, el recurso de reposición presentado por el apoderado de Conca S.A., y posteriormente admitido por el Despacho suspendió para éste, los términos para que el demandado interpusiera excepciones y contestara la demanda, como una de las garantías al debido proceso. Suspensión anterior que fue finalizada una vez quedó ejecutoriado el auto que resolvió el recurso de reposición. Hecho que denota que fue a partir del 8 de agosto de 2023, que al demandado Conca S.A. le inició el término de contestación de la demanda (...)”.

- La naturaleza del proceso requería la práctica y valoración de las pruebas necesarias para identificar si la inexistencia reclamada tenía un término de caducidad aplicable al presente caso.

- “(...) como se definió tanto en el escrito de demanda como también en la respuesta al traslado de la solicitud presentada por el apoderado de Conca S.A., nunca se ha pretendido ‘controvertir una capitalización’, pues nunca existió la misma; hecho anterior que encuentra sentido bajo el razonamiento de que no se puede controvertir algo que nunca ha existido”. En ese orden, “no se explica cómo el despacho de manera somera y sin ningún análisis de fondo sobre el caso, concluye inexorablemente que el término de prescripción si aplica, pues se pregunta: ¿Cómo opera la prescripción de aquello que se reclama nunca existió?”, “(a) este respecto, lo que debe aclararse es que a pesar de que el reclamo del demandante este basado en que el acto o negocio jurídico nunca existió, lo cierto es que dos terceros (revisor fiscal y representante legal de uno de los demandados), le dieron la apariencia de existencia, al fraguar una inscripción en el registro mercantil de la Cámara de Comercio de Bogotá de un acto que nunca ocurrió, induciendo en error a la entidad”.

- No se reclama “la interpretación de los preceptos del libro segundo, sino que se advirtiera la no existencia de un acto al que los demandados le dieron la apariencia de tal, bajo una conducta inductiva en error. Hecho que, como es ampliamente explicado en la demanda, ha sido determinante para que uno de los demandados (Conca S.A.) tomara posición controlante de la compañía”. Entonces, no es necesario estudiar el libro segundo del Código de Comercio, “basta con constatar que el acto o negocio jurídico nunca existió y los demandados le dieron la apariencia de tal. Todo lo anterior, invocando la aplicación de la acción prevista en el Libro Cuarto, Capítulo VII, Artículo 898 (...). Acción que valga aclarar, no se encuentra sometida por la norma del término de prescripción sobre el cual se emitió la sentencia anticipada”.

- “Como se puede evidenciar en la demanda subsanada, aquello que se reclama es la determinación del Juez o Funcionario

Exp. 002-2022-00365-01. Incoequipos Ingeniería Construcción y Equipos -Incoequipos- S.A. en Reorganización contra Desarrollo Vial de Nariño S.A. y Otros.

Jurisdiccional frente al acto inexistente al cual se le ha dado la apariencia de existir y de tener unos efectos, mas no de la revisión de las obligaciones de una sociedad comercial a capitalizar”, hay una falta de interpretación de los supuestos relacionados en el escrito introductorio, los convocados “de alguna manera engañaron a la Cámara de Comercio de Bogotá al inscribir un acto que nunca nació a la vida jurídica” . “Es entonces cierto, que fue este último motivo el que ha llevado a interponer la acción, pues como se ha establecido, a pesar de que la inexistencia no requiere de declaración del Juez, esté está llamado a reconocerla, incluso de oficio, frente a los demandados que dieron fe pública de un acto que nunca existió ni nació a la vida jurídica”, amén que la superintendencia es competente para resolver la litis.

7.- Así mismo, por auto adiado 22 de septiembre de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en la Ley 2213 de 2022.

7.1.- A través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la parte apelante sustentó en debida forma sus reparos.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORPORACION

1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer y competencia concurren en la litis, además, como no se observa causal de invalidez que anule la actuación se impone una decisión de mérito, con la consideración adicional referida a que en el evento de ser interpuesta la alzada por ambas partes, la Sala está revestida de la competencia para resolver sin limitaciones, empero, no es el caso de autos.

2.- De entrada, debe decirse que, a tono con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 278 del Código General del Proceso, “(e)n cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos (...) 3. Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación”, luego el funcionario para proferir una decisión de esta naturaleza únicamente tiene que encontrar conformado el contradictorio, de suerte que, la actuación en el caso de marras no evidencia irregularidad alguna, pues de un lado, Conca y al respecto ninguna inconformidad puso de presente; y, de otro, para dictar el fallo no era necesario que el término para contestar la demanda y proponer excepciones de mérito se encontrara vencido, máxime si a la hora de interponer el recurso de reposición contra el auto

Exp. 002-2022-00365-01. Incoequipos Ingeniería Construcción y Equipos -Incoequipos- S.A. en Reorganización contra Desarrollo Vial de Nariño S.A. y Otros.

admisorio de la demanda, esa última compañía hizo alusión al fenómeno extintivo que será objeto de análisis a continuación, amén que solicitó dictar de forma anticipada la respectiva providencia que finiquitara la instancia.

3.- Ahora bien, es de advertir que el artículo 898 del Código de Comercio prevé:

“La ratificación expresa de las partes dando cumplimiento a las solemnidades pertinentes perfeccionará el acto inexistente en la fecha de tal ratificación, sin perjuicio de terceros de buena fe exenta de culpa.

Será inexistente el negocio jurídico cuando se haya celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exija para su formación, en razón del acto o contrato y cuando falte alguno de sus elementos esenciales”
(El resaltado no es original).

Sobre la inexistencia en cuestión tiene dicho la H. Corte Suprema de Justicia:

“En efecto, bien que se diga que esa ineficacia se predicó a título de nulidad o ya porque consideró el sentenciador inexistente el acto, en uno y otro caso ha sostenido la jurisprudencia iguales efectos en lo tocante a las consecuencias de dicha declaración. Pues, tanto desde antes de la consagración positiva de la inexistencia de los actos jurídicos como después, cuando tomó cuerpo como figura autónoma en la legislación mercantil, equiparó la Corte sus efectos a los de la nulidad. Repárese en esta providencia que reproduce fragmento pertinente de una anterior a la expedición del Código:

Mas si la Corte ha reconocido la diferencia que conceptualmente, hay entre la inexistencia y la nulidad absoluta de un acto, no ha dejado de observar, empero, que el sistema procesal colombiano no ofrece para declarar judicialmente la inexistencia un camino peculiar y distinto del establecido para la nulidad, por lo que resulta en verdad inoficioso, al menos desde el punto de vista puramente práctico, insistir en la disimilitud de tales dos fenómenos. Por lo consiguiente, cuando atemperando su conducta a los principios de la lógica y de la ley el juzgador de instancia omite declarar la demandada inexistencia de un contrato, por no considerarla como figura jurídica de atributos propios, pero en cambio declara la nulidad de ese contrato, pues encuentra que su formación fue viciosa por falta de alguno de sus elementos esenciales, su apreciación dista y en mucho de ser manifiesta u ostensiblemente equivocada. Con tal interpretación, es decir, declarando la nulidad en casos en que, como aquí ocurre, el contrato que se dice es inexistente ha tenido comienzos de ejecución, se posibilita el decreto de las restituciones recíprocas, o la ordenación pertinente para que las cosas vuelvan al estado anterior, para evitar así el litigio posterior a que daría lugar entre las mismas

Exp. 002-2022-00365-01. Incoequipos Ingeniería Construcción y Equipos -Incoequipos- S.A. en Reorganización contra Desarrollo Vial de Nariño S.A. y Otros.

partes el reconocimiento judicial frío y único de inexistencia del contrato, con abstención de cualquiera otra decisión condenatoria. Dijo al punto la Corte en su sentencia de casación de 15 de septiembre de 1943, que ‘en rigor, prácticamente hablando, el problema de si cabe o no pensar en inexistencia, es del todo inoficioso, puesto que, aun optando por la afirmativa, ello es que la ley no ofrece casilla especial para tal fenómeno ni le establece tratamiento singular y precisamente, por lo mismo, los casos de esa índole van a dar a la nulidad absoluta, que sí es fenómeno reconocido y reglamentado por la ley. Por tanto, piénsese a aquellos respectos como se quiera, en lo judicial se les ha de colocar en el concepto de nulidad absoluta, lo que los deja en situación o calidad de cuestiones meramente metafísicas, sin trascendencia o sentido práctico, por interesantes que sean de suyo” (G. J., t. LVI, 125)”¹.

“Respecto de la ineficacia en su modalidad de inexistencia la Sala, en SC 6 ago. 2010, exp. 2002-2010, reiterada en SC 13 dic. 2013, exp. 1999-01651-01, precisó que,

(...) la citada forma de ineficacia –la inexistencia– opera, por regla general, de pleno derecho, en el sentido de que cuando uno de los motivos a través de los cuales se la concibe brota en forma diamantina u ostensible, se produce automáticamente, ipso iure, sin necesidad de un fallo judicial que la declare; de este modo, una vez comprobada por el juez, ello impedirá que este pueda acceder a pretensiones fundadas en un pacto con una anomalía tal, porque para ello tendría que admitir que el mismo sí satisface a plenitud las mencionadas condiciones esenciales generales al igual que las similares atinentes al específico asunto del que se tratare; en caso de que no, reitérase, en la hipótesis de que no reúna los unos y los otros, el convenio no producirá efecto alguno, sin que sea menester de un pronunciamiento que así lo reconozca, pues basta que el juez constate la deficiencia que de manera palmaria la tipifique para que descalifique las súplicas que se pudieran fundar en el pacto que la ley tiene por inexistente; contrariamente, en las hipótesis en que la mentada anomalía no se evidencie en forma manifiesta, sino que exija la decisión respectiva de la jurisdicción, cual sucede si el acto existe de manera aparente, le tocará entonces al interesado destruir, ya a través de la acción ora de la excepción, esa apariencia (acto putativo)”².

La doctrina, por su parte, precisa:

“De manera aislada se podría afirmar que la inexistencia requiere de un pronunciamiento judicial para estructurarse,

¹ Cfr. CSJ. Sal. Cas. Civ. Sentencia de 31 de julio de 2015. Radicación. 11001-3103-03-004-2009-00249-01.

² Cfr. C.S.J. Sal. Cas. Civ. Sentencia de 12 de mayo de 2022. Rad. 05001-31-03-008-2015-00944-01. SC1301-2022.

Exp. 002-2022-00365-01. Incoequipos Ingeniería Construcción y Equipos -Incoequipos- S.A. en Reorganización contra Desarrollo Vial de Nariño S.A. y Otros.

porque cuando la ley quiere que un fenómeno opere de pleno derecho expresamente lo dice, tal como acontece con la ineficacia que regula el artículo 897 del Código de Comercio.

Se concluiría entonces que en cuanto a la inexistencia, como tal mención se hace, ha de contarse con el juez para configurarla.

Esta conclusión, además de aislada, debemos considerarla infortunada porque parte de la idea de que la inexistencia es una sanción.

Por su puesto que la fórmula pro non scripta opera de pleno derecho porque la ley así lo indica; y debe indicarlo porque cualquier sanción, y con mayor razón si ha de operar ipso iure, debe ser expresa para no contrariar el postulado nulla poena sine lege.

Pero ocurre que la inexistencia no tiene naturaleza sancionatoria porque no es una consecuencia de la transgresión del ordenamiento jurídico, ni aun en el caso de la omisión de solemnidades constitutivas, sino que es una situación de hecho en la que ha quedado un negocio que se proyectó celebrar pero en el que se omitió alguno de sus elementos estructurales.

Y si bien esa situación de hecho determina que para el orden jurídico el negocio proyectado no exista, esta inexistencia no es la consecuencia de una valoración negativa que el ordenamiento hace del acto por contrariar sus normas imperativas, el orden público o las buenas costumbres.

Lo que acontece en la inexistencia es que la conducta desplegada en aras de la formación del negocio no ha sido suficiente, toda vez que no ha coincidido plenamente con la definición del respectivo esquema negocial, pero en modo alguno esa omisión del pretense disponente implica un comportamiento transgresor de normas imperativas.

Y esto se predica aún en el caso de que se pretermitan las solemnidades constitutivas, toda vez que la disposición de intereses supone soportar la carga de la legalidad.

En efecto, para disponer se utiliza como instrumento el negocio jurídico, pero no uno al azar sino aquel que brinda como efectos finales aquellos que el disponente ha previsto y querido anticipadamente.

Exp. 002-2022-00365-01. Incoequipos Ingeniería Construcción y Equipos -Incoequipos- S.A. en Reorganización contra Desarrollo Vial de Nariño S.A. y Otros.

En consecuencia, la consecución de esos efectos dependerá también de que el disponente haga el sacrificio de realizar el acto en la manera prevista por el ordenamiento.

Si así no lo hace, su conducta no lesiona la norma imperativa que exige la solemnidad sino que simplemente constituye un actuar incompleto que le impedirá alcanzar los fines propuestos.

Por las razones que se han expresado técnicamente no puede hablarse de que la inexistencia opere de pleno derecho sino que debe expresarse que ella se configura sin necesidad de decisión judicial.

Y es que como la expresión, ‘de pleno derecho’ alude a una de las maneras de materializarse un juicio negativo de valor que hace una norma, de la inexistencia no puede hacerse tal predicado porque ella no constituye una valoración negativa por no ser el resultado de una transgresión.

Ahora bien, el hecho de que no requiera de decisión judicial para configurarse no significa que no se le pueda solicitar al juez que ateste o constate la existencia de la inexistencia.

Con otras palabras, el fallo que en ese evento pronuncie el juez no constituye la inexistencia sino que simplemente declara que ella ya existe”³.

4.- En esa línea, sabido es que la figura de la prescripción cumple dos funciones en la vida jurídica, una como modo de adquirir el dominio de las cosas ajenas y otra como medio de extinguir las acciones o derechos ajenos, cuando ambas han dejado de ejercerse durante cierto tiempo; denominase la primera usucapión o prescripción adquisitiva, a través de la cual quien ha poseído por un período determinado y con el lleno de los demás requisitos de ley, gana así el derecho real de los bienes ajenos corporales, raíces o muebles que se encuentran en el comercio humano; en cambio la segunda **prescripción extintiva o liberatoria**, que no se trata de un mecanismo de adquirir sino una manera de extinguir las acciones o derechos personales de quien ha dejado de ejercerlos por un tiempo determinado.

4.1.- Ahora, en punto a la prescripción de algunas de las acciones contempladas en el Código de Comercio, tenemos:

El artículo 2536 del Código Civil, modificado por la Ley 791 de 2002, establece:

³ ALARCÓN ROJAS, Fernando. “La ineficacia de pleno derecho en los negocios jurídicos”. Universidad Externado de Colombia. 2011. Págs. 236 y 237.

Exp. 002-2022-00365-01. Incoequipos Ingeniería Construcción y Equipos -Incoequipos- S.A. en Reorganización contra Desarrollo Vial de Nariño S.A. y Otros.

“La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10).

La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5).

Una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término”.

Canon que resulta aplicable al tenor de lo dispuesto en el artículo 2° del Código de Comercio, según el cual: “En las cuestiones comerciales que no pudieren regularse conforme a la regla anterior, se aplicarán las disposiciones de la legislación civil”. Y sin duda, a lo prescrito en el artículo 822 de la misma codificación que prevé la aplicabilidad en las transacciones comerciales de los principios que gobiernan “la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretaciones, modo de extinguirse, anularse o rescindirse”⁴.

4.2.- De otro lado, la Ley 222 de 1995 “Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones”, en el artículo 235 contempla:

“Las acciones penales, civiles y administrativas derivadas del incumplimiento de las obligaciones o de la violación a lo previsto en el Libro Segundo del Código de Comercio y en esta ley, prescribirán en cinco años, salvo que en ésta se haya señalado expresamente otra cosa”.

5.- Puestas así las cosas, a la primera conclusión a la que se arriba, es que la acción de inexistencia invocada no es imprescriptible, por tanto, se equivoca el abogado de la parte demandante al sostener que no es posible contar dicho término por tratarse de actos irregulares. Y es que más adelante sostuvo que “dos terceros (revisor fiscal y representante legal de uno de los demandados), le dieron la apariencia de existencia, al fraguar una inscripción en el registro mercantil de la Cámara de Comercio de Bogotá de un acto que nunca ocurrió, induciendo en error a la entidad”, ello básicamente, porque pese a la naturaleza del acto, la acción si está sometida a un plazo extintivo, pues lo que prescribe es la acción mas no la calificación del negocio.

Es de anotar que en una de sus múltiples acepciones:

⁴ Cfr. C.S.J. Sal. Cas. Civ. Sentencia de 7 de septiembre de 2020. Rad. SC3251-2020.

Exp. 002-2022-00365-01. Incoequipos Ingeniería Construcción y Equipos -Incoequipos- S.A. en Reorganización contra Desarrollo Vial de Nariño S.A. y Otros.

“Es un derecho subjetivo y no un simple poder o una facultad inherente al derecho de libertad o a la personalidad, que pertenece a todos y cada una de las personas físicas o jurídicas que quieran recurrir al Estado para que les preste el servicio público de su jurisdicción, cualquiera que sea la razón o el derecho material que aleguen; esas cuestiones deben examinarse solo para determinar si la sentencia debe ser de fondo o mérito y favorable o desfavorable al demandante, o en excepciones previas cuando la ley lo autorice (...), pero no pueden excluir la titularidad de la acción”⁵.

6.- Ahora bien, corresponde establecer cuál de los términos resulta aplicable al sub examine. Para tal menester es importante traer a colación las pretensiones invocadas por la parte actora, escenario que permitirá establecer si fuera del caso resolverlas al tenor de las normas consagradas en el libro segundo del Código de Comercio.

En apretada síntesis, el actor solicita se adviertan los presupuestos de inexistencia de la emisión y colocación de 213.000 acciones inscritas por Desarrollo Vial de Nariño S.A. a través de su representante legal y revisor fiscal ante la Cámara de Comercio de Bogotá el 22 de febrero de 2013 bajo el radicado No. 01708570 –Acta de Asamblea No. 014 de 2012-, ello, con sus respectivas consecuencias, esto, a fin de retrotraer la actuación.

Más adelante, pidió declarar la nulidad del aumento del capital autorizado de la sociedad Desarrollo Vial de Nariño S.A. en la suma de \$3.136'000.000 elevado a Escritura Pública No. 420 del 7 de mayo de 2013 e inscrito en el registro mercantil bajo el número 01728324 por haberse aprobado la decisión con la mayoría incorrecta, además, la nulidad absoluta de la emisión y colocación de 100.000 acciones de esa misma compañía, junto, con las peticiones consecuenciales. Igualmente, frente al aumento de capital autorizado de Devinar S.A. inscrito el 6 de octubre de 2014 bajo el radicado en el registro mercantil 01874493. Finalmente, producto de dichas figuras, ordenar a la sociedad Desarrollo Vial de Nariño S.A a recomponer la participación y el patrimonio de sus accionistas dentro del libro de registro de accionistas.

En subsidio, que “(p)roducto de la inexistencia y nulidad absoluta declaradas”, se ordene a los demandados (Devinar S.A y Concay S.A.) pagarle la suma de \$19.631'068.182 por concepto de dividendos no sufragados con ocasión de la participación accionaria obtenida por Concay S.A con base en actos inexistentes y/o declarados nulos de los años 2012 y 2013. Recursos que ingresaron a la Sociedad Desarrollo Vial de Nariño S.A. por pago del Laudo Arbitral del 25 de abril de 2016”.

⁵ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Tomo I. Teoría General del Proceso. Editorial ABC. Bogotá. 1972. Pág. 152.

En palabras de la parte actora, “la presente acción se encuentra encaminada a la declaratoria principalmente de la inexistencia de actos mercantiles y subsidiariamente la nulidad absoluta de inscripciones en el registro mercantil (...)”.

Conforme con lo expuesto, pronto se advierte que en el caso puesto a consideración de la Sala, el término prescriptivo de la acción invocada relativa a que se adviertan los presupuestos de inexistencia de un acto mercantil corresponde al establecido en el artículo 235 de la Ley 222 de 1995. Conclusión a la que se arriba si se tiene en cuenta que para establecer la inexistencia de la emisión y colocación de 213.000 acciones inscritas por la sociedad Desarrollo Vial de Nariño S.A. a través de su representante legal y revisor fiscal ante la Cámara de Comercio de Bogotá el 22 de febrero de 2013 bajo el radicado No. 01708570 –Acta de Asamblea No. 014 de 2012-, es necesario, dilucidar el alcance de los artículos 21 y siguientes del Código de Comercio, en otras palabras, aquéllos contenidos en su libro segundo.

Según los supuestos fácticos reseñados en el libelo introductorio, la inexistencia que se invoca tiene estribo en el alcance de la reunión de Asamblea Extraordinaria de 13 de diciembre de 2012, en ese orden, se afirmó: “(...) el Gerente de Desarrollo Vial de Nariño S.A. no presentó ningún sustento técnico o evaluación financiera a los accionistas que justificara la propuesta de aumentar el capital de la compañía, más allá de sus apreciaciones personales”, puesto que, de acuerdo a lo consignado en el acta 014 de 2012 las decisiones adoptadas con voto favorable fueron únicamente: i). El aumento del capital autorizado de la sociedad y; ii). La recomposición de la Junta Directiva por la renuncia de uno de sus miembros, de modo que, ese órgano social “no aprobó ni tácita ni expresamente la emisión de nuevas acciones y el aumento de capital suscrito y pagado”. Es más, en síntesis se indicó: “(...) la Asamblea de Accionistas de Devinar S.A. no aprobó ni sometió a consideración expresamente la emisión y suscripción de nuevas acciones, su número, su valor de suscripción, la prima en colocación de acciones ni ninguno de los requisitos que establece la ley para llevar a cabo un aumento de capital suscrito y pagado”; sin embargo, según se anunció, en un acto inductivo en error, el representante legal de la compañía Desarrollo Vial de Nariño S.A. y el revisor fiscal, “sin contar con un reglamento de emisión y colocación de acciones por la junta directiva. Dicha inscripción cuenta con el número de registro 01708570”.

En definitiva, importa precisar que, para arribar a la conclusión solicitada por el actor, necesario sería interpretar y aplicar los preceptos contenidos en el libro segundo del Código de Comercio, pues el juzgador no puede desligarse de tales para definir la Litis, esto, al tenor del artículo 230 de la Constitución Política, puesto que “(l)os jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la

Exp. 002-2022-00365-01. Incoequipos Ingeniería Construcción y Equipos -Incoequipos- S.A. en Reorganización contra Desarrollo Vial de Nariño S.A. y Otros.

jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”, amén que el canon 1º del Código de Comercio establece que “(l)os comerciantes y los asuntos mercantiles se regirán por las disposiciones de la ley comercial, y los casos no regulados expresamente en ella serán decididos por analogía de sus normas”, y como se anticipó, el canon siguiente hace alusión a la aplicación de la ley civil.

En otras palabras, para “constatar que el acto o negocio jurídico nunca existió y los demandados le dieron la apariencia de tal”, debe, indiscutiblemente, descenderse a las normas pertinentes, puesto que la inexistencia a la que hace alusión el artículo 898 ib., establece que se configura cuando “se haya celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exija para su formación, en razón del acto o contrato y cuando falte alguno de sus elementos esenciales”.

*Finalmente, es necesario poner de presente que, precisamente, con ocasión de la naturaleza del expediente no se requería la práctica y valoración de las pruebas, básicamente, porque al analizar el artículo 235 citado, lo primero que debe advertirse es si para resolver el sub lite es necesario constatar el incumplimiento de las obligaciones o violación a lo previsto en el Libro Segundo del Código de Comercio, que como se anticipó, tiene que ver con el régimen de las sociedades comerciales, entre los tópicos, tenemos: **i).** Del contrato social; **ii).** De la inspección y vigilancia de las sociedades; y **iii).** De la sociedad anónima.*

7.- Finalmente, es de anotar que no hay lugar a examinar las pretensiones restantes, incluso de las subsidiarias, como quiera que, mediante proveído de 2 de agosto del año en curso, el juez a quo a propósito del recurso de reposición que presentó el apoderado de Conca S.A. contra el auto admisorio de la demanda, dispuso: “Revocar parcialmente el auto n.º 2022-01-048437 del 24 de noviembre de 2022, en el sentido de rechazar las pretensiones: segunda a), tercera a). tercera b) tercera c). primera d). primera e). cuarta a). quinta a) y sexta a) de la demanda, conforme lo prevé el artículo 90 del Código General del Proceso (...)”, es decir, aquéllas que tienen que ver con las solicitudes de nulidad absoluta a declarar.

8.- Conforme con lo discurrido, se confirmará la sentencia y se condenará en costas a la parte demandante.

V. DECISION

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

Exp. 002-2022-00365-01. Incoequipos Ingeniería Construcción y Equipos -Incoequipos- S.A. en Reorganización contra Desarrollo Vial de Nariño S.A. y Otros.

RESUELVE:

1.- CONFIRMAR la sentencia el quince (15) de agosto de dos mil veintitrés (2023), por la Superintendencia de Sociedades.

2.- CONDENAR en costas de esta instancia al extremo recurrente. Tásense.

2.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3º del artículo 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 5º del AcuerdoPSAA16-10554 de 2016, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho el monto correspondiente a Dos Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes de la anualidad que avanza. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
MAGISTRADA

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **e2e8afaad44f922820f8e437103b8d2f7f9b98afb038ef42304231bd22d7732b**

Documento generado en 09/11/2023 12:51:20 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., nueve (09) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Ref: VERBAL de MARÍA DEL CARMÉN LINARES BABATIVA contra la FEDERACIÓN DE COMERCIANTES COLOMBIANOS. Exp. 005-2013-00011-02.

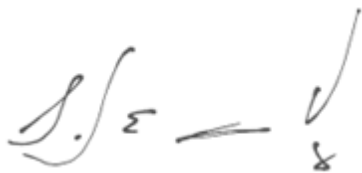
Se encuentra el expediente de la referencia al Despacho para resolver el recurso de queja impetrado por el abogado Carlos Alberto Jaramillo Calero contra el auto del 29 de julio de 2021, mediante el cual se declaró desierto el trámite de un recurso de queja incoado contra el proveído del 14 de diciembre de 2020; no obstante, se advierte que la juez de primera instancia no dio **estricto cumplimiento** a lo ordenado por esta Corporación el pasado 18 de abril a efectos de adecuar el trámite atendiendo lo dispuesto en los artículos 318 y 353 del Código General del Proceso.

Y es que téngase en cuenta que el a quo se limitó a fijar el traslado de que trata el artículo 353 ibidem pese a que lo ordenado se circunscribía a que se pronunciará sobre el recurso horizontal pertinente; puesto que la queja debe interponerse en subsidio de éste y solo una vez denegada la reposición será procedente impartir el trámite de la misma.

Puestas así las cosas, se dispone:

1. Por la Secretaría de esta Corporación, **DEVUÉLVASE** el expediente de la referencia a fin de que la Juez A quo, de cumplimiento a lo ordenado en auto del 18 de abril de 2023 y adecue el trámite de acuerdo a lo dilucidado tanto en la providencia citada como en lo aquí expuesto.

NOTIFÍQUESE



**JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO**

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá, D.C., nueve (9) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente:	CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA
Radicación:	110013103005 2021 00150 01
Procedencia:	Juzgado 5 Civil del Circuito de Bogotá, D.C.
Demandante:	Ernesto Torres Restrepo
Demandados:	María Amparo Rincón Ovalle y otro
Proceso:	Verbal
Asunto:	Apelación de auto

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra el proveído fechado 31 de mayo de 2023, proferido por el Estrado 5 Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso **VERBAL** promovido por **ERNESTO TORRES RESTREPO**, contra **MARÍA AMPARO RINCÓN OVALLE** y **SCOTIABANK COLPATRIA S.A.**

3. ANTECEDENTES

Mediante la providencia materia de censura, la Funcionaria rechazó de plano el incidente de regulación de honorarios formulado por los profesionales William Edilberto Bermúdez Gutiérrez y Janeth Torrijos Campos, tras considerar que la solicitud no reúne los presupuestos

del artículo 76 del Código General del Proceso, en el entendido que no obra en el diligenciamiento revocatoria expresa, ni tácita del mandato conferido¹.

Inconformes con la decisión, los abogados formularon recurso de reposición en subsidio apelación². Denegado el primero, se concedió el segundo por auto del 7 de septiembre último³.

4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

En síntesis, adujeron que no es dable efectuar una interpretación exegética del canon 76 del Estatuto Adjetivo, por cuanto si bien no existe escrito de revocatoria de poder, culminó de forma tácita cuando el mandante decidió a título personal, sin su intervención, desistir de las pretensiones de la demanda, lo que conllevó al incumplimiento contractual de su parte⁴.

5. CONSIDERACIONES

5.1. El artículo 76 del Código General del Proceso permite en aras de amparar al mandatario judicial de uno de los extremos procesales, que dentro de los 30 días siguientes a la notificación del proveído mediante el cual se acepta la revocatoria del poder, invoque ante el Juez de la causa la regulación de sus honorarios.

La jurisprudencia nacional ha dicho que esa disposición se encuentra enlistada dentro de las denominadas normas procesales de orden público, las cuales son de obligatorio cumplimiento salvo autorización expresa de la ley.

5.2. En el asunto *sub-examine*, para la promoción del juicio el señor Ernesto Torres Restrepo otorgó poder a los profesionales William

¹ Archivo “0003AutoRechazaIncidente.pdf” del “C02IncidenteRegulaciónHonorarios” de la carpeta “PrimeraInstancia”.

² Archivo “0004RecursoReposiciónApelación.pdf”, *ibídem*.

³ Archivo “0007AutoResuelveRecurso.pdf”, *ibídem*.

⁴ Archivo “0004RecursoReposiciónApelación.pdf”, *ibídem*.

Edilberto Bermúdez Gutiérrez y Janeth Torrijos Campos⁵, quienes formularon incidente de regulación de honorarios porque, en su concepto, el mandato les fue revocado tácitamente como consecuencia de que el demandante, en causa propia, impetró el desistimiento de las pretensiones, lo cual conllevó a la terminación del proceso tras aprobarse la conciliación a la que arribaron los extremos de la litis en la audiencia llevada a cabo el pasado 20 de febrero.

Sin embargo, de entrada, se columbra que la determinación confutada merece ser confirmada, porque la norma citada en precedencia estatuye: “...***El poder termina con la radicación en la secretaría del escrito en virtud del cual se revoque o se designe otro apoderado...***” –énfasis fuera del texto-. De manera que, para que sea viable iniciar el incidente de regulación de honorarios, es preciso que haya surgido cualquiera de los dos eventos reseñados; no obstante, ninguno se presenta en el caso que concita nuestra atención, pues las circunstancias que esgrimen los apelantes no tienen la entidad suficiente de ponerle fin al mandato, como erradamente lo sugieren en la alzada.

Desde esta perspectiva, conviene recordar que, si bien de manera excepcional al juez civil le es dable regular los honorarios del apoderado dentro del proceso en el cual se revocó la procuración, también lo es que, como en el asunto bajo análisis, al no hallarse configurada alguna de las hipótesis en las que se torna procedente, lo conducente es acudir ante los jueces laborales, a quienes, por regla, les fue radicada la competencia para dirimir ese tipo de controversias, según lo previsto en el canon 2°, numeral 6°, del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

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

“...El ordenamiento jurídico atribuye por excepción competencia al

⁵ Folio 1 del archivo “0003Demanda.pdf” del cuaderno “C01Principal” de la carpeta “PrimeraInstancia”.

juez civil de conocimiento de un asunto para regular los honorarios por la gestión profesional de los abogados, en la hipótesis específica de la revocatoria del poder conferido al apoderado principal o sustituto de una de las partes, cuestión asignada, en línea de principio, a los jueces laborales (artículo 2º, numeral 6º, C.P.T, modificado por el artículo 2º Ley 712 de 2001).

En tal circunstancia, el apoderado a quien se revocó el poder podrá a su exclusiva elección, optar por el incidente ante el juez civil de la causa o de la actuación ulterior a su conclusión, o promover el proceso respectivo ante el juez laboral competente...

...

...Presupone la revocación del poder otorgado al apoderado principal o sustituto, ya expresa, esto es, en forma directa e inequívoca, ora por conducta concluyente con la designación de otro para el mismo asunto...'⁶.

Por consiguiente, se impone ratificar el proveído fustigado, por las razones expuestas.

6. DECISIÓN

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

RESUELVE:

6.1. CONFIRMAR el auto del 31 de mayo de 2023, proferido por el Juzgado 5 Civil del Circuito de Bogotá.

6.2. CONDENAR en costas a los recurrentes. Líquidense conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Se fija como agencias en derecho la suma de \$1'000.000.oo.

6.3. DEVOLVER las diligencias a su despacho de origen, previas las

⁶ Auto AC1154-2021 del 5 de abril de 2021. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

constancias del caso. Ofíciase.

NOTIFÍQUESE.

Firmado Por:

Clara Ines Marquez Bulla

Magistrada

Sala 003 Civil

Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **5084b1a453bdddcf5f5079d2bda6eede116622b3761c751c6f63352ce6a23cf1**

Documento generado en 09/11/2023 10:48:02 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., nueve (9) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO VERBAL (ACCIÓN POSESORIA POR DESPOJO)
PROMOVIDO POR LA SEÑORA MARÍA DE LA CANDELARIA
BAUTISTA DAZA CONTRA EL SEÑOR EULOGIO PINILLA RAMÍREZ Y
OTRA.

Rad. 006 2019 00816 01

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la providencia AC1614-2023 del 5 de julio de 2023, donde resolvió declarar inadmisible la demanda de casación formulada por la señora María de la Candelaria Bautista Daza.

Devuélvase el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo, en la medida que no hay actuación pendiente de agotar por esta sede.

Notifíquese,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **eccb61dc8e06d575bc4e4e35f51959026f03f4cd8a944057a1610aba791646b4**

Documento generado en 09/11/2023 02:10:44 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., nueve (9) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO: VERBAL (RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL) PROMOVIDO POR LA SEÑORA MARIA PAULINA GOMEZ VELANDIA Y OTROS CONTRA CARLOS ARTURO RODRIGUEZ FORERO, LOCADORA LATINOAMERICANA S.A.S. Y COMPAÑIA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.

Rad. 07 2021 00116 01

SE ADMITE en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por los apoderados judiciales del extremo demandante y de las sociedades demandadas Locadora Latinoamericana S.A.S. y Compañía Mundial de Seguros S.A., contra la sentencia que profirió el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá el 19 de octubre de 2023, dentro del presente asunto.

La parte apelante deberá tener en cuenta lo establecido en el inciso 3° del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, a cuyo tenor: *“Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes”*, vencidos los cuales la contraparte deberá descorrer, si a bien lo tiene, el correspondiente traslado; términos que comenzaran a contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación.

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

A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del Secretario Judicial de esta Corporación secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFÍQUESE este proveído en la forma establecida en el artículo 9° de la Ley 2213 de 2022.

Cumplido lo anterior, ingresen las presentes diligencias **inmediatamente** al despacho con informe pormenorizado de Secretaría, para proveer lo que en derecho corresponda.

Notifíquese,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

Rad. 07 2021 00116 01

Maria Patricia Cruz Miranda

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **4097ffed84ed40e295530ba978b2efd3912c398336b8e60ef877eafa66e03882**

Documento generado en 09/11/2023 02:16:15 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
SALA CIVIL**

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada Ponente

Bogotá D.C., nueve (9) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)
(Discutido y aprobado en Sala del 8-11-2023)

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, respecto de la sentencia proferida el 26 de julio de 2022 por el Juzgado Séptimo (7) Civil del Circuito, en el proceso verbal de Christian Fernando León Gaviria contra Seguros Generales Suramericana S.A.

I. ANTECEDENTES

1.- La demanda

1.1.- Mediante apoderado judicial el señor Christian Fernando León Gaviria presentó demanda verbal en contra de Seguros Generales Suramericana S.A, solicitando que la aseguradora fuera declarada civil y contractualmente responsable del pago de las indemnizaciones derivadas del siniestro ocurrido el 3 de noviembre de 2019, conforme a la póliza plan autos global que amparaba el vehículo de placas DSU 386; en consecuencia, se le condene al pago de \$108.960.000.00 por afectación del amparo de pérdida total por daños; la suma de \$2.400.000.00, por la afectación del amparo de gastos de transporte por pérdida total por daños, más los réditos moratorios de las anteriores sumas causados

*Radicación 07-2021-00050-01
Verbal – Responsabilidad Civil
Christian Fernando León Gaviria vs. Seguros Generales Suramericana*

desde el 17 de diciembre de 2019 y hasta cuando se verifique el pago de las obligaciones aquí pretendidas.

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

El 3 de noviembre de 2019 el señor Christian Fernando León Gaviria cuando transitaba por una carretera destapada del Municipio de La Vega – Cundinamarca, perdió el control del vehículo de placa DSU386, y colisionó contra un barranco causando daños al automotor que conducía, en el lugar de los hechos fue asistido por una grúa enviada por la línea de asistencia de la aseguradora, que se llevó el rodante al taller Yokomotor S.A., por instrucciones dadas por Seguros Generales Suramericana S.A..

Para la época del suceso, el vehículo siniestrado se encontraba amparado con la póliza plan autos global 900000263580 con cobertura por pérdida total y parcial por daños, gastos de transporte por pérdida totales daños y hurto con pago por concepto de prima anual del seguro por valor de \$3.013.312.00. La prima fue cancelada en cuotas mensuales según el plan de pagos establecido por la aseguradora demandada.

El 6 de noviembre de 2019 el concesionario Yokomotor S.A. le envió a la aseguradora la cotización sobre el valor de la reparación del vehículo asegurado correspondiente a la reclamación por siniestro por la suma de \$105.175.286.00 por concepto de mano de obra, repuestos e I.V.A, suma que supera el valor asegurado por la póliza por concepto de pérdida total por daños y gastos de transporte. Ese mismo día, el demandante rindió versión de los hechos ante la aseguradora aportando para ello los documentos requeridos, faltando tan solo conocer el valor de la reparación del vehículo asegurado.

La demandada mediante comunicación del 4 de diciembre de 2019, indicó que previo a resolver sobre la reclamación efectuada al siniestro

del 9 de noviembre de 2019, se hacía necesario establecer los resultados del informe de la firma de ajustadores.

Afirma el demandante que, pese a haber cumplido a cabalidad los presupuestos del artículo 1077 del Código de Comercio, la aseguradora en comunicación del 12 de febrero de 2020 objetó la reclamación “*No haberse demostrado la ocurrencia del siniestro*”, argumento ratificado en comunicación del 13 de abril de la misma anualidad.

2. Trámite procesal

Mediante auto del 24 de mayo de 2021, el Juzgado Séptimo del Circuito admitió la demanda, procediendo a la notificación del extremo pasivo bajo los presupuestos normativos del Decreto 806 de 2020.

En el término de traslado Seguros Generales Suramericana S.A. en réplica a la demanda, por conducto de apoderado judicial se opuso a las pretensiones y oportunamente propuso los medios exceptivos denominados: “*exclusión por mala fe en la reclamación*”, “*ausencia de demostración de ocurrencia del siniestro*”, “*inexistencia del siniestro, ausencia de reporte de accidente en el RUNT*”, “*el propietario para la fecha de adquisición del seguro no era el señor Christian Fernando León Gaviria*” y “*ausencia de elementos que configuren responsabilidad civil extracontractual*”; de igual forma, presentó objeción al juramento estimatorio.

En audiencia del 26 de julio de 2022 se profirió el respectivo fallo.

3. La sentencia apelada

La sentencia, en síntesis, declaró infundadas las excepciones de mérito propuestas por la aseguradora y, en consecuencia, declaró su responsabilidad contractual por incumplimiento del contrato de seguro contenido en la póliza 900000263580, imponiendo las condenas correspondientes por los perjuicios causados, así: \$111.360.000, que corresponden a \$108.960.000 por pérdida total del vehículo de acuerdo al valor que por dicho amparo está contenido en la póliza y \$2.400.0000 por gastos de transporte de 30 días a razón de \$80.000 diarios, más intereses comerciales moratorios al máximo autorizado por la ley mercantil; finalmente, condenó en costas a la parte demandada.

Consideró el juzgador que, de acuerdo a las pruebas recaudadas en el plenario, se encontraba demostrada la existencia del contrato de seguro que amparaba el vehículo automotor siniestrado, también el daño al automotor, sin que la aseguradora lograra desvirtuar que éste fue ocasionado a *motu proprio* por el beneficiario o se verificara la concurrencia de algún eximente de responsabilidad que la exonerara del pago del valor asegurado por siniestro.

Refiere que la demandada no acreditó que el demandante actuara de manera fraudulenta o de mala fe, como alegó en la objeción a la reclamación y en la respuesta a la demanda, pues, estos supuestos fácticos se apoyaron en el informe técnico Cesvi cuyas apreciaciones no fueron convincentes en torno a enervar la hipótesis de siniestro presentada por el demandante.

En ese sentido, se dio más relevancia demostrativa al registro fotográfico tomado por la operadora de la grúa remitida por la compañía aseguradora y que recogió el vehículo en el sitio del accidente; además, el fallador cuestionó que el estudio técnico

presentado se realizó en el sitio de los hechos, luego de tres meses de ocurrido el evento, lapso suficiente para que se perdieran de vista los vestigios del accidente, pues se trataba de una zona rural cuyo paisaje es afectado por los fenómenos naturales.

Sobre la responsabilidad de la demandada puntualizó que, acreditado el siniestro por parte del demandante y el daño al vehículo pactado en el contrato de seguro como riesgo asegurable, el proceder de la aseguradora es demostrativo del incumplimiento respecto de las obligaciones derivadas de la convención aseguraticia vigente para la época de ocurrencia de los hechos.

Frente a la indemnización de perjuicios, el A quo estimó que los reclamados por el actor en el juramento estimatorio de la demanda, son razonables y corresponden al valor asegurable por el contrato de seguro por concepto de pérdida total del automotor por daños, junto con los gastos de transporte. El juzgador reconoció sobre la condena, el pago de intereses moratorios bajo el supuesto normativo contenido en el artículo 1080 del estatuto mercantil.

5. La apelación

Contra la anterior decisión, la parte demandada interpuso oportunamente recurso de apelación, el cual fue concedido por el A quo y admitido por esta Corporación.

Como fundamento de su inconformidad para con la sentencia de primera instancia, la aseguradora insistió en 18 temas de reparos que se pueden agrupar en las siguientes temáticas: i) los cuestionamientos probatorios en torno a la existencia del siniestro en la forma relatada por el demandante, reiterando en que éste no probó las circunstancias

de modo, tiempo y lugar en que ocurrió el accidente, aspectos necesarios para acceder a la cobertura de la póliza contratada, ii) la valoración probatoria del informe de CESVI, mediante el cual se logra probar la mala fe del demandante y de suyo desvirtúa la existencia del siniestro en los términos argumentados por el actor, circunstancia necesaria para acceder a la reclamación de las coberturas de la póliza.

II. CONSIDERACIONES

6. Presupuestos procesales

Presentes en autos los presupuestos procesales y materiales para arribar a una decisión de mérito, a ello se procede, de conformidad con lo reglado en los artículos 281 y 328 del C.G.P..

Por lo anterior, la Sala concentrará su análisis en la posición antagónica de la parte demandada referida a la conducta contractual asumida por ella al objetar la reclamación y no pagar la indemnización al demandante.

De acuerdo con los apartes precedentes, el litigio se originó, por cuanto la compañía aseguradora al recibir oportunamente la reclamación por el siniestro y no obstante haberla tenido como pérdida total por daños, procedió a objetarla, argumentando que, de acuerdo con el estudio técnico practicado sobre el vehículo, la hipótesis del siniestro no corresponde a la manifestada por el actor.

En términos del artículo 1046 del estatuto mercantil, la póliza de seguro es el documento por medio del cual se perfecciona y prueba el contrato de seguro, aunque tras la reforma introducida por la Ley 396

de 1997, éste ya no es un contrato solemne, por lo que ya no hay lugar a exigir la póliza como única prueba de la existencia del mismo.

El clausulado de la póliza contiene los límites de la relación contractual, de ahí que debe expresar las condiciones generales y los aspectos previstos en el artículo 1047 del C. de Co., todo lo cual sirve para esclarecer lo acordado sobre exclusiones, deducibles, garantías, valor asegurado y requisitos para reclamar, entre otros aspectos. Además, el artículo 1056 ibídem, permite a la compañía aseguradora delimitar el riesgo contractual asumido, sin sobrepasar las restricciones legales.

Ahora bien, para efectos de las reclamaciones por los riesgos amparados, la carga de la prueba recae sobre la parte demandante, que en la relación convencional tiene la calidad de asegurada, según lo expresa el artículo 1077 del C. de Co. “Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso. El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad” disposición concordante con el artículo 167 del CGP que impone a la parte acreditar el supuesto fáctico de la norma que invoca a su favor.

De lo expuesto, se colige con facilidad, que en relación con el siniestro son dos los aspectos a los cuales se contrae la prueba: i) la demostración de la ocurrencia, obligación que siempre debe cumplir el asegurado y, sin la cual no hay lugar a indemnizar y, ii) la cuantía del mismo, cuando sea necesario. Para cumplir estos presupuestos se deben allegar medios de convicción idóneos que conduzcan a la certeza ineludible acerca de la ocurrencia de los hechos, de tal forma que no se evidencien declaraciones falsas o erróneas, que afecten el

contrato o de las cuales se generen sanciones para el asegurado o tomador.

Con el marco anterior, el A quo reconoció el éxito de las pretensiones de la parte actora, toda vez que consideró que cumplió a cabalidad con la carga probatoria necesaria para ello, en efecto: i) con el certificado de revisión global del vehículo de placas DSU386 se constató que, al momento de tomar el seguro, el automotor se encontraba en buenas condiciones mecánicas y de carrocería, lo que permitió que fuera objeto de asegurabilidad; ii) con la copia del contrato de seguro con número de póliza 900000263580 se verifican las coberturas amparadas entre las que se encuentra “*daños al carro por pérdida total*” indicando como valor asegurable el correspondiente al “*valor comercial*”; iii) obra el documento emitido por el taller de mecánica Yokomotor sucursal Bogotá, en el que se indica el presupuesto correspondiente para la reparación del vehículo y mano de obra en un valor total de \$105.175.286 con fecha de elaboración 16 de noviembre de 2019; iv) registros fotográficos que dan cuenta de la ocurrencia del siniestro el día 3 de noviembre de 2019, cuyas imágenes permiten verificar los daños ocasionados a la estructura del vehículo asegurado y corroboran, la versión dada en el interrogatorio de parte del demandante quien relató que el día del siniestro se dirigía solo desde La Vega - Cundinamarca hacia la vereda San Juan en el mismo municipio y que “*llegando a una curva perdí el control de la camioneta, e impactó de frente contra un árbol (...), no puedo salir de la camioneta porque queda trancada la puerta del pasajero y obviamente el airbag también de la parte izquierda. No me deja visualizar bien en qué parte estoy, entonces le doy reversa, encuneto la camioneta en la parte de atrás, la golpeó en la parte de atrás la parte derecha y ahí ya me calmo y apago el vehículo (...) la camioneta quedó atravesada en la vía, lo único que trato es mirar si vuelve a prender el vehículo, efectivamente*

prende y lo vuelvo a dejar en la parte izquierda de la vía para que puedan pasar vehículos”.

La aseguradora demandada por su parte objetó la reclamación con fundamento en el informe técnico de reconstrucción emitido por la entidad Cesvi Colombia el cual concluye que: *“i) los hechos no ocurrieron ni en la forma ni en la zona indicada, ii) Los daños presentes en la zona frontal y lado izquierdo del vehículo no encuentran correspondencia en forma y magnitud con el lugar indicado del siniestro, iii) la presencia de barro en la zona de capó y panorámico no son correspondientes con el material presente en la zona indicada del siniestro, iv) En la zona indicada donde ocurren los hechos no se encontraron fragmentos del vehículo que pudieran asociarse a la mecánica e colisión indicada v) No se cuenta con material técnico que permita establecer la razón por la cual el conductor del vehículo perdió el control del mismo”*; no obstante, el representante legal de la aseguradora reconoció en su interrogatorio de parte, que si bien el informe desmiente la versión del actor, tampoco tiene alguna información o indicio frente al lugar en donde pudo ocurrir el accidente que ocasionó los daños al rodante; así mismo, señaló que no se realizó informe de estudios de suelos comparativos frente al lugar de los hechos aludidos por el demandante.

Para la Sala, la posición asumida por la aseguradora es infundada o jurídicamente insostenible, toda vez que las pruebas aportadas por el demandante sí permiten verificar la ocurrencia del siniestro, esto es, la colisión del automotor de placas DSU386 contra un barranco ubicado en la vía que conduce de la cabecera municipal de La Vega a la vereda San Juan de la misma entidad territorial, situación que se colige en primer lugar, del análisis conjunto de la declaración del demandante y, su correspondencia con el registro fotográfico y los

documentos que dan cuenta de los daños certificados por el taller de mecánica autorizado por la aseguradora, sin que pueda tenerse en cuenta el informe técnico de la firma ajustadora aportado por la demandada para desvirtuar el acaecimiento del siniestro, pues según la Corte Constitucional¹ esos informes hacen parte de la correspondencia de los negocios de la aseguradora y, en virtud de ello, carecen de relevancia externa al contener información que solo reporta algún tipo de beneficio a la aseguradora, con el propósito de objetar la reclamación y, en segundo lugar, para que la aseguradora se exima de la responsabilidad con fundamento en el informe debe estar demostrada con elementos de prueba verificables la hipótesis que permite establecer la forma en que ocurrió el siniestro.

En el caso que se estudia, si bien el texto del informe de Cesvi detalla inconsistencias frente a la condición climática para la fecha del siniestro –lluvia-, los golpes del vehículo y los vestigios de lodo en el capó del automotor, nótese que éstas fueron aclaradas con el registro fotográfico y la versión del demandante en su interrogatorio, pues advirtió que el vehículo fue movido del lugar exacto en donde acaeció el choque, actuar que justificó en que no fue de mala fe, sino por la necesidad de sacar el rodante de la cuneta y, posterior a ello, ubicar el vehículo de manera que permitiera el tránsito vehicular por la vía, pues se encontraba “*atravesado*”. Y es que no existe prueba alguna frente al actuar impropio o de la mala fe que aduce la entidad como motivo de exclusión para el pago de la reclamación de la póliza por daños al vehículo, ya que no cumplió con la carga de demostrar una hipótesis concreta y verificable sobre lo ocurrido que permita establecer que el evento no tenía cobertura en la póliza.

¹ Sentencia T-726/16 M.P. Alejandro Linares

Radicación 07-2021-00050-01

Verbal – Responsabilidad Civil

Christian Fernando León Gaviria vs. Seguros Generales Suramericana

Así las cosas, al determinarse que, la pérdida total del vehículo fue producto de una colisión generada por el mal clima y las condiciones de la vía por donde transitaba el tomador de la póliza y asegurado, bien puede concluirse que el siniestro reclamado, si se encontraba amparado por el contrato de seguro contenido en la póliza plan autos global 900000263580 expedida por la compañía de seguros demandada, pues allí se estableció dentro de los riesgos amparados, la pérdida total por daños y por tanto, la objeción de la aseguradora es infundada.

Ahora, al haber cumplido el asegurado con la carga de la prueba, a la aseguradora le corresponde no sólo pagar el valor de la prestación asegurada en el monto acreditado en el avalúo, sino también los intereses moratorios previstos en el artículo 1080 del Código de Comercio, sin que los argumentos alegados por la recurrente sean congruentes con las resultas del fallo de instancia, pues es claro que la fecha desde la cual se ordenó el pago de los réditos, no lo fue el 17 de noviembre de 2020, sino el 17 de diciembre del mismo año, o sea desde el mes siguiente a la fecha en venció el término para objetar dicho pago.

Por lo expuesto, se impone confirmar la sentencia apelada, con la correspondiente condena en costas de esta instancia para la parte vencida.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 26 de julio de 2022, por el Juzgado Séptimo (7) Civil del Circuito, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Condenar en costas en esta instancia a la parte recurrente. Como agencias en derecho, la Magistrada Ponente fija la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

HENEY VELÁSQUEZ ORTÍZ
Magistrada

SANDRA CECILIA RODRIGUEZ ESLAVA
Magistrada

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada

Radicación 07-2021-00050-01
Verbal – Responsabilidad Civil
Christian Fernando León Gaviria vs. Seguros Generales Suramericana

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

Heney Velasquez Ortiz
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Sandra Cecilia Rodriguez Eslava
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **92ee4ebbf9c5a612a30feed6c6b60d60fe7530afc5075055066b390e6f0aac4e**

Documento generado en 09/11/2023 12:30:13 PM

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

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., nueve (9) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Ref. Proceso verbal reivindicatorio de **FERNANDO CANTOR FIERRO** en contra de **ALIANZA CARROCERA DE COLOMBIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN**. (Apelación auto). **Rad.** 11001-3103-010-2021-00103-01.

I. ASUNTO A RESOLVER

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandada, contra el auto proferido el 12 de enero de 2023, por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de esta urbe, a través del cual negó la prosperidad de la nulidad promovida por ese extremo de la lid.

II. ANTECEDENTES

1. Fernando Cantor Fierro demandó a “*Alianza Carrocera de Colombia E.U.*”, para que se declare que le pertenece el 26,64% del dominio sobre el inmueble distinguido con el folio de matrícula No. 50C-72441 de la OR.I.P. de esta ciudad, ordenando su consiguiente restitución; en proveído del 9 de junio de 2021, se admitió el libelo¹, disponiendo notificar a la pasiva bajo los lineamientos del artículo 8 del Decreto Legislativo 806 de 2020², quien guardó silencio durante el término de traslado; luego, el 12 de enero de 2022³, se convocó a la audiencia de que tratan los artículos 372 y 373 del C.G.P., la cual se llevó a cabo el pasado 24 de marzo de 2022, sin la comparecencia de la enjuiciada⁴.

2. El 8 de abril de 2022, el ente moral promovió incidente de nulidad con base en las causales previstas en los numerales 4 y 8 del canon 133 del

¹ Archivo “01Demanda” del “C01Principal”.

² Archivo “18AlleganNotificación”, *ibidem*.

³ Archivo “18AlleganNotificación” *ibidem*.

⁴ Archivo “23Aud372 del C.G.P-24 de marzo de 2022”, *ibidem*.

C.G.P., argumentando, en lo medular, que la demanda se instauró y admitió en contra de una persona jurídica inexistente- Alianza Carrocera de Colombia E.U-, por cuanto desde el 28 de octubre de 2010, cambió su tipo societario a S.A.S, encontrándose actualmente en liquidación; no siendo dable inferir que la notificación se efectuó en debida forma. Destacó que se enteró del juicio el 6 de abril de 2022, durante el desarrollo de una diligencia judicial. Agregó que la compañía no renueva su matrícula mercantil desde el año 2012⁵.

3. Al descorrer el traslado, la parte actora pidió desestimar ese pedimento, argumentando que la circunstancia expuesta por su contendora obedece a un yerro de orden formal, sin que ello derive en la inexistencia de la parte demandada e, igualmente, no resulta plausible endilgar algún vicio que anule al acto de enteramiento, amén que fue surtido al *e-mail* que aparece inscrito en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad mercantil⁶.

4. A través del auto cuestionado, se estableció que la intimación de la pasiva se surtió en la dirección electrónica registrada en el anotado instrumento, por lo que negó la ineficacia pretendida⁷.

5. Inconforme con esa decisión, el extremo pasivo interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación. Iteró las alegaciones que propuso al presentar el incidente y reprochó al funcionario de primer grado por no emitir pronunciamiento alguno sobre la otra causal invocada, esto es, la contenida en el numeral 4 de la citada regla 133 *ibidem*⁸.

6. El 4 de mayo de 2023, se desató el medio defensivo horizontal, conservando la determinación cuestionada, reiterando los argumentos inicialmente esgrimidos. En adición, señaló que el citado motivo de invalidez se estructura cuando se cita a un ente moral diferente, por intermedio de quien no tiene la calidad de representante legal, si quien carece de esa condición confiere poder para demandar o se le notifica la demanda a la persona que no ostenta esa facultad. Finalmente concedió la alzada⁹.

⁵ Archivo “01AlleganIncidente” del “02Incidente de Nulidad”.

⁶ Archivos “03 y 04Contestación Incidente”, *ibidem*.

⁷ Archivo “05AutoResuelve Nulidad”, *ibidem*.

⁸ Archivo “07Recurso”, *ibidem*.

⁹ Archivo “8AutoDecideRecurso”, *ibidem*.

III. CONSIDERACIONES

La suscrita Magistrada es competente para resolver la apelación de la referencia, a tono con lo dispuesto en los artículos 31 (numeral 1)¹⁰ y 35¹¹ del C.G.P.; además, la providencia censurada es susceptible de ese medio de impugnación según lo previsto en el ordinal 6 de la regla 321 *ejusdem*¹².

Las nulidades adjetivas tienen su fundamento en el canon 29 de la Carta Política, pues con ellas se busca garantizar el debido proceso y el derecho de defensa de quienes son partícipes en un litigio, en tanto que el trámite debe plegarse a las ritualidades previstas en las disposiciones legales pertinentes, debiendo sujetarse a ellas el funcionario judicial, las partes y demás intervinientes.

En sentido complementario, la regla 13 del C.G.P., dispone que las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento.

Ellas obedecen a la necesidad de proteger a quienes acuden al litigio, cuyo interés puede ser vulnerado o conculcado por causa de un vicio en el trámite, para hacer efectivas las memoradas prerrogativas.

Se rigen por los principios de especificidad, protección y convalidación, el primero exige que los motivos de invalidez estén establecidos de manera expresa en la ley; por ello, el artículo 135 (inciso 4) del C.G.P. señala que *“El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo”*. Además, también es posible invocar la nulidad constitucional por transgresión al debido proceso.

El postulado de protección se refiere a la legitimidad y el interés que pueda tener el que alega el vicio, así el inciso primero de la norma citada enseña que quien la invoca *“deberá tener legitimación para proponerla”*, de tal suerte que, aunque se configure la causal, si ésta no lo perjudica, de nada sirve proponerla. Y el tercero, relacionado con la convalidación, corresponde a la

¹⁰ “Los tribunales superiores de distrito judicial conocen, en sala civil: 1. De la segunda instancia de los procesos que conocen en primera los jueces civiles de circuito”.

¹¹ “El magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la sala de decisión”.

¹² Artículo 321: “(...) También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia: (...) 6. El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva”.

posibilidad de saneamiento, expreso o tácito, al no ser formulado por la parte afectada.

Ahora, en el caso sometido a escrutinio de esta Corporación, se invocaron las causales de nulidad contenidas en los numerales 4 y 8 del citado canon 133 del C.G.P. Así, la primera se estructura *“cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder”*.

Al respecto, la doctrina ha explicado que su configuración se presenta en los siguientes casos:

“cuando un incapaz actúa directamente sin su representante o por intermedio de quien no lo es, o cuando una persona jurídica comparece por intermedio de quien no es su representante de acuerdo con la ley o los estatutos o lo hace el patrimonio autónomo por intermedio de quien no es el llamado a representarlo”¹³.

Al paso que, la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia estimó:

*“la causal en comento [indebida representación] sólo puede darse en los casos en que el incapaz legal actúa por sí mismo en el proceso, **o cuando lo hace por conducto de un representante ilegítimo**, o cuando un apoderado gestiona en el proceso a nombre de una parte sin que exista el debido poder de representación; y no cuando la demanda es instaurada por quien no es titular del derecho que reclama, o frente a quien no tiene la obligación de responder. Es decir, que la ‘indebida representación’ como causal de nulidad, atañe a la ilegitimación en el proceso”¹⁴ (se resalta).*

El extremo demandado alega que esta irregularidad se presentó por cuanto el libelo se dirigió en contra de un ente moral inexistente, ya que, desde el 28 de octubre de 2010, Alianza Carrocera de Colombia E.U. cambió su tipo societario a S.A.S.; sin embargo, como viene de verse, este evento no se enmarca en alguno de los supuestos descritos.

Súmese a lo esgrimido que, la entidad accionada fue citada a juicio a través de su representante legal, Juan Camilo Calderón Barrera¹⁵, cuya calidad se verifica con el certificado de existencia y representación legal¹⁶ y, porque la intervención del apoderado judicial que la asiste se justifica con el mandato

¹³ López Blanco Hernán Fabio, Código General del Proceso, Parte General, DUPRE Editores, Bogotá, 2019, página 948.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, SC de 19 de noviembre de 1973, GJ CXLVII No. 2372 a 2377, pág. 121, reiterado en AC1926-2023, Rad. 15759-31-84-002-2018-00181-01.

¹⁵ Archivo “01Demanda” del “C01Principal”

¹⁶ Archivo “05Anexo2”, *ibidem*.

otorgado por el aludido gerente.

Ahora, el incidentante también adujo que la evocada compañía no ha renovado su matrícula mercantil desde el año 2012 y, que actualmente se encuentra en liquidación; empero, estas circunstancias tampoco tienen cabida en alguna de las anteriores hipótesis.

La segunda causal impetrada por el presunto afectado, es la contenida en el numeral 8 de la citada regla, a cuyo tenor, se configura la nulidad *“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”*.

A juicio del censor, acontece esa anomalía porque el libelo fue notificado a una persona jurídica inexistente, precisando que solo se enteró de la causa el 6 de abril del año en curso; empero, al auscultar el acto de notificación no se evidencia que se haya incurrido en omisión o actuación generadora de ineficacia, pues se dirigió al *email* inscrito como dirección de notificaciones judiciales en el certificado de existencia y representación legal de la demandada, al cual se acompañó el auto admisorio, la demanda, su subsanación y los anexos, obteniendo acuse de recibido, es decir que, se efectuó conforme los lineamientos del artículo 8° del Decreto 806 de 2020-normatividad vigente para esa época- que disponía:

“Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio...”

Si bien la demanda se dirigió y admitió en contra de Alianza Carrocera de Colombia E.U., cuando el tipo societario de la enjuiciada cambió a S.A.S., mediante documento privado del 28 de octubre de 2010, inscrito en el aludido certificado el 29 siguiente¹⁷, lo cierto es que, esa circunstancia no

¹⁷ Archivo “05Anexo2”, *ibidem*.

invalida el enteramiento surtido, habida cuenta que al recibirse la misiva electrónica, se cumplió su finalidad; luego, no puede valerse el profesional del derecho de tal yerro, para alegar el desconocimiento del trámite, pues esa situación no origina la invalidez pretendida.

Aunado, en la demanda se identificó el número de Nit y nombre del representante legal de la pasiva, mientras que en las documentales que se acompañaron a ese escrito, se logra evidenciar que el referido cambio, se trató de un yerro que en modo alguno afectó el acto de intimación.

También, sostiene la promotora del mecanismo vertical como motivo de afectación del trámite el artículo 29 de la Constitución Política; sin embargo, ella no tiene el alcance de cubrir cualquier irregularidad; en ese sentido la Honorable Corte Suprema ha explicado:

“Menos aún sirve a los propósitos del peticionario la simple alusión a la existencia de una trasgresión al bien iusfundamental que consagra el artículo 29 de la Carta Política, pues la nulidad de linaje constitucional recae únicamente sobre la «prueba obtenida con violación del debido proceso», hipótesis totalmente ajena a los alegatos del solicitante”¹⁸.

En ese orden, los hechos descritos como motivos de anulación no permiten dar cabida a la nulidad con base en la norma constitucional, de allí que el funcionario cognoscente acertó al negarla.

En consecuencia, se avalará la decisión censurada en apelación, sin lugar a imponer condena en costas.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada de la **SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR el auto proferido el 12 de enero de 2023, por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de esta capital.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, AC485-2019.

Segundo. Sin lugar a imponer condena en costas, al no aparecer causadas.

Tercero. ORDENAR devolver el expediente digitalizado a la autoridad de origen. Por la Secretaría oficiase y déjense las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico

Magistrada

Sala 016 Civil

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

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

Código de verificación: **c629e29aae621096a9c265df00ab740230015d54c460a2374147a2ba44668829**

Documento generado en 09/11/2023 10:51:08 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 CIVIL**

Bogotá D.C., nueve (9) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103011 2021 00130 02
Procedencia: Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá, D.C.
Demandante: SWPCOL S.A.S.
Demandados: V.H.A. Empresa Constructora S.A. sucursal
en Colombia e Idestra S.A. en Reorganización
–Integrantes del Consorcio Renovación
Colectores Zona 4-.
Proceso: Ejecutivo.
Asunto: Apelación de Auto

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 6 de julio de 2023, proferido por el Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá, D.C., dentro del proceso **EJECUTIVO** promovido por **SWPCOL S.A.S.**, contra **V.H.A. EMPRESA CONSTRUCTORA S.A. SUCURSAL EN COLOMBIA** e **IDESTRA S.A. EN REORGANIZACIÓN –INTEGRANTES DEL CONSORCIO RENOVACIÓN COLECTORES ZONA 4-.**

3. ANTECEDENTES

3.1. A través del auto fustigado, la señora Juez revocó el mandamiento de pago, con estribo en que las facturas electrónicas báculo del compulsivo no cuentan con la totalidad de los requisitos exigidos por la ley para ese tipo de títulos, dado que no hay certeza de su recibo, pues sólo se allegó la representación gráfica sin el acuse correspondiente. Aunado, tampoco observó el documento de cobro que estatuye el artículo 2.2.2.53.13 del Decreto 1349 de 2016, por lo que consideró no existe prueba de la aceptación tácita, ya que, si ocurrió de ese modo, debió dejarse constancia del evento en el aplicativo del RADIAN¹.

3.2. Inconforme con la determinación, la parte demandante formuló recurso de reposición en subsidio el de apelación. Negado el medio horizontal, se concedió la alzada el 31 de agosto del año en curso².

4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

4.1. Como sustento de su solicitud revocatoria, refirió el censor que la primera instancia no observó que las facturas allegadas como soporte de la ejecución reúnen la totalidad de presupuestos, toda vez que los bienes que las originaron fueron entregados real y materialmente al consorcio convocado, al igual que los cartulares se aceptaron tácitamente, si se tiene en cuenta que no existió reclamación contra su contenido.

Insistió en que al diligenciamiento allegó constancia de la remisión de los títulos al correo electrónico elegido por el extremo pasivo, tanto así que en el recurso de reposición impetrado la enjuiciada no controvirtió dicha circunstancia.

1 Archivo "16AutoResuelveRecursoReposición.pdf".

2 Archivo "19AutoResuelveRecursoReposición".

Reseñó que las normas citadas en el pronunciamiento censurado no son aplicables al caso, porque el Decreto 1349 de 2016 fue derogado por el 1154 de 2020; además, no era dable exigir la inscripción en el RADIAN, debido a que la Resolución 000085 del 8 de abril de 2022 que la contempla, empezó a regir a partir de su publicación; mientras que los documentos objeto del coercitivo se emitieron entre octubre de 2020 y febrero de 2021.

Finalmente, detalló que la DIAN aclaró que las facturas electrónicas de venta no registradas en la plataforma –RADIAN- mantienen su condición de título valor, salvo que tengan vocación de circulación, de ahí que el requerimiento se torna sin sustento legal³.

4.2. El mandatario del extremo pasivo deprecó confirmar la determinación. Al respecto, refirió que los títulos que sirven como venero de la acción ejecutiva no cuentan con aceptación concreta por medio de mensaje de datos, pues solo se evidencia que fueron enviadas por correo electrónico⁴.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Es sabido que, en juicios de esta naturaleza, debe acompañarse un documento que contenga una obligación clara, expresa y actualmente exigible al tenor del artículo 422 del Código General del Proceso. Adicionalmente, cuando se pregona su condición de título valor, debe satisfacer las exigencias generales y especiales contempladas en el Estatuto Cambiario. Si se trata de una factura electrónica –como las que alude la censura-, es imperativo que se cumplan algunas condiciones particulares previstas en la reciente normatividad.

³ Archivo “17ApoderadoActorAllegaRecursoReposición.pdf”.

⁴ Archivo “18ApoderadoDemandadoDescorreRecurso.pdf”.

5.2. Ciertamente, en el caso bajo análisis, se acompañaron como báculo de la acción ejecutiva las facturas de venta reseñadas a las que se les atribuyó la condición de títulos valores, por contener las condiciones prescritas para esta clase de instrumentos electrónicos.

Al efecto, esa tipología de documentos constituye un avance significativo en el medio digital que permite la trazabilidad de los negocios de una manera más ágil. Su implementación ha autorizado la fluidez en las operaciones de venta de bienes o servicios donde son empleadas, entre otros beneficios que no estaban dados con la facturación comúnmente utilizada durante varios lustros en nuestro País. Es, por tanto, una realidad que materializa una serie de disposiciones normativas, la Ley 527 de 1999, Ley 962 de 2005 – artículo 26, Estatuto Tributario, atinentes al uso de los mensajes de datos, comercio electrónico, prácticas parafiscales, entre otras.

Al tenor del numeral 1°, artículo 2 del Decreto 2242 de 2015, la factura electrónica es *“...el documento que soporta transacciones de venta de bienes y/o servicios y que operativamente tiene lugar a través de sistemas computacionales y/o soluciones informáticas que permiten el cumplimiento de las características y condiciones que se establecen en el presente Decreto en relación con la expedición, recibo, rechazo y conservación. La expedición... comprende la generación por el obligado a facturar y su entrega al adquirente...”*.

Aunado, el artículo 2.2.2.5.4 del Decreto 1154 de 2020, refuerza lo atinente a la *“... 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...”.

Sobre este tópico, no queda duda entonces que se asimila a la prevista para las facturas tradicionales, vale decir, puede darse expresa o tácitamente, si el adquirente no reclama en contra de su contenido, bien sea por devolución de la misma o de los documentos que la respaldan, según el caso, cumpliéndose los demás requisitos especiales consagrados en la articulación en cita.

En el asunto *sub-examine*, la Funcionaria de primera instancia, al momento de desatar el recurso principal, mediante proveimiento adiado 31 de agosto del año en curso⁵, volvió a reevaluar la situación particular de cara a las disposiciones que disciplinan esta clase de documentos. Encontró, entre otros aspectos, que no fueron debidamente inscritas en el RADIAN una vez ocurrida la aceptación tácita de las facturas, aspecto sobre el cual la actora recabó al impugnar la decisión en virtud de la cual se revocó la orden de apremio, al manifestar que: “...*Las Facturas Objeto de Cobro reúnen los requisitos establecidos en los artículos 772 y siguientes del Código de Comercio, esto es..., fueron aceptadas tácitamente... pues no*

⁵ Archivo “19AutoResuelveRecursoReposición.pdf”.

reclamó en contra de su contenido dentro del término establecido en la ley para tal fin...’’⁶.

Bajo esa orientación, ciertamente, el percutor de la acción blandida no se erige en sí mismo con la aportación de factura electrónica como impresión o representación gráfica, sino que además debe haberse efectuado el registro previsto en el Parágrafo 2 del artículo 2.2.2.53.4 del Decreto 1154 de 2020, según el cual: *“...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...”*.

Sin embargo, la reseñada situación se extraña en la presente causa, pues los documentos anunciados están desprovistos de las mentadas condiciones.

Al efecto, en un caso de similares aristas, la Corte Suprema de Justicia, puntualizó lo siguiente: *“...simplemente se aportaron como anexos de la demanda las facturas sin cumplirse las exigencias para ser tenidas como «títulos valores» de conformidad con lo dispuesto en el... Decreto 1074 del 2015 motivo suficiente por el que no era dable que se librara mandamiento de pago.*

...Ahora bien, alega el gestor que no era posible cumplir con el requisito de registro... pues el artículo 9 de la Ley 1753 fue derogado. Sin embargo, omite considerar que desde la Ley 1943 del 2018⁷, y posteriormente la 2010 del 2019, se le asignó a la Dirección de Aduanas e Impuestos Nacionales el deber de incluir en su plataforma de factura electrónica, el registro de las facturas electrónicas consideradas como título valor que circulen en el territorio

⁶ Folio 5 del archivo “17ApoderadoActorAllegaRecursoReposición.pdf”.

⁷ Declarada inconstitucional mediante sentencia C-481 de 2019.

nacional...⁸.

A su turno, el funcionamiento del registro de la factura electrónica de venta -considerada título valor- fue reglamentado por la precitada autoridad mediante la Resolución 0042 del 05 de mayo del 2020. Dicho instrumento, a su vez, prescribe en su artículo 67 que ‘los aspectos sustanciales de la factura electrónica de venta - título valor, en especial los relacionados con la circulación de la misma, atenderán lo dispuesto en las normas que regulan la materia’, los cuales, a la fecha, siguen siendo los dispuestos en el Decreto 1074 del 2015, tal como lo sostuvo el Cuerpo colegiado cuestionado...’⁹.

No soslaya el Tribunal que con las facturas base del recaudo se incorporaron capturas de pantalla que dan cuenta de la trazabilidad de los correos electrónicos con los cuales se pretende acreditar la remisión de los documentos a las direcciones mpaulina.restrepo@idestra.net y facturacion@idestra.net¹⁰. Sin embargo, tales probanzas no demuestran que las comunicaciones en efecto fueron recibidas por el destinatario, entiéndase por la convocada, pudiendo efectuarse tal laborío a través de un proveedor tecnológico¹¹, ya que las constancias allegadas no suplen el resultado de la entrega, al carecer de información en ese sentido¹². Aunado, las

⁸ Artículo 18 de la Ley 2010 del 2019; antes artículo 16 de la Ley 1943 del 2018, normas que contienen de manera idéntica el siguiente texto: “La plataforma de factura electrónica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) incluirá el registro de las facturas electrónicas consideradas como título valor que circulen en el territorio nacional y permitirá su consulta y trazabilidad. (...)”.

⁹ Sentencia del 17 de junio de 2020. Radicación E 11001-02-03-000-2020-00101-00. Magistrado ponente FRANCISCO TERNERA BARRIOS.

¹⁰ Folios 140, 151, 161, 173, 185 del archivo “03Demanda.pdf”.

¹¹ Según el numeral 10 del artículo 1.6.1.4.1. del Decreto 1625 de 2016, “...El proveedor tecnológico es la persona jurídica habilitada por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, que cumple con las condiciones y requisitos establecidos en el artículo 616-4 del Estatuto Tributario y en este Capítulo, para prestar a los sujetos obligados a facturar que sean facturadores electrónicos, los servicios de generación, transmisión, entrega y/o expedición, recepción y conservación de las facturas electrónicas de venta, sin perjuicio de la prestación de otros servicios, de acuerdo con las condiciones, términos, mecanismos técnicos y tecnológicos que para el efecto establezca la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN...”.

¹² Folios 201 a 206 del archivo “03Demanda.pdf”.

mismas no evidencian que se haya hecho con la totalidad de las facturas y, pese a ello, una cosa es el certificado de información¹³ y otra muy distinta el registro RADIAN, frente al que, se insiste, no se verificó su inscripción en las condiciones anotadas, relativas a la aceptación tácita, por cuanto la expresa no se dio.

Es claro, entonces, que en el presente caso, como se pretende a través de un proceso ejecutivo el cobro de obligaciones dinerarias, el precepto 422 del Código General del Proceso autoriza la demanda coercitiva de aquellos documentos que contengan una obligación clara, expresa y exigible, que hagan plena prueba contra el deudor, pues de lo contrario, la insuficiencia de sus componentes obligatorios, frustra la posibilidad de exigir del demandado la prestación que se reclama, de ahí que el legislador haya consagrado como consecuencia procesal para ese evento la imposibilidad de librar la orden de pago deprecada.

En ese orden de ideas, se reitera, si la actora pretendía hacer uso del cobro ejecutivo con base en la facturación de la tipología tratada, se erigía la insoslayable obligación que con el libelo genitor allegara todos los soportes que la respaldara, de ahí que el legislador precisó que solo “...*presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación...*” -artículo 430 del Código General del Proceso-.

Por consiguiente, se confirmará la decisión confutada.

6. DECISIÓN

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

¹³ Folios 208 y 209 del archivo *ibídem*.

RESUELVE:

6.1. CONFIRMAR el auto calendado 6 de julio de 2023, proferido por el Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

6.2. CONDENAR en costas al recurrente. Liquídense conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Se fija como agencias en derecho la suma de \$1'000.000.oo.

6.3. DEVOLVER el expediente a su despacho judicial de origen, previas las constancias del caso. Ofíciase.

NOTIFÍQUESE.

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

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

Código de verificación: **c52fc849a45332207e07b9cff73aa08e38b34bb5fa7e4102e3a3d85b98087a33**

Documento generado en 09/11/2023 10:48:36 AM

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

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., nueve (9) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Ref. Proceso ejecutivo de **JUAN CARLOS MARCIALES CUBILLOS** contra **LIBERTY SEGUROS S.A.** (Apelación de auto). **Rad.** 11001-3103-011-2022-00230-01.

I. ASUNTO A RESOLVER

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante frente al auto proferido el 28 de marzo de 2023¹, por el Juzgado Once Civil del Circuito de esta urbe, a través del cual se revocó la providencia del 5 de agosto de la pasada anualidad y, en su lugar, se negó la orden de apremio.

II. ANTECEDENTES

1. La parte actora instauró demanda ejecutiva en contra de Liberty Seguros S.A., para que se libre mandamiento de pago por la suma de \$288.429.000, discriminada así: (i) \$32.030.000; (ii) \$81.000.000; (iii) \$37.699.000 y (iv) \$ 137.700.000, correspondientes a lucro cesante consolidado y futuro, daño emergente y perjuicios morales, respectivamente, contenidos en la póliza No. 157297, junto con los respectivos intereses de mora a partir del 30 de mayo de 2022, hasta que se verifique su cancelación².

2. Para sustentar sus pretensiones informó que, el 23 de febrero de esa anualidad, reclamó la retribución de \$996.632.034 por los aludidos

¹ Folio 37, Archivo "05. Continuación Auto Apelado Folio 40 38.pdf", de la carpeta "01.Cuaderno Uno" del "01CuadernoPrimeraInstancia".

² Archivo "03DemandaAnexos" del "CuadernoUno".

conceptos, ante la ocurrencia del siniestro amparado en el contrato de seguro, por cuenta de las lesiones sufridas, en respuesta la convocada le solicitó acreditar sus ingresos, sustituyendo ese valor por el referido en la demanda, tomando como base el salario mínimo legal mensual vigente, al resultarle imposible acreditarlos, dada su calidad de comerciante, sin que su contradictora objetara.

3. En providencia del 5 de agosto de 2022, el *a quo* libró orden de apremio, en la forma solicitada³. En su contra, la ejecutada interpuso recurso de reposición, argumentando, en lo medular, que no se satisfacen los requisitos previstos en el canon 1503 del C. de Co., porque la reclamación presentada por la ejecutante estaba incompleta, al no demostrar la cuantía de los perjuicios y, al haberla objetado desde el 1 de junio de ese año.

Puntualizó que al no acreditarse el monto de los daños era improcedente contabilizar el término para confrontar esa solicitud- un mes-; además, destacó que el aludido valor debe probarse de forma idónea y no con simples suposiciones⁴.

4. El 28 de marzo del hogano, se revocó la orden de pago, al considerar que no se habían allegado medios suasorios que comprueben la cuantía de los perjuicios reclamados⁵.

5. Inconforme con esa determinación, el actor interpuso recurso de apelación, sosteniendo que *contrario sensu* a lo concluido por la falladora de primer nivel, sí probó el daño sufrido y su cantidad, el cual se tasó con base en el salario mínimo legal, ante la imposibilidad de respaldar sus ingresos económicos, debido a la informalidad de su actividad laboral; igualmente, resaltó que como la ejecutada no presentó la objeción dentro del lapso oportuno era dable proseguir con el compulsivo⁶.

6. Al descorrer el traslado, el extremo convocado, solicitó mantener

³ Archivo "08AutoLibraMandamientodePago", *ibidem*.

⁴ Archivo "09AcuseRecibidoRecursoReposición", *ibidem*.

⁵ Archivo "16AutoResuelveRecursoReposición", *ibidem*.

⁶ Archivo "18AcusoRecibidoRecursoApelación" *ibidem*.

incólume la decisión, insistiendo en sus argumentos iniciales⁷.

7. En pronunciamiento del 2 de mayo de 2023 se concedió la alzada⁸

III. CONSIDERACIONES

La suscrita Magistrada es competente para resolver el recurso de apelación de la referencia, a tono con lo dispuesto en los artículos 31 numeral 1 y 35 del C.G.P., el cual resulta procedente, al tenor del ordinal 4 de la regla 321⁹ en concordancia con el canon 438 de esa misma Codificación¹⁰.

El proceso de ejecución persigue el cumplimiento de una prestación clara, expresa y exigible a cargo del deudor; para ello, el título debe superar los umbrales impuestos en la legislación, de cara a la emisión de la orden de apremio como providencia fundante del cobro deprecado.

Así, la regla 422 del C.G.P. preceptúa que *“Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial”*.

En complemento, la disposición 430 *ídem*, previene que únicamente se emitirá aquella cuando sea *“presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo”*, de lo contrario debe rehusar esa decisión.

Incluso, así lo ha entendido la doctrina: *“(…) cuando se dirige a éste [el juez] una demanda de ejecución debe ante todo examinar de oficio si existe*

⁷ Archivo “19AcusoRecibidoApoderadoDemandadoDescorreTraslado”, *ibidem*.

⁸ Archivo “20AutoConcedeApelación”, *ibidem*.

⁹ “Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad. También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia: (...)” El que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago y el que rechace de plano las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo”.

¹⁰ “El mandamiento ejecutivo no es apelable; el auto que lo niegue total o parcialmente y el que por vía de reposición lo revoque, lo será en el suspensivo”.

un título ejecutivo que la respalda, y si dicho título no aparece deberá negar la ejecución”¹¹.

De manera inicial corresponde acudir al mandato 1053 del C. de Co., el cual enumera los eventos en que la póliza de seguro presta, por sí sola, mérito ejecutivo contra el asegurador, destacándose entre ellos, por venir al caso, el previsto en el numeral 3, derogado parcialmente por el literal c) del precepto 626 de la Ley 1564 de 2012, aplicable cuando “... *transcurrido un mes contado a partir del día en el cual el asegurado o el beneficiario o quien los represente, entregue al asegurador la reclamación aparejada de los comprobantes que sean indispensables para acreditar los requisitos del artículo 1077, sin que dicha reclamación sea objetada. Si la reclamación no hubiere sido objetada, el demandante deberá manifestar tal circunstancia en la demanda*”.

En adición, la regla 1133 del aludido Estatuto señala que, en el seguro de responsabilidad civil, los damnificados tienen acción directa contra el asegurador y para acreditar su derecho ante este último remite a la disposición 1077 *ejusdem*, correspondiéndole “*demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso*”.

De acuerdo con lo anterior, para deprecar el cobro ejecutivo de las obligaciones derivadas del contrato de seguro se deben acreditar los siguientes presupuestos: (i) La póliza de seguro (ii) presentación de la reclamación, con la constancia de su entrega y la fecha en que tuvo lugar (iii) comprobantes indispensables para acreditar las exigencias de la regla 1077 transcrita y, (iv) que haya vencido el plazo de un mes, contado a partir de la radicación de aquella, sin que fuera objetada.

Desde luego, para que se pueda librar la orden de pago, es necesario, a su vez, que los documentos que con ese propósito allegue el ejecutante, sean aportados con estricta sujeción a las pautas formales que prevé el ordenamiento jurídico, además de pertinentes y conducentes para probar las condiciones que se exigen.

¹¹ Pineda Rodríguez, Alfonso y otro. El título ejecutivo y los procesos ejecutivos, Leyer, Bogotá D.C., 2006, página 11.

En el caso *sub examine*, el demandante suministró como documento base de la ejecución, la póliza No. 157297, en la que aparece como tomadora SUPERTRANS LIMITADA, beneficiario TRASCOLAMERICA LTDA, relacionándose el vehículo de placas SOR 732, vigente desde el 3 de mayo de 2019, hasta el mismo día y mes del año 2023, por un valor asegurable de: (i) \$100.000.000 por daños a bienes de terceros; (ii) \$100.000.000 por lesiones o muerte a una persona y a más de una el doble de esa cantidad¹².

Igualmente, adjuntó el acta de inspección a lugares FPJ-9¹³; informes policiales de accidente de tránsito¹⁴; del investigador de laboratorio -FPJ-13¹⁵ y de campo FPJ-11¹⁶; inventario No. 9253¹⁷, concepto pericial del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, distinguido con el consecutivo 257360001701-00227-2020¹⁸, solicitud de valoración médico Legal FPJ39 al demandante¹⁹, dictámenes periciales de la Clínica Forense mediante los cuales se otorgó una incapacidad inicial de 45 días al ejecutante²⁰ y una definitiva de 120 días²¹; inspección al vehículo de placas SOR 732 y a la bicicleta de serie F/N69EF06621²²; historia clínica expedidas por la Universidad de la Sabana²³ y el Hospital San Antonio de Sesquilé²⁴; facturas No. 11402 del 30 de junio de 2020 de “*bicicleta giant propel advanced pro 1 disc color azul talla señor 69EF06621*” por valor de \$19.990.000²⁵, No. 5573, “*llanta 700x25c Corsa Plegable*” en cuantía de \$306.000²⁶, No. 5579, “*galápago pro stealth af carbon negro 142 mm/2017 y espiga giant contact slr od2 100mn negar*” en la suma de \$1.555.000²⁷; recibo por “*cinta manubrio lizord skins bicicleta ruta giant*” por \$233.000²⁸, solicitud de la Fiscal Local de Sesquilé al parqueadero “*autogrúas*” para entregar el citado bien, junto con la respectiva

¹²Folio 316 del Archivo “03DemandaAnexos” del “CuadernoUno”.

¹³ Folio 88 a 93, *ibidem*.

¹⁴ Folio 94, 95 y 139, *ibidem*.

¹⁵ Folio 100 a 107, *ibidem*.

¹⁶ Folio 126 a 134, *ibidem*.

¹⁷ Folio 135, *ibidem*.

¹⁸ Folio 14, *ibidem*.

¹⁹ Folio 146 a 147, *ibidem*.

²⁰ Folio 150 a 152, *ibidem*.

²¹ Folio 292 a 293, *ibidem*.

²² Folio 157 y 161, *ibidem*.

²³ Folios 189 a 193 y 250 a 291, *ibidem*.

²⁴ Folio 214 a 244, *ibidem*.

²⁵ Folio 203, *ibidem*.

²⁶ Folio 145, *ibidem*.

²⁷ Folio 246, *ibidem*.

²⁸ Folio 247, *ibidem*.

constancia²⁹; certificación sobre la realización de terapias por \$800.000 y, la historia clínica de la señora Nidia Carolina Bustos³⁰.

Sin embargo, constata el Tribunal que el interesado no adhirió los documentos necesarios para librar el mandamiento ejecutivo, pues no demostró a cabalidad las circunstancias en que ocurrió el siniestro ni la cuantía de los perjuicios, por lo que mal puede reclamar el pago implorado, siendo ellos requeridos para que se cumplan las condiciones del precepto 422 del C.G.P.

Recuérdese que, tratándose del seguro de daños, le incumbe al asegurado o beneficiario, acreditar los anotados presupuestos, con el fin de que surja la obligación a cargo de la aseguradora, pues no debe olvidarse que son contratos de mera indemnización que jamás pueden constituir fuente de enriquecimiento.

Así uno de los instrumentos aportados para conformar ese título complejo es el Informe Policial de Accidente de Tránsito No.0092947; empero, en él se indica como hipótesis para el automotor 2, correspondiente a la bicicleta que iba conduciendo el actor la 157, la cual alude a “*no estar atento a los demás actores viales*”, es decir, que una posible causa de ese suceso radicaría en cabeza del demandante, lo cual debe ser definido en otro tipo de asunto.

Aunado a lo anterior, se observa que en la solicitud de valoración médico Legal FPJ39, realizada al señor Marciales Cubillos³¹, se advirtió sobre la presencia de “*alcoholemia o embriaguez*”.

De este modo, se tiene que, de los papeles aportados con la reclamación, no es posible determinar el grado de incidencia de la conducta desplegada por el hoy demandante en la producción del daño, como tampoco del tracto camión, impidiendo afirmar que la responsabilidad sea exclusiva

²⁹ Folio 208 a 209, *ibidem*.

³⁰ Folio 296 a 309, *ibidem*.

³¹ Folio 146 a 147, *ibidem*.

del conductor de este último, para exigir el pago de la indemnización.

Sobre la reclamación directa de la víctima, como beneficiario de un “contrato de seguro de responsabilidad”, la Sala de Casación Civil del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria explicó que:

“Ahora bien, corroborando el propósito legislativo y acorde con la teleología del artículo 1127, el artículo 85 de la misma ley 45 modificó el artículo 1133 del estatuto comercial, legitimando al tercero damnificado para accionar directamente contra el asegurador del responsable, con el fin de obtener la indemnización del daño sufrido a consecuencia del hecho imputable a aquel.

*Empero, **el buen suceso de la precitada acción está supeditado principalmente a la comprobación de los siguientes presupuestos:** 1) la existencia de un contrato en el cual se ampare la responsabilidad civil del asegurado, porque sólo en cuanto dicha responsabilidad sea objeto de la cobertura brindada por el contrato, estará obligado el asegurador a abonar a la víctima, en su condición de beneficiaria del seguro contratado, la prestación prometida, y 2) **la responsabilidad del asegurado frente a la víctima, y la magnitud del daño a ella irrogado, pues el surgimiento de una deuda de responsabilidad a cargo de aquel, es lo que determina el siniestro, en esta clase de seguro**’ (...)*

Así pues, para que la reclamación de la víctima pueda cumplir con los presupuestos exigidos por el tantas veces citado artículo 1053 (numeral 3°) del Estatuto Mercantil, debe acreditarse «la responsabilidad del asegurado» como aspecto necesario para la configuración del siniestro, elemento que debe probar la víctima a voces de lo que establece el artículo 1077 de esa misma codificación, según remisión consagrada en el prenotado numeral tercero.

En este orden de ideas, era carga de los demandantes demostrar el referido presupuesto (responsabilidad del asegurado), con miras a dotar de mérito ejecutivo la póliza sustento de su demanda ejecutiva, lo que no hizo, según se constató en las copias aportadas con el libelo de tutela, pues lo único que se probó fue la ocurrencia del accidente de tránsito en el que resultó lesionado Roberto Carlos Sáenz Madrid y en el que intervino el vehículo de placas DGZ-768, asegurado por Allianz Seguros S. A., más no aparece acreditado que la ocurrencia de tal suceso fuera atribuible a quien funge como asegurado”³².

Ahora, contrario a lo sostenido por el impugnante, no existen medios suasorios que permitan demostrar el monto reclamado por perjuicios, pues los cálculos que realizó al subsanar la demanda con base en fórmulas explicadas resultan insuficientes y, además, tampoco obra prueba de ellos, téngase en cuenta que, al respecto la Alta Corporación mencionada, ha sostenido lo siguiente:

“El perjuicio es la consecuencia que se deriva del daño para la víctima del mismo, y la indemnización corresponde al resarcimiento o pago del ‘(...) perjuicio que el daño ocasionó (...)’³³.

*Este último para que sea reparable, debe ser inequívoco, real y no eventual o hipotético. Es decir, ‘(...) cierto y no puramente conjetural, [por cuanto] (...) no basta afirmarlo, puesto que **es absolutamente imperativo que se acredite***

³² Corte Suprema de Justicia, STC7190-2017.

³³ *Ídem*.

procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario (...)’ (se destaca)³⁴.

En otras palabras, al margen de dejar establecida la autoría y existencia de un hecho injusto, el menoscabo que sufre una persona con ocasión del mismo, sólo podrá ser resarcible siempre y cuando demuestre su certidumbre, ‘porque la culpa, por censurable que sea, no los produce de suyo’³⁵. También debe ser directo, esto es, que el quebranto irrogado se haya originado ‘con ocasión exclusiva del [suceso arbitrario]’³⁶.

De esa manera, el demandante debió justificar la cuantía de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante y daño emergente, así como los inmateriales por daño moral, verbi gracia, razón por la cual es improcedente librar la orden de pago.

Por lo tanto, se establece que el documento presentado como base de recaudo, no contiene una obligación clara, expresa y exigible, puesto que se están solicitando amortizaciones por los aludidos conceptos, sin que se encuentra determinada su cuantía; en otras palabras, al existir incertidumbre sobre ese particular, la vía ejecutiva es improcedente, tal como el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria lo ha explicado:

*“De allí que, si el juzgador evidencia que el beneficiario no acreditó su derecho ante el asegurado en los términos del artículo 1077 de la codificación mercantil, no puede abrir camino a la vía ejecutiva para deprecar el pago de suma alguna, toda vez que el haberse elevado reclamación al asegurado según lo preceptuado por el numeral 3° del artículo 1053 del estatuto en cita, se erige en indispensable para que pueda acudir a tal proceso, lo que se justifica en la medida en que **la falta de certeza respecto de la existencia del derecho o la extensión cuantitativa del mismo, resultan incompatibles con la naturaleza del trámite ejecutivo**”³⁷ (destacado para resaltar).*

Pues bien, lo que determina la imposibilidad de acoger el reclamo del demandante, es la ausencia de título ejecutivo que lo respalde, sin que ello implique que se haya definido de manera anticipada cualquier controversia sobre el particular, pues en actuación judicial de diferente naturaleza, las partes podrán contar con oportunidades probatorias de mayor amplitud, con miras a que se diluciden los aspectos que revistan interés respecto de la relación sustancial sobre la que se debate.

En ese sentido, razón le asiste a la funcionaria de primer nivel en el pronunciamiento cuestionado, pues precisamente el soporte angular de

³⁴ Corte Suprema de Justicia, SC 10297 de 2014.

³⁵ Corte Suprema de Justicia, SC G.J. T. LX, pág. 61.

³⁶ Corte Suprema de Justicia, SC sentencia de 29 de julio de 1920 (G.J. T. XXVIII, pág. 139 y s.s.).

³⁷ Corte Suprema de Justicia, SC 27 de agosto de 2008., rad. 1997-14171-01.

esta estirpe de juicios estriba en el título y su ausencia es motivo suficiente para el decaimiento de la ejecución exorada, ya que al tenor del artículo 430 *ídem*, únicamente se emitirá cuando sea *“presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo”*.

En consecuencia, se confirmará la providencia cuestionada, con la respectiva condena en costas (artículo 365 del C.G.P.).

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada de la **SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

V. RESUELVE

Primero. CONFIRMAR el auto proferido el 28 de marzo de 2023, por el Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá.

Segundo. CONDENAR en costas a la parte apelante. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$500.000. Por la secretaría del *a quo*, liquídense en la forma establecida en el artículo 366 del C.G.P.

Tercero. ORDENAR devolver el expediente digital a la autoridad de origen. Oficiese y déjense las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Aida Victoria Lozano Rico
Magistrada
Sala 016 Civil

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

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: **a891d9f9850293d33ca067d7b4113f8e42d01836238b9e3bab0290f047b38556**

Documento generado en 09/11/2023 01:25:01 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
SALA CIVIL

Bogotá D.C., nueve (9) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Radicación: 11001 31 03 012 2016 00443 01.

Clase: Verbal

Demandante: Jaider Ochoa y otros.

Demandados: Esperanza Barragán de Ochoa y otros.

Magistrada Sustanciadora: **Adriana Ayala Pulgarín**

Se procede a resolver la solicitud de aclaración, presentada por el incidentante, respecto de la providencia emitida el 11 de octubre del año en curso, en el asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

El memorialista solicitó se aclarara “¿Si la decisión surte efectos o no respecto a mi representado?” [Acción Sociedad Fiduciaria S.A. – actuando como vocera y administradora del patrimonio autónomo denominado: “Fideicomiso Parqueo Quinta Paredes”], atendiendo lo sostenido en las sentencias SC1669 de 2016 y Rad. 2004-00103-01 ambas con ponencia del Dr. Ariel Salazar Ramírez, es se dispone que la sentencia no produce efectos respecto de los terceros que no hicieron parte del proceso, por lo que se deberá explicar si la sala a Sala ¿se apartó o no de una doctrina probable de la Corte Suprema de Justicia sin aplicar lo dispuesto

en el artículo 7 del Código General del Proceso que dispone: “cuando el juez se aparte de la doctrina probable, estará obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. De la misma manera procederá cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos.”?

De igual forma, señaló que no se fundamentó probatoriamente en los términos del artículo 29 de la Carta Política la afirmación de este despacho entorno a que la demandada era la beneficiaria y fideicomitente del patrimonio autónomo, pues se la ha impedido aportar u contradecir las pruebas, resaltando que, de acuerdo a la anotación 18 [folio de matrícula del inmueble encartado en el presente asunto], el único fideicomitente, poseedor y beneficiario ha sido Sferika S.A.S.

CONSIDERACIONES

1. El artículo 285 del Código General del Proceso señala que “*La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.*”. [Énfasis no original]

2. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia ha definido que para acceder a este tipo de pedimentos, se requiere, entre otros: “a) *Que se haya pronunciado una sentencia susceptible de aclaración...*b) *Que el motivo de duda de conceptos o frases utilizados por el sentenciador sea verdadero y no simplemente aparente...*c) *Que dicho motivo de duda sea apreciado como tal por el propio fallador, no por la parte, por cuanto 'es aquel y no ésta quien debe explicar el sentido de lo expuesto por el fallo...'* (G.J., XVIII, pág. 5)...d) *Que la aclaración tenga incidencia decisoria evidente, pues si lo que se persigue con ella son explicaciones meramente especulativas o provocar controversias semánticas, sin ningún influjo en la decisión, la solicitud no procede*”¹. [Énfasis propio]

3. Con vista en lo anterior, prontamente se concluye que no se accederá a la aclaración deprecada, habida cuenta que, durante la detenida revisión de la aludida

¹ Cas. Civ., auto de 25 de abril de 1990, citado en auto No. 215 de 16 de agosto de 1995, expediente No. 4355) (CSJ AC, 6 Abr. 2011, Rad. 1985-00134-01. Reiterado, entre muchos otros, en auto AC6007-2016, Radicación n° 11001-31-03-036-2006-00119-01, 9 de septiembre de 2016, Magistrado Ponente: Ariel Salazar Ramírez.

providencia no se advirtió concepto o frase alguna, que ofreciera motivo de duda y cuya aclaración fuese necesaria.

4. Y es que obsérvese que la discusión del inconforme es otra, ya que gira en torno a la valoración del acervo probatorio, así como el sentido de la decisión adoptada, que desembocó en la no prosperidad del recurso de apelación presentado; no obstante, se anota que, las particularidades del asunto, no se enmarcan dentro de aquellas que fueron objeto de pronunciamiento por la Sala de casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y que el inconforme, trae como “*doctrina probable*”, que imponga ser aplicado al caso *sub examine*.

No sobra decir, que el aquí opugnante en virtud de la solicitud de nulidad tuvo la posibilidad de adosar las pruebas que respaldaran sus planteamientos, como en efecto procedió; además, con fundamento en esta documental, es que se adoptó las decisiones de primera y segunda instancia ahora cuestionadas, en especial el folio de matrícula inmobiliaria 50C-210665 y la escritura pública n° 5240 del 30 de septiembre de 2011, Notaría 48 de Bogotá², en las que se advierte que la demandada es la beneficiaria. Finalmente, no sobra poner de presente que aún está pendiente por desatarse la alzada contra la sentencia que decidió de fondo el asunto, en la que, resulta forzoso el estudio de los presupuestos procesales.

De acuerdo a lo discurrido se negará la solicitud de aclaración elevada por el censor.

DECISIÓN:

De acuerdo con lo discurrido, la suscrita magistrada de la Sala Civil del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.,**

RESUELVE:

² Cfr. Archivo 003 Escrito Nulidad pdf, cuaderno nulidad, cuaderno juzgado, expediente digital.

ÚNICO: NEGAR la solicitud de aclaración de la sentencia elevada por la parte demandante, frente a la providencia proferida el 11 de octubre de 2023.

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: **0a898a55f8cf7a14112675386f483d9e631ac2331e323cb68c9f74d32bcda5d9**

Documento generado en 09/11/2023 10:00:29 AM

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

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

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá D. C., nueve de noviembre de dos mil veintitrés
(aprobado en sala virtual ordinaria de 1 de noviembre del año 2023)

11001 3103 012 2020 00076 02

Ref. Declarativo verbal contractual incoado por Jesús Antonio Fernández Gutiérrez contra Santelca S.A.S. U. O. Z. F. y el Patrimonio Autónomo Fideicomiso FA Santelca administrado por Credicorp Capital Fiduciaria S.A., como su vocera

Se decide la apelación que formuló **Jesús Antonio Fernández Gutiérrez** contra la sentencia que el 24 de marzo de 2023, profirió el Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso verbal seguido por el apelante contra Santelca S.A.S. U. O. Z. F. y el Patrimonio Autónomo Fideicomiso FA Santelca (cuya vocera es Credicorp Capital Fiduciaria S.A.).

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA VERBAL:

1.1 PRETENSIONES PRINCIPALES: Pidió el libelista que se declare: **i)** que Santelca S.A.S. (promitente vendedora) y el Patrimonio Autónomo Fideicomiso Santelca, incumplieron el contrato de promesa de compraventa de **21 de noviembre de 2014** (y los otrosíes de **25 de noviembre de 2015** y **15 de diciembre de 2016**), por inobservar las obligaciones de entregar el inmueble “lote proyecto Zona Franca Santelca” y suscribir la consabida escritura pública; **ii)** que la parte demandada ha de honrar los pactos de entrega del inmueble y celebración del negocio jurídico; **iii)** que el contrato de promesa de compraventa de 21 de noviembre de 2014 (y sus dos otrosíes), “**PREVALECE**” sobre la escritura pública No. 3937 de 29 de diciembre de 2016, contentiva del contrato de fiducia mercantil por medio del que Santelca S.A.S. constituyó el patrimonio autónomo demandado; **iv)** que, de prosperar la pretensión 3ª, se proceda a la “**REVOCACIÓN**” de la constitución de la fiducia mercantil del 75% del predio Los Alcázares (FMI¹ No. 060-244099), que suscribieron los integrantes del extremo pasivo; **v)** que se cancele la anotación 009 del FMI No. 060-244099, atinente a la constitución de la fiducia mercantil reseñada.

También se reclamó: **vi)** que el extremo pasivo pague el monto “que corresponda al 1% mensual sobre la suma de \$280'000.000 desde el día 1 de agosto de 2016”, hasta que se honre el contrato preparatorio de 21 de noviembre de 2014 (y sus otrosíes), como se estipuló en la cláusula 2ª de la adenda de 15 de diciembre de 2016; **vii)** que los

¹ Folio de matrícula inmobiliaria.

opositores abonarán al precio faltante del lote objeto de la promesa de compraventa de 21 de noviembre de 2014, el dinero que resulte de la operación matemática de la pretensión VI; **viii)** que la parte demandada ha de honrar la opción de compra que relacionada con la promesa de compraventa de 23 de enero de 2017 y el otrosí del 15 de diciembre de 2016 que afectó al negocio preliminar de 21 de noviembre de 2014; **ix)** que la parte pasiva tendrá que “compensar, en proporción de propiedad y/o derechos fiduciarios de acuerdo a los valores reconocidos en la sentencia a favor de Jesús Antonio Fernández Gutiérrez de acuerdo al valor del lote o predio según lo determinado en el fideicomiso como valor del terreno” y **x)** que se declare que su contraparte tiene que indemnizar los perjuicios por el incumplimiento contractual, esto es: **A.** La indexación de \$280'000.000, y los intereses moratorios que se causen sobre la suma a actualizar. **B.** La corrección monetaria de \$15'000.000, por el incumplimiento de las promesas de 21 de noviembre de 2014 y 23 de enero de 2017, más los intereses moratorios causados sobre el valor a indexar.

1.2 PRETENSIONES SUBSIDIARIAS. **xi)** en subsidio de la pretensión 4ª, reclamó que se declare que los demandados deben efectuar una cesión de derechos fiduciarios “equivalente a los valores que se reconozcan en sentencia y en proporción al valor del inmueble y extensión, que compense el valor ordenado en sentencia respecto del valor de metro cuadrado del inmueble objeto de fideicomiso de acuerdo con el valor del inmueble determinado en el fideicomiso constituido” y **xii)** subsidiariamente a la pretensión 8ª, pidió que se condene a los demandados a pagar \$70'000.000, a título de compensación y en favor del señor Fernández Gutiérrez, de conformidad con las promesas de compraventa, tanto la de 21 de noviembre de 2014 (sus dos otrosíes), como la de 23 de enero de 2017.

HECHOS COMUNES A LAS PRETENSIONES PRINCIPALES Y SUBSIDIARIAS.

1.3 El señor Fernández Gutiérrez señaló que, a través de documento privado de 21 de noviembre de 2014, celebró con Santelca S.A.S. (usuario operador de la Zona Franca Permanente Santelca Interprise), contrato de promesa de compraventa sobre un lote de terreno de 1.014.62 M2, comprendido en el predio de mayor extensión con FMI No. 060-244099 denominado Los Alcázares², por un precio de \$400'000.000.

Agregó que conforme se pactó, primero pagó \$280'000.000 a Santelca S.A.S. y que el saldo, de \$120'000.000 se sufragaría el día de la firma de la respectiva escritura pública (cláusula 5ª de la promesa de compraventa de 21 de noviembre de 2014), y que mediante otrosíes de 25 de noviembre de 2015 y 15 de diciembre de 2016 se modificó la fecha de celebración del contrato prometido y se incluyeron estipulaciones adicionales.

1.4 Destacó que en el otrosí de 15 de diciembre de 2016 se acordó que: Santelca S.A.S “constituirá sobre el predio un patrimonio autónomo y con ello la correspondiente emisión de derechos fiduciarios” (cláusula 1ª); en la cláusula 2ª se fijó

² Ubicado en el departamento de Bolívar.

que la promitente vendedora reconocería un interés del 1% sobre las sumas que recibió del señor Fernández Gutiérrez como parte del precio (\$280'000.000); que se otorgaría al demandante la opción de compra de un lote contiguo y de igual valor al que fue prometido en venta (cláusula 3ª), y que el día 15 de junio de 2018 los interesados solemnizarían, ante notario, el contrato definitivo.

Adicionó que la promitente vendedora no acudió a la suscripción de la escritura pública que perfeccionaría el negocio jurídico, pero, que sí celebró con Credicorp Capital Fiduciaria el contrato de fiducia mercantil de administración (escritura pública No. 3937 de 29 de diciembre de 2016), con el que constituyó el patrimonio autónomo demandado respecto del 75% del predio Los Alcázares.

1.5 Aseveró que la opción de compra se materializó en un 2º contrato de promesa de compraventa que el 23 de enero de 2017 suscribieron Santelca S.A.S y el demandante; que el valor de ese nuevo inmueble se fijó en \$330'000.0000 porque se descontó la cantidad de \$70'000.000, dadas las dilaciones que se presentaron con el contrato preparatorio primigenio.

Añadió que los contratantes decidieron suspender el contrato, incluidos los pagos periódicos del precio, hasta tanto Santelca S.A.S. no diera inicio a la construcción del proyecto urbanístico, hecho que el demandante afirma que nunca se verificó.

2. LAS OPOSICIONES.

2.1 Santelca S.A.S. excepcionó (PDF 48 C.1): Se alega el incumplimiento del contrato de 21 de noviembre de 2014 “sin tener en cuenta los dos otrosí que se suscribieron de mutuo acuerdo”; “buena fe y aplicación de la doctrina de los actos propios”; “los contratos son ley para las partes”; “ejercicio abusivo de las facultades contractuales”; “mala fe y falsedad de documento”; “la condición resolutoria tácita alegada por el demandante no se puede hacer respecto de la promesa No. 1, sin tener en cuenta los dos otrosí pactados entre las partes” y “gravedad del juramento estimatorio y objeción”.

2.2 El Patrimonio Autónomo Fideicomiso FA Santelca, por intermedio de la vocera Credicorp Capital Fiduciaria S.A., alegó no estar legitimado en la causa por pasiva.

3. LA SENTENCIA RECURRIDA. El juez *a quo* acogió parcialmente³ las pretensiones, y sólo frente a Santelca S.A.S., esto último tras encontrar probada la

³ Parte resolutive: “**PRIMERO: DECLARAR** probada la FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA frente al demandado PATRIMONIO AUTONOMO FIDEICOMISO FA SANTELCA administrado por CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A., por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión, en consecuencia, se NIEGAN todas las pretensiones de la demanda formuladas en su contra. **SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones de la demanda a que aluden los numerales 1 a 5 y 8 a 10, por las razones expresadas en la parte considerativa de este fallo.

excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Patrimonio Autónomo Fideicomiso FA Santelca.

3.1 Sostuvo el fallador *a quo* que, en razón al principio de relatividad de los contratos, el patrimonio autónomo opositor no está legitimado en la causa por **pasiva**, porque no fungió como parte en ninguno de los negocios jurídicos preparatorios y otrosíes materia del litigio. Destacó que por regla general los contratos sólo producen efectos entre quienes concurren a su celebración.

3.2 Aseveró que, no cabía atender la condición resolutoria tácita frente al contrato de promesa de compraventa de 23 de enero de 2017, porque el demandante no acreditó que cumplió con los pactos relativos al pago del precio del inmueble (cláusula 5ª), obligación accidental a la que se supeditó la celebración del contrato prometido.

Anotó que Santelca S.A.S. honró, por su parte, todas las obligaciones que adquirió con el contrato de promesa de contrato de 23 de enero de 2017 y que con este negocio jurídico se materializó la opción de compra de que trata la cláusula 3ª del otrosí de 15 de diciembre de 2016, lo que conlleva al fracaso de la pretensión VIII, con la que se reclamó condenar a Santelca S.A.S. a celebrar una opción de compra.

Adujo que no saldría avante la pretensión subsidiaria XII, de condena al pago de los \$70'000.000 que, según el demandante se restaron del valor del precio del acuerdo preparatorio de 23 de enero de 2017, ya que no se probó que sobre ese elevado monto se hubiera efectuado una “compensación” derivada de las dilaciones de Santelca S.A.S.

3.3 Destacó que se imponía desestimar las pretensiones III, IV y V, con las que se reclamó la declaración de prevalencia de la promesa de compraventa de 21 de noviembre de 2014, y sus otrosíes, junto con la revocación de la fiducia mercantil de la escritura pública No. 3937 de 29 de diciembre de 2016 y la supresión de los asientos registrales en el FMI. No. 060-244099.

Lo anterior, con apoyo en que el demandante Fernández Gutiérrez carece de legitimación en la causa por activa, como quiera que no fue parte en el negocio de

TERCERO: DECLARAR que la demandada SANTELCA S.A.S. USUARIO OPERADOR DE ZONA FRANCA incumplió el contrato de promesa del 21 de noviembre de 2014 y sus dos otrosíes de fechas 25 de noviembre de 2015 y 15 de diciembre de 2016, conforme con lo expuesto en esta decisión.

CUARTO: CONDENAR, en consecuencia, a la demandada SANTELCA S.A.S. USUARIO OPERADOR DE ZONA FRANCA a que dentro del término de diez (10) días siguientes a la ejecutoria del presente fallo efectúe la cesión de derechos fiduciarios a favor del demandante JESÚS ANTONIO FERNÁNDEZ GUTIÉRREZ conforme con el contrato del 21 de noviembre de 2014 y sus dos otrosíes de fechas 25 de noviembre de 2015 y 15 de diciembre de 2016, en proporción a la suma recibida por la demandada, la cual indexada a la fecha de esta sentencia asciende a \$437'606.576; también se ordenará liquidar el 1% efectivo anual sobre los \$280'000.000 desde el 1º de agosto de 2016 y hasta la fecha en que se haga la cesión de derechos fiduciarios que deberá igualmente abonarse al precio de estos.

QUINTO: NO HACER pronunciamiento sobre las excepciones propuestas por la parte demandada, según lo dispuesto en las consideraciones de esta providencia.

SEXTO: CONDENAR en costas a la demandante en favor de la demandada PATRIMONIO AUTONOMO FIDEICOMISO FA SANTELCA administrado por CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A., en virtud de lo dispuesto en el art. 365.1 del C.G.P., ante la improsperidad de las pretensiones frente a ésta. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$23.000.000. Por Secretaría tásen.

SÉPTIMO: NO CONDENAR en costas respecto a la otra demandada SANTELCA S.A.S. ante la prosperidad parcial de la demanda, según lo autoriza el art. 365.5 del C.G.P.

OCTAVO: ARCHIVAR el expediente, una vez se cumpla lo dispuesto en esta sentencia”.

constitución de la fiducia mercantil que, únicamente celebraron Credicorp Capital Fiduciaria S.A. y Santelca S.A.S.

3.4 Sostuvo que, con el otrosí de 15 de diciembre de 2016, los contratantes **“modificaron el contrato inicial de promesa”** de 21 de noviembre de 2014, cuyo objeto primigenio era la celebración de un negocio jurídico de compraventa sobre un lote de terrero de 1.014.62 m² y que esa prestación convenio “mutó al momento de la suscripción del otrosí [de 15 de diciembre de 2016], en una **nueva promesa de constituir un patrimonio autónomo y en la emisión y adquisición de derechos fiduciarios**”.

Agregó que “de esa modificación surgen como obligaciones para las partes las siguientes: para Santelca S.A.S., como promitente vendedor, la de constituir sobre el predio un patrimonio autónomo con la correspondiente emisión de derechos fiduciarios, y para el señor Jesús Antonio Fernández, como promitente comprador, la de pagar el precio y adquirir los derechos fiduciarios”.

3.5 Adujo que Santelca S.A.S. incumplió las obligaciones que contrajo con el señor Fernández Gutiérrez, en el contrato de promesa de 21 de noviembre de 2014 (y sus otrosíes de 25 de noviembre de 2015 y 15 de diciembre de 2016), pues, pese a que por conducto de la escritura pública No. 3937 de 29 de diciembre de 2016 constituyó el patrimonio autónomo convenido, no efectuó la cesión de derechos fiduciarios al demandante.

3.6 Manifestó que no saldrían avantes las pretensiones I, II, IX, y X, con las que el demandante reclamó que se declare que Santelca S.A.S está obligada a cumplir con las obligaciones de entregar el inmueble objeto de la promesa y suscribir la respectiva escritura pública de compraventa, ya que, con el otrosí de 15 de diciembre de 2016, el negocio jurídico entre los contratantes varió a uno de “emisión y adquisición de derechos fiduciarios”.

Agregó que atendería, con alcance parcial, la pretensión subsidiaria XI con miras a que en un plazo de 10 días siguientes a la ejecutoria del fallo Santelca S.A.S., lleve a cabo la cesión de derechos fiduciarios al señor Fernández Gutiérrez pactados en el contrato preliminar de 21 de noviembre de 2014 (y sus dos otrosíes).

Anotó que los beneficios fiduciarios que recibirá el demandante, lo serán en proporción a los \$280'000.000 que Santelca S.A.S aceptó haber recibido a satisfacción; que se imponía indexar esa suma desde la data en que el demandante sufragó cada una de las cuotas que completaron el monto global de \$280'000.000, hasta la fecha de la sentencia de primera instancia, 24 de marzo de 2023, lo cual arroja el monto de \$437'606.576⁴.

⁴ El juez *a quo* incluyó en el acta de la audiencia de 24 de marzo de 2023 un cuadro que registra los datos a través de los cuales se obtuvo el capital de \$437'606.576.

3.7 Realizó que había lugar a acceder a las pretensiones VI y VII, con las que se requirió condenar a Santelca S.A.S., a que pague un interés del 1% sobre los \$280'000.000 que transfirió a dicha sociedad mercantil y que el valor resultante se abonará al faltante del precio que, de acuerdo con el contrato de promesa de 14 de noviembre de 2014, el señor Fernández Gutiérrez iba a entregar en la época de la suscripción de la escritura pública que perfeccionaría el contrato primigenio (\$120'000.000).

Aclaró que en virtud del artículo 45 de la Ley 45 de 1990, el interés del 1% será “efectivo anual”, porque en la cláusula cláusula 2ª de la adenda de 15 de diciembre de 2016 no se especificó su naturaleza, por lo que tiene aplicación la norma supletiva en cita.

4. EL RECURSO DE APELACIÓN. El señor Jesús Antonio Fernández Gutiérrez formuló y sustentó los siguientes reparos.

4.1 Alegó que “**Credicorp Capital Fiduciaria S.A.** está legitimada en la causa por pasiva “por ser parte” del negocio jurídico comercial de fiducia mercantil que se elevó a escritura pública No. 3937 de 29 de diciembre de 2016; que ese contrato lo celebraron Santelca S.A.S. y la sociedad fiduciaria y que los efectos jurídicos de dicha convención fue la constitución del Patrimonio Autónomo Fideicomiso FA Santelca, que comprende el predio que se prometió enajenar, según el documento privado de 21 de noviembre de 2014.

Agregó que Credicorp Capital Fiduciaria S.A. es un litisconsorte necesario por ser representante del patrimonio autónomo en mención.

4.2 Señaló que se debían atender las pretensiones **III** y **IV**, relativas a la prevalencia que tiene el contrato preparatorio de 21 noviembre de 2014 -y sus adendas-, sobre la escritura pública No. 3937 de 29 de diciembre de 2016, de fiducia mercantil y creación del Fideicomiso FA Santelca.

Afirmó que por mandato del artículo 1873 del Código Civil, la promesa de compraventa de 21 de noviembre de 2014, habrá de ser “preferida”, porque se celebró con dos años de anterioridad al otorgamiento de la escritura pública en mención, que se firmó en el año 2016.

Anotó que, por efecto del mismo artículo 1873, se impone la “revocación” de la escritura pública No. 3937 de 29 de diciembre de 2016.

4.3 Que en el fallo apelado se incurrió en un grave error al apreciar el negocio jurídico **de 21 de noviembre de 2014**, pues se sostuvo que el primigenio contrato de promesa de compraventa que recayó sobre un “lote urbanizado”, se transformó mediante

el otrosí de 15 de diciembre de 2016, en un negocio jurídico preliminar de transferencia de derechos fiduciarios.

Para sustentar ese reparo, de forma no muy clara observó el inconforme que el verdadero objeto de la promesa de 21 de noviembre de 2014, era la celebración del negocio futuro de compraventa sobre un “lote urbanizado sometido al Régimen de Propiedad Horizontal” y que el juez *a quo* interpretó indebidamente la cláusula 1ª del otrosí, pues de esta adenda sólo cabe deducir que el patrimonio autónomo tendría como objeto que “los derechos fiduciarios debían ser beneficios de área del lote dentro de la urbanización o régimen de propiedad horizontal en Zona Franca”.

También señaló que de la aplicación de las reglas de interpretación de los contratos (arts. 1618 a 1624, Cód. Civil), se extrae que, la intención de los contratantes fue que el negocio futuro comprendería la transferencia de dominio sobre un “lote urbanizado” que hace parte de una zona franca.

4.4 Adujo que había lugar a acceder a la pretensión subsidiaria **XII**, en virtud de la cual reclamó que se ordene a las demandadas sufragar a título de “compensación de descuento” la suma de \$70'000.000, pues ello emergía de la correcta apreciación del otrosí de 15 de diciembre de 2016 y de las promesas de compraventa de 21 de noviembre de 2014 y 23 de enero de 2017.

Insistió en que era de \$400'000.000 el precio inicial del bien sobre el que recaería el contrato futuro que se convino celebrar en el contrato preparatorio de 23 de enero de 2017, pero que, los contratantes acordaron que el precio final sería de \$330'000.000 con motivo de los inconvenientes que surgieron con el contrato preliminar de 21 de noviembre de 2014.

Aseveró que como se convino la disminución del precio, el monto de los \$70'000.000 habrá de serle pagado por los demandados.

4.5 Sostuvo que, de no estar llamados al éxito los reparos que en los numerales precedentes se resumieron, es menester que se acoja de forma total –y no parcial- la pretensión subsidiaria **XI**, esto es, ordenando que la cesión de derechos fiduciarios sea “equivalente a los valores que se reconozcan en sentencia y en proporción al valor del inmueble y extensión, que compense el valor ordenado en sentencia respecto del valor de metro cuadrado del inmueble objeto de fideicomiso de acuerdo con el valor del inmueble determinado en el fideicomiso constituido”.

5. Con la sustentación del recurso vertical, el señor Fernández Gutiérrez presentó argumentos⁵ sobre los que no versaron sus reparos concretos.

⁵ i) que el promitente vendedor debía celebrar un “encargo fiduciario” y no un contrato de fiducia mercantil de administración.

ii) que Santelca S.A.S lo único que realizó al constituir el patrimonio autónomo fue la cambiar al titular del derecho de dominio sobre el predio objeto del contrato de preparatorio.

iii) que la fiducia de administración escapaba al objeto del contrato preliminar de 21 de noviembre de 2014 y constituye un elemento más para predicar el incumplimiento de Santelca S.A.S.

6. AUSENCIA DE RÉPLICA. Los demandados guardaron silencio durante el término de traslado.

CONSIDERACIONES

1. Verificada la concurrencia de los presupuestos procesales, así como la ausencia de irregularidades que comprometan la validez de la actuación, la Sala confirmará en su integridad la sentencia proferida por el juez *a quo*.

El Tribunal no emitirá pronunciamiento en torno a argumentos adicionales en la fase de sustentación, sobre los que previamente no había recaído reparo alguno, esto es, los reseñados en la nota a pie de página No. 5.

Recuérdese que “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, para que el superior revoque o reforme la decisión” (art. 320, C.G.P.) y que “el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante” (art. 328, *ib.*).

En reciente oportunidad, la Honorable Sala de Casación Civil de la CSJ sostuvo que “cuando la apelación la introdujo una sola de las partes, o cuando a pesar de provenir de ambas, los recursos no abarcan la totalidad del fallo cuestionado, las facultades decisorias del superior quedan restringidas a los “argumentos expuestos” por el o los impugnantes, los cuales pueden y deben exponerse al momento de la interposición de la alzada y en la sustentación de la misma”; que “las facultades que tiene el superior, en tratándose de la apelación de sentencias, únicamente se extiende al contenido de los reparos concretos señalados en la fase de interposición de la alzada, oralmente en la respectiva audiencia o por escrito en la oportunidad fijada en el inciso 2° del numeral 3° del artículo 322 del Código General del Proceso, siempre y cuando que, además, ello es toral, hubiesen sido sustentados en la audiencia que, con ese fin y el de practicar las pruebas decretadas de oficio, si fuere el caso, así como de proferir la sentencia de segunda instancia, practique el *ad quem*” y que “está vedado al *ad quem* pronunciarse sobre cuestiones no comprendidas en los reparos concretos expresados por el censor contra la sentencia de primera instancia, como sobre aquellos reproches que, pese a haber sido indicados en esa primera etapa del recurso, no fueron sustentados posteriormente en la audiencia del artículo 327 del Código General de Proceso” (SC3148-2021 de 28 de julio de 2021, M.P., Álvaro Fernando García Restrepo, R.002-2014-00403-02).

iv) que la cesión de derechos fiduciarios habría de materializarse a título de restitución de derechos de área sobre un lote urbanizado, sometido al régimen de propiedad horizontal y dentro de una zona franca.

v) que Santelca S.A.S., tiene la obligación de entregar un inmueble urbanizado y no un predio rural sin ningún desarrollo constructivo y que la entrega de un simple predio campestre le ocasiona un detrimento patrimonial al demandante, hoy apelante.

2. SUERTE DE LAS PRETENSIONES PRINCIPALES, en cuyo éxito insiste el demandante (único apelante).

2.1 La CSJ, también precisó que “La legitimación en causa, por su parte, hace referencia a la necesidad de que entre la persona que convoca o es convocada al pleito y el derecho invocado exista un vínculo que legitime esa intervención, **de suerte que el veredicto que se adopte les resulte vinculante. Ha sido insistente esta Corporación al calificarlo como un presupuesto de la acción, cuya ausencia impide aproximarse al fondo de la contienda, trayendo aparejado la desestimación de lo pedido.** Esa legitimación la deben ostentar tanto la parte demandante (activa) que le permita accionar, como la demandada (pasiva) para enfrentar los reclamos, pudiendo ser cuestionada mediante la interposición de la correspondiente excepción previa, e incluso de oficio **y que de hallarse probada podrá ser declarada mediante sentencia anticipada en cualquier estado del proceso**” (SC2215-2021 de 9 de junio de 2021, exp. 2012 00276 02).

El apelante planteó que Credicorp Capital Fiduciaria S.A. está legitimada en la causa por pasiva, argumentación que no es de recibo, en razón a que la sociedad mercantil en mención no funge como demandada en el proceso que ahora se conoce en sede de alzada. Así emerge del auto admisorio de 10 de marzo de 2020 y del proveído que el 15 de febrero de 2022 admitió la reforma de la demanda (pág. 147 PDF 01 y PDF 43 C.1).

Ya se anotó que en la sentencia apelada, de 24 de marzo de 2023, se declaró probada la excepción de “falta de legitimación en la causa por pasiva frente al demandado Patrimonio Autónomo Fideicomiso FA Santelca”, pero no frente a su vocera, es decir, Credicorp Capital Fiduciaria S.A.

Ahora, si en gracia de discusión se concluye que por un *lapsus cálami* no se hizo referencia concreta al patrimonio autónomo opositor, tampoco se afectaría la suerte de lo decidido. Bajo los derroteros de la cita jurisprudencial precedente, la Sala observa que el patrimonio autónomo Fideicomiso FA Santelca carece de legitimación en la causa por pasiva (ver además SC2215-2021 de 9 de junio de 2021, exp. 2012 00276 02).

A esta altura del proceso no resiste discusión el hecho de que el patrimonio autónomo demandado no fue parte contractual en los negocios jurídicos preliminares de 21 de noviembre de 2014 y 23 de enero de 2017, tampoco de los otrosíes de 25 de noviembre de 2015 y de 15 de diciembre de 2016 (págs. 5 a 26, PDF 01 C.1).

Entonces, no había lugar a acoger el argumento según el cual, con soporte en las convenciones reseñadas, se imponía declarar que el Fideicomiso F.A Santelca es civil y contractualmente responsable, porque **“los contratos, por regla general, ni**

aprovechan ni perjudican a los que no han concurrido a celebrarlos” (SC4966 de 18 de noviembre de 2019, R. 2011 00298 01 M.P. Luis Alonso Rico Puerta).

No se olvide que “el contrato, en efecto, es norma, precepto o regla negocial vinculante de las partes, **únicas legitimadas para deducir o controvertir los derechos y prestaciones derivados de su existencia, a diferencia de los terceros, respecto de quienes, ni los perjudica, ni los favorece** (*res inter alias acta, aliis nec nocere, nec prodesse postest*), es decir, el principio general imperante es el de la relatividad de los contratos cuyo fundamento se encuentra en la esfera de la autonomía privada, la libertad contractual y la legitimación dispositiva de los intereses de cada persona” (CSJ., sent. de 1 de julio de 2008, exp. 2001 06291).

2.2 Tampoco sufrirá alteración la desestimación que impartió el juzgador *a quo* a las pretensiones **III** y **IV**, relativas a la revocación del negocio jurídico contenido en la escritura pública No. 3937 de 29 de diciembre de 2016 y la prevalencia de la promesa de compraventa de 2 de noviembre de 2014.

En el criterio de la Sala, la invocación del artículo 1873 del Código Civil no aprovecha al éxito de la alzada, ya que, para la producción de los efectos jurídicos de esa disposición se tiene que acreditar –y no lo hizo la parte actora-, que “alguien **vende** separadamente una misma cosa a dos personas”.

Además, en sentido contrario a lo sugerido por el apelante, se tiene que el documento privado de 21 de noviembre de 2014 -que se quiere hacer prevalecer-, apenas se erige un negocio preparatorio (cuya principal obligación consiste en una prestación de hacer), esto es, celebrar un contrato futuro, por lo que, al carecer de una obligación de dar y no ser una convención que tenga como efecto directo la enajenación de un predio, no se cumplen las exigencias que para el efecto consagra el artículo 1873 en cita.

Cual si fuera poco, fácil se advierte que, con apego a los derroteros jurisprudenciales de la CSJ sobre la legitimación en la causa por activa y el principio de relatividad de los contratos, al señor Fernández Gutiérrez no le es factible reclamar, con éxito, que se restrinja la producción de efectos jurídicos del contrato de fiducia mercantil que se incorporó a la escritura pública tantas veces mencionada: el demandante es un tercero extraño al negocio jurídico de fiducia mercantil.

2.3 Desde la óptica del Tribunal, en la sentencia de primera instancia no se desconocieron los alcances de las obligaciones que surgieron del contrato de promesa de cesión de derechos fiduciarios, que inicialmente se erigió como de promesa de compraventa de bien inmueble.

2.3.1 En armonía con el principio de *pacta sunt servanda*, prevé el artículo 1602 del Código Civil: “todo contrato legalmente celebrado es una ley para los

contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.

En el asunto *sub lite*, el señor Fernández Gutiérrez y Santelca S.A.S. efectuaron varias modificaciones del primigenio contrato de promesa de compraventa de 21 de noviembre de 2014. Ello tuvo lugar mediante el otrosí de 15 de diciembre de 2016, en el que los promitentes incluyeron cláusulas de verdadera incidencia sobre el contrato prometido, entre ellas:

“**PRIMERA.** - SANTELCA S.A.S. UOZ constituirá sobre el predio un patrimonio autónomo y con ello la correspondiente emisión de derechos fiduciarios. En consecuencia, al PROMITENTE COMPRADOR, o a la persona que designe para este fin, se le expedirán derechos de beneficio de área en la proporción que equivalga el monto de su contrato y amortizaciones. La constitución del patrimonio, contabilización y expedición de los derechos correspondientes tendría un término de dos (2) meses aproximadamente en concretarse.

SEGUNDA. Adicionar un párrafo a la Cláusula Quinta de la Promesa de compraventa, el cual será del siguiente tenor PARÁGRAFO. - LA PROMITENTE VENDEDORA reconocerá al PROMITENTE COMPRADOR, a partir del primero (1) de agosto de 2016, un interés del uno por ciento (1%) sobre la suma efectivamente recibida del precio de la promesa y hasta la entrega efectiva del predio o de los derechos de área sobre el mismo. Dichos intereses se descontarán del valor del Luido adeudado del precio convenido en la promesa de compraventa” (pág. PDF 01 C.1).

En el criterio del Tribunal, el hecho de que los contratantes decidieran consignar en el otrosí de 15 de diciembre de 2016 que Santelca S.A.S iba a constituir “sobre el predio” un patrimonio autónomo (que, *per se*, tenía como efecto la enajenación de los bienes al fiduciario, art. 1226, C. Comercio), impone colegir que se varió ostensiblemente el objeto del contrato preparatorio.

Conviene añadir, que, si los sujetos contractuales hubiesen querido persistir en la celebración de un contrato de promesa de compraventa (como se afirmó en la apelación), simplemente hubiesen procedido a fijar en el otrosí una nueva fecha para la rubricar la escritura pública de venta, pero sin introducir nuevas cláusulas como las que recién se pusieron en relieve.

En efecto, a partir de la conducta negocial de Santelca S.A.S. y el señor Fernández Gutiérrez no cabe predicar que su intención como contratantes fuera alguna diferente a la de prometer celebrar, por escritura pública, un contrato de cesión de derechos fiduciarios.

Las declaraciones de parte del demandante y la representante legal de la persona jurídica demandada no ofrecen datos que permitan dar aplicación al criterio de interpretación del artículo 1618⁶ del Código Civil, sobre la prevalencia de la intención de las partes en los negocios jurídicos (Archivo 95 C.1).

⁶ Artículo 1618. Prevalencia de la intención. Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.

Sobre el particular, en sus declaraciones, el extremo activo afirmó que ese negocio jurídico preliminar consistió en un contrato de promesa de compraventa sobre un lote, mientras que la mandataria de Santelca S.A.S. insistió en que se trató de una promesa de cesión de derechos fiduciarios (Archivo 95 C.1).

2.3.2 La verificación de algunas de las reglas de interpretación de los contratos del Código Civil frente al negocio jurídico preparatorio de 21 de noviembre de 2014 y sus otrosíes de 25 de noviembre de 2015 y 15 de diciembre de 2016, tampoco permiten arribar a otra conclusión, en torno al clausulado del contrato que vinculó los contratantes.

Véase que, de tomarse partido por la existencia de un contrato de promesa de compraventa, se podría desconocer la regla del canon 1620 del Código Civil, por cuyo mérito no se puede privar de sus efectos la cláusula 1ª del otrosí de 15 de diciembre de 2016, de cesión y emisión de derechos fiduciarios. No se olvide que “el sentido en que una cláusula **puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno**” (art. 1620, *ibidem*).

Ahora, si se acude a la interpretación sistemática que regula el inciso 1º del artículo 1622⁷ de la misma codificación, se tiene que, la cláusula 1ª del otrosí de 15 de diciembre de 2016, cuya interpretación es objeto de inconformidad, resulta apoyada por la cláusula 2ª de esa misma adenda, pues por igual refieren a la emisión de derechos fiduciarios a título de beneficio de área.

No se olvide que, para profundizar en la interpretación por comparación del inciso 2º del artículo 1622 del Código Civil, es de utilidad el contrato de promesa de compraventa de 23 de enero de 2017. Primero, se trata de otro negocio jurídico que versó sobre la misma materia (promesa de contrato); se celebró con posterioridad al otrosí de 15 de diciembre de 2016 y de su contenido brota que en esa segunda convención preparatoria el señor Fernández Gutiérrez y Santelca S.A.S. pactaron, igualmente, que se efectuaría “la correspondiente emisión de derechos fiduciarios”, es decir, bajo los mismos términos del otrosí de 15 de diciembre de 2016 (págs. 5 a 26 PDF 01 C.1).

Las anteriores disertaciones son suficientes para dejar de lado cualquier otra regla de interpretación, a lo que se suma que, el apelante citó los artículos que las contemplan, pero no propuso aplicación práctica de cada uno estos criterios, falencia argumentativa que impide al Tribunal, como juez de apelación, emitir pronunciamientos adicionales.

⁷ **Artículo 1622. Interpretaciones sistemática, por comparación y por aplicación práctica.** Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad. Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia. O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte.

2.3.3 Tampoco es asunto menor que el recurrente cambió notoriamente el alcance que propone en punto a la mutación que sufrió el contrato de promesa de 21 de noviembre de 2014.

Al impetrar el recurso de alzada el reparo del inconforme fue corto y concreto: adujo que en la sentencia de primera instancia hubo una “errónea conclusión al determinar que el objeto de la promesa de compraventa, se transformó en una obligación de cesión de derechos fiduciarios”.

Sin embargo, el señor Fernández Gutiérrez defendió, de forma contradictoria, otra teoría sobre las obligaciones que asumió su contraparte al sustentar ese argumento, pues recalcó, entre otros aspectos:

“De la prueba documental –otro si– se extrae con claridad, la constitución de un “patrimonio autónomo” y la emisión de “derechos fiduciarios” no se determinó en forma expresa la naturaleza o clase de este patrimonio o derechos fiduciarios, pero lo que sí estaba claro, era el objeto del contrato de promesa de compraventa – UN LOTE DENTRO DE UNA ZONA FRANCA –y a partir de allí, se debía deducir que el patrimonio autónomo y los consecuentes derechos fiduciarios, tendrían como objetivo cumplir con el objeto de la promesa de venta, es decir, los derechos fiduciarios debían ser beneficios de área del lote dentro de la urbanización o régimen de propiedad horizontal en zona franca, como es normal para los proyectos constructivos que se venden sobre planos”.

Con los restantes acápites de la referida sustentación, el señor Fernández Gutiérrez optó por refutar, de forma algo novedosa, la orden contenida en la parte resolutive de la sentencia apelada (numeral 1º, párrafo 2º). Fue así como el inconforme sugirió que la forma como debía materializarse la ordenada cesión de derechos fiduciarios, debía consistir en la restitución de beneficios de área sobre un lote de terreno inmerso en una zona franca constituida como propiedad horizontal.

Así las cosas, la sustentación del apelante tenía que orientarse a desechar la consideración del juez *a quo* según la cual el contrato de 21 de noviembre de 2014 mutó o se “transformó en una obligación de derechos fiduciarios”. Sin embargo, el señor Fernández Gutiérrez terminó por respaldar lo que inicialmente rechazó.

3. SUERTE DE LAS PRETENSIONES SUBSIDIARIAS (en cuya prosperidad también insiste el demandante).

3.1 No saldrá avante el argumento que se invocó para que el Tribunal acoja la pretensión subsidiaria **XII**, mediante la cual se reclamó que a título de compensación se ordenara el pago de \$70'000.000 en favor del señor Fernández Gutiérrez.

Del clausulado de los contratos preliminares de 21 de noviembre de 2014 y 23 de enero de 2017, así como del otrosí de 15 de diciembre de 2016 (págs. 5 a 26, PDF 01 C.1), brilla por su ausencia estipulación por cuyo mérito sea forzoso colegir que, como

lo quiso hacer el apelante, él sea merecedor de una suma de dinero equivalente a \$70'000.000.

De la valoración individual y conjunta de los demás elementos de juicio obrantes en la foliatura no cabe colegir la existencia de convención o concurso real de voluntades a través del que Santelca S.A.S. haya adquirido la obligación de sufragar la elevada suma de dinero objeto de la pretensión subsidiaria que aquí se estudia.

3.2 Finalmente, tampoco resultaba factible acceder totalmente a la pretensión subsidiaria **XI**.

La prosperidad, apenas parcial de ese pedimento deriva de que los prominentes contratantes no pactaron, en el otrosí de 15 de diciembre de 2016, que la cesión de los derechos fiduciarios sería en equivalencia “al **valor del inmueble y extensión**” y “respecto del **valor de metro cuadrado del inmueble objeto de fideicomiso** de acuerdo con el valor del inmueble determinado en el fideicomiso constituido”.

Además, acceder de forma íntegra a ese específico pedimento desbordaría los alcances del negocio jurídico preparatorio, lo cual sería contrario al principio de *pacta sunt servanda* que recoge el artículo 1602 del Código Civil.

Tampoco de las cláusulas 1ª a la 4ª del referido otrosí se puede extraer que la cesión de derechos fiduciarios tenía que estar en consonancia con el valor del inmueble, o de acuerdo con el precio del metro cuadrado del Municipio en el que se ubica el predio (Turbana, Bolívar), y menos que habría de fijarse en el coste que se le atribuyó al inmueble en la escritura pública por medio de la que se constituyó el patrimonio autónomo (págs. 17 a 19 PDF C.1).

4. En consecuencia, no prospera, siquiera de manera parcial la apelación en estudio.

RECAPITULACIÓN

Se confirmará en su integridad la sentencia de primera instancia, ante el fracaso del recurso de alzada que formuló el señor Jesús Antonio Fernández Gutiérrez, como único apelante.

Como quiera que los demandados no replicaron la sustentación de la alzada, no se dispondrá condena en costas de segunda instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Sexta de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la sentencia que el 24 de marzo de

2023 profirió el Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso declarativo seguido por Jesús Antonio Fernández Gutiérrez contra Santelca S.A.S. U. O. Z. F. y el Patrimonio Autónomo Fideicomiso FA Santelca.

Sin costas de segunda instancia, por no aparecer justificadas según se explicó en el acápite de “recapitulación” de esta providencia.

Por Secretaría, devuélvase la actuación a la oficina de origen.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
ÁNGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS
GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña
Magistrado
Sala 011 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

German Valenzuela Valbuena
Magistrado
Sala 019 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Angela Maria Pelaez Arenas
Magistrada
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **46402896f7b06de99c2f14535fb3ac22034ba2c4cce3e2fb232955917ce49196**
Documento generado en 09/11/2023 11:58:45 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., nueve (9) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

**ASUNTO: PROCESO VERBAL DE PERTENENCIA PROMOVIDO
POR EL SEÑOR BLAS ANTÓNIO FLÓREZ FORERO CONTRA MARIO
ROMERO AGUDELO Y PERSONAS INDETERMINADAS.**

RAD. 13 2017 00671 01

Sentencia escrita de conformidad con lo autorizado por el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, cuyo proyecto se discutió y aprobó en sesión de sala de 13 de septiembre de 2023, según acta N°34 de la misma fecha.

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado 13 Civil del Circuito de esta ciudad el 3 de mayo de 2023, dentro del asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. El señor Blas António Flórez Forero formuló demanda de pertenencia contra el señor Mario Romero Agudelo y personas indeterminadas para que se declare que adquirió por el modo de la **prescripción ordinaria adquisitiva de dominio**, el inmueble ubicado en la Carrera 67 A No. 4 D- 65, al que le corresponde el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-49396 de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos Zona Centro de esta ciudad y que, como consecuencia de esa declaración, se ordene inscribir la sentencia en el referido folio.

2. Como sustento de sus pretensiones¹, adujo, en síntesis, que mediante contrato de promesa de compraventa de 21 de julio de 2007 suscrito con el señor Mauricio Urquijo Hernández, adquirió el inmueble objeto de usucapión por valor de \$63.000.000, precio que canceló en su totalidad; y que desde esa data ingresó al inmueble de forma quieta, pacífica e ininterrumpida.

Señaló, que la compra se formalizó mediante la escritura 3408 del 1 de agosto de 2007 de la Notaría 53 de Bogotá, inscrita en la anotación 18 del folio de matrícula 50C-49396; sin embargo, por actuación administrativa la autoridad de registro anuló las anotaciones 15, 16, 17 y 18, que corresponden a la cancelación de un embargo hipotecario, la adjudicación en remate del inmueble al señor Mauricio Urquijo Hernández, la cancelación de la hipoteca y la referida compraventa, por tal circunstancia se adelantó actuación penal en la que se hizo parte y que a la fecha se encuentra en etapa de investigación.

Refirió que sobre el bien existió un proceso ejecutivo de la Federación Nacional de Cafeteros contra Mario Romero Agudelo, que se adelantó ante el Juzgado 35 Civil del Municipal de Bogotá.

Comentó que el 1º de febrero de 2011 adquirió los derechos del crédito hipotecario de manos de la Federación Nacional de Cafeteros, mediante contrato de cesión de derechos litigiosos y crédito, situación por la que deprecó la adjudicación del inmueble, a su vez, el 13 de octubre de 2015 compró los derechos que sobre el bien aquí trabado ostentaba el señor Néstor Javier Rubio Robayo.

Señaló que ha desplegado la posesión pacífica del fundo desde el mes de agosto del año 2007, ejercido actos de señor y dueño, como mejoras en el bien por la suma de \$30.000.000, efectuó el pago de impuestos distritales y reconexión de servicios públicos, por lo que se refuta como poseedor regular del predio.

¹ 01ExpedienteDigitalizado / Folio 88.

3. Admitida la demanda², emplazados el demandado y las personas indeterminadas, surtidas las publicaciones de que da cuenta el artículo 375 del C. G. del P., se designó curador *ad litem* para que representara al demandado Mario Romero Agudelo y a las personas indeterminadas³, quien contestó la demanda⁴ sin formular oposición.

No obstante, una vez evacuadas la audiencia inicial⁵ y la inspección judicial⁶, fue realizado control de legalidad⁷ en el que se dispuso la vinculación de la Federación Nacional de Cafeteros, entidad que emitió contestación⁸, en la que refirió que no le asiste interés en el asunto debido a que el proceso ejecutivo hipotecario que adelantó, fue terminado por pago total.

4. El Juez *a quo* le puso fin con la sentencia⁹ que hoy es objeto de impugnación, en la que resolvió negar las pretensiones de la demanda.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El funcionario de primer grado a vuelta de estimar reunidos los presupuestos procesales, explicar en qué consiste la figura de la prescripción adquisitiva, la legitimación en la causa, el justo título y efectuar la respectiva valoración probatoria, encontró que no es posible acceder a las pretensiones de la demanda.

Refirió que, a partir del interrogatorio de parte rendido, se logró establecer que para el 1º de febrero de 2011 el demandante obtuvo de la Federación Nacional de Cafeteros la cesión de derechos litigiosos que la entidad tenía sobre el inmueble, circunstancia por

² 01ExpedienteDigitalizado / Folio 99.

³ 01ExpedienteDigitalizado / Folio 154.

⁴ 01ExpedienteDigitalizado / Folio 162.

⁵ 01ExpedienteDigitalizado / Folio 167.

⁶ 01ExpedienteDigitalizado / Folio 171

⁷ 01ExpedienteDigitalizado / Folio 173

⁸ 01ExpedienteDigitalizado / Folio 207

⁹ 07Sentencia

la que se extinguió el gravamen hipotecario; posteriormente, 13 de octubre de 2015, el señor Néstor Javier Rubio Robayo le cedió el 50% a título de venta de los derechos del inmueble del que era propietario.

Afirmó que, de conformidad con los anteriores hechos, no se probó una posesión por el término de 5 años que es el tiempo que se requiere para la prosperidad de la pretensión, en razón a la compra de los derechos litigiosos que el demandante celebró con la Federación Nacional de Cafeteros el 1º de febrero de 2011, data desde la cual se inicia de nuevo el conteo del término prescriptivo.

Y que también la posesión se vio interrumpida por la compra que hiciera el demandante en el mes de octubre de 2015 sobre el 50% de los derechos que sobre el inmueble poseía el señor Rubio Robayo, acto donde reconoció dominio ajeno, situaciones que impiden la adquisición del fundo por vía prescriptiva.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con esa decisión, la parte demandante apeló, para lo cual presentó en lo medular el siguiente reparo:

i) Que, el a-quo desconoció el computo de términos en favor del demandante por vía ordinaria, porque obtuvo el 50% del bien desde el año 2007; que contabilizado el tiempo a partir de la fecha en que adquirió los derechos de parte de la Federación Nacional de Cafeteros en el 2011 y del señor Néstor Javier Rubio Robayo en el 2015, hasta la emisión de la sentencia, transcurrieron más de 5 años, término suficiente para ganar el bien por vía prescriptiva, hechos que se encuentran plenamente probados, circunstancia por la que considera que la decisión es contradictoria.

III. CONSIDERACIONES

1. No admiten reparo los denominados presupuestos procesales, sobre el entendido que quienes acudieron a la *litis* por activa y pasiva ostentan capacidad procesal, la demanda fue debidamente presentada y tramitada por la Juez competente, lo que, aunado a la ausencia de vicio con idoneidad anulatoria, permite proferir la decisión de fondo que de esta Corporación se requiere.

2. Según los reproches formulados contra la decisión que se revisa, corresponde verificar si el funcionario de primer grado incurrió en un yerro al considerar que la compra de derechos litigiosos o crediticios a la Federación de Cafeteros en el año 2011 y lo propio en el 2015 sobre el 50% del inmueble que detentaba un particular, tiene la virtualidad de afectar la posesión que alega y, si el término prescriptivo debe contabilizarse hasta la fecha de la emisión de la sentencia.

3. Para resolver se debe tener en cuenta que el artículo 2512 del Código Civil define la prescripción adquisitiva o usucapión como *“un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos por haberse poseído la cosa y no haberse ejercitado dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo”*, y su consolidación, tratándose de la prescripción ordinaria, exige la acreditación de los siguientes presupuestos: **a)** posesión material en el usucapiente; **b)** que esa posesión se extienda por el término que exige la ley, cinco años; **c)** que ella se haya manifestado de manera pública e ininterrumpida; **d)** que la cosa o derecho poseído pueda ganarse por usucapión; y **e)** que exista justo título y buena fe del prescribiente, esto es, la posesión sea regular.

3.1. En lo que corresponde con el justo título, ha dicho la Corte Suprema de Justicia que:

“ciertamente, el legislador colombiano no se ha ocupado en definir -expressis verbis- el concepto en mención, ..., pero que jurisprudencialmente se ha establecido que serán justos títulos aquellos que estén previstos en la ley como tales, y que “en amplia acepción, por justo título se entiende la causa que conforme a derecho permite integrar la adquisición del dominio, de manera originaria o derivativa” (XCVIII,

pág. 52), lo que en otras palabras refiere directa e inexorablemente al "acto o contrato que sirve de antecedente a su posesión, el cual debe corresponder a la categoría de los llamados justos títulos (...)".¹⁰

Y que:

*"por justo título se entiende todo hecho o acto jurídico que, por su naturaleza y por su carácter de verdadero y válido, sería apto para atribuir en abstracto el dominio. Esto último, porque se toma en cuenta el título en sí, con prescindencia de circunstancias ajenas al mismo, que en concreto, podrían determinar que, a pesar de su calidad de justo, no obrase la adquisición del dominio. Si se trata, pues de un título traslativo, puede decirse que éste es justo cuando al unírsele el modo correspondiente, habría conferido al adquirente el derecho de propiedad, si el título hubiese emanado del verdadero propietario. Tal el caso de la venta de cosa ajena, diputada por el artículo 1871 como justo título que habilitaría para la prescripción ordinaria al comprador que de buena fe entró en la posesión de la cosa"*¹¹.

3.2. En lo que concierne al tiempo de la posesión para la prescripción ordinaria que se invocó, según lo estatuye el artículo 2529 del C. C. el mismo es de diez años, término que se redujo a cinco en virtud de la modificación que introdujo la ley 791 de 2002. No obstante, el usucapiente que quiera beneficiarse de tal reducción tiene que acreditar el señorío durante cinco años que han de contabilizarse a partir de la vigencia de la nueva ley, a saber desde el 27 de diciembre de 2002, exigencia que se acompasa con lo previsto por el artículo 41 de la Ley 153 de 1887, a cuyo tenor: *"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 ó la segunda, á 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"*.

3.3. En el asunto se demostró: **i)** La naturaleza jurídica del bien sobre el que recaen las pretensiones de la demanda, verificándose que éste tiene carácter privado, se encuentra en el comercio y por consiguiente es susceptible de adquirirse por el modo

¹⁰ C.S.J. Cas. Civ. Sent. 12 de Agos/1997, exp. 5119, citada en Sent. de 8 May/2002.

¹¹ Sentencia de 26 de junio de 1964, CVII-372.

de la prescripción, como se desprende del certificado de tradición y libertad que se aportó con la demanda; e igualmente, **ii)** Que la tenencia material del inmueble se encuentra en cabeza del demandante, pues así se acreditó con la inspección judicial.

En cuanto a la exigencia del justo título, acá concurre el referido requisito, en razón a que la compraventa del bien inmueble se instrumentalizó mediante escritura pública 3408 del 1 de agosto de 2007 de la Notaría 53 de Bogotá; y pese a que en apariencia el vendedor era su dueño, el registro de su propiedad se anuló administrativamente, circunstancia por la que el aquí demandante pasó a obtener la calidad de poseedor.

3.4. En lo que respecta a la posesión material en el demandante, prevé el artículo 762 del Código Civil que es “...la *tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño...*”, es decir, es una situación de hecho que exterioriza propiedad, es por ello que a voces del inciso segundo de la misma norma “*El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo*”; pero, para ello es necesario que ejerza actos públicos de posesión, sin oposición de persona alguna; así se excluye que sea tenido como mero detentador del bien.

La anterior es la razón por la cual, de antaño, la jurisprudencia de Corte Suprema de Justicia, tiene sentado que “*La posesión **no se configura jurídicamente con los simples actos materiales o mera tenencia que percibieron los declarantes como hecho externo o corpus apprehensible por los sentidos**, sino que requiere esencialmente la intención de ser dueño, animus domini -o de hacerse dueño, animus rem sibi habendi-, elemento intrínseco que escapa a la percepción de los sentidos. Claro está que ese elemento interno o acto volitivo, intencional, se puede presumir ante la existencia de los hechos externos que son su indicio, mientras no aparezcan otros que demuestren lo contrario...*”¹². [Se destaca]

¹² G.J. T LXXXIII pág. 776

En consecuencia, por ser la posesión una relación de dominio de hecho con la cosa deberá probarse, conforme lo preceptúa el artículo 981 del C.C., *“por hechos positivos de aquellos a que solo da derecho el dominio, como el corte de madera, la construcción de edificios, la de cerramientos, plantaciones o sementeras, y otros de igual significación,...”*; precepto éste que ha conducido a la Corte a sostener que *“la posesión de bienes raíces que origina la presunción de dominio, es la material, comprobable con hechos positivos, conforme al artículo 981 del C.C...”*¹³.

Y sobre los medios probatorios aducidos en el proceso con el fin de acreditar los elementos necesarios para adquirir un bien por prescripción, ha indicado la Corte Suprema¹⁴ que:

“(...) deben venir, dentro de las circunstancias particulares de cada caso, revestidos de todo el vigor persuasivo, no propiamente en el sentido de conceptuar que alguien es poseedor de un bien determinado, pues esta es una apreciación que sólo al juez le compete, sino en el de llevarle a este el convencimiento de que esa persona, en realidad, ha ejecutado actos que, conforme a la ley, son expresivos de la posesión, lo cual, por supuesto, ha debido prolongarse durante todo el tiempo señalado en la ley como indispensable para el surgimiento de la prescripción adquisitiva del dominio, sea esta ordinaria o extraordinaria.

“Con apoyo en esos hechos, al juez debe quedarle nítidamente trazada la línea divisoria entre la posesión y la mera tenencia puesto que, al fin y al cabo, y sin embargo de que externamente sea percibible cierto paralelismo, que no confluencia, entre las manifestaciones de una y otra, de lo que se trata es de que aquel encuentre que en la primera, quien la hace valer, ha tenido con el bien objeto de la misma un contacto exclusivo, vale decir, no supeditado a la aquiescencia o beneplácito de otro, para que por tal vía pueda llegar a la conclusión que el suyo ha sido el comportamiento característico del propietario de la cosa.”

3.5. No obstante, sucede que esa tenencia bajo la convicción de ser dueño de los bienes no se verificó por el tiempo que la ley exige, 5 años, lapso que no estaba cumplido a la fecha de la presentación de la demanda, esto es 2 de noviembre de 2017. Nótese que si bien existe acreditación que para el año 2007 el demandante

¹³ CSJ Cas Civil. 31 de marzo de 1930; G.J. T XXXVII Pág. 493

¹⁴ CSJ. Sent. No. 005 de 1999 M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles.

compró de manos de un tercero parte del inmueble mediante la escritura 3408 de 2007, cuyo registro fue declarado nulo por vía administrativa, acaece un hecho que impide que se materialice la pretensión de usucapión.

Obsérvese que, a lo largo de los hechos de la demanda el señor Blas Antonio Flórez Forero, señaló que desde el mes de julio 2007 entró en posesión del bien, tema que corroboró en el interrogatorio de parte donde contó los pormenores de la negociación¹⁵ y, además, manifestó no reconocer a nadie como propietario del fundo.

Pese a lo anterior, su versión presenta una contradicción pues en ella manifestó que el señor Néstor Javier Rubio Robayo, quien dijo era su hijastro, aportó sus ahorros para la compra del inmueble, tan es así, que hizo parte de la escritura pública de compraventa y su posterior registro en una proporción de propiedad igual al 50%, situación que desdice su dicho de no reconocer a ningún otro dueño o poseedor.

Asimismo, con la demanda se aportó copia del contrato de cesión del 13 de octubre de 2015 entre el demandante y el señor Néstor Javier Rubio Robayo, en el que se estipuló en la cláusula tercera que *“Los derechos litigiosos que transfiere NESTOR JAVIER RUBIO ROBAYO, al Señor BLAS ANTÓNIO FLOREZ FORERO, se encuentran referidos y vinculados al bien inmueble descrito en la cláusula Primera, y que ascienden al (50%), sobre el inmueble en mención”*.

De lo anterior se logra inferir que, por el convocante, se reconoció que Néstor Javier Rubio Robayo también fungió como dueño del inmueble desde el año 2007, tan es así que tiempo después del acto administrativo que eliminó las anotaciones del certificado de tradición y libertad, acudió a la compra de los derechos que éste poseía sobre el bien, negociación que no es posible tenerla como de los derechos posesorios, toda vez que la figura elegida

¹⁵ 02CDAudienciaInicialFlío135/ minuto 5 en adelante

“cesión de derechos litigiosos” tiene una finalidad jurídica diferente, es decir, es *“el acto jurídico en virtud del cual una persona transfiere a otra, a título oneroso o gratuito, los derechos personales o reales que se controvierten en juicio”*¹⁶ y en el presente asunto no existe juicio en el que se persiga el inmueble.

En consecuencia, a partir de la fecha en que se celebró el negocio de la cesión litigiosa, 13 de octubre de 2015, es que se debe comenzar a contabilizar el tiempo prescriptivo para adquirir la totalidad del inmueble, pues a partir de allí el demandante adquirió el 50% de la posesión restante del bien que pretende como propio; tiempo que debe estar totalmente cumplido a la fecha de la presentación de la demanda.

Ahora, frente a la cesión realizada en el mes de febrero de 2011, por la Federación Nacional de Cafeteros con motivo de la obligación hipotecaria ejecutada ante el Juzgado 35 Civil Municipal, hecho que consideró la primera instancia como aceptación de un dominio ajeno en virtud del gravamen hipotecario, lo cierto es que para esta instancia judicial ello corresponde más a un acto de señorío que pretende asegurar la posesión que se tiene sobre la casa, por ende, tal circunstancia no interrumpe ni suspende el término prescriptivo.

4. En punto del reparo relativo a que el juez de instancia no tuvo en cuenta el tiempo transcurrido entre la fecha en que se realizó la compra de derechos litigiosos a la persona natural, esto es el 13 de octubre de 2015 y la fecha en que emitió la sentencia de primer grado, el 3 de mayo de 2023, porque transcurrieron los cinco años necesarios para adquirir el bien por prescripción adquisitiva, dicha interpretación es equívoca, en razón a que:

“está fuera de toda duda que quien ejerce la acción destinada a que se declare dueño de un bien por haberlo ganado por prescripción, debe estar poseyéndolo en el momento mismo en que hace valer ante la justicia los hechos en que se funda para suplicar la declaración de pertenencia; lo contrario implicaría desnaturalizar la institución

¹⁶ BONIVENTO Fernández José Alejandro. *Los Principales Contratos Civiles* / Pag. 394/ Editorial Ediciones del Profesional.

posesoria, porque resulta en principio absurdo que quien haya perdido la posesión pueda obtener un fallo cuyo cumplimiento ponga fin a la posterior de otro que esté ganando propiedad acogiéndose al mismo medio”.¹⁷

Y, además, porque:

“Para acudir al juicio de pertenencia es requisito necesario para el éxito de la pretensión no sólo tener la posesión por el tiempo que dice la Ley, sea ordinaria o extraordinaria, sino, y lo que es más importante y casi Perogrullo decirlo, tenerla en el momento de presentar la demanda lo que debe establecerse en la diligencia de la inspección judicial porque este es un proceso declarativo puro que no conlleva diligencia de entrega...”¹⁸

Colofón de lo argumentado, el plazo prescriptivo debe cumplirse en su totalidad para la data de la presentación de la demanda y este no puede correr consecutivamente durante su trámite y hasta la emisión de la sentencia; por ende, si el actor adquirió los derechos del 50% del bien hasta el 13 de octubre de 2015, a la fecha de presentación de la demanda habían transcurrido tan sólo 2 años, término que resulta insuficiente para acceder a lo pretendido.

5. Así las cosas, en atención a que no salen adelante los reparos formulados por el apelante contra la decisión fustigada, se impone confirmarla, pero por las motivaciones aquí dilucidadas, y, como consecuencia de la improsperidad del recurso de apelación. No se impondrá condena en costas, al no aparecer causadas.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

¹⁷ Casación del 24 de marzo de 1947 G J LXII

¹⁸ CANOSA Torrado Fernando. *Teoría y Práctica de los Procesos de Pertenencia*. Editorial Ediciones Doctrina y Ley. Pág. 266. Sexta Edición.

PRIMERO: CONFIRMAR por las razones aquí expuestas, la sentencia que profirió el Juzgado 13 Civil del Circuito de esta ciudad el 3 de mayo de 2023, en este asunto.

SEGUNDO: SIN CONDENAR en costas en esta instancia, al no aparecer causadas.

NOTIFÍQUESE,

Los Magistrados,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

RAD. 13 2017 00671 01

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

RAD. 13 2017 00671 01

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

RAD. 13 2017 00671 01

Firmado Por:

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

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

Ruth Elena Galvis Vergara

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

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

Código de verificación: **ca65e3db8a615a74d6aefcb4c6a8ac8c01a2267bbf9cab0cd8ec929a8b113a73**

Documento generado en 09/11/2023 01:31:54 PM

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

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

Bogotá D. C., nueve de noviembre de dos mil veintitrés

110013103 014 2022 00204 01

Ref. proceso ejecutivo de Quad Graphics Colombia S.A. frente a Editorial Milla Ltda.

El suscrito Magistrado confirmará el auto de 28 de octubre de 2022, mediante el cual el Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá se abstuvo de librar el mandamiento de pago que, con soporte en una anunciada factura electrónica de venta imploró la hoy apelante. La alzada le correspondió por reparto a este despacho el **11 de octubre de 2023**.

ANTECEDENTES

1. EL AUTO APELADO.

En apretada síntesis, para denegar el mandamiento de pago, sostuvo el juez *a quo* que “se ha traído como título ejecutivo la ‘representación gráfica’ y no la factura electrónica” y que “no pueden confundirse estos dos conceptos, ni tampoco con los archivos XLM de la factura”.

2. LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN (y de apelación, subsidiaria).

Adujo la inconforme que “de una revisión de la factura electrónica de venta No. FNE17143 emitida por parte de la demandante, a cargo de la sociedad demandada, se puede evidenciar que dicho documento contiene el código bidimensional QR señalado por parte de la DIAN, que contiene la totalidad de información prevista en el Anexo Técnico de la Factura Electrónica de Venta expedido por la DIAN” y que “la representación gráfica de una factura electrónica de venta, se erige como un mecanismo plenamente válido para consignar visualmente de manera accesible la información propia del título valor en comento, si en aquella se incluye un código bidimensional QR”.

3. Por auto de 23 de junio de 2023, el juez *a quo* desestimó la reseñada reposición, para lo cual reiteró los fundamentos fácticos y jurídicos en que apoyó el auto apelado.

Para decidir se **CONSIDERA:**

1. Se mantendrá incólume el auto apelado, aunque no por lo que brevemente planteó el juez de primera instancia, lo cual bien puede entenderse sorteado a la luz de lo que de manera categórica y suficiente en reciente oportunidad precisó la Honorable CSJ (fallo de tutela STC11618-2023 de 27 de octubre de 2023, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque).

En el criterio del suscrito Magistrado, lo que impone la denegación del mandamiento de pago concierne a la falta de acreditación del recibo de la factura, por parte del ejecutado, y de las mercancías y constancia de haber operado la aceptación tácita, respecto del documento en que se soportó la ejecución, exigencias que cabe predicar, también, de los títulos desmaterializados.

2. Es conveniente resaltar algunas pautas legales y jurisprudenciales en torno a algunos de los temas que ofrecen interés en este litigio.

A. Memórese que el numeral 9° del artículo 2.2.2.53.2. del Decreto 1154 de 2020 definió la “[f]actura electrónica de venta como título valor: Es un título valor **en mensaje de datos**, expedido por el emisor o facturador electrónico, que evidencia una transacción de compraventa de un bien o prestación de un servicio, **entregada y aceptada, tácita o expresamente**, por el adquirente/deudor/aceptante, **y que cumple con los requisitos establecidos en el Código de Comercio y en el Estatuto Tributario, y las normas que los reglamenten, modifiquen, adicionen o sustituyan**”.

B. Frente a la aceptación del cartular por parte del obligado cambiario, el artículo 2.2.2.5.4. del Decreto 1154 de 2020 indicó que: “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”; y a la **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”.

El parágrafo 2° de la norma en cita prevé que **“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”

C. En reciente oportunidad, la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia (sentencia STC11618-2023 de 27 de octubre de 2023, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque) sentó su unificado criterio en torno a los requisitos de fondo y de forma de la factura electrónica de venta como título valor.

Entre otras cosas, la CSJ destacó lo que a continuación se transcribe:

“7.1.- La factura electrónica de venta como título valor es un mensaje de datos que representa una operación de compra de bienes o servicios. Para su formación debe cumplir unos requisitos esenciales, unos de forma, correspondientes a su expedición, y otros sustanciales, relativos a su constitución como instrumento cambiario, como se desprende del estatuto mercantil, del Decreto 1154 de 2020 y de la legislación tributaria.

7.2.- De acuerdo con los primeros presupuestos, la factura electrónica de venta debe ser expedida, previa validación de la DIAN, y entregada al adquirente por medios físicos o electrónicos. Lo anterior, sin perjuicio de que el obligado a facturar electrónicamente expida factura física o genere la electrónica sin validación previa de la DIAN, ante la inexigibilidad del deber de expedir factura electrónica o la existencia de inconvenientes tecnológicos que así se lo impidan. Si la factura es física, la normatividad aplicable será la establecida para dichos instrumentos.

7.3.- Los requisitos sustanciales de la factura electrónica de venta como título valor son: (i) La mención del derecho que en el título se incorpora, (ii) La firma de quien lo crea, esto es, la del vendedor o prestador del servicio, (iii) La fecha de vencimiento, **(iv) El recibido de la factura (fecha, datos o firma de quien recibe), (v) El recibido de la mercancía** o de la prestación del servicio, y **vi) su aceptación, la cual puede ser expresa o tácita, dentro de los tres (3) días siguientes a la recepción de la mercancía.**

7.4.- Para demostrar la expedición de la factura previa validación de la DIAN, al igual que los requisitos sustanciales i), ii) y iii), puede valerse de cualquiera de los siguientes medios: a.) el formato electrónico de generación de la factura- XML- y el documento denominado «documento validado por el DIAN», en sus nativos digitales; b). la representación gráfica de la factura; y c.) el «certificado de existencia y trazabilidad de la factura electrónica de venta como título valor en el RADIAN», esto último, en caso de que la factura haya sido registrada en el RADIAN (numeral 5.2.1. de las consideraciones).

7.5.- Es deber de los adquirentes confirmar el recibido de la factura electrónica de venta y de los bienes o servicios adquiridos, así como aceptarla expresamente, mediante mensaje electrónico remitido al emisor, a través del sistema de facturación. Por tanto, cuando dichos eventos se hayan realizado por ese medio, podrán acreditarse a través de su evidencia en la respectiva plataforma, sin perjuicio de la posibilidad de demostrarlos a través de otras probanzas que den cuenta de su existencia, atendiendo la forma en que fueron generados.

Si la aceptación fue tácita y el emisor de la factura pudo generarla en el sistema de facturación, se aportará la evidencia de esa circunstancia. En caso contrario, bastará que el ejecutante demuestre los supuestos que la originaron e informe en la demanda ejecutiva sobre su ocurrencia.

A efectos de apreciar la prueba de dichos hechos, debe considerarse lo expuesto por la Sala respecto del recibido de las facturas en documento separado, así como las pautas sobre la aportación y valoración de mensajes de datos (numeral 5.2.2 de las consideraciones)”.

3. Del anterior compendio normativo y jurisprudencial, emerge que respecto del documento privado que se aportó como soporte de la ejecución no cabe predicar la concurrencia de la totalidad de los requisitos de validez y eficacia de la factura electrónica como título valor.

En efecto, ni en la representación gráfica que se allegó con el libelo incoativo, ni en el hipervínculo de la DIAN al que se accede a través del código QR impreso en la factura, se observa constancia de recibido de la misma (fecha, datos o firma de quien recibe la factura); constancia del recibido de la mercancía, ni de la aceptación (expresa o tácita) del título desmaterializado.

Lo único que refleja el aplicativo *web* dispuesto por la DIAN es que la factura fue validada por la autoridad administrativa el 16 de mayo de 2022, pero se echa de menos constancia alguna que refleje que la misma fue remitida o aceptada por el comprador (adquirente).

No se olvide que según el parágrafo 2° del artículo 2.2.2.5.4. del Decreto 1154 de 2020, **“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”**.

Y si lo anterior no bastara, con soporte en los elementos de juicio con que se cuenta, tampoco hay manera de establecer si la factura electrónica de la que se habla fue efectivamente remitida al correo electrónico de Editorial Milla Ltda., esto en atención a lo que imponen los numerales 9° y 11° del artículo 2.2.2.53.2. del Decreto 1154 de 2020.

Tampoco con la demanda se anunciaron ni acompañaron elementos probatorios que reflejen que la mercancía fue efectivamente recibida por el adquirente de los bienes.

4. Ha de ponerse en relieve que, en la demanda ejecutiva, lo único que se consignó respecto de estos temas, fue que “la factura fue validada por la DIAN y fue entregada al adquirente a través de un mensaje de datos, en virtud de lo dispuesto por el Decreto 2242 de 2015”.

Ni siquiera en la demanda se señaló el correo electrónico de la ejecutada al que se habría enviado la factura; tampoco en el libelo incoativo se adujo la forma de demostración de ese envío por conducto virtual, ni se aportó prueba alguna al respecto.

Tampoco en la demanda ejecutiva, ni en el memorial de impugnación, la parte interesada precisó la modalidad (expresa o tácita) de la aceptación de la factura. Tal vacío se extendió a lo atinente a la recepción de la factura por parte del aquí ejecutado, al igual que la demostración de recepción de las mercaderías, de todo lo cual emana que, aunque por razones distintas a las que adujo el juez de primera instancia, no era viable el mandamiento de pago.

5. No prospera, por ende, la apelación en estudio.

DECISIÓN. Así las cosas, el suscrito Magistrado CONFIRMA el auto de 28 de octubre de 2022, mediante el cual el Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá se abstuvo de librar el mandamiento de pago que solicitó Quad Graphics Colombia S.A.S., contra Editorial Milla Ltda.

Sin costas en esta instancia, por no aparecer justificadas.

Devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Notifíquese

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:
Oscar Fernando Yaya Peña
Magistrado
Sala 011 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

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

Código de verificación: **1ef60fabff909d08d729753c6b34b5ee8dfe3dac5e96d2046511d6af0fea5f3**

Documento generado en 09/11/2023 09:24:12 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., nueve (9) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

**ASUNTO: VERBAL (RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL)
PROMOVIDO POR EL FONDO PARA EL FINANCIAMIENTO DEL SECTOR
AGROPECUARIO -FINAGRO- CONTRA FUNDACIÓN CREAR, SEIMCO
LTDA, CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO AGROINDUSTRIAL
GAIYA INTEGRANTES DE LA UNIÓN TEMPORAL C.S.C, Y ALLIANZ
SEGUROS S.A.**

Rad. 16 2016 00057 01

Atendiendo el contenido del informe secretarial precedente, donde se indica que la providencia anterior quedó en firme, se

DISPONE:

1) Por secretaria, del recurso de apelación interpuesto por Allianz Seguros S.A. contra la sentencia que profirió el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá el 9 de marzo de 2023, dentro de este asunto, súrtase el traslado correspondiente, conforme al artículo 110 del Código General del Proceso.

2) Cumplido lo anterior, ingresen las presentes diligencias **inmediatamente** al despacho con informe pormenorizado de Secretaría y, para proveer lo que en derecho corresponda.

Notifíquese,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **0b5bf505cc709ba6365f466f0a5553a8338969b2a7d871bfbf386898dd41939b**

Documento generado en 09/11/2023 02:12:02 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 CIVIL**

Bogotá D.C, nueve (9) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103022 2010 00043 01
Procedencia: Juzgado Cuarenta y Nueve Civil del Circuito
Demandante: María del Carmen Castellanos de Nieto
Demandados: Jaime Gustavo Rey Sabogal y otros
Proceso: Verbal
Recurso: Apelación Sentencia

Discutido y aprobado en Salas de Decisión del 26 de octubre y 2 de noviembre de 2023. Actas 38 y 39.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia calendada 6 de julio de 2023, proferida por el Juzgado Cuarenta y Nueve Civil del Circuito de esta ciudad dentro del proceso **VERBAL** instaurado por **MARÍA DEL CARMEN CASTELLANOS DE NIETO** contra **JAIME GUSTAVO REY SABOGAL, HEREDEROS DE MARÍA DE JESÚS REY SABOGAL y AURA MARÍA CAMILA REY SABOGAL**, así como **DEMÁS PERSONAS INDETERMINADAS**.

3. ANTECEDENTES

3.1. La Demanda.

La señora Castellanos de Nieto, a través de apoderado judicial, formuló demanda contra Jaime Gustavo Rey Sabogal, herederos de María de Jesús Rey Sabogal y María Camila Rey Sabogal, así como las demás personas indeterminadas, para que previos los trámites del proceso declarativo, se hicieran los siguientes pronunciamientos:

3.1.1. Declarar que adquirió por prescripción extraordinaria de dominio la vivienda de interés social ubicada en la carrera 2 A número 14 – 13/15/17 de esta capital, identificada con folio de matrícula inmobiliaria 50C-478574 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos zona centro de Bogotá, cuyos linderos se encuentran descritos en el libelo genitor.

3.1.2. Ordenar la inscripción de la sentencia en la oficina competente.

3.1.3. Condenar en costas en caso de oposición¹.

3.2. Hechos

Las anteriores peticiones se apoyan en los supuestos fácticos que se pueden resumir así:

Desde el mes de diciembre de 2004, ha ejercido la posesión pública, pacífica e ininterrumpida, con ánimo de señora y dueña, sin reconocer dominio ajeno sobre el predio descrito en las peticiones, el cual consta de tres niveles con siete alcobas, sala, comedor, dos baños, patio de ropa, cocina, baño auxiliar ubicado en la parte inferior de la escalinata que conduce del primer piso hacia los demás, cuenta con servicios públicos de acueducto, energía, gas natural y teléfono.

¹ Folios 60 a 63 del archivo “001CuadernoPrincipalFolio1a244.pdf”, ubicado en la carpeta “C01CuadernoPrincipal”.

Su valor es inferior a 135 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Ha efectuado mejoras, sin que quienes figuran como titulares de derecho real de dominio se lo hubiera impedido, con ocasión de las cuales es reconocida como su poseedora.

Cumple con el tiempo exigido por la ley para adquirir por prescripción la morada de las características reseñadas².

3.3. Trámite Procesal

El Juzgado que asumió el conocimiento en un principio, admitió el escrito introductorio el 3 de febrero de 2010, ordenó el respectivo traslado al extremo pasivo y el emplazamiento de los indeterminados³.

Designó curador *ad litem*, quien notificado el 17 de junio de 2010⁴, contestó la demanda sin plantear oposición⁵.

Mediante proveído de 19 de noviembre de 2010, decretó las pruebas solicitadas⁶.

Por auto calendado 16 de enero de 2012⁷, efectuó control de legalidad, corrigió la admisión del libelo, disponiendo la notificación de los herederos indeterminados de Aura María Camila Rey Sabogal.

Cristalizado su emplazamiento, nombró curador *ad litem*, quien también fue designado para representar a los herederos indeterminados de María de Jesús Rey Sabogal, así como a las personas desconocidas; contestó la demanda, formuló las defensas que denominó “...CARENCIA DE PRUEBA DE LOS ACTOS

² Folios 61 a 62, *ibídem*.

³ Folio 67, *ibídem*.

⁴ Folio 92, *ibídem*.

⁵ Folio 95, *ibídem*.

⁶ Folio 106, *ibídem*.

⁷ Folios 174 a 176, *ibídem*.

POSESORIOS DE LA DEMANDANTE...” y la “...*GENERICA...*”^{8, 9, 10}.

Fallecido el señor Rey Sabogal, el 23 de enero de 2012 acudieron Mauricio Alberto Rey García, Gustavo Adolfo Rey García y Jaime Enrique Rey García, en calidad de herederos, por intermedio de abogada, replicaron los hechos, se opusieron a las peticiones y formularon las exceptivas rotuladas “...**DESACIERTO RESPECTO A LA FECHA EN QUE PRESUNTAMENTE TOMO POSESIÓN LA AQUÍ DEMANDANTE DEL PREDIO...**”, “...**SE PRETENDIÓ DESCONOCER LOS DERECHOS DEL SEÑOR JAIME GUSTAVO REY SABOGAL...**”, “...**INDEBIDA CLASIFICACIÓN DEL INMUEBLE CON RESPECTO AL TIPO DE VIVIENDA...**”, “...**FALTA DE REQUISITOS PARA OBTENER LA PRESCRIPCIÓN SOLICITADA...**”, y la “...**GENÉRICA...**”¹¹.

Mediante proveído datado 2 de febrero de 2017¹², decretó las probanzas y señaló fecha para audiencia de instrucción.

Finalmente, se adelantó el 21 de junio hogaño, por el último funcionario que conoció del litigio, en la que escuchó las alegaciones finales. Advirtió que el veredicto se emitiría por escrito¹³.

El 6 de julio postrero, dictó sentencia que negó las pretensiones y condenó en costas a su precursora¹⁴.

Inconforme con la decisión, el litigante formuló recurso de alzada¹⁵, concedido mediante providencia del pasado 18 de julio¹⁶.

⁸ Folios 222 a 225, *ibídem*.

⁹ Folios 300 a 302, *ibídem*.

¹⁰ Folios 235 a 237 del archivo “002ContinuaciónCuadernoPrincipalFolio246a591.pdf” ubicado en la carpeta “C01CuadernoPrincipal”.

¹¹ Folios 266 a 271, *ibídem*.

¹² Folios 184 y 185 del archivo “002ContinuaciónCuadernoPrincipalFolio246a591.pdf” ubicado en la carpeta “C01CuadernoPrincipal”.

¹³ Archivos “013Audiencia21Junio2023.mp4” y “014ActaAudiencia.pdf”, *ibídem*.

¹⁴ Archivo “016Sentencia.pdf”, *ibídem*.

¹⁵ Archivo “017EscritoApelación.pdf”, *ibídem*.

¹⁶ Archivo “020AutoConcedeRecurso.pdf”, *ibídem*.

4. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El señor Juez, luego de recordar los presupuestos de la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, advirtió que, si bien la demandante acreditó una serie de actos de señorío, tales probanzas no dan cuenta que se hubiera ejercido con antelación al año 2008, data en la que posiblemente mutó su calidad de simple tenedora a poseedora, por lo que el acto de mutación del título lo tiene configurado a partir de la presentación de la demanda, al no operar de manera automática.

En el entendido que la señora Castellanos de Nieto al parecer ingresó al predio en el año 2004, en calidad de cuidadora de los propietarios, dada su avanzada edad. En ese orden, de las declaraciones recepcionadas, no es posible inferir con firmeza la mentada transformación, pues si bien los deponentes fueron coincidentes en señalar que se encuentra en el sitio desde la anualidad señalada, lo cierto es que en esa época fungía como tenedora, como quiera que tampoco encontró acreditada la realización de mejora alguna, pues ningún elemento de convicción develó las condiciones temporales en las que se efectuaron¹⁷.

5. ALEGACIONES DE LAS PARTES

5.1. El apoderado judicial de la parte activa, como fundamento de su solicitud revocatoria, esgrimió que erró el Juzgador al no considerar la extemporaneidad de la contestación, por lo que, de acuerdo con la disposición del artículo 375, numeral 7, del Código General del Proceso, los demandados e indeterminados debían tomar el asunto en el estado en que se encontraba al momento de comparecer, tan así que en el diligenciamiento obra constancia que indica que los señores Mauricio Alberto Rey García, Gustavo Adolfo Rey García y Jaime Enrique Rey García, en calidad de herederos del demandado

¹⁷ Archivo "016Sentencia.pdf", *ibídem*.

Jaime Gustavo Rey Sabogal –q.e.p.d.–, se opusieron por fuera del término; por consiguiente, debió aplicarse el canon 97 *ejúsdem*, en el entendido de presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión.

Aunado, hubo indebida apreciación de las documentales allegadas, porque el pago de los impuestos, servicios públicos, así como las mejoras verificadas en la inspección ocular, respaldadas con el dictamen pericial, permitían acoger las pretensiones.

Por su parte, las versiones de Luis Enrique Villalba, Ana Judith Escobar y Hernán Mora García, acreditan que conocen a la impulsora desde el año 1998, quien habita el bien desde el 2004.

La declaración de la señora Adriana Marcela Gordillo Sánchez, denota una falta al ejercicio de la profesión, que expuso en los alegatos conclusivos, pero que no se tuvo en cuenta, dado que la mencionada fungió como apoderada en el juicio de sucesión, así como en la presente causa, quien sólo formuló nulidad, objetó el dictamen, para luego presentarse como testigo, amén que sus manifestaciones nada aportaron.

Pese a que el *a-quo* precisó que el testimonio del señor Luis Enrique Villalba, se aleja de la postura de la demandante, omitió que la última adujo que había llegado al predio en el año 1998, con el ánimo de cuidar a los ancianos que habitaban el bien; no obstante, cuando el último que estaba bajo su cuidado murió en el año 2005, comenzó a ejercer actos de posesión al efectuar mejoras, vigilar el inmueble, vivir en él y pagar los impuestos.

Todos estos elementos demuestran que la señora Castellanos de Nieto detenta la posesión por más de 10 años, nunca ha abandonado el fundo, por manera que es plausible acceder a las súplicas¹⁸.

¹⁸ Archivo “017EscritoApelación.pdf” del “C01CuadernoPrincipal” de la carpeta de “PrimeraInstancia”.

Al desarrollar los reparos, recabó en esos aspectos. Además, insistió que cuando la mandataria Adriana Marcela Gordillo compareció al juicio, sólo invocó la nulidad sin haber contestado la demanda, por lo que, aparte de haberse tenido por notificada por conducta concluyente, era forzoso hacer apego al artículo 97 del Estatuto Adjetivo, lo que, al ser inadvertido, conllevó la vulneración del canon 29 de la Constitución¹⁹.

5.2 La pasiva no hizo uso del derecho de réplica²⁰.

6. CONSIDERACIONES

6.1. No encuentra la Corporación reparo en cuanto a los llamados por la doctrina y la jurisprudencia, presupuestos jurídico-procesales, como son capacidad para ser parte, para comparecer al proceso, demanda en forma y competencia. Además, no se vislumbra vicio con entidad de anular en todo o en parte lo actuado, siendo viable emitir un pronunciamiento de fondo.

6.2. La prescripción como *“modo”* originario de obtener el derecho de dominio, tiene ocurrencia cuando una persona con título de propiedad previo o aún sin él, acredita los siguientes elementos:

6.2.1. Que el bien objeto de la pretensión usucapiente, sea susceptible de ser adquirido por este medio.

6.2.2. Ánimo de señor y dueño por el término legal, de manera pública, pacífica e ininterrumpida.

6.2.3. El inmueble cuyo dominio se pretende debe encontrarse debidamente identificado dentro del proceso.

Reiteradamente se ha sostenido que la prescripción adquisitiva,

¹⁹ Archivo “09SustentaApelación.pdf” del “CuadernoTribunal”.

²⁰ Archivo “10InformeEntradaSecretaría”, *ibídem*.

llamada también usucapión, está gobernada por el artículo 2518 del Código Civil, como un modo de ganar el dominio de las cosas corporales ajenas, muebles o inmuebles, y los demás derechos reales apropiables por tal medio, cuya consumación precisa la posesión de las cosas sobre las cuales recaen, en la forma y durante el término requerido por el legislador, modo de adquirir, que como se sabe, adopta dos modalidades: *ordinaria*: fundada sobre la posesión regular durante el tiempo que la ley ha señalado y, *extraordinaria*: apoyada en la posesión irregular, en la cual no es necesario título alguno, se presume de derecho la buena fe, siendo imperativo en ambos casos para que se configure legalmente, la posesión material por parte del actor, prolongada por el período aludido, ejercitada de manera pública, pacífica e ininterrumpida y que la cosa sobre la que recaiga sea susceptible de adquirirse por ese modo.

Sobre el particular, cumple memorar que la posesión, definida por el artículo 762 del Código Civil como “...*la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño...*”, se manifiesta por su ejercicio con actos que impliquen dicho señorío, su estructuración queda sujeta a la demostración de los dos extremos que tradicionalmente se han señalado: el *animus* o comportamiento subjetivo de estar vinculado a la cosa como si fuera su propietario, sin reconocer dominio ajeno; y, el *corpus*, o sea la relación de hecho con la misma, lo que generalmente se cristaliza en procederes externos que impliquen explotación económica del mismo.

Entonces, como se pretende la prescripción extraordinaria, ya que así se invocó en la demanda, es claro que son dos los requisitos que debe acreditar la parte actora, para obtener la declaración de pertenencia de un bien a través de ese tipo de prescripción: posesión material y ejercicio público e ininterrumpido de la misma por el tiempo predeterminado en la ley.

Aunado, recuérdese que tal figura es una situación de hecho que exterioriza, por vía de ejemplo, la propiedad, lo que justifica la

protección especial que le conceden las leyes, al punto que el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo. Desde luego que para ello no es suficiente detentar, pues se hace necesario, además, ejercer actos públicos excluyentes de tal linaje, que la persona que los ejecuta sea considerada como propietaria, justamente por gracia de los mismos.

6.3. Teniendo en cuenta que en el *sub-lite* se pretende la declaración de pertenencia sobre un bien que su precursora cataloga como una vivienda de interés social, resultan aplicables la Ley 9ª de 1989 y sus modificaciones, disposiciones expedidas por el Legislador con el propósito que la población más pobre acceda a la propiedad raíz.

La normatividad y posteriormente la Ley 338 de 1997, justifican el acceso al derecho sobre el suelo con el fin de atender las necesidades básicas insatisfechas de los hogares de bajos ingresos y primeramente la de vivienda, para morigerar los gastos al respecto.

En coherencia con tal propósito, el artículo 91 *ejúsdem*, indica: “...[s]e entiende por viviendas de interés social aquellas que se desarrollen para garantizar el derecho a la vivienda de los hogares de menores ingresos. En cada Plan Nacional de Desarrollo el Gobierno Nacional establecerá el tipo y precio máximo de las soluciones destinadas a estos hogares teniendo en cuenta, entre otros aspectos, las características del déficit habitacional, las posibilidades de acceso al crédito de los hogares, las condiciones de la oferta, el monto de recursos de crédito disponibles por parte del sector financiero y la suma de fondos del Estado destinados a los programas de vivienda...”.

A su vez, el canon 134 *ibídem* señala: “[...]a definición de vivienda de interés social contenida en la Ley 9ª de 1989 continuará vigente hasta que se expida el próximo Plan Nacional de Desarrollo. En particular esta transición se aplicará a la calificación de programas para efectos de financiación o subsidios de vivienda y los procesos de pertenencia

y demás mecanismos para su legalización o regularización urbanística...”.

Por su parte, el canon 117 de la Ley 1450 de 2011 -derogatoria de la Ley 812 de 2003-, indica: “...[d]e conformidad con el artículo 91 de la Ley 388 de 1997, la vivienda de interés social es la unidad habitacional que cumple con los estándares de calidad en diseño urbanístico, arquitectónico y de construcción y cuyo valor no exceda ciento treinta y cinco salarios mínimos mensuales legales vigentes (135 smlm)...”.

Así mismo, el precepto 51 de la Ley 9 de 1989 refiere que “...[a] partir del primero (1) de enero de 1990, redúzcase a cinco (5) años el tiempo necesario a la prescripción adquisitiva extraordinaria de las viviendas de interés social.

A partir del primero (1) de enero de 1990, redúzcase a tres (3) años el tiempo necesario a la prescripción adquisitiva ordinaria de las viviendas de interés social. Valdrá la posesión acumulada a la fecha establecida en los incisos anteriores...”.

Además, la Corte Constitucional en la sentencia C-067 destacó:

“...El proceso de declaración de pertenencia de bienes inmuebles destinados a la vivienda de interés social cumple una función social en cuanto permite que las personas de escasos recursos tengan certeza sobre los derechos de propiedad que pueden ejercer sobre el inmueble en el cual habitan. Esta función social es doble. Primero, propende por la materialización de la función social de la propiedad establecida expresamente en nuestro ordenamiento constitucional desde 1936 y ampliada en la Constitución de 1991 al haberse consagrado de manera expresa formas asociativas y solidarias de propiedad (artículo 58 de la C.P.) y haberse reconocido el derecho a acceder a la propiedad (artículo 60, inciso primero de la C.P.), entre otras adiciones orientadas a concretar los principios fundamentales

de Estado Social de Derecho y de democracia participativa. Segundo, busca dar eficacia a una de las formas mediante las cuales se concreta el derecho social a tener una vivienda digna. Asegurar el goce de este derecho social para todos los colombianos es responsabilidad del Estado el cual ‘fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho’, entre otros deberes sociales específicamente enunciados en la Carta (artículo 51 C.P.)...”.

Para lo que nos interesa, a partir del derrotero expuesto, conviene precisar que si la demanda se presentó en el año 2010²¹, el salario mínimo legal mensual vigente para esa época ascendía a 515.000,00., por lo que el límite máximo del valor de una vivienda de interés social equivalía a \$69'525.000,00. De manera que, con eso en mente, es claro que el predio cuya prescripción se depreca, cumple con el requisito respecto del cual se ha hecho mención, dado que el avalúo dado al bien para la data en comento, oscilaba en \$45'318.000,00.²², de ahí que, *prima facie*, es dable considerarlo de la categorización en mención.

6.4. Dicho lo anterior, acorde con lo previsto en el artículo 328 del Código General del Proceso, la competencia del Tribunal de conformidad con los reparos esbozados ante el señor Juez *a- quo* y la sustentación del recurso de apelación, se circunscriben a determinar si erró el Funcionario en desestimar la acción de pertenencia invocada, principalmente con sustento en la calificación que le dio a la demandante como tenedora del predio y la orfandad probatoria respecto de la mutación de ese título.

Los demás cuestionamientos relativos a la presunta extemporaneidad de la oposición, que en concepto del censor imponía un veto para analizar los medios probatorios aportados con esa actuación, deben repelerse, por tratarse de una nueva alegación que la doctrina ha

²¹ Folio 65 del archivo “001CuadernoPrincipalFolio1a244.pdf” del “C01CuadernoPrincipal” de la carpeta de “PrimeraInstancia”.

²² Folio 224 del archivo “002ContinuaciónCuadernoPrincipalFolio245a591.pdf”, *ibídem*.

denominado como “*medio nuevo*”, según el cual “...*el litigante guarda para erigirlo cuando han fenecido las oportunidades de contradicción previstas en el ordenamiento adjetivo o que critica finalizando el juicio a pesar de que lo apoyó al inicio...*”²³, en desmedro de la lealtad procesal tanto para la jurisdicción, como para su contendor.

De entrada, conviene memorar que la posesión comporta no sólo la detentación física de la cosa, sino que el poseedor “...*se comporte como su dueño, que tenga la cosa como suya..., lo que se traduce en la ejecución de actos inherentes al derecho de dominio, evitando además que otros..., como el propietario inscrito o terceros... invadan ese poder que como... dueño y señor de la cosa tiene...*”²⁴.

Advierte la Sala, que de acuerdo con los elementos de convicción que componen el diligenciamiento²⁵, es claro que la señora María del Carmen Castellanos, entró al inmueble en cuestión, en calidad de tenedora. Tempestivamente se arriba a esa conclusión, a propósito de su confesión a la hora de rendir declaración ante el Juez *a-quo*, pues afirmó que: “...*yo llegué en el año 1998, que mi tía Rosa Tulia y mi tío Francisco me llevaron para asistir a mi tía y a mis tíos que estaban allá...*”²⁶, señores “...*María Jesús y Luis Ernesto Rey Sabogal...*”²⁷; no obstante, que estos fallecieron en los años 2000 y 2005, respectivamente, por lo que, desde la última data mencionada, quedó sola con su familia.

Hecho que ratifica el testimonio del señor Luis Enrique Villalba Beltrán, quien sostuvo que conoce a la demandante desde el año “...*1998 más o menos... aquí vivía Ernesto Rey y Jeremías, y 3 abuelitas... Ernesto Rey empezó a decaer... cuando de pronto mi [esposa] vio a una señora que estaba acá... se hicieron amigas... la*

²³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC4826-2021. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

²⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 24 de junio de 1997. Ref. No. 4843. M.P. Dr. Pedro Lafont Pianetta.

²⁵ Interrogatorio de parte, testimonios, inspección judicial, dictamen, entre otros.

²⁶ Minuto 31:08 de la audiencia que se avista en la carpeta “007Audiencia20Abril2022CdFolio498”.

²⁷ *Ibídem*.

trajo el tío Francisco Castellanos, para que cuidara a los abuelitos... el último que se murió fue Ernesto Rey... en el 2005..."²⁸.

La versión del deponente Hernán Mora García, tampoco resulta idónea desde el punto de vista demostrativo para respaldar la transmutación de la condición de tenedora a poseedora de la promotora, ni que ésta realizó actos que permitan calificarla como dueña del bien litigado, dado que, en lo medular, aseguró que *"...la conozco hace como desde el año 2.004, en razón de que lleg[ó] a cuidar unas viejitas a la casa de enseguida... un día cualquiera le pregunt[é] que c[ó]mo había comprado o a qui[é]n y me dijo que ella venía en razón de ser familiar de unas viejitas que vivían ahí hace más de 60 años. A cuidarlas porque mantenían muy enfermas..."*²⁹.

Por demás, pese a que la primera instancia nada dijo, al analizarse cuidadosamente la declaración del mencionado, que adujo el censor no fue valorado en debida forma, surge patente que en la vista pública afirmó que la señora María del Carmen Castellanos *"...ha tenido arrendada una o dos piezas a diferentes señores, dos o tres, o más años..."*³⁰, lo que permite inferir que la demandante no ha utilizado el predio como una solución para su propia vivienda, sino que lo ha destinado así mismo para obtener frutos civiles -cánones de arrendamiento-.

No debe olvidarse que la jurisprudencia nacional ha precisado:

"...Desde la sentencia de casación de 12 de abril de 2004, exp. 7077, la Corte señaló que la 'vivienda de interés social' presenta sólo dos exigencias mínimas: destinación del inmueble y precio. En efecto, se dijo en dicho fallo: 'En este derrotero la Ley 9ª de 1989 se ocupó de establecer unas exigencias mínimas, que por supuesto parten primeramente de la destinación del inmueble; de allí que se advierta

²⁸ Minuto 1:50:00 de la audiencia contenida en la carpeta "004Audiencia02Junio2021CdFolio434".

²⁹ Folios 112 y 113 del archivo "001CuadernoPrincipalFolio1a244.pdf".

³⁰ Folio 113 *ibídem*.

*que debe tratarse de ‘soluciones de vivienda’...*³¹.

En gracia de discusión, aun aceptando que probablemente durante los últimos 5 años anteriores a la presentación de la demanda la prescribiente estuvo habitando con su familia el bien raíz, en todo caso la acción de pertenencia está llamada al fracaso, porque es evidente que debía acreditar que, en determinado espacio temporal, abandonó la calidad de tenedora e inició la de poseedora, para considerarse única dueña; no obstante, así no sucedió, pues lo cierto es que se desconoce la data a partir de la cual ocurrió, habida cuenta la orfandad probatoria que se desplegó en ese sentido, máxime que, según se desprende de la declaración de la promotora, a pesar de que sostuvo haber arribado al predio en 1998, en el escrito de la demanda afirmó extender actos que cataloga como de señora y dueña a partir del 2004, cuando para esa anualidad aún vivía en el predio una de las personas para quien desempeñaba labores de cuidado, es decir, el señor Ernesto Rey.

Aspecto que, sin duda, deja al descubierto la improsperidad de la acción impetrada, pues a riesgo de ser reiterativos, de los elementos de juicio allegados al diligenciamiento, no es plausible deducir, con grado de certeza, la fecha a partir de la cual la interesada detenta el bien con ánimo de señora y dueña, teniendo en cuenta las condiciones en que ingresó, para desde entonces contabilizar el tiempo de posesión.

No se pone en tela de juicio que, con la demanda, en efecto, la actora allegó abundantes recibos de pagos de servicios públicos de Gas Natural, Energía, Aseo y Acueducto desde 2008 a 2016^{32, 33}, aproximadamente. También constancias de cancelación de impuestos prediales de los años 2006 a 2009³⁴. Aunado, varias

³¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 11 de septiembre de 2012. Magistrado Ponente doctor Fernando Giraldo Gutiérrez.

³² Folios 8 a 23 del archivo “001CuadernoPrincipalFolio1a244.pdf”.

³³ Folios 65 a 176 del archivo “002ContinuaciónCuadernoPrincipalFolio245a591.pdf”.

³⁴ Folios 25 a 29 del archivo “001CuadernoPrincipalFolio1a244.pdf”.

facturas y recibos de materiales relacionados con las reparaciones locativas al predio³⁵.

Ergo, cabe resaltar que todos estos actos remiten en su mayoría a partir del año 2008. Además, tales pagos, *per se*, no se erigen como claras muestras de una efectiva culminación de la tenencia para iniciar la posesión demandada, dado que para efectuarlos o sufragar su costo, no es indispensable la condición de dueño o de poseedor del respectivo predio, porque con suma frecuencia son asumidos por meros tenedores.

En relación con la inspección, elemento demostrativo por el que así mismo se propuso la censura, debe decirse que como lo ha sostenido la invariable jurisprudencia, la *“...practicada en el trámite también resulta insuficiente para acreditar los actos posesorios alegados por el demandante... en tanto que el propósito de dicho medio persuasivo es el «examen ocular, es determinar la situación física del inmueble para la fecha en que el funcionario de conocimiento se traslada a él».* (CSJ SC10189 de 2016, rad. 2007-00105).

...Con otras palabras, ese elemento probatorio da cuenta al juzgador de las condiciones en que se encuentra un bien para la época de su visita, de donde resulta exiguo a efectos de acreditar los actos posesorios ejercidos por espacio de varios años, como resultaba forzoso en el sub judice si se pretendía obtener una decisión estimatoria de la pretensión.

*...Aunque tal elemento de convicción puede dar cuenta, a través de la percepción directa de la autoridad judicial, de la existencia y particularidades del bien pretendido en usucapión, como su estado de conservación, mantenimiento, etc..., sus limitantes impiden darle valor de plena prueba en aras de acreditar que las condiciones que actualmente muestra han perdurado durante varios años...”*³⁶.

³⁵ Folios 2 a 63 del archivo “002ContinuaciónCuadernoPrincipalFolio245a591.pdf”.

³⁶ Sentencia CSJ SC4791 de 2020, rad. 2011-00495.

En ese orden, la tenencia del predio, su destinación, así como la realización de mejoras, no tienen la virtualidad suficiente de demostrar que la demandante hubiese ostentado el señorío durante el lapso requerido por la ley, pues no se encuentra acreditado que esas conductas las efectuó al menos desde el año 2005 -data para la cual falleció la última persona que cuidó- con la conciencia firme de ser la dueña, amén de que “...*las obras de mantenimiento, conservación y mejoras...*”³⁷, no son actos que únicamente despliegue un poseedor, porque “...*la conservación del bien y la introducción de mejoras, es una conducta esperada del tenedor que disfruta el bien a título gratuito...*”³⁸, lo que coincide con lo indicado por la propia demandante en su interrogatorio, quien manifestó que “...*yo venía haciéndole unos arreglos como de las tejas para que... mis tíos estuvieran bien... haciéndole arreglos locativos...*”³⁹.

A su turno, es claro que el dictamen pericial tampoco hizo alusión a la clase de mejoras; por el contrario, el experto aseveró que el inmueble se trata de “...*una casa construida en bareque y que se encuentra[n] sus dependencias en bastante regular estado de conservación...*”⁴⁰, lo cual permite advertir que no observó los arreglos locativos y estructurales que se adujeron.

En esa tónica, aunque en el supuesto fáctico de la demanda se hubiera señalado que la señora María del Carmen entró en posesión del predio en el año 2004, ello no es suficiente para tener tal afirmación por cierta, máxime si se acreditó que, con antelación a esa data, incluso, ostentaba la calidad de tenedora.

6.5. Como colofón de lo discurrido se ratificará la sentencia objeto de alzada, con condena en costas al recurrente -numeral 1º artículo 365 Código General del Proceso-.

³⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 21 de febrero de 2011. Exp. Ref. 05001-3103-007-2001-00263-01.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ Minuto 36:40 de la audiencia contenida en la carpeta “007Audiencia20Abril2022CdFolio498”.

⁴⁰ Folio 151 del archivo “001CuadernoPrincipalFolio1a244.pdf”.

7. DECISIÓN

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

RESUELVE:

7.1. CONFIRMAR la sentencia calendada 6 de julio de 2023, proferida por el Juzgado Cuarenta y Nueve Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

7.2. CONDENAR en costas de esta instancia a la apelante vencida. Liquidar en la forma establecida en el artículo 366 del Código General del Proceso.

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

La Magistrada Ponente fija como agencias en derecho la suma de \$1'000.000.00.

NOTIFÍQUESE.

Firmado Por:

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

Aida Victoria Lozano Rico

Magistrada
Sala 016 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **8425d7773baa9416e995c25c013669477726bcd8b8c79205f88ca932c39c5c1d**

Documento generado en 09/11/2023 10:56:10 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., nueve (9) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Radicación 110013103023 2018 00767 01

Por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

Admitir en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante principal –demandada en reconvención– contra la sentencia proferida el 28 de septiembre de 2023¹, por el Juzgado 23 Civil del Circuito de esta ciudad.

Una vez cobre ejecutoria esta providencia, regrese al Despacho para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

¹ Folios 35 a 108 del archivo “010ContinuaciónCuadernosFolio’s1510-1596.pdf” del “003Cuaderno1B” de la carpeta “01PrimeraInstancia”.

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

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

Código de verificación: **2eb82e6a53085f8182d1ca598b2c00f3809b8a4aa162ebeae33093fe9dd6e6fe**

Documento generado en 09/11/2023 10:48:55 AM

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

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., nueve (9) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Ref. Proceso ejecutivo de **DIEGO ALEJANDRO MORENO QUIASUA** contra **NATHALIE MONCAYO AMAYA**. (Apelación de auto). **Rad.** 11001-3103-025-2022-00488 01.

I. ASUNTO A RESOLVER.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra el auto proferido el 19 de diciembre de 2022¹, por el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá, a través del cual se negó el mandamiento de pago.

II. ANTECEDENTES

1. Por intermedio de apoderado judicial, Diego Alejandro Moreno Quiasua demandó a Nathalie Moncayo Amaya, para obtener el pago de \$95.000.000 que aduce debe reembolsarle, pues corresponde a los dineros por él sufragados como precio de los inmuebles distinguidos con los folios de matrícula 156-140185 y 156-140242, más los intereses moratorios a la tasa máxima legal, desde el 19 de enero de 2019 y hasta que cancele su totalidad, junto con \$19.000.000, correspondiente a la cláusula penal y los daños y perjuicios.

Como título base del recaudo adjuntó el “*contrato de compraventa*” de esos fundos, celebrado el 17 de enero de 2019 y su “*otro sí*” del 9 de abril siguiente².

¹ Archivo “008AutoNiegaMandamientoPago_2022-0488.pdf” de la carpeta “01CuadernoPrincipal”.

² Archivo “005EscritoSubsanación.pdf” del “01CuadernoPrincipal”.

2. El 19 de diciembre posterior, se negó el cobro compulsivo, al considerar que el instrumento allegado en apoyo, no reúne las exigencias del artículo 422 del C.G.P., por cuanto de él no emana obligación alguna a cargo de la ejecutada de reintegrar sumas dinerarias, ni tampoco se fijó un plazo o condición para ese fin; igualmente, no está demostrado el incumplimiento de las cargas negociales por parte de la pasiva para exigirle el pago de la cláusula penal y menos se establece un monto por concepto de daños y perjuicios³.

3. Inconforme con esa decisión, la parte actora interpuso recurso de reposición y subsidiario de apelación, argumentando que *contrario sensu* a lo esbozado por el funcionario judicial, en la cláusula décima primera del “*convenio*” se estipuló que presta mérito ejecutivo; además, las obligaciones en él contenidas son claras, expresas y exigibles, sin que sea necesario acuerdo alguno que le imponga a la pasiva la devolución de los dineros en caso de desatender sus compromisos negociales, máxime cuando él los honró, de modo que le incumbe a la accionada una vez vinculada al juicio alegar lo contrario.

Señaló que exhortó a la citada para que acatara el acuerdo, el cual no podrá satisfacer, porque los predios fueron cautelados al interior del trámite ejecutivo 2020-00221 que se adelanta en el Juzgado Noveno Civil del Circuito de esta capital.

De otro lado, sostuvo que procede el cobro por daños y perjuicios, pues la convocada inobservó las cargas adquiridas, sumado a que también pidió la práctica de un interrogatorio a la citada, para establecer los hechos materia de debate⁴.

4. El 17 de mayo de 2023, se desató el remedio horizontal, conservando la decisión censurada, porque el documento base del recaudo no le impone a la pasiva el deber de reintegrarle al señor Moreno Quiasua

³ Archivo “008 Auto Niega Mandamiento Pago_2022-0488”, *ibidem*.

⁴ Archivo “009RecursodeReposiciónSubsidioApelación.pdf”, *ibidem*.

sumas dinerarias, como tampoco un plazo o condición para ese fin, reiteró los razonamientos esgrimidos en el auto reprochado y concedió la alzada⁵.

III. CONSIDERACIONES

La suscrita Magistrada es competente para resolver la apelación de la referencia, a tono con lo dispuesto en los artículos 31 (numeral 1)⁶ y 35⁷ del C.G.P., el cual resulta procedente al tenor del ordinal 4 de la regla 321 de esa misma Codificación⁸.

El proceso de ejecución persigue el cumplimiento de una prestación clara, expresa y exigible a cargo del deudor; para ello, el título debe superar los umbrales impuestos en la legislación, de cara a la emisión de la orden de apremio como providencia fundante del cobro deprecado.

Así, el canon 422 del C.G.P. preceptúa que *“Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial”*.

En complemento, la regla 430 *ídem*, previene que únicamente se emitirá aquella cuando sea *“presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo”*, de lo contrario debe rehusar esa decisión.

Incluso, así lo ha entendido la doctrina: *“(…) cuando se dirige a éste [el juez] una demanda de ejecución debe ante todo examinar de oficio si existe un título ejecutivo que la respalda, y si dicho título no aparece deberá negar la ejecución”*⁹.

⁵ Archivo “012AutoResuelveRecurso.pdf”, *ibidem*.

⁶ “Los Tribunales superiores de distrito judicial conocen, en sala civil: 1. De la segunda instancia de los procesos que conocen en primera los jueces civiles de circuito”.

⁷ “El magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la sala de decisión”.

⁸ “Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad. También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia: (...) 4. El que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago (...)”.

⁹ Pineda Rodríguez, Alfonso y otro. El título ejecutivo y los procesos ejecutivos, Leyer, Bogotá D.C., 2006, página11.

De cara a los elementos esenciales de esa clase de documentos, la Honorable Corte Suprema de Justicia, en reiterada jurisprudencia ha señalado que:

“(...) La claridad de la obligación, consiste en que el documento que la contenga sea inteligible, inequívoco y sin confusión en el contenido y alcance obligacional de manera que no sea oscuro con relación al crédito a favor del acreedor y la deuda respecto del deudor. Que los elementos de la obligación, sustancialmente se encuentren presentes: Los sujetos, el objeto y el vínculo jurídico. Tanto el préstamo a favor del sujeto activo, así como la acreencia en contra y a cargo del sujeto pasivo (...).

(...) La expresividad, como característica adicional, significa que la obligación debe ser explícita, no implícita ni presunta, salvo en la confesión presunta de las preguntas asertivas. No se trata de que no haya necesidad de realizar argumentaciones densas o rebuscadas para hallar la obligación, por cuanto lo meramente indicativo o implícito o tácito al repugnar con lo expreso no puede ser exigido ejecutivamente. Tampoco de suposiciones o de formulación de teorías o hipótesis para hallar el título. Y es exigible en cuanto la obligación es pura y simple o de plazo vencido o de condición cumplida (...)”¹⁰.

El documento allegado como base del recaudo corresponde a un título complejo, vale decir, exige la presencia de otros que, analizados en forma conjunta, permitan establecer la existencia de una obligación clara, expresa y exigible a favor de quien pretende hacerlo efectivo.

En el caso bajo estudio, se reclamó el pago de \$95.000.000, que según el actor debe reembolsarle la señora Moncayo Amaya, pues canceló ese dinero como parte del precio de la venta de los inmuebles identificados con los folios de matrícula 156-140185 y 156-140242, por lo que también reclama \$19.000.000 de cláusula penal, junto con el resarcimiento de los daños y perjuicios que dijo se le causaron.

El título soporte de la ejecución, corresponde al “*contrato de venta*” sobre los citados predios, suscrito por Nathalie Moncayo Amaya como vendedora y Diego Alejandro Moreno Quiasua en su calidad de comprador, el 17 de enero de 2019; luego, el 9 de abril siguiente, las partes negociantes firmaron un convenio denominado “*otrosí al contrato de compraventa*”¹¹, con la finalidad de “*modificar dicho contrato que no se trata de un contrato de promesa de compraventa si no de un contrato de compraventa*”.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, STC7623 – 2021 del 24 de julio de 2021, MP Dr. Luis Armando Tolosa Villabona.

¹¹ Folios 6 y 7, Archivo “001EscritoDemandaAnexosSolicitudMedidasCautelares.pdf”, “01CuadernoPrincipal”.

Convinieron en el primero de ellos, con respecto al precio lo siguiente:

“CLÁUSULA TERCERA: El precio del inmueble que se promete en venta es de (\$95.000.000) Noventa y Cinco Millones de pesos moneda legal, suma ésta que EL PROMITENTE COMPRADOR pagará a la PROMITENTE VENDEDORA de la siguiente forma: vehículo dado en permuta marca Renault Duster Expressión modelo 2014 con placas No. HHZ-206 y No. de motor A690Q19101 (los gastos de traspaso serán asumidos como corresponde: retefuente por vendedor, gastos traspaso partes iguales e impuestos del vehículo serán asumidos por comprador) por valor de (\$34.000.000) Treinta y Cuatro Millones de pesos moneda legal, el cual será entregado a la firma del presente realizando los respectivos trámites de traspaso, a su vez la suma de (\$37.000.000) Treinta y Siete millones de pesos moneda legal, los cuales serán cancelados a la firma del presente de la siguiente manera: (\$32.000.000) Treinta y Dos millones de pesos moneda legal mediante consignación bancaria y \$5.000.000 (Cinco millones de pesos moneda legal) en efectivo. El saldo correspondiente a (\$24.000.000) veinticuatro millones de pesos moneda legal serán cancelados a la fecha del 17 de abril del presente año. Los anteriores dineros mencionados serán consignados en la siguiente cuenta bancaria: Banco Finandina a nombre del Sr. Néstor Jaime Granados Girado identificado con C.C. 79.777.855 con referencia de pago No. 1150280977”.

Frente a la cláusula penal se estipuló:

“CLÁUSULA OCTAVA- CLÁUSULA PENAL: El incumplimiento de alguna de la totalidad de las obligaciones derivadas de este contrato, por una de las partes, dará derecho a aquella que hubiese cumplido o se hubiese allanado a cumplir las obligaciones a su cargo, para exigir del primero que no cumplió o no se allanó a cumplir las que le corresponden, el pago de una suma equivalente al veinte por ciento (20%) del valor del inmueble objeto de la presente promesa de compraventa y que LA PROMITENTE VENDEDORA entregará a EL PROMITENTE COMPRADOR; suma que será exigible ejecutivamente desde el día siguiente del incumplimiento, sin necesidad de requerimiento ni constitución en mora, derechos éstos a los cuales renuncian ambas partes en su recíproco beneficio”.

Esta se encuentra definida en el artículo 1592 del C.C. como “...aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal” y sus alcances están previstos, en esencia, en el precepto 1594 *ibidem*.

Entonces, para el cobro de esa sanción se impone que el ejecutante demuestre la efectiva observancia de las prestaciones a su cargo o, que estuvo presto a cumplirlas y, el desobedecimiento de las que le competen a la convocada, sin lo cual no pueden derivarse las consecuencias compulsivas que se reclaman, pues dicho pacto tiene el carácter de una obligación accesoria, por cuanto su objeto es asegurar la observancia de otra; igualmente, es condicional, porque la pena solo se debe ante el

quebrantamiento o retardo de la principal (regla 1592 del C.C.¹²).

Se trata por tanto de una condición, ya que, al pactarse esa sanción, se ignora si el deudor habrá de cumplir o no la obligación principal en la forma y tiempo debidos (canon 1530 *ejusdem*), la cual corresponde a una de carácter suspensivo, porque está subordinada, es decir, no nace ni se hace exigible sino por el acaecimiento de ese suceso futuro e incierto (regla 1536 *ibidem*). De modo que, hasta tanto no se materialice ese presupuesto, la prestación no ha nacido.

Al respecto, la Honorable Corte Suprema de Justicia, analizó en sede de tutela la temática bajo estudio, estableciendo que los argumentos esgrimidos por la autoridad accionada al señalar que la cláusula penal *“tiene el carácter de una ‘obligación accesoria’, en cuanto tiene por objeto asegurar el cumplimiento de otra obligación; igualmente, constituye una ‘obligación condicional’, porque la pena solo se debe ante el incumplimiento o retardo de la ‘obligación principal’; y también puede representar una liquidación convencional y anticipada de los perjuicios en este caso configurarse alguno de tales supuestos”*¹³, no son irrazonables o arbitrarios.

En adición, es imperativo para librar mandamiento coercitivo que a la demanda se acompañe documento que preste mérito ejecutivo, es decir, contenga obligaciones claras, expresas y exigibles, siendo necesario para ello, en casos como el presente, que el extremo activo compruebe que ha observado las suyas, *“porque a nadie le es lícito ‘prevalerse de su propia torpeza’ alegando cumplimiento cuando él no ha cumplido, siendo necesario para poder intentar la acción de resolución o cumplimiento, con mayor razón lo es para obtener pretensión ejecutiva”*¹⁴.

¹² Artículo 1592: *“La cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal”*.

¹³ Corte Suprema de Justicia, STC6182-2023, Radicación No. 05001-22-03-000-2023-00207-01, 28 de junio de dos mil veintitrés (2023).

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, 22 de enero de 2010, exp. 2009-02353-00, reiterada en Sentencia de 17 de septiembre de 2013, exp. 6300022140002013-00123-01 y STC7779-2015, Radicación No. 76001-22-03-000-2015-00398-01, 19 de junio de 2015.

Atendiendo a la naturaleza del “*convenio*” que se presenta como base de la ejecución –bilateral–, no puede asumirse su mérito ejecutivo sin que se satisfaga el susodicho requisito de exigibilidad, propósito para el cual claramente es menester acreditar que quien demanda ostenta la calidad de “*contratante cumplido*”. Es decir, forzosamente debe probar que realizó todo cuanto estaba estipulado a su cargo o, que al menos se allanó a hacerlo.

En ese orden, surge palmar que la inconformidad del censor no es de recepción por esta Magistratura, en tanto el soporte angular de esta estirpe de juicios, estriba precisamente en el título ejecutivo. Por ello, la ausencia inicial de cualquiera de los paginarios que lo completan es motivo suficiente para el decaimiento de la ejecución exorada, resultando insuficiente para su demostración las manifestaciones del extremo ejecutante acerca de que honró las cargas convencionales, al paso que la pasiva no hizo lo propio.

Aunado, tampoco es viable disponer el reembolso pedido, pues esa carga no aparece asumida por la pasiva, por más que asegure haberla requerido para que asuma los compromisos que dice inobservó, ni resulta dable que pretenda superar las falencias que se le enrostra con el interrogatorio pedido, para que sea absuelto por la señora Moncayo Amaya, deficiencias que, en todo caso, tampoco se superan porque en la cláusula décima primera se haya convenido:

“El presente contrato de promesa de compraventa prestará por sí mismo mérito ejecutivo, por todas las obligaciones claras, expresas y exigibles, de dar o de hacer aquí contenidas, o derivadas del mismo. Para todos los efectos, las obligaciones que presten mérito ejecutivo derivadas del presente contrato podrían ser ejecutadas por medio del procedimiento ejecutivo ante la jurisdicción ordinaria y ante los jueces de la República de Colombia, o a través de un Tribunal de Arbitramento o centro de conciliación competente”.

En ese sentido, razón le asiste al funcionario de primer nivel en el pronunciamiento cuestionado, pues precisamente el soporte angular de esta estirpe de juicios estriba en el título y su ausencia es motivo suficiente para el decaimiento de la ejecución exorada, ya que al tenor del artículo 430 *idem*, únicamente se emitirá cuando sea “*presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo*”, no

siendo dable que libre la orden de apremio, a la espera de las defensas que pueda proponer la pasiva, cuando el título base del recaudo no cumple el anotado presupuesto.

En consecuencia, se confirmará la decisión cuestionada, sin que haya lugar a imponer condena en costas, al no aparecer causadas.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada de la **SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR el auto proferido el 19 de diciembre de 2022, por el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de esta urbe.

Segundo. Sin lugar a condenar en costas, al no aparecer causadas (numeral 8 artículo 365 del C.G.P.).

Tercero. ORDENAR devolver el expediente digitalizado a la autoridad de origen. Por la Secretaría oficiase y déjense las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico

Magistrada

Sala 016 Civil

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

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

Código de verificación: 6a0ef3d266ad400146a85c65876faf9b5fbfdad9cd500d2c918e01fa173b2813

Documento generado en 09/11/2023 04:04:06 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., ocho (8) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso.	Verbal
Radicado N.º	11001 3103 026 2023 00018 01
Demandante.	Edgar Alfredo Rojas Cifuentes y Otros.
Demandado.	Acción Sociedad Fiduciaria S.A., en nombre propio y en calidad de vocera y administradora de los Patrimonios Autónomos denominados Fideicomiso Lote Complejo Bacatá y Fideicomiso Áreas Comerciales Fase 3.

1. ASUNTO A RESOLVER

El recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte demandante, en contra del auto fechado 7 de febrero de 2023, mediante el cual, el Juez 26 Civil del Circuito, admitió la demanda y denegó la primera medida cautelar solicitada; asunto que posteriormente correspondió su conocimiento a la Juez 54 Civil del Circuito de esta Ciudad, según Acuerdo No. CSJBTA23-43 del 26 de abril de 2023¹.

2. ANTECEDENTES

2.1. En la providencia censurada², el Juez de conocimiento dispuso admitir la demanda y denegó la medida cautelar solicitada:

“... sobre abstenerse de disponer, de distraer o de gastar, las sumas de dinero que reciba por concepto de los cánones de arrendamiento mensuales del total de 42 espacios destinados para arrendamiento

¹ Asunto asignado mediante Acta Individual de Reparto de fecha 23 de octubre de 2023, Secuencia 9039. Nota: En algunos casos se puede alterar el orden para fallo, por asuntos temáticos, según el artículo 16 de la Ley 1285 de 2009, o por vicisitudes de cada trámite.
² Expediente digital, Archivos 004, 007, 011 y 013.

(AREAS COMERCIALES FASE 3), del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria **50C-1979470**, por cuanto no es procedente en los términos del artículo 590 del C.G.P., ya que dicha norma señala que la medida cautelar procedente en los procesos declarativos es la inscripción de la demanda.

Préstese caución por la suma de \$40.938.124,00 de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1, inciso b. y numeral 2 del artículo 590 del Código General del Proceso, de acuerdo a la solicitud de cautelas realizada por la actora dirigidas a la inscripción de la demanda en folios de matrícula.”.

2.2. Inconforme con tal decisión, el togado de los demandantes formuló recurso de reposición y en subsidio apelación³; en síntesis, indicó que se trata de una medida cautelar, “**innominada**”, cuyo fundamento legal es el literal c) del numeral 1 del artículo 590 del Código General del Proceso y que además para el caso concreto cumple con los requisitos de “**la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho**”; fuera de ello, resulta razonable para “**asegurar la efectividad de la pretensión**”, porque si Acción Sociedad Fiduciaria S.A., no dispone y no gasta los cánones de arrendamiento recibidos, como hasta ahora lo ha venido haciendo sin ninguna clase de control, estos estarán disponibles para que sean distribuidos entre los partícipes demandantes, cuando así de ordene en la sentencia que ponga fin al litigio.

2.3. Por auto de 5 de octubre hogaño⁴, la *A quo* mantuvo tal determinación y concedió en el efecto devolutivo el recurso de apelación, tras advertir que:

“... de los sustentos fácticos presentados por la parte demandante, no se logra probar la existencia de la apariencia de un buen derecho, toda vez que está situación se encuentra en discusión, y en el período probatorio deben identificarse las razones que dieron lugar al presunto incumplimiento del contrato llevado a cabo entre las partes.

Ahora bien, bajo este entendido, al analizar la medida, se anota que si bien, al demandante le asiste interés para solicitarla, no se advierte que sea necesaria, efectiva y proporcional para proteger el derecho objeto del litigio y prevenir la existencia de amenaza y vulneración de este. Se descarta el argumento de “asegurar la efectividad de la pretensión”, toda vez que esta no es presupuesto por sí sola para concluir que la entidad demandada pueda defraudar a terceros; para darse cuenta de ello, basta con constatar que la parte actora no allega una prueba siquiera sumaria que permita dar a entender que el patrimonio de Acción Fiduciaria S.A. no es suficiente o resulta irrisorio para cancelar

³ Expediente digital, Archivo 005.

⁴ Expediente digital, Archivo 014.

acreencias u obligaciones que resulten reconocidas en las diferentes etapas legalmente establecidas para ello.

En consecuencia, se anota que tampoco fundamentó por qué al no otorgarse la cautela, los efectos de la sentencia serían nugatorios, lo cual el Despacho no advierte.

Así entonces, se concluye que de accederse a la medida en los términos expuestos, no se estaría garantizando el cumplimiento de la sentencia, sino anticipando la prosperidad de las pretensiones; cautela poco razonable y por demás desproporcionada, si se prevé, también, que la validez de los contratos debe debatirse dentro del proceso.”.

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 8º del artículo 321 del Código General del Proceso, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 31 y 35 *ejusdem*.

3.2. Descendiendo al *sub lite*, corresponde establecer si se decidió en forma legal la negativa de la primera cautela solicitada, lo que daría lugar a la confirmación de la providencia o, si por el contrario se impone su revocatoria.

Bajo ese contexto, es necesario tener en cuenta que el artículo 590 de la codificación procesal vigente, establece que en los procesos declarativos podrá decretarse, a más de la inscripción de la demanda y el secuestro de bienes en los asuntos señalados en los literales a) y b) del canon citado, “*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*”.

Para determinar la viabilidad de ese tipo de cautelas, llamadas atípicas o innominadas, el fallador deberá apreciar “*la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho*”, así mismo “*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*” (núm. 1º, lit. c), art. 590 C.G.P.).

3.3. En el *sub lite* los actores solicitaron, como primera medida cautelar “**Ordenar a ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., en su calidad de vocera y de administradora del Patrimonio autónomo denominado “FIDEICOMISO LOTE COMPLEJO BACATÁ”, ... y del patrimonio autónomo**

denominado **“FIDEICOMISO AREAS COMERCIALES FASE 3”**, ..., abstenerse de disponer, de distraer o de gastar, las sumas de dinero que reciba por concepto de los cánones de arrendamiento mensuales del *“total de 42 espacios destinados para arrendamiento”* (AREAS COMERCIALES FASE 3), del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 50C-1979470 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá. Y, como pretensiones que se declare la inexistencia y/o resolución de los negocios jurídicos denominados **“CONTRATOS DE FIDUCIA MERCANTIL FIDEICOMISO BACATÁ AREA COMERCIAL FASE 3”** y **“CONTRATO DE VINCULACIÓN FIDEICOMISO BACATÁ AREA COMERCIAL FASE 3”**; así como, que se declare solidariamente responsables a las entidades demandadas, para que le sean devueltas las sumas que fueron entregadas, con sustento en el presunto incumplimiento de dichos acuerdos.

Como puede verse, en este asunto no existe claridad sobre ese específico hecho, por tanto, se considera que la controversia planteada debe dilucidarse en su debida oportunidad con intervención de las partes convocadas, sin que resulte procedente el decreto de alguna medida preventiva en esta etapa del litigio.

Así mismo, conviene precisar que los interesados no probaron la apariencia de buen derecho, de donde deviene innecesario analizar los demás presupuestos consagrados en el literal c) del artículo 590 del Código General del Proceso; puesto que, de accederse a la medida en los términos expuestos, no se estaría garantizando el cumplimiento de la sentencia, sino anticipando la prosperidad de las pretensiones, tal y como lo concluyó la Juez *A quo*.

3.4. Corolario, se confirmará la determinación impugnada y no se condenará en costas, por no aparecer causadas. (ver numeral 8º 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.,

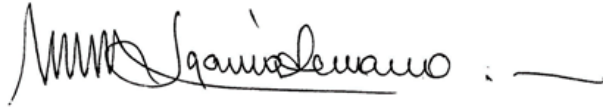
4. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de 7 de febrero de 2023, proferido por el Juez 26 Civil del Circuito –*ahora asunto de conocimiento de la Juez 54 Civil del Circuito de esta Ciudad (Acuerdo No. CSJBTA23-43 del 26 de abril de 2023)*-, por el cual, se denegó la medida cautelar solicitada, por las razones señaladas en esta providencia.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas en esta instancia, por no aparecer causadas.

TERCERO: DEVOLVER el proceso al juzgado de origen, una vez en firme este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada
(026 2023 00018 01)

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: **d111c6f9c9dd95de57a5e3b9b8ca611170e1e1e7e3eeb26d0516d793183a65f0**

Documento generado en 08/11/2023 06:19:08 PM

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

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Ref. Proceso verbal de **ASESORÍAS PIREST S.A.S.** contra **CONTEIN S.A.S.** y otros. (Apelación de sentencia). **Rad.** 11001-3103-028-2018-00623-02.

Bogotá, D.C., nueve (9) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

ADMITIR en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de apelación interpuesto por la demandante en contra de la sentencia proferida el 23 de octubre de 2023, por el Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de Bogotá.

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

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

ADVERTIR que de conformidad con lo previsto en el inciso 4 del artículo 109 del Código General del Proceso, los memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán presentados oportunamente, si son recibidos en el

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

horario laboral establecido para este Distrito Judicial.

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

El expediente puede ser consultado en el siguiente link: 028-2018-00623-02.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Aida Victoria Lozano Rico
Magistrada
Sala 016 Civil

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

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

Código de verificación: c66da54a0b432018d9a4d51c8d524453804d55ee94a360b1cbdd9fecbee42d9a
Documento generado en 09/11/2023 04:19:33 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., nueve (9) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Asunto: Proceso Verbal de la señora Luz Anlly Serrano Salcedo contra Sociedad Comercializadora Internacional Manetty Ltda. y otros.

Rad. 29 2020 00371 01

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso la demandada, contra el auto que profirió el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá el 28 de septiembre de 2022¹.

I. ANTECEDENTES

1. A través del proveído impugnado el juzgado de conocimiento rechazó por extemporánea la contestación de la demanda que hiciera la parte convocada, tras sostener que mediante auto del 10 de febrero de 2022 se tuvo por notificada.

2. Inconforme, el citado extremo interpuso recurso de apelación, sostuvo, en síntesis, que el 7 de abril de 2022 el juzgado le informó mediante correo electrónico, que al tenor del artículo 8° del Decreto 806 de 2020 se entendía notificada personalmente; de ahí que el 11 de mayo de 2022 radicó, por el mismo medio, la contestación al líbelo; y que de la certificación que emitió la empresa no se desprende que hubiese accedido al mensaje ni obra constancia de su lectura, razón por la cual no es posible tener en cuenta otra notificación.

3. La Jueza de la causa concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo, a través de proveído del 21 de octubre de 2023.

¹ La apelación objeto de estudio fue recibida por esta Corporación el 3 de octubre de 2023.

II. CONSIDERACIONES

1. Con ocasión a la expedición Decreto Legislativo 806 de 2020, proferido por razón de la pandemia que generó el virus Covid-19, se implementó la notificación personal por medios tecnológicos (artículo 8°), la que se efectúa con el “*envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica*” previamente informada, sin que sea necesario la remisión de una citación o aviso. De conformidad con el inciso tercero del artículo citado, la notificación se entenderá surtida una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos respectivos correrán a partir del día siguiente.

La Corte Constitucionalidad, mediante Sentencia C-420 de 2020, declaró la exigibilidad condicionada del citado inciso en los siguientes términos: “.... *En consecuencia, la Corte declarará la exequibilidad condicionada del inciso 3 del artículo 8° y del parágrafo del artículo 9° del Decreto Legislativo sub examine en el entendido de que el término de dos (02) días allí dispuesto empezará a contarse cuando el iniciador recepcione, acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje.*” (Subrayado fuera del texto original).

2. Conforme a lo anterior y revisada la certificación que emitió la sociedad certificadora, E-entrega, visible a folios 4 y 5 del archivo 18 del expediente digital, se advierte que:

i) El 21 de julio de 2021 a las 13:35:31 hrs el apoderado de la demandante remitió mensaje de datos con destino al correo electrónico manetty@linuras.com, reportado como la dirección de notificaciones de la sociedad apelante, **ii)** ese mismo día a las 13:36:47 hrs el destinatario acusó recibo de la misiva electrónica, momento a partir del cual empezó a contabilizarse el término señalado en el inciso tercero del mentado artículo 8°, al tenor del precedente que se citó; y **iii)** como archivos adjuntos se anexaron el auto admisorio, en el documento “*NOTIFICACION_PERSONAL_PROCESO_2020-240_-1_1.pdf*”, el libelo introductor obrante en “*DEMANDA_LUZ_ANLLY_1.pdf*” y el escrito subsanatorio contenido en el documento “*SUBSANACION_DE_LUZ_ANLLY_SERRANO_3.pdf*”.

3. La resumida actuación demuestra que el acto de notificación por mensaje de datos a la demandada sociedad Comercializadora Internacional Manetty Ltda., se adelantó conforme las previsiones del artículo 8 del Decreto 806 de 2020 (vigente para la época).

En efecto, al mensaje de datos contentivo de la notificación le fueron anexados copia tanto del auto admisorio como del escrito de demanda y su respectiva subsanación, tal y como lo exige la precitada norma; situación que corroboró la empresa certificadora; y, contrario a lo que sostiene la impugnante, la notificación se realizó a los dos días siguientes al acuse de recibo, es decir, el 26 de julio de 2021. En esas condiciones, la convocada contaba con 20 días siguientes a la data indicada para hacer uso de su derecho de contradicción, sin embargo, optó por guardar silencio.

Ahora, si bien es cierto que el 7 de abril de 2022 el Juzgado le envió al recurrente el enlace de acceso al proceso junto con la comunicación de ser notificada personalmente, dicha imprecisión no habilitaba una nueva notificación en razón a que para ese momento ya se encontraba satisfecho el trámite de notificación por medio de mensaje de datos.

Conforme a lo anterior, no erró la jueza de conocimiento cuando consideró que la contestación de la demanda que hizo la convocada el 11 de mayo de 2022 fue extemporánea, si se tiene en cuenta los términos para la realización de actos procesales “*son perentorios e improrrogables*”, al tenor del artículo 117 *ibidem*

En mérito de lo expuesto, el Despacho

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el proveído que profirió el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá el 28 de septiembre de 2022, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Sin **CONDENA** en costas en esta instancia

TERCERO. DEVOLVER las diligencias al Juzgado de origen una vez se encuentre ejecutoriada esta providencia.

Notifíquese,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

Rad. 29 2020 00371 01

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **afffaee31ec79e9e4ecd8cda7bbfd2fd739c3ca3a9e413137507855110b0bdf7**

Documento generado en 09/11/2023 03:35:58 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ
Magistrada

Bogotá D.C., nueve (9) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Con el propósito de continuar con el trámite pertinente dentro de la causa de la referencia son útiles las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. La Sociedad de Activos Especiales SAS -SAE- denuncia que la falladora de primer grado de manera equivocada, consideró que los \$8.620.436 que restaban de la indemnización otorgada producto de la expropiación decretada a favor de la Agencia Nacional de Infraestructura -ANI-, sobre una zona de terreno con ficha predial VA-Z2-03_02-008E por motivos de utilidad pública, debía dejarse a disposición de la Fiscalía General de la Nación (Seccional Medellín), de conformidad con lo previsto en el numeral 12° del artículo 399 del Código General del Proceso; a pesar de que por virtud del embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo registrado en la anotación N°10 del folio de matrícula inmobiliaria 034-65164 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Turbo, debió ordenarse que esos dineros se le entregaran a aquella de conformidad con el proceso de extinción de dominio adelantado y, con lo que estipulan los artículos 88 y 93 de la Ley 1708 de 2014, según los cuales los bienes afectados con esa medida cautelar son activos del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado -FRISCO-.

2. En el expediente obra: i) el estudio de títulos del proyecto vial Transversal de las Américas Sector N°1 Tramo Necoclí - San Juan - Arboletes; ii) el certificado de

tradición del predio objeto de litis distinguido con el numero 034-65164 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Turbo, en donde aparece la citada suspensión del poder dispositivo en la anotación N°10 y, un embargo por expropiación judicial en la anotación N°11; iii) el avalúo elaborado por la Lonja de Propiedad Raíz de Medellín y Antioquia; iv) la oferta formal para la enajenación del predio requerido; v) la promesa de compraventa sobre la porción del bien que sería utilizada para la obra; vi) el acta de entrega y recibo de este; vii) las notificaciones y publicaciones correspondientes; viii) la Resolución 1510 del 14 de agosto de 2018 a través de la que se da inicio a los trámites judiciales para la expropiación; ix) la sentencia del 31 de enero de 2020 del Juzgado Civil del Circuito de Turbo decretándola; y, x) las contestaciones a las diligencias tanto de las citadas autoridades.

3. Bajo ese orden de ideas, como corresponde al Tribunal solventar la apelación con respaldo en las pruebas documentales remitidas oportunamente, con la precisión de que en el legajo no se advierte el fallo de extinción de dominio (del que no se tiene fecha, ni número de expediente), que es de donde se podría extraer el derecho que reclama la entidad apelante y, de que ciertamente le asiste razón a la censora en que si es una sociedad de economía mixta vinculada al Ministerio de Hacienda que administra, gestiona y democratiza activos provenientes de actividades ilícitas es a aquella sobre quien se debe disponer “la entrega y respectivo pago de los dineros por concepto de indemnización”; en esta instancia se ordenará tanto a la sociedad apelante como a la Fiscalía General de la Nación (Seccional Medellín) la incorporación de la mencionada decisión de manera oficiosa, para la verificación a que haya lugar, salvaguardando la contradicción que pueda ejercerse frente a ella.

Así las cosas, con fundamento en los argumentos que anteceden, la Sala Unitaria,

RESUELVE

Decretar como prueba, la incorporación de la sentencia de extinción de dominio inscrita en las anotaciones números 10 y 11 del certificado de tradición del inmueble vinculado al proceso, numero 034-65164 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Turbo, dentro del cual se expidió el oficio 13548 del 24 de septiembre de 2018.

En consecuencia, **se ordena** a la Sociedad de Activos Especiales SAS -SAE- y a la fiscalía general de la Nación (seccional Medellín) que con los datos suministrados en este proveído se haga la búsqueda de la sentencia proferida y sea remitida a este Tribunal en un término no superior a diez (10) días. **Ofíciense y/o comuníquese por cualquier medio expedito.**

Esta determinación se pone en conocimiento de las partes por el término de tres (3) días.

Notifíquese,

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ

Magistrada

Firmado Por:

Heney Velasquez Ortiz

Magistrada

Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **c3ddcedc6c04ae5fa645d9d9ca6f3e7fef9efaa71355373e0b36554870c21048**

Documento generado en 09/11/2023 11:03:33 AM

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

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

Declarativo
Demandante: Rosa Libia Giraldo Herrán
Demandada: María Esperanza Giraldo Herrán
Rad. [11001310303620210045401](#)

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ
Magistrada

Bogotá D.C., nueve (9) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Comoquiera que la parte demandada desarrolló de manera precisa y suficiente los motivos de inconformidad con la sentencia de primer grado, conforme se evidencia en el archivo 59RecursoDeApelacion.pdf, que hace parte de la carpeta PrimeraInstancia / 1.-CUADERNO PRINCIPAL, proceda la secretaría a correr traslado de esas manifestaciones a la contraparte en la forma y por el término previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, poniendo a disposición del extremo convocante el respectivo escrito.

Notifíquese

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ
Magistrada

Firmado Por:
Heney Velasquez Ortiz
Magistrada
Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **b208cd0ff66a6aa776caa70d2b775bfe5f21affc73c1d5e6e4e64291e1a1e8f0**

Documento generado en 09/11/2023 11:03:08 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 BOGOTÁ
SALA CIVIL**

MAGISTRADA SUSTANCIADORA
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., nueve (9) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Asunto. Proceso Verbal (Pertenencia) de la señora Claudia Lucía Gómez Álvarez contra Herederos Indeterminados de Soledad Gómez Garzón y Carmen Gómez Garzón, Juan Pablo Gómez Álvarez, Camilo Andrés Gómez Álvarez y demás personas indeterminadas.

Rad. 37 2019 00139 01

Sentencia escrita de conformidad con lo autorizado por el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, cuyo proyecto se discutió y aprobó en sesión de sala de 18 de octubre de 2023, según acta N°38 de la misma fecha.

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de Bogotá el 1° de agosto de 2023.

I. ANTECEDENTES

1. El apoderado judicial de la señora Claudia Lucía Gómez Álvarez formuló demanda de pertenencia contra los herederos indeterminados de Soledad Gómez Garzón y Carmen Gómez Garzón; Juan Pablo Gómez Álvarez, Camilo Andrés Gómez Álvarez, y demás personas indeterminadas.

2. Pretende la demandante que se declare que adquirió por modo de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, el inmueble ubicado en la Calle 13 N°7-80 Oficina 329 de la ciudad de Bogotá, e identificado con folio de matrícula inmobiliaria 50C-1440633 y, en consecuencia, pidió que se ordene inscribir la correspondiente sentencia en el citado folio.

3. Como sustento de lo pretendido, expuso que las hermanas María del Carmen y María Soledad Gómez Garzón compraron el citado inmueble según escritura pública N°1521 del 1° de junio de 1966; que luego del fallecimiento de una de ellas el 8 de junio de 2005, la copropietaria y los demás hermanos vivos de la causante, Pablo Antonio y María Antonia Gómez Garzón le vendieron la oficina a través de un contrato de compraventa de 13 de febrero de 2006 por “\$42.000.000”, sin embargo, hizo pagos adicionales que puntualizó y que, en total, ascienden a un valor de “\$66.932.656”.

Que desde el año 2006 se encuentra en posesión *“pacífica, tranquila e ininterrumpida”* ejerciendo actos de señora y dueña; y que no fue posible *“sanear el dominio”*, por cuanto los promitentes vendedores fallecieron entre los años 2007 y 2009, antes que tal acto se protocolizara. Agregó que ha pagado todos los impuestos, predial y de valoración, así como servicios públicos y mejoras locativas.

Dijo que en su calidad de dueña ha pagado también las cuotas de administración, arrendó el inmueble, e inclusive, tuvo que adelantar procesos judiciales de restitución ante el Juzgado 6 Civil Municipal de Bogotá.

4. Admitida la demanda, se ordenó la notificación de los convocados a juicio y el emplazamiento de las personas indeterminadas que creyeran tener derecho sobre el inmueble objeto de usucapión.

4.1. Camilo Andrés Gómez Álvarez, a través de apoderado judicial, se notificó personalmente de la demanda, se opuso a todas las pretensiones y propuso como medio exceptivos:

“Falta de legitimación en la causa por activa”, tras asegurar que la demandante, su hermana, nunca ha poseído el inmueble y que, por el contrario, hace parte de una herencia que le corresponde no solo a ella sino a él y a su otro hermano Juan Pablo Gómez; y que la convocante ejerce la administración del bien mas no su posesión.

“Inexistencia del contrato de promesa de compraventa”, en la medida que además que no nació a la vida jurídica, en la cláusula 2° se pactó la venta de *“derechos herenciales”*, por ende, de acuerdo al artículo 1857 del Código Civil no es posible tener en cuenta tal documento para contabilizar el término de prescripción.

“Inexistencia, ineficacia y nulidad absoluta del contrato de promesa de venta”, toda vez que carece de los elementos dispuestos en el artículo 1500 del Código Civil, en tanto se trata de una venta de derechos herenciales correspondientes al 50% de la difunta hermana de los prometientes vendedores.

“Falta de elementos de la acción de dominio”, porque aunado a la nulidad del contrato, la demandante nunca tuvo el bien de manera quieta y pacífica, pues *“siempre ha existido conflicto porque se ha creído la propietaria”* y ha efectuado actos *“subterráneos”* para despojarlo de los derechos que también le asisten como heredero.

“Mala fe del actor”, lo cual se desprende de las manifestaciones de la demandante, en razón a que a pesar que siempre conoció la ubicación de los demandados, pretende aprovecharse de circunstancias que no demuestran posesión.

“Buena fe del demandado”, porque siempre ha pretendido buscar una solución amigable tal como lo enseñan los correos electrónicos que ha cruzado con la demandante, pues lo pretendido es proteger los derechos herenciales de todos sus hermanos.

“Abuso del derecho”, habida cuenta que la demandante *“se ha sesgado en su calidad de administradora y como tenedora”*, con lo cual pretende apropiarse de parte de una *“masa sucesoral”*.

4.2. Juan Pablo Gómez Álvarez, a través de apoderada judicial, se notificó personalmente de la demanda y no se opuso a las pretensiones de la demanda.

4.3. Emplazados los herederos indeterminados de Soledad Gómez Garzón y Carmen Gómez Garzón, el curador ad litem designado propuso los siguientes medios exceptivos:

“Indebida representación”, en virtud a que el poder otorgado facultó al abogado para iniciar un *“proceso ordinario de pertenencia por prescripción ordinaria adquisitiva de dominio”*, diferente a lo que se indicó en el libelo demandatorio *“demanda extraordinaria de pertenencia por prescripción adquisitiva de dominio”*, luego el togado no está facultado para promover esta acción.

“La genérica”, refiriéndose a cualquier excepción que se encuentre probada.

4.4. El curador *ad litem* de las personas indeterminadas contestó la demanda y se limitó a proponer la excepción genérica.

5. Agotado el trámite respectivo, la instancia culminó con sentencia donde el juez de conocimiento declaró probada la excepción denominada *“falta de elementos de la acción de dominio”* y, en

consecuencia, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas al extremo demandante.

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A vuelta de memorar los antecedentes de la acción y el trámite realizado, refirió los requisitos para la prosperidad de la acción de pertenencia, en este caso la extraordinaria, y la legitimación por activa y por pasiva, precisó que la misma recae sobre un inmueble que se encuentra dentro del comercio y se trata de cosa singular, situación que corroboró con la inspección judicial.

A continuación, hizo énfasis en la promesa de compraventa celebrada en el año 2006, que sirvió como punto de partida para que la demandante contabilizara el término necesario para adquirir por prescripción, sin embargo, consideró que tal relación contractual no le otorgó la calidad de poseedora, sino de mera tenedora, en razón a que el bien hace parte de una masa sucesoral, sin que tampoco se demostrara que tal calidad mutó.

Expresó que no se presentan los elementos necesarios para la prosperidad de las pretensiones, porque la promesa de compraventa no genera una posesión *per se*, sino otra clase de obligaciones recíprocas, a menos que allí se haya expresado claramente tal condición, es decir, la entrega de la posesión. Tampoco se ha de entender que la mera entrega material prueba por sí sola otorga la posesión que dice ejercer la demandante.

Destacó que los contratos de arrendamiento, el pago de los servicios públicos, impuestos y mejoras tampoco le aportan el carácter de poseedora a la demandante, en razón a que de los testimonios e

interrogatorios lo que se logró demostrar es la tenencia del inmueble, que tal calidad no cambió y que aun cuando de existir posesión, la ejerce respecto de un bien herencial sobre el cual, inclusive, la demandante tiene derecho.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

1. Inconforme con la anterior decisión el apoderado judicial de la demandante la apeló y para ello precisó que no se tuvieron en cuenta los numerosos hechos que demuestran la posesión alegada, como el pago de impuestos y cuotas de administración, los contratos de arrendamiento, pues precisamente enseñan con la suficiente certeza el ánimo de señora y dueña de la demandante.

En cuanto al contrato de compraventa dijo que tal documento no prueba los derechos como sucesora, sino la época de entrada al inmueble y la fecha en que empezó a ejercer la posesión, año 2006. Agregó que tampoco se tuvo en cuenta la existencia del proceso de restitución de inmueble arrendado donde se ordenó la entrega del predio a la demandante y no a una persona diferente.

Aseguró que de considerarse solamente su calidad de tenedora, ésta mutó a poseedora, porque si bien el contrato de promesa de compraventa no se perfeccionó con una escritura pública, en el término que transcurrió entre la fecha de la promesa y la muerte de los prometientes vendedores no hubo ninguna intervención de los herederos, precisamente, porque ya se había vendido el inmueble.

Dijo que de no atender la pretensión de la demanda, se estaría ante un empobrecimiento de su prohijada, si se tiene en cuenta que no solo pagó el valor total del inmueble, sino obligaciones referentes al plan de salud del grupo familiar de los prometientes vendedores. De igual

manera, señaló que el juez de conocimiento hizo énfasis en el tema sucesoral, empero, no había lugar a ello porque ninguno de los demandados e intervinientes se le ha reconocido como heredero, menos cuando tales derechos ya prescribieron atendiendo las fechas de fallecimiento de los prometientes vendedores.

En esta instancia y para sustentar la alzada, el apoderado de la demandante reiteró su desacuerdo en dos puntos de la sentencia, especialmente en la *“falta de los requisitos sustanciales para acceder a la pertenencia del inmueble”*, y *“que el bien inmueble hace parte de una sucesión de que es parte de la demandante”*.

Resaltó que se configuró la entrega de la posesión del bien, pues para la fecha en que se celebró la promesa, la señora Carmen Gómez aún vivía, sin que *“en algún momento le disputara la posesión o la propiedad”*. Así mismo, indicó que el propio demandado, Camilo Andrés Gómez, en su interrogatorio reconoció que su hermana, aquí demandante, es la dueña del inmueble, pues asintió que le pagó por la *“mano de obra”* de algunas obras que realizó en la oficina, acontecer que además demuestra el animus en cabeza de la señora Claudia.

2. Por su parte, el apoderado del demandado Juan Pablo Gómez quien se allanó a las pretensiones de la demanda, apeló la determinación, y para ello aseguró que el juez a quo desconoció no solo lo manifestado por los testigos que reconocieron como señora y dueña del inmueble a la demandante, sino las pruebas documentales como la promesa de compraventa y los contratos de arrendamiento.

IV. CONSIDERACIONES

1. De manera preliminar, es preciso resaltar que en el presente asunto concurren los presupuestos procesales que permiten, no

solamente dar inicio al proceso, sino también que culmine con una sentencia que resuelva sobre el fondo. En efecto, se cumple con la jurisdicción y competencia en cabeza de los jueces civiles del circuito en primera instancia, tratándose de la acción de pertenencia; capacidad de los intervinientes para ser parte y comparecer al litigio, y la demanda en forma. Además, no se observa vicio con identidad anulatoria, lo que admite proferir la decisión que de la segunda instancia se reclama.

2. De acuerdo con los argumentos del apelante, corresponde al Tribunal determinar si la demandante ostenta la condición de poseedora a voces del artículo 762 del Código Civil y, de ser así, si esa posesión que alega se extendió por el período que establece la ley para la consolidación de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, para cuyos efectos deberá constatarse si probó los actos de señorío que dijo ejerció.

3. Para resolver recuerda la Sala que el artículo 2512 del Código Civil define la prescripción adquisitiva o usucapión como *“un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos por haberse poseído la cosa y no haberse ejercitado dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo”* y el artículo 2527 *ibídem* la clasifica en ordinaria y extraordinaria. Tratándose de esta última, que es la que se invocó en este caso, la jurisprudencia ha establecido como condiciones indispensables para su reconocimiento judicial las siguientes: **“a) posesión material en el demandante; b) que la posesión se prolongue por el tiempo de ley; c) que la posesión ocurra ininterrumpidamente; y, que la cosa o derecho sobre la cual se ejerce la posesión sea susceptible de adquirirse por prescripción”**¹.

Así mismo, es necesario distinguir si la posesión que se asegura ejercer proviene del simple apropiamiento de la cosa o si, por el contrario, proviene de algún título, caso en el cual, no todo contrato contiene los presupuestos necesarios para considerarlo como traslativo de dominio.

¹ C.S.J. Cas. Civ. Sent. Ago. 21/78.

En efecto, al respecto la Corte Suprema de Justicia ha dicho que: *“cuando se alega título como antecedente para poseer la cosa, es preciso distinguir si dicho título es o no traslativo de dominio. Si lo primero, es claro que mediante él el enajenante se desprende del animus domini, el cual por consiguiente pasa al adquirente; si lo segundo, resulta evidente que el elemento intencional o psicológico de la posesión, salvo expresa estipulación en contrario, tiene que continuar y en efecto continúa en quien entrega la cosa, desde luego que el otorgamiento del título de esa clase no permite inferir contra lo que ese título de por sí significa, que el dador de la cosa se ha desprendido de su domini sobre ésta.”² (se subraya)*

Ahora bien, también es preciso memorar que la persona, en lo que refiere a las cosas, puede encontrarse en posición de **i)** mero tenedor, es decir, *“la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño”*³, por ejemplo, *“el secuestre, el usufructuario, el usuario”*, entre otros; **ii)** poseedor, cuando además de tener la tenencia, la tiene *“con ánimo de señor y dueño”* y así es reputado, *“mientras otra persona no justifique serlo”*, conforme lo dispone el artículo 762 del Código Civil y, como **iii)** propietario, cuando tiene el *“derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella”* con exclusión de todas las demás personas, de acuerdo al contenido del artículo 669 *ibídem*. De lo anterior, se concluye que el elemento que diferencia el primero del segundo, es el *“animus”*, en la medida que el mero tenedor reconoce dominio, mientras que el poseedor requiere de la aprehensión material de la cosa y la intención de tenerla como dueño.

Sin embargo, a pesar de tal diferenciación y lo dispuesto en el artículo 777 del Código Civil que señala que *“el simple lapso del tiempo no muda la mera tenencia en posesión”*, es posible que la intención del tenedor de una cosa transmute en la calidad de poseedor a través de la

² C.S.J. Cas. Civ. 24 de junio de 1980

³ Código Civil. Artículo 775

llamada interversión del título. Sobre tal mutación, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

“...debe manifestarse de manera pública, con verdaderos actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo del propietario, y que debe acreditarse plenamente por quien se dice poseedor, tanto en lo relativo al momento en que operó la transformación, como en los actos categóricos e inequívocos que contradigan el derecho del propietario, pues para efectos de la prescripción adquisitiva de dominio, no puede computarse el tiempo en que se detentó el bien a título de mera tenencia, que no conduce nunca a la usucapión y sólo a partir de la posesión podría llegarse a ella, si se reúnen los dos elementos a que se ha hecho referencia, durante el tiempo establecido en la ley.”⁴ (negrita fuera de texto)

Y en un pronunciamiento posterior, que:

*“..., cuando para obtener la declaratoria judicial de pertenencia, se invoca la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, que fue la que en este caso el Tribunal interpretó como pedida, sin que ese entendimiento haya merecido reparo, 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.”*⁵ (se subraya)

4. Atendiendo las anteriores premisas normativas y jurisprudenciales, también es importante agregar, para este caso, que no escapa de tales requisitos el heredero que pretende adquirir por prescripción un bien que pertenece a una masa sucesoral, es decir, tiene que demostrar que lo posee como dueño único sin reconocer dominio ajeno y, no en calidad de sucesor o heredero. Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia tiene sentado que:

*“Pero como además del desconocimiento del derecho ajeno al poseer la cosa como dueño, vale decir, **con exclusividad**, es necesario que concurra otro elemento para usucapir, cual es el que se complete el mínimo de tiempo exigido,*

⁴ C.S.J. Sala de Casación Civil. Exp. 6254 Sentencia de 29 de agosto de 2000

⁵ C.S.J. Sal. Cas. Civ. Sent. 8 de agosto de 2013 Rad.2004-00255

(...). Por lo tanto, en este evento debe entonces el heredero que alegue la prescripción extraordinaria, acreditar primeramente el momento preciso en que pasó la interversión del título de heredero, esto es, el momento en que hubo el cambio de la posesión material que ostenta como sucesor o heredero, por la posesión material del propietario del bien; (...), hay que concluir que mientras se posea legal y materialmente un bien como heredero, el tiempo de esta posesión herencial no resulta apto para usucapir esa cosa singular del causante, pues en tal evento si bien se tiene el ánimo de heredero, se carece del ánimo de señor y dueño”⁶. (Resaltado fuera de texto).

5. Inmersa la Sala en la labor de esclarecer los puntos objeto del recurso de apelación dirigidos a la prueba documental, en especial, la que asegura el apelante dio inicio a la posesión y demuestra todos los demás requisitos para acceder a las pretensiones enervadas, tenemos:

5.1. Certificado de tradición y libertad correspondiente al inmueble objeto de usucapión, de donde se advierte que los titulares del derecho de dominio son SOLEDAD y CARMEN GÓMEZ GARZÓN, según escritura pública de compraventa N°1521 de 1966, debidamente registrada en folio de matrícula inmobiliaria N°50C-1440633.

5.2. Contrato de promesa de compraventa (fl.23 a 25 01ExpedienteDigitalizado.pdf), a cuyo tenor:

“Entre los suscritos, por una parte, CARMEN GOMEZ GARZÓN, TONY GÓMEZ GARZÓN Y PABLO ANTONIO GÓMEZ GARZÓN, mayores de edad;... “los prometientes vendedores” y, por la otra parte, CLAUDIA LUCÍA GÓMEZ ÁLVAREZ,... “la prometiente compradora”, se ha celebrado el contrato de promesa de venta, que se concreta en las siguientes CLAUSULAS: PRIMERA: Inmueble objeto del contrato: Los prometientes vendedores prometen en venta a la prometiente compradora los locales para Oficina números trescientos veintinueve y treinta (329/330), ubicados en el tercer piso del Edificio Antiguo Banco de Bogotá, Bloque Oriental, situado en la Calle Trece (13) número siete ochenta (7 – 80) de Bogotá. (...) SEGUNDA: Título: La prometiente vendedora, CARMEN GÓMEZ GARZÓN, vende a la prometiente compradora su derecho real del cincuenta por ciento (50%) de la propiedad... Los prometientes vendedores TONY GÓMEZ GARZÓN y PABLO ANTONIO GÓMEZ GARZÓN venden a la prometiente compradora sus derechos herenciales en el otro cincuenta por ciento (50%) que pertenecía a su hermana fallecida, SOLEDAD GÓMEZ GARZÓN... TERCERA: Precio y forma de pago: El precio de venta es de

⁶ C.S.J. Sal. Cas. Civ. Exp. 4843 Sentencia de 24 de junio de 1997, reiterada en el Rad.13-1999-07559 Sentencia de 28 de noviembre de 2013.

CUARENTA Y DOS MILLONES DE PESOS (\$42.000.000) que la prometedora compradora pagará así: VEINTE MILLONES DE PESOS (\$20.000.000) a la firma de esta promesa, y el saldo de VEINTIDOS MILLONES DE PESOS (\$22.000.000) el día treinta (30) de mayo de dos mil seis (2006). CUARTA: Escritura de compraventa: Los prometedores vendedores se comprometen, por su parte, a otorgarle a la prometedora compradora la correspondiente escritura de compraventa, una vez sea liquidada la sucesión de SOLEDAD GÓMEZ GARZÓN... SEXTA: Continuidad del actual contrato de arrendamiento con el tenedor de los locales para oficina: se respetará el contrato de arrendamiento del actual tenedor de los locales para oficina: Fundación de Ingenieros Agrónomos de Colombia "FIAC"... NOVENA: Entrega de los locales prometidos en venta: Los locales para oficina , números trescientos veintinueve y trescientos treinta (329 y 330), objeto de este contrato se entregarán el día veintiocho (28) de febrero de dos mil seis (2006)... DUODECIMA: Lugar y fecha del contrato: Para constancia de lo convenido entre las partes, se firma este contrato, en dos (2) ejemplares del mismo tenor, en Bogotá D.C., hoy trece (13) de febrero de dos mil seis (2006)." (se subraya)

5.3. Registros civiles de defunción de las titulares del derecho de dominio que muestran que María Soledad y María del Carmen Gómez Garzón fallecieron el 8 de junio de 2005 y el 14 de noviembre de 2009⁷, respectivamente, de lo que se infiere que para la fecha de celebración del contrato de compraventa, la señora Soledad llevaba 8 de meses de fallecida y, al parecer, los herederos eran sus dos hermanos, Tony (María Antonia) y Pablo Antonio Gómez Garzón.

5.4. Registro Civil de Defunción del señor Pablo Antonio Gómez Garzón fallecido el 30 de junio de 2007⁸, padre de la aquí demandante, conforme se advierte del registro de nacimiento de la última.

5.5. Registro Civil de Defunción de la señora María Antonia (Tony) Gómez Garzón quien murió el 30 de abril de 2008⁹.

5.6. Contrato de arrendamiento del inmueble objeto del litigio con fecha de 20 de enero de 2012, donde funge como "Arrendador", la convocante, señora Claudia Lucia Gómez y "Arrendatario", el señor

⁷ Fl.26-27 01ExpedienteDigitalizado.pdf

⁸ Fl.28 01ExpedienteDigitalizado.pdf

⁹ Fl.29 01ExpedienteDigitalizado.pdf

Dilfredo Segura, por valor de \$700.000 mensuales y con una duración de un (1) año¹⁰.

5.7. Documentos que enseñan el pago del impuesto de valorización ante el Instituto de Desarrollo Urbano -IDU-¹¹.

5.8. Recibos de pago de impuesto predial de los años 2012 y 2016¹².

5.9. Documentos que reflejan pagos de medicina prepagada y abonos al valor pactado en el contrato de compraventa arriba mencionado¹³.

5.10. Recibos de pago de cuotas de administración del inmueble en la propiedad horizontal, paz y salvo por tal concepto hasta el 31 de julio de 2017¹⁴ y, entre otros documentos, copias de recibos por concepto de limpieza e insumos para mejoras locativas.

5.11. Copia del proceso de restitución de inmueble arrendado N°2008-00543 de Claudia Lucia Gómez contra Federación de Ingenieros Agrónomos de Colombia¹⁵.

6. A la luz de las citadas documentales, lo primero que se advierte es que no es posible considerar la promesa de compraventa como el punto de partida de la posesión que dice ejercer la demandante, como tampoco que los enajenantes se desprendieron de la posesión o *animus domini*, pues si bien allí una de las titulares del derecho de dominio prometió en venta el 50% que le pertenece, el 50% restante fue prometido

¹⁰ Fl.32-33 01ExpedienteDigitalizado.pdf

¹¹ Fl.34-38 01ExpedienteDigitalizado.pdf

¹² Fl.39-40 01ExpedienteDigitalizado.pdf

¹³ Fl.41-64 01ExpedienteDigitalizado.pdf

¹⁴ Fl.65-72 01ExpedienteDigitalizado.pdf

¹⁵ Fl.123-149 01ExpedienteDigitalizado.pdf

en venta por los hermanos herederos de la causante, señora Soledad Gómez, luego se trata de derechos herenciales.

De igual manera, ha de verse que allí se pactó que la venta se perfeccionaría una vez se liquidara la sucesión de Soledad Gómez, empero, al margen de las razones, ello no tuvo lugar, por ende, el negocio nunca se formalizó. Incluso, con respecto a esa situación, la propia demandante, al absolver el interrogatorio de parte, indicó al preguntársele sobre las sucesiones de las causantes quienes ejercían el derecho de dominio que:

“Y, ¿qué paso con la sucesión de Soledad? Contestó: “Estuvimos muchos años haciendo un acercamiento para poder hacer la sucesión de los bienes, pero pues finalmente no se ha hecho porque Camilo nunca ha querido reconocer que la oficina es mía y realmente es el único que se ha opuesto a esta situación...”

Y, ¿qué ha pasado con la sucesión de Carmen? Contestó: “De ella tampoco se ha hecho la sucesión por el tema de la oficina.”

Circunstancias éstas que no resultaron extrañas ni desconocidas, por ejemplo, para la madre de la demandante y los demandados, señora Ana Lucía, pues al absolver el interrogatorio en nombre del demandado Juan Pablo por ser su apoderada general, manifestó que su representado se preocupa por la separación entre hermanos, porque a pesar que considera que las cosas *“se pueden solucionar poniéndose de acuerdo, creo que Camilo nunca ha estado de acuerdo en absolutamente nada”*, es decir, siempre ha presentado oposición a las pretensiones de la demandante.

Lo anterior también para resaltar que no se cumple con el presupuesto principal para acceder a lo pretendido, porque además que la demandante no desconoce un derecho ajeno en cabeza de sus hermanos, y en tal sentido no ha ejercido actos de señora y dueña con *“exclusividad”*, tampoco se demostró la mutación de la calidad de tenedora a poseedora, o aun cuando se reconociera lo último, que la posesión que ostenta como sucesora o heredera mutó a una *“posesión*

material del propietario del bien”. Con relación a ello, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que:

“En otros términos, la posesión es una situación de hecho que se compone de dos elementos: el ánimo y el cuerpo, pero tratándose de la posesión de la herencia, estos principios no actúan, pues el heredero adquiere su posesión de pleno derecho (arts. 757, 783 y 1013 del C.C.), aunque él mismo lo ignore y no tenga las cosas en su poder, lo que puede excluir el animus y el corpus.

De allí que la posesión de la herencia no valga para usucapir en razón a que «la posesión que sirve para la adquisición del dominio de un bien herencial por parte de un heredero, es la posesión material común, esto es, la posesión de propietario, la cual debe aparecer en forma nítida o exacta, es decir, como posesión propia en forma inequívoca, pacífica y pública. Porque generalmente un heredero que, en virtud de la posesión legal, llega a obtener posteriormente la posesión material de un bien herencial, se presume que lo posee como heredero, esto es, que lo detenta con ánimo de heredero, pues no es más que una manifestación y reafirmación de su derecho de herencia en uno o varios bienes herenciales. Luego, si este heredero pretende usucapir ese bien herencial alegando otra clase de posesión material, como lo es la llamada posesión material común o posesión de dueño o propietario sobre cosas singulares, que implica la existencia de ánimo de propietario o poseedor y relación material sobre una cosa singular, debe aparecer en forma muy clara la interversión del título, es decir, la mutación o cambio inequívoco, pacífico y público de la posesión material hereditaria o de bienes herenciales, por la de la posesión material común - (de poseedor o dueño), porque, se repite, sólo ésta es la que le permite adquirir por prescripción el mencionado bien.» (CSJ S-025 de 1997, rad. 4843).”¹⁶

Y es que además de las circunstancias que ya se expusieron, la posesión que dice ejercer la demandante tampoco ha sido pacífica, puesto que todos los intervinientes, y aún los testigos coincidieron en manifestar que el señor Camilo nunca ha coadyuvado o facilitado la sucesión de las causantes, principalmente, porque no está de acuerdo en considerar que su hermana, aquí demandante, es la dueña del inmueble objeto de este proceso, en la medida que es parte de una masa sucesoral.

Tampoco los actos que dijo ejercer demuestran su ánimo de señora y dueña, como el pago de servicios e impuestos, la realización de mejoras y arreglos locativos, los contratos de arrendamiento en donde siempre fungió como arrendadora única y, aún el proceso de restitución de

¹⁶ CSJ Sal Cas. Civ. SC973-2021 Sentencia de 23 de marzo de 2021

inmueble arrendado que cursó en otro despacho judicial donde se ordenó la entrega en su favor, porque además de lo dicho, en el plenario obra un cruce de correos electrónicos entre los tres hermanos del que se colige que la señora Claudia Lucía ejerce o ejercía la administración de la masa sucesoral, aspecto que, contrario a lo que aseguró el apoderado recurrente, resulta relevante en este asunto, si se tiene en cuenta que el inmueble objeto de usucapión hace parte de ella, y tanto la demandante como los demandados ostentan derechos herenciales, al margen de todavía no se hayan llevado a cabo los procesos de sucesión correspondientes a las causantes, quienes eran las titulares del derecho de dominio del inmueble, se itera, objeto de usucapión.

i) *“camilo andres gomez alvarez <andresarquitectos@gmail.com> 3 de enero de 2015, 11:32*

Para: Claudia Gomez <pablo.claudia@gmail.com>, juanpablo gomezalvarez <jp-ga@hotmail.com>

Un cordial saludo

Claudia solo quiero dejar constancia escrita que en varias ocasiones yo le manifieste que no quería que ni su esposo ni usted administraran los bienes de la sucesión.

Que igualmente solicite las facturas de los servicios para pagar lo que me correspondía por obligación en porcentaje, pero usted nunca me colaboró en entregarmelas o indicarme que valor debía pagar, no me permitió acceder a la casa a la cual tengo derecho también como propietario, cambiando las guardas y no suministra dome(sic.) la clave de seguridad para acceder, ha sacado muebles sin ningún consentimiento de mi parte... no ha dado respuesta del paradero de cada una de las cosas que contenía la casa, ni ha dado cuentas de la venta de los muebles, como el arriendo de las oficinas, y no pidió consentimiento de ninguno de los herederos...”

ii) *“Claudia Gomez <pablo.claudia@gmail.com> 3 de enero de 2015, 21:29*

Para: camilo andres gomez alvarez <andresarquitectos@gmail.com>

Buenas noches Camilo. Como yo ahora según usted soy la culpable de todo y todas sus desgracias, y definitivamente no nos podemos entender. Llamare a su abogado para entenderme con él. Por favor dígame para esto que me entregue copia del poder que Usted le firmo, ya que aunque se lo pedí no me lo ha mostrado. Me lo puede enviar escaneado. Saludos Claudia Lucía.”

iii) *“juanpablo gomezalvarez <jp-ga@hotmail.com> 7 de enero de 2015*

Para: “andresarquitectos@gmail.com” <andresarquitectos@gmail.com>

Camilo la verdad es que me parece que Usted no tiene suficientes problemas y quiere más. Yo personalmente no he querido meterme pero yo le deje a Claudia Lucía la posibilidad de administrar NUESTRO BIEN común que no solo le pertenece a Usted.

Yo creo que eso se le suma otro problema mas grande que Usted no quiere ver. Lamento que todo crezca(sic.) a este tamaño. Espero recapacite un poco y deje de llevarse por pendejadas a tomar posiciones innecesarias. Con respeto su hermano mayor.”

iv) *“camilo andres gomez alvarez <andresarquitectos@gmail.com> 15 de agosto de 2016, 15:01*

Para: Claudia Gomez <pablo.claudia@gmail.com>, juanpablo gomezalvarez <jp-ga@hotmail.com>

Hola Claudia

En estos días hable con la administración de la oficina y se adeuda cuotas de administración por un monto aproximado de \$1.500.000; por lo consiguiente como usted ha estado administrando la oficina y se encuentra arrendada porque no alcanza a cubrir las cuotas de administración, por lo que me gustaría conocer que es lo que pasa. Si yo pague hace 4 años todas las deudas que se tenían sobre la oficina, de otra parte si esta cobrando los \$15.000.000 que le debía a mi tía Carmen se debería cruzar cuentas con todo lo que vendieron.

Espero su pronta respuesta

Atentamente

Camilo A. Gómez”

7. De lo expuesto se evidencia que, en verdad, no hay prueba que permita a la Sala llegar al convencimiento de que la demandante adquirió por el modo de prescripción extraordinaria de dominio el bien acá pretendido, por ello no se equivocó el juez cuando así lo declaró, motivo por el que la sentencia de primer grado se confirmará.

Lo anterior, con la consecuente condena en costas a cargo de la parte apelante, propósito para el que la Magistrada Sustanciadora fija la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, de conformidad con lo establecido en el numeral 1° del artículo 5° del Acuerdo No. 10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia que profirió el Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de Bogotá el 1° de agosto de 2023, conforme lo decantado en precedencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte recurrente. Se señalan como agencias en derecho la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes S.M.L.M.V., en atención a lo previsto en el numeral 1° del artículo 5 del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016. El Juzgado de primer grado proceda a su liquidación de conformidad con el artículo 366 del Código General del Proceso.

TERCERO: EN FIRME este proveído, devuélvase la actuación al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

Los Magistrados,

MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Rad. 37 2019 00139 01

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

Rad. 37 2019 00139 01

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Rad. 37 2019 00139 01

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **e2d210f97152a2a3db168cdcb02f4748b6503e65aee200412cd50415098928b5**

Documento generado en 09/11/2023 01:32:08 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ
Magistrada

Bogotá D.C., nueve (9) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Para resolver la postulación de las pruebas solicitadas, la parte demandante indica que es necesario en esta instancia decretar como documental una promesa de compraventa y el testimonio de Jesús Rodolfo Guzmán, el primero por ser este el pliego de donde se extrae “deben conocerse las partes contratantes y el objeto mismo de la presunta negociación” y, el segundo quien presuntamente “intervino o fue parte” del acuerdo previo. No obstante, en torno a esa aspiración no presenta justificación alguna -ni este despacho la encuentra- para entender que esa motivación encaja en alguna de las específicas causales del artículo 327 del Código General del Proceso, ya que el pliego y la declaración que se pretenden recaudar: (i) no fueron exorados de común acuerdo entre los extremos; (ii) tampoco decretados en primera instancia y dejados de practicar -en sentido adverso, en audiencia del 10 de julio de 2023 se admitieron las solicitadas oportunamente y no se impugnó esa decisión-; (iii) no versan sobre hechos ocurridos después de la etapa demostrativa en primer grado; (iv) no son de ninguna manera unos elementos de juicio que no pudieron aducirse por fuera mayor, caso fortuito o por obra de la parte contraria; (v) ni con aquellos se busca desvirtuar algún elemento de convicción que no pudo ser incorporado en tiempo.

En ese orden, como lo que en realidad pretende la interesada es que se disponga la práctica de unos medios probatorios que no fueron solicitados en el plazo legal, bajo el argumento que de ellos solo se tuvo noticia en la declaración del tercero Yesid Danilo Rodríguez Romero, anhelo que resulta improcedente porque además de que el decreto de pruebas quedó en firme -al no haberse siquiera

recurrido-, el adelantamiento del material probatorio en el rito de la alzada está sometido al cumplimiento de alguna de las taxativas hipótesis del evocado canon legal, las razones expresadas son suficientes para que el Tribunal **NIEGUE** la petición, con la advertencia que el escenario probatorio en segunda instancia, de suyo excepcional, no tiene como fin sanear los defectos en el ejercicio de las cargas demostrativas.

Adviértase a las partes lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 y, regresen las diligencias al despacho en oportunidad.

Notifíquese,

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ

Magistrada

Firmado Por:

Heney Velasquez Ortiz

Magistrada

Sala Civil

Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **9a253ef317fe6b766950a9bc1d124b664fa403edf8d65c913a6ccf1883046119**

Documento generado en 09/11/2023 11:04:14 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
SALA CIVIL

Magistrada Ponente

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., nueve (9) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO: PROCESO VERBAL (RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL) PROMOVIDO POR EL SEÑOR GUSTAVO SALDAÑA FAGUA CONTRA LA SOCIEDAD FERNANDO REINA Y CIA. S.A.S.

Rad. 39 2020 00355 02.

Sentencia escrita de conformidad con lo autorizado por el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, cuyo proyecto se discutió y aprobó en sesión de sala de 27 de septiembre de 2023, según acta N° 36 de la misma fecha.

Se decide el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado Treinta y Nueve Civil del Circuito de Bogotá, el 20 de junio de 2023, en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. El señor Gustavo Saldaña Fagua demandó a la Sociedad Fernando Reina y CIA. S.A.S. para que: **i)** se declare que existieron dos contratos verbales de comercialización y administración de inmueble celebrados en el mes de mayo de 2008, cuyo inicio se dio en el mes de julio siguiente y su objeto era el arrendamiento de local comercial; **ii)** como consecuencia de lo anterior, solicitó se dé por terminado el referido convenio por incumplimiento de la demandada; **iii)** Que se declare responsable civil

y contractualmente a la sociedad convocada por el incumplimiento en los pagos de arrendamiento del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 50C-238113 y por la entrega tardía del referido bien, esto es del mes de mayo de 2016 al mes de mayo de 2017, más el pago de la cláusula penal equivalente a \$45.034.000; **iv)** Que por concepto de intermediación, se condene a la enjuiciada al pago de las siguientes sumas de dinero por concepto de cánones de arrendamiento dejados de percibir:

MES	AÑOS	VALOR
Mayo	2016	\$ 20.701.000,00
junio	2016	\$ 20.701.000,00
julio	2016	\$ 20.701.000,00
agosto	2016	\$ 22.517.000,00
septiembre	2016	\$ 22.517.000,00
octubre	2016	\$ 22.517.000,00
noviembre	2016	\$ 22.517.000,00
diciembre	2016	\$ 22.517.000,00
enero	2017	\$ 22.517.000,00
febrero	2017	\$ 22.517.000,00
marzo	2017	\$ 22.517.000,00
abril	2017	\$ 22.517.000,00
mayo	2017	\$ 22.517.000,00
junio	2017	\$ 22.517.000,00
julio	2017	\$ 22.517.000,00

v) Que conforme al anterior numeral se condene al pago de los intereses de mora sobre dichas sumas de dinero; **vi)** Que sobre los cánones pretendidos, se condene al pago del IVA; **vii)** Que se condene al pago por concepto de honorarios al abogado Paul Guillermo Vargas Parra por valor de \$14.420.000, más sus correspondientes intereses de mora, que sufragó por el inicio del proceso de restitución de bien inmueble arrendado y **viii)** Se condene al pago de costas y agencias en derecho.

2. Para soportar las anteriores pretensiones expuso, en lo medular, que en el mes de mayo de 2008 mediante contrato verbal dio a la empresa Fernando Reina y Cía., el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 50C-238113, para su administración, en virtud de ello la referida convocada suscribió contrato de arrendamiento de local comercial con la Compañía de Servicios Archivísticos y Tecnológicos Ltda., con fecha

de inicio del 30 de junio de 2008 y canon mensual de \$16.500.000 con vigencia de 12 meses.

2.1. Que, debido a la confianza entre las partes, el demandante le entregó a la demandada la administración de otro inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 50C-172678, que fuera dado en arrendamiento el 15 de marzo de 2011, a la Sociedad Industrias de Refrigeración Inox Ltda., con un canon mensual de \$4.545.454 y vigencia de 12 meses.

2.2. Que la empresa convocada por concepto de los servicios prestados sobre los dos inmuebles dados en administración cobraba entre un 7 y 9% del valor del canon de arrendamiento mensual.

2.3. Que a través de una póliza de cumplimiento contraída con Seguros Bolivar fue asegurado el contrato de arrendamiento suscrito por Fernando Reina y Cía.. S.A.S y Compañía de Servicios Archivísticos y Tecnológicos Ltda., que inició el 30 de julio de 2008, pero la sociedad aseguradora dejó sin vigencia la póliza, sin conocimiento de las circunstancias que le llevaron a tomar esa decisión.

2.4. Que la demandada dejó de consignar los cánones de arrendamiento desde el mes de mayo del año 2016, acto seguido la inmobiliaria contrató al abogado Paul Guillermo Vargas Parra con el propósito de que se iniciara el correspondiente proceso de restitución de inmueble arrendado, que conoció el Juzgado Octavo Civil Circuito, actuación por el que pagó por concepto de honorarios el valor de \$14.420.000, suma de la que el representante de la demandada informó que en su momento sería retribuido, sin que a la fecha ello hubiese ocurrido. La entrega de la bodega ocurrió en el mes de junio de 2017.

2.5. Que la demandada inició cobro ejecutivo por cánones de arrendamiento adeudados por la arrendataria Compañía Archivísticos y Tecnológicos, el que conoció el Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá.

3. Notificado el extremo demandado¹ del auto admisorio de la demanda², se opuso a la prosperidad de las pretensiones por vía de las siguientes defensas de mérito³: **i)** *“Inexistencia de la obligación pretendida, por falta de relación jurídica o causal que la consolide”*; **ii)** *“Ausencia de los requisitos axiológicos que configuren incumplimiento contractual”*; **iii)** *“Ausencia de los requisitos axiológicos que configuren responsabilidad civil contractual”*; y **iv)** *“La genérica”*.

4. Superado el trámite propio de la instancia, el Juez *a quo* profirió sentencia donde declaró probadas parcialmente las excepciones propuestas; declaró la existencia del contrato de arrendamiento Fernando Reina y Compañía S.A.S, con la Compañía de Servicios Archivísticos y Tecnológicos; declaró la existencia del contrato de administración y su terminación; y condenó en costas del proceso a la parte demandada.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A vuelta de indicar que el problema jurídico gira en torno al contrato de mandato, definir los contratos de administración inmobiliaria y la responsabilidad del mandatario, realizó un breve resumen de los hechos de la demanda para luego descender en la motivación de su decisión.

Indicó que si bien se mencionaron dos contratos de administración de los inmuebles identificados con las matrículas inmobiliarias Nos 50C-238113 y 50C-172678, sobre el último no se efectuó ningún reparo, por ello centró su estudio en el primero de los contratos, allí analizó las pruebas documentales y los interrogatorios de parte, de donde concluyó la existencia del contrato de administración; empero, consideró que no se acreditó la obligación de la inmobiliaria respecto del pago de los cánones de arrendamiento dejados de cancelar por la empresa arrendataria.

¹ 15TramiteNotificacionDemandadoFernandoReina

² 14AutoObeyCumplSuperiorAdmiteDemanda

³ 19ContestacionDemandaFernandoReinaCiaSas

Reseñó que la convocada realizó la entrega del inmueble, con ello terminó el contrato de administración, sin embargo, sus obligaciones no han cesado por cuanto a pesar del inicio la acción ejecutiva para el recaudo de los dineros, dicha acción está supeditada a la finalización del trámite liquidatorio que iniciaron los deudores.

Agregó, que si bien se aportó con la demanda un certificado donde se reconoce un saldo anterior, tal medio sólo sirve para acreditar lo que la arrendataria debe al demandante, más no puede tenerse como una confesión tácita.

Respecto del contrato de arrendamiento suscrito entre la demandada, sociedad Fernando Reina y Compañía S.A.S, con la Compañía de Servicios Archivísticos y Tecnológicos, arrendadora, afirmó que no se probó una cesión de la posición contractual en favor del demandante, por lo que las obligaciones de la convocada no cesarán hasta que se verifique el pago en el trámite liquidatorio y su posterior transferencia al actor o, que la administradora ceda al demandante los derechos que posea en el trámite de liquidación.

Finalmente, expuso que por no existir una relación de causalidad con el contrato, mal podría concederse el reintegro de lo pagado, debido a que si bien en los alegatos el apoderado actor refirió que existió una responsabilidad extracontractual, lo cierto es que ello no fue lo que se solicitó en la demanda.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Con la anterior decisión se mostró en desacuerdo la parte demandante, quien propuso los siguientes reparos:

i) Señaló que la sentencia desconoció que la inmobiliaria faltó a su obligación como administrador puesto que trasladó responsabilidades que eran de su exclusividad, como la de mantener vigente la póliza de seguro en la forma que se estaba realizando al inicio de la relación contractual.

ii) Respecto de la declaratoria de existencia de contrato de administración de los inmuebles 50C-172678 y 50C-238113, manifestó que, los términos del contrato eran claros, por lo que el actuar con falta de diligencia de la empresa administradora, frente a la cancelación de la póliza de Seguros Bolívar, sin previo aviso de la inmobiliaria al propietario del bien, le generó graves perjuicios, debido al monto elevado de los cánones, los que debían estar amparados ante un eventual incumplimiento, por ende, la administradora no adelantó actos oportunos que evitaran el daño cuya indemnización se reclama.

iii) En lo que corresponde con la terminación del contrato de administración, estimó una falla atribuible a la inmobiliaria en el sentido de que no informó al demandante acerca de la terminación del contrato de seguro, hecho que puede ser calificado como una culpa grave.

iv) Finalmente, consideró que la condena en costas resulta insuficiente, debido a que ese extremo tuvo que realizar los pagos de gastos que no se vieron reflejados en el monto que ordenó el fallador.

CONSIDERACIONES

1. No hay duda de la configuración en este asunto de los denominados presupuestos procesales, los cuales son necesarios para que válidamente se pueda tener trabada la relación jurídico-procesal. En efecto, a la Juez civil le asiste competencia para conocer del proceso y a esta Sala para desatar el recurso de apelación; las personas enfrentadas ostentan la capacidad para ser parte, dada su condición de persona natural y jurídica, en pleno ejercicio de sus derechos; la demanda reúne los requisitos formales previstos por el legislador; y, además, no se observa vicio con identidad anulatoria, lo que permite proferir la decisión que en esta instancia se reclama.

Lo anterior, atendiendo únicamente los reparos que expuso y sustentó la parte demandante, sin perjuicio de las decisiones que la Sala

deba adoptar de oficio, conforme lo autoriza el artículo 328 del Código General del Proceso.

2. En esa tarea, se resolverán de manera conjunta los tres primeros reparos, al tener como fundamento el tema relativo al amparo de la póliza de seguro que respaldaba la obligación en caso de mora, en el marco de la intermediación inmobiliaria, bajo la tipología de mandato, definido en el artículo 1262 del Código de Comercio, como *“un contrato por el cual una parte se obliga a celebrar o ejecutar uno o más actos de comercio por cuenta de otra”*, el que puede ser con o sin representación.

Para el caso, el tipo contractual es de los denominados sin representación, habida cuenta que el mandato es el de administrar un bien ajeno, pero a nombre propio, lo que se traduce en que la inmobiliaria arrendó por cuenta propia el inmueble de propiedad del convocante.

Respecto de las obligaciones que surgen para el mandatario, la Corte Suprema de Justicia en un caso de administración inmobiliaria expuso:

“El mandatario se obliga primordialmente a cumplir la gestión encomendada, con la realización de los actos o negocios señalados por el mandante, labor en la cual debe ceñirse a sus instrucciones, contando en todo caso con la facultad para ejecutar los actos...” que sean necesarios para su cumplimiento” – art. 1263 ibidem, es decir, los que, de acuerdo a la naturaleza del encargo, resulten accesorios o complementarios del mismo.

En el desarrollo de su actividad debe proceder con la diligencia de un buen padre de familia, pues el artículo 2155 del C.C. lo hace responsable hasta de la culpa leve, si el mandato es gratuito y más estrictamente cuando media remuneración (...)

Como consecuencia de la previsión legal mencionada, el mandatario debe ejecutar el encargo procurando en todo momento favorecer los intereses del mandante, lograr el mayor provecho con el menor costo, razón por la que debe disponer todas las providencias que habría adoptado aquel, de haberse encargado directa y personalmente de ejecutar la gestión”⁴.

3. El anterior marco jurídico y jurisprudencial, servirá para resolver los tres primeros reparos que a la sentencia se le hacen, junto con las pruebas aportadas al expediente, donde se destacan como documentales,

⁴ CSJ Cas Civ Sent. del 24/08/1998 Exp. 4821

el contrato de arrendamiento⁵ celebrado entre Fernando Reina & Cía. y la sociedad Compañía de Servicios Archivísticos Tecnológicos sobre el bien inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 50C-238113; el acta de entrega de la edificación⁶; extractos emitidos por la demandada respecto del recaudo de los cánones de arrendamiento de los años 2010 a 2019⁷; pólizas de seguro de cumplimiento, generadas entre el 25/07/2009 al 09/05/2011⁸.

3.1 Sobre la existencia del mandato de administración inmobiliaria, a más de que no fue puesto en discusión, de la prueba documental emana que la sociedad demandada suscribió desde el año 2008 un contrato de arrendamiento; que la mandataria recaudaba los cánones de arrendamiento; que se cancelaba el valor correspondiente al importe de la póliza de seguros y que le era informado al propietario del inmueble el estado de cuenta sobre los fondos administrados.

Asimismo, en el interrogatorio de parte que rindió el señor Gustavo Saldaña Fagua⁹, demandante, señaló que quien pactó el seguro de cumplimiento fue la compañía inmobiliaria; que después de estar asegurado por tres años, la aseguradora adoptó la determinación de no continuar avalando al arrendatario, situación que no se le puso en su conocimiento y de la que se enteró sólo hasta cuando dejaron de consignar el valor correspondiente a los cánones de arrendamiento, lo que ocurrió en el 2016.

En el desarrollo de ese interrogatorio, el Juez de conocimiento puso de presente al demandante la contestación uno a uno de los hechos de la demanda¹⁰, donde se afirma que el demandante tenía pleno conocimiento de la terminación del contrato de seguro, para proceder a preguntarle al interrogado de si conocía la situación frente al seguro, a lo que contestó que era posible lo que diga el señor Fernando Reina, pero lo real es que se fue dilatando el tiempo y el arrendatario no se iba del inmueble, hasta que ellos procedieron a lanzarlo para obtener la devolución del inmueble.

⁵ 01PoderAnexosDemanda/folio 22

⁶ 01PoderAnexosDemanda/folio 53

⁷ 01PoderAnexosDemanda/folio 58 a 133

⁸ 18PruebasContestacionDemanda/ min 25:06 en adelante

⁹ 18PruebasContestacionDemanda/ min 38:05 en adelante

¹⁰ 18PruebasContestacionDemanda

Frente al reclamo de los cánones de arrendamiento a la inmobiliaria, el convocante señaló que el cobro se realizaba directamente a la administradora porque nunca tuvo acceso al cliente; y que Fernando Reina y Compañía eran los que manejaban la póliza.

Por su parte, el representante legal de la sociedad convocada¹¹ respecto a la Póliza de seguro que amparaba un eventual incumplimiento por parte del arrendatario señaló, en cuanto a su terminación, que después de un tiempo la entidad aseguradora no avaló más a los arrendatarios, pero como ya habían transcurrido más de dos años, tratándose de contratos comerciales, el arrendatario tenía derecho a la renovación, motivo por el que no le era posible culminar el convenio a causa de la falta de vigencia del seguro, además, habían demostrado solvencia económica. Agregó, que de esos hechos se enteró al demandante por intermedio de los extractos y por vía telefónica, debido a que cada vez que había una renovación era necesaria su autorización para proceder con los descuentos.

También expresó que inició un proceso de restitución del bien inmueble arrendado, donde el señor Gustavo Saldaña pagó los honorarios al abogado que lo asistió; que posteriormente promovió la acción ejecutiva y embargó a los codeudores, pese a ello, éstos iniciaron proceso de insolvencia donde las acreencias derivadas del contrato de arrendamiento hacen parte de la liquidación.

Y que la carga de su compañía, como administradora, era la de realizar gestiones para lograr el arrendamiento de los inmuebles, firmar los contratos, realizar reparaciones y remodelaciones y la del propietario era básicamente la de aprobar o desaprobar condiciones.

4. Del análisis de las pruebas referenciadas, en punto de la obligación de la demandada de mantener vigente el contrato de seguro, se observa por esta Sala de Decisión que dicha carga no se encuentra comprobada en cabeza de la sociedad Fernando Reina y Compañía S.A.S.;

¹¹ 18PruebasContestacionDemanda/min 1:05:00

en primer término, porque no existe evidencia que dicha carga fuera de su resorte, es decir, no hay ninguna prueba, documental, testimonial o reconocimiento de la demandada en tal sentido; además, los extractos entregados al convocante, de los cánones de arrendamiento era descontado el valor correspondiente al pago de la prima como se muestra en la siguiente captura de imagen:

FERNANDO REINA & COMPAÑIA LTDA
Dirección: KR 14 A 119 96
Nit: 860.000.076-1

122

Propietario
SALDANA FAGUA GUSTAVO
Nit: 19366563
Dirección: AV CL 19 16 08
Beneficiario del pago:
Ciudad: BOGOTA
Tel: 3414193/3414372

ESTADO DE CUENTA
DE PROPIETARIO
Pag: 1
PERIODO : DICIEMBRE/2010
FECHA DE EXTRACTO : 01/12/2010

FECHA	DOCUMENTO	DESCRIPCIÓN	DESCUENTOS	RECAUDOS
		SALDO ANTERIOR		17,009,589
01/12/2010	NC	DIC0000 CANON MES: DIC/2010 [30] AK 27 8 51 BG		17,160,000
01/12/2010	NC	DIC0000 COMISIONARRENDO MES: 4.00% DIC/2010 [30] AK 27 8 51 BG	686,400	
01/12/2010	NC	DIC0000 IVA/COMISION MES: 16.00% DIC/2010 [30] AK 27 8 51 BG	109,824	
01/12/2010	NC	CAUSA277 COLVANES/ENVIÓ FR. CIA.SERV.ARCH.[30] AK 27 8 51 BG	2,500	
01/12/2010	NC	DIC0000 SEGUROS 3.50% COMPAÑIA DE SERVICIOS ARCHIVISTICOS Y TE	500,600	
01/12/2010	NC	DIC0000 IVA ARRIENDO DIC/2010 [30] AK 27 8 51 BG		1,716,000
01/12/2010	NC	DIC0000 RET.FTE/ARRIENDO MES: DIC/2010 [30] AK 27 8 51 BG	600,600	
01/12/2010	NC	DIC0005 REINT RET/FTE/COMISION DIC/10 SALDAÑA G [30] AK 27 8 51		147,893
03/12/2010	CE	0001495 SALDAÑA GUSTAVO RENTA NOV - CIA.SERV.ARCH. [30] AK 27 8	17,009,589	
16/12/2010	CE	0001565 SALDAÑA F. GUSTAVO RENTA DICBRE [30] AK 27 8 51 BG	20,434,128	
01/12/2010	NC	DIC0000 CANON MES: DIC/2010 [128] CL 18A 16 53 / CL 19 16 41/53		6,120,000
01/12/2010	NC	DIC0000 COMISIONARRIENDO MES: 6.00% DIC/2010 [128] CL 18A 16 53 /	367,200	
01/12/2010	NC	DIC0000 IVA/COMISION MES: 16.00% DIC/2010 [128] CL 18A 16 53 / CL 19	58,752	
01/12/2010	NC	DIC0000 SEGUROS 3.50% CONTRATISTAS ASOCIADOS DE DISEÑO Y	214,200	
01/12/2010	NC	DIC0000 IVA ARRIENDO DIC/2010 [128] CL 18A 16 53 / CL 19 16 41/53		612,000
28/12/2010	CE	0001625 SALDAÑA F. GUSTAVO RENTA DICB/10 [128] CL 18A 16 53 / CL	6,089,348	
01/12/2010	NC	DIC0000 CANON MES: DIC/2010 [139] KR 34 8 A 06		3,636,000
01/12/2010	NC	DIC0000 COMISIONARRIENDO MES: 8.00% DIC/2010 [139] KR 34 8 A 06	290,880	
01/12/2010	NC	DIC0000 IVA/COMISION MES: 16.00% DIC/2010 [139] KR 34 8 A 06	46,541	

Por ende, debido a las características del contrato de mandato sin representación surgido entre las partes de manera verbal, el dueño del inmueble debía aprobar dicho descuento, lo que lleva a la Sala también a desestimar el argumento relativo a que el señor Gustavo Saldaña Fagua desconocía la ocurrencia del desamparo por la aseguradora, en razón a que él mismo proporcionó cada uno de los estados de cuenta donde se registró la deducción, ello reforzado en su propio dicho pues en el interrogatorio señaló que es posible que la afirmación que al respecto se hizo en la contestación de la demanda puede ser cierta, sin embargo, el tema se fue dilatando hasta que la administradora procedió al lanzamiento de los arrendatarios.

Bajo la misma senda, resulta llamativo que el amparo brindado por la compañía de seguros otorgó su protección desde el año 2008 a 2011, luego desde esa data hasta el 2016 se halló desprovisto de dicha garantía, de donde se puede inferir que, al percibir mensualmente los extractos, sería imposible que en el referido interregno no se hubiese percatado de que dicho ítem ya no hacía parte del estado de cuenta.

5. En esas condiciones, si bien el contrato de administración inició con un seguro de cumplimiento o fianza que garantizaba los cánones de arrendamiento, con anuencia tácita del demandante mutó a uno de administración sin canon garantizado, hecho que no genera *per se* una falta en las obligaciones de la sociedad demandada, a quien tampoco se le puede cobrar los cánones de arrendamiento que dejaron de pagar los arrendatarios, puesto que su obligación, en calidad de arrendador, no iría más allá que la de lograr la restitución del inmueble e iniciar el cobro ejecutivo por esa obligación insatisfecha, cosa que ya hizo.

Conforme a lo anotado, bien se puede concluir que no existen medios de convicción que permitan establecer la responsabilidad endilgada a la sociedad Fernando Reina y Cia SAS en cuanto a las obligaciones de mantener vigente el contrato de seguro y la de sufragar los cánones de arrendamiento en caso de mora del arrendatario.

6. Finalmente, frente al reclamo que atañe a las agencias en derecho, el opugnante deberá estarse al procedimiento previsto en el artículo 366 del C.G.P.

7. Así las cosas, ante la inviabilidad de los argumentos en que está soportada la alzada, se impone confirmar la sentencia de primera instancia e imponer la consecuente condena en costas a cargo de los recurrentes, propósito para el que la Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho de esta instancia el equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes (S.M.L.M.V.), atendiendo lo previsto por el Art. 5º, numeral 1º, del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el Juzgado Treinta y Nueve Civil del Circuito de Bogotá, el 20 de junio de 2023 de esta ciudad dentro del asunto del epígrafe.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al apelante, por secretaría liquídense. Inclúyase como agencias en derecho la suma de \$2.320.000,00., equivalente a dos salarios mínimos mensuales vigentes.

TERCERO: DEVOLVER el expediente digital a la autoridad de origen.

NOTIFÍQUESE,

Los Magistrados,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Rad. 39 2020 00355 02.

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

Rad. 39 2020 00355 02.

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Rad. 39 2020 00355 02.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **54cb7f1edfb9b3d2a06ce326b00249e67d955da18335e5323190c18b50d52845**

Documento generado en 09/11/2023 01:32:28 PM

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

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

Bogotá, D.C., nueve (9) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Radicación 110013103040 2012 00214 02

El artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, estipula que “...*Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. 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...*”. -negrilla fuera del texto-.

En el asunto *sub-examine*, el 28 de septiembre de 2023, se profirió el auto en virtud del cual se otorgó la oportunidad a los apelantes para respaldar las alzas ante esta instancia, así como a sus contradictores, con miras a replicar. **Únicamente el extremo demandante emitió pronunciamiento dentro de la oportunidad concedida, mientras que la llamada en garantía La Previsora S.A. Compañía de Seguros, no sustentó el recurso, como tampoco presentó objeción de ninguna naturaleza.**

El proveído fue incluido en el registro de actuaciones del sistema de Gestión Judicial Siglo XXI y se notificó en el portal Web de la Rama Judicial de la Corporación, según Estado Electrónico el día siguiente.

En estas circunstancias, aunque la llamada en garantía La Previsora

S.A. Compañía de Seguros, también interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida el 16 de enero de 2023, por el Juzgado 51 Civil del Circuito de esta ciudad, es notorio que, atendiendo el informe secretarial precedente, el lapso de traslado venció en silencio para la inconforme. De esta forma, **no se cumplió la carga que impone la codificación adjetiva, atañedera a sustentar, ante esta instancia, la alzada**, por lo cual es pertinente declararla desierta.

En mérito de lo expuesto, el despacho **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR desierto el recurso de apelación interpuesto por la llamada en garantía La Previsora S.A. Compañía de Seguros, contra la sentencia proferida el 16 de enero de 2023, por el Juzgado 51 Civil del Circuito de esta ciudad.

SEGUNDO: ORDENAR que en firme esta determinación vuelva el expediente al despacho para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

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

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

Código de verificación: **e7af69038cc90740a45e7c9f85fadda34f9704173213b588128f25bba10e889e**

Documento generado en 09/11/2023 10:49:13 AM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D. C., nueve (09) de noviembre de dos mil
veintitrés (2023).

Ref: **EJECUTIVO SINGULAR** de BANCO
DAVIVIENDA S.A. contra **LILIANA MARCELA HERRERA TORRADO** y
OTRO. Exp. 041-2022-00304-01.

**MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO
FERREIRA VARGAS.**

Discutido y aprobado en Salas de Decisión del 20 de
septiembre, 1º y 8 de noviembre del 2023.

*Decide la Corporación el recurso de apelación
interpuesto por el extremo ejecutado en contra de la sentencia dictada el 29 de
agosto del 2023, por el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de esta
Ciudad.*

I. ANTECEDENTES

1.- El Banco Davivienda S.A. a través de
procuradora judicial, inicia demanda ejecutiva contra Drug Store S.A.S. y su
avalista, Liliana Marcela Herrera Torrado, pretendiendo se libre mandamiento
de pago respecto del pagaré No. 1058270 por las siguientes sumas: **i).**
\$430'832.672,00, correspondiente al capital adeudado; **ii).** 15'860.690 por
concepto de réditos corrientes causados y no pagados; y, **iii).** “Por los intereses
de mora sobre el capital (...) liquidados desde la fecha de la presentación de la
demanda y hasta la fecha del pago total de la obligación”. Consecuencialmente,
proceda la condena en costas a cargo de los demandados (Archivo
01EscritoDemandaAnexos.pdf).

2.- Las súplicas se apoyan en los fundamentos de
facto que a continuación se citan (ib.):

2.1.- Los convocados se comprometieron de manera
solidaria al pago de las sumas atrás relacionadas, mediante el pagaré No.
1058270 “de 7 de diciembre de 2021”.

2.2.- Ese pago debía realizarse el 29 de julio de 2022; sin embargo, a la fecha de presentación de la demanda no han cancelado suma alguna.

2.3.- “Los valores contenidos en el pagaré No. 1058270 (...) corresponden a las siguientes obligaciones:

- 0710000110053641-CREDIEX FIJO FNG PYMES.

Saldo a capital: \$430.832.672

Intereses corrientes: \$15.860.690”

2.4.- El banco es el tenedor legítimo del pagaré y carta de instrucciones base de la acción, “razón por la cual se encuentra facultado para iniciar la presente acción”.

3.- Mediante proveído de 7 de octubre de 2021 se dispuso seguir únicamente el trámite respecto de Liliana Marcela Herrera Torrado, comoquiera que la sociedad Drug Store S.A.S. fue admitida al proceso de reorganización mediante auto de 16 de septiembre de 2022 emitido por la Superintendencia de Sociedades (Derivado 13 del expediente digital).

4.- Enterada en debida forma, la demandada Liliana Marcela Herrera Torrado contestó la demanda, se opuso a las pretensiones y postuló los medios de defensa denominados: **i).** “La carta de instrucciones correspondiente al pagaré No. 1058270 no está suscrita por Liliana Marcela Herrera Torrado en nombre propio”; **ii).** “Falta de legitimación en la causa por pasiva”; y, **iii).** “Genérica” (Derivado 35, ib.).

5.- Surtidas las etapas de rigor, la juez a quo dictó sentencia en la que declaró no probadas las excepciones formuladas y, en consecuencia, ordenó proseguir adelante la ejecución conforme a lo ordenado en el mandamiento de pago, decisión que no compartió el extremo ejecutado, por lo que interpuso la alzada que ahora se revisa.

II. LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO

6.- La Juez a-quo inicialmente encontró acreditados los presupuestos procesales. Enseguida, hizo alusión a la naturaleza de la acción ejecutiva, para concluir que el título-valor que sustenta la ejecución cumplía con los requisitos contemplados en los artículos 621 y 709 del Código de Comercio, amén que no fue desconocido por la pasiva, es más, no fue objeto de tacha.

Con estribo en los artículos 619, 780, 782 y 793 del mismo estatuto, resaltó que la entidad demandante se encuentra legitimada para demandar el cobro de tal documento de contenido crediticio. Por tanto,

procedió al estudio de los medios exceptivos, de los que anunció no tenían vocación de prosperar. De cara a la excepción relacionada con que la persona natural no suscribió la carta de instrucciones, indicó que de acuerdo al artículo 622 del Código de Comercio el pagaré fue diligenciado por el banco actor, sin que se exija que aquéllas deban ser escritas, correspondiendo a quien alegue demostrar cuáles fueron las verdaderas, incluso, que no se dieron.

Así las cosas, de la literalidad del cartular se observó el derecho que se incorporó y la firma de su creador, en ese orden, Liliana Marcela Herrera Torrado obró como representante legal de la sociedad Drug Store S.A.S. y como avalista en nombre propio, cuestiones que no desconoció en el curso del expediente. Procedió entonces la juez a referirse sobre el aval, para señalar que revisado el pagaré se cumplieron las exigencias para el efecto. “Luego entonces, con el sólo hecho de haber firmado en dichas condiciones el título-valor, no solo asumió la garantía del pago de las sumas contenidas en el mismo, sino que se obligó (...)” en los mismos términos que el deudor principal.

Sobre el argumento relativo a que en su calidad de avalista no suscribió la carta de instrucciones, resaltó que no era suficiente para desvirtuar el cumplimiento de los artículos 621 y 709 citados, ya que el pagaré descansa sobre los atributos de autonomía y literalidad, “siendo la carta de instrucciones relevante sólo en el evento en que se alegue que el contenido del título-valor es contrario a la realidad negocial”. “Sumado a lo anterior y sin gracia de discusión, se admitiera la excepción de mérito formulada por la demandada. Esto tampoco enervaría la eficacia del título valor como lo busca, ya que las falencias en el diligenciamiento del pagaré lo que conllevaría es que con su contenido se ajuste a los términos del mutuo celebrado entre éstos, el cual se itera no fue desconocido por la demandada en el sub lite (...)”.

Agregó, “(e)n todo caso, la parte actora al momento de correr el traslado de las excepciones propuestas, informó que no es cierto que la demandada, Liliana Marcela Herrera Torrado, no haya firmado la carta de instrucciones (...) y se encontraba un documento denominado hoja adherida a la carta de instrucciones del pagaré número 1058270, el cual se encuentra suscrito por la demandante (...) lo cierto fue que, al contrario de lo indicado por el abogado, éste no fue ni desconocido ni tachado de falso por parte de la ejecutada. Si bien no dijo sí es mi firma, dijo, puede ser mi firma. Aquí no se ha probado que esta firma que aparece en ese documento denominado hoja adherida, la carta de instrucciones del Pagaré número 1058270 se haya realizado de manera compacta, computarizada como lo afirma el apoderado de la parte demandada (...)”, además, refirió que se identifica con el cartular.

En lo que toca a la falta de legitimación invocada, la juez a quo adujo que el demandante ejerció la acción cambiaria directa, por tanto, son obligados directos la sociedad otorgante como la avalista, incluso, “se logró comprobar que el desconocimiento o inexistencia de la Carta de instrucciones en nada afecta la calidad de título-valor del pagaré base de la ejecución, aspecto que (...) contrario a lo observado por la excepcionante deja

intacta la relación sustancial existente entre el Banco en su calidad de tenedor del título y los deudores en su calidad de otorgante y avalista (...)”.

Finalmente, sobre la defensa genérica propuesta indicó que “(...) basta con indicar que este enervante en los procesos ejecutivos no tiene ninguna eficacia por cuanto, sino se aducen elementos con los cuales se controvierta el título presentado como base de recaudo, no existirá ninguna circunstancia que permita enervar la acción ejecutiva, pues en este tipo de acción la actora concurre con el Derecho consolidado en principio, por tanto, manda al juez librar una orden de pago (...)”

III. LA IMPUGNACIÓN

7.- El apoderado de la demandada adujo que debieron declararse probadas las excepciones denominadas: “La carta de instrucciones correspondiente al pagaré número 1058270 no está suscrita por Liliana Marcela Herrera Torrado en nombre propio” y “falta de legitimación en la causa por pasiva”, comoquiera que la parte demandante valiéndose del pagaré en blanco No. 1058270, la carta de instrucciones y la hoja adherida a la carta de instrucciones del título-valor “ejecutó a Liliana Marcela Herrera Torrado en nombre propio y a la sociedad DRUG STORE S.A.S.”.

Adicionalmente, “(s)e encuentra probado que la señora Liliana Marcela Herrera Torrado no suscribió en nombre propio la carta de instrucciones del pagaré en blanco No. 1058270 y en esa medida no existía una autorización por su parte para diligenciar el pagaré con espacios en blanco No. 1058270 en su contra”.

Sobre las manifestaciones de la parte actora a la hora de descorrer el traslado de las excepciones, “manifiesto que no se logró probar que la señora Liliana Marcela Herrera Torrado hubiese suscrito la hoja adherida a la carta de instrucciones y tampoco se encuentra probado que la hoja adherida al pagaré con espacios en blanco No. 1058270, en efecto, corresponda al pagaré con espacios en blanco No. 1058270”.

“Finalmente, me permito llamar la atención del Despacho en el sentido de indicar que no puede ser de recibo que la firma del avalista en el título valor y no en la carta de instrucciones sea suficiente para ejecutar judicialmente a los sujetos de derecho en tratándose de títulos valores con espacios en blanco”.

8.- Así mismo, por auto adiado 14 de septiembre de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en la Ley 2213 de 2022, proveído que se corrigió mediante auto adiado 4 de octubre del mismo año.

8.1.- A través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la parte apelante sustentó en debida forma sus reparos y la actora describió el traslado de su contraparte.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer y competencia concurren en la litis, además, como no se observa causal de invalidez que anule la actuación se impone una decisión de mérito, con la consideración adicional referida a que en el evento de ser interpuesta la alzada por ambas partes, la Sala está revestida de la competencia para resolver sin limitaciones, empero, no es el caso de autos.

2.- Con miras a desatar la apelación formulada por el extremo demandado, debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación de la juzgadora de primera instancia, pero inmerso siempre dentro del criterio dispositivo, por lo que es a la apelante a quien le corresponde determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el ad-quem al momento de tomar la decisión.

3.- En definitiva, la finalidad del proceso ejecutivo no es otra que satisfacer el crédito del acreedor mediante medios coercitivos con la intervención de un juez; empero, para que sea admisible es necesario que con la demanda se acompañe un documento que reúna los requisitos exigidos por el artículo 422 del C. G. del Proceso, esto es, que acredite con certidumbre el derecho a cuya solución se aspira y la obligación a cargo del deudor, la que debe ser expresa, clara y exigible, de modo que aparezca delimitada con la determinación de sus elementos y sin sujeción a modalidad alguna y sin que sea menester acudir a documentos, datos, hechos o circunstancias ajenas al mismo.

3.1.- Entonces, lo que la ley exige es que los documentos allí enumerados contengan un mínimo de requisitos literales para que se produzcan los efectos cambiarios, tal cual lo prevé el artículo 620 de esa Codificación, de suerte que, valga reiterarlo, son por lo menos estos supuestos los que los particulares no pueden soslayar, pudiendo sí agregar o adicionar otros, siempre y cuando con estas complementaciones no desnaturalicen el título mismo. Los referidos requisitos de orden especial no deben faltar en el documento que contiene aquélla, pues la omisión de cualquiera de éstos no afectará la validez del negocio jurídico que le dio origen al pagaré, pero éste perderá su calidad de título valor.

Reunidos todos los supuestos requeridos por los artículos 621 y 709 del Código de Comercio, resulta indudable que allí también se encuentran imbuidos los requisitos de expresividad, claridad y exigibilidad reclamados por el artículo 488 del C. de P.C.

3.2.- Revisado el documento aportado con la demanda como sostén de la ejecución -pagaré-, observa la Sala que cumple con los requisitos de orden general y especial que señala el legislador comercial, puesto que contiene la promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero, por valor de \$430'832.672,00 sobre el que reconocerían intereses corrientes y moratorios, así como señala de manera precisa quienes son los obligados cambiarios, que no son otros que Drug Store S.A.S., y como avalista, Liliana Marcela Herrera Torrado, indicando que sería pagadera a favor del Banco Davivienda S.A. el 7 de diciembre del 2021; instrumento que por demás no fue desconocido ni tachado de falso.

También obra en el plenario, la carta de instrucciones para su diligenciamiento, suscrita únicamente por la última citada en su calidad de representante de la sociedad Drug Store S.A.S.; documentos que fueron aportados con la demanda. Adicionalmente, al descorrer el traslado de las excepciones la parte actora adosó un instrumento del siguiente tenor:

Hoja adherida a la carta de instrucciones del pagaré No. 1058270

Por AVAL:

Firma [Firma]

Nombre LILIANA MARCELA HERRERA TORRADO

C.C. No.: 22.468.968

Obrando en nombre PROPIO

Nit (si es persona jurídica) _____

Por AVAL:

Firma _____

Nombre _____

C.C. No.: _____

Obrando en nombre _____

Nit (si es persona jurídica) _____

3.3.- Ahora bien, tratándose de títulos-valores, éstos a voces del artículo 244 del C. G. del P. en concordancia con el 793 del Código de Comercio se presumen auténticos y, como tales, dan fe, no sólo de su otorgamiento, sino también de las declaraciones o disposiciones que en ellos se hayan consignado, lo que significa que, en línea de principio, debe considerarse que su contenido es cierto, esto es, que el derecho incorporado en ellos es verídico y que fue plasmado en el instrumento como expresión de la voluntad de su creador.

4.- Sentadas las anteriores premisas, procede la Sala a abordar el estudio de los argumentos del censor, encaminados a restarle fuerza ejecutiva al cartular, tras sostener, en esencia, que: **i).** “La carta de instrucciones correspondiente al pagaré número 1058270 no está suscrita por

Liliana Marcela Herrera Torrado en nombre propio”, en esa medida no existe autorización de su parte para diligenciar el pagaré con espacios en blanco; ii). No se logró demostrar que aquella suscribió la hoja adherida a la carta de instrucciones, tampoco, que esa hoja corresponda al pagaré con espacios en blanco; finalmente, refirió que, iii). No puede ser de recibo que la firma del avalista en el título valor y no en la carta de instrucciones “sea suficiente para ejecutar a los sujetos de derecho en tratándose de títulos valores con espacios en blanco”.

Principios de incorporalidad, literalidad y autonomía de los títulos valores

5.- El título valor aducido como título ejecutivo goza de las características de incorporalidad, literalidad y autonomía, por virtud de las cuales, el derecho por el que se crea el título, se incorpora al mismo (art. 619 C. de Co.) y éste lo representa -al derecho- en íntima unión, sin que sea necesario acudir al negocio jurídico que le dio existencia, bastando el solo título. Así mismo, el derecho incorporado al título es únicamente el que allí reza de manera literal, sin que sea necesario ni pertinente acudir a interpretaciones más o menos alambicadas para deducir el monto, la naturaleza, el alcance o los pormenores del fraccionamiento de las prestaciones derivadas del derecho incorporado, lo que preserva tanto al tenedor como al suscriptor de la discusión si el derecho es igual o diferente o menor o mayor del allí consagrado, (art. 626 C. de Co.) por virtud de situaciones o acuerdos anteriores o posteriores a la creación, no consagrados en el cuerpo del mismo.

Igualmente, creado el título incorporando el derecho literal allí representado, las circunstancias que afecten la eficacia o validez del negocio jurídico subyacente, así como las demás circunstancias personales en que se encuentre cualquiera de los endosantes, avalistas o el creador del título, no le son oponibles a los legítimos tenedores de buena fe exenta de culpa; a menos claro que hayan sido parte del negocio originario o que conozca esos pormenores o por las circunstancias propias de la negociación los deba conocer, por virtud del principio de autonomía que predica que las circunstancias que invaliden la obligación de alguno de los signatarios no afectará las obligaciones de los demás.

Acerca de los títulos incompletos o con espacios en blanco la doctrina dice: “19. TÍTULOS INCOMPLETOS, TÍTULOS ABSOLUTAMENTE EN BLANCO Y TÍTULOS CON ESPACIOS EN BLANCO. Existe aquí una diferencia cuantitativa. El primero supone, al menos, que se haya cubierto parcialmente con algunos elementos esenciales el título, dejando simplemente espacios libres para ser llenados con cláusulas como las del capital o los intereses, lugar de pago o fecha de vencimiento, nombre del beneficiario o del girado etc. El segundo apenas tiene una firma, la del creador, estando a cargo del tenedor llenar lo demás, bien en un solo tiempo o en tiempos sucesivos y por un solo tenedor o por los distintos tenedores durante la circulación del título. En ambos casos se dice que el título es incompleto o incoado de una manera voluntaria, para distinguirlo de los títulos a los que involuntariamente se les ha dejado claros sin llenar, como en las letras sobre

formularios impresos que no alcanzan a cubrirse en su extensión total, pero que están completos porque nada les falta y quien les agregue algo lo hace con el fin de variar los efectos de un título en regla. Es un hecho doloso que no caería bajo las prescripciones del art. 622”¹.

A los de la primera especie, esto es, los **incompletos** se refiere el inciso 1º del artículo 622 del Código de Comercio cuando dice “Si en el título se dejan espacios en blanco cualquier tenedor legítimo podrá llenarlos, conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado, antes de presentar el título para el ejercicio del derecho que en él se incorpora”, desprendiéndose de la citada autorización legal dos posibles situaciones, **i)** que el tenedor reciba el título creado con espacios en blanco, una vez llenado, caso en el cual éste podrá hacerlo valer como si hubiera sido diligenciado de acuerdo con las instrucciones dadas, pues la ley consagra esta presunción, que por supuesto puede ser desvirtuada, **ii)** o puede ocurrir que el tenedor haya recibido el título con los espacios en blanco, circunstancia en la cual le corresponde llenarlos, conforme con las precisas instrucciones emitidas por el creador del título.

De la hermenéutica de esa disposición fluye para la Sala, que siempre que en el título se dejen espacios en blanco, es indispensable que en ese mismo instante el firmante o suscriptor del mismo emita las instrucciones para que ese documento sea llenado siguiendo de manera estricta esa voluntad; no otra interpretación puede dársele a la norma cuando dice “...cualquier tenedor legítimo podrá llenarlos, **conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado,...**”; de ahí que, el legislador obliga al tenedor a llenar el documento obedeciendo la voluntad del firmante plasmada en las instrucciones o autorización, pero ínsitamente también está compeliendo al firmante o suscriptor, que finalmente será el deudor o girado, para que expida la autorización o las instrucciones de cómo debe ser completado el título, entonces, en principio, adjunto al título debe aparecer otro documento rubricado igualmente por el firmante o suscriptor del título que contenga las instrucciones de cómo debe ser diligenciado éste, o la emisión de las citadas instrucciones de manera verbal o por otro medio, contando claro, con la dificultad probatoria aneja a tal situación.

El evento de **haberse llenado el título con anterioridad** a ser transmitido al tenedor que hace valer el derecho, parte de la presunción que éste fue completado conforme las precisas instrucciones de su creador y quien pretenda que ha sido llenado contrariando éstas, en principio debe proceder a demostrar, que el título fue creado con espacios en blanco y acreditar las instrucciones dadas para confrontarlas con el título ya completada su literalidad y, además, probar que no se está frente a un tenedor de buena fe exenta de culpa.

Sin embargo, el otro evento de haberse **transmitido el título valor con los espacios en blanco y llenado el mismo por el tenedor** para el ejercicio de la acción, ya no está cobijado con la presunción de haber

¹ Bernardo Trujillo Calle. DE LOS TÍTULOS VALORES. T. I. Parte General. Sexta Edición. Pág. 356

sido llenado conforme las instrucciones dadas por el creador, pues la ley no le otorgó expresamente este favor. Vale decir, que el llenado posterior al endoso debe partir de las precisas instrucciones emitidas al crearse el título, lo que genera entonces la obligación de demostrar -en caso de discordia-, que las instrucciones existían y que el mismo fue completado conforme esas instrucciones, es decir, hacer la confrontación pertinente.

Con otras palabras, al tenedor en esta circunstancia, le son oponibles las excepciones personales relativas al llenado del título de manera discordante con las instrucciones, pues no podría predicarse en él, la presencia de la diligencia y cuidado debido o la ausencia de culpa en su desconocimiento, pues siéndole entregado el título incompleto o con espacios en blanco, debía su receptor indagar inmediatamente por la existencia de las instrucciones que fueron dejadas por el suscriptor, más cuando los espacios dejados en blanco sean aquéllos que deben contener menciones que la ley no suple, siendo esta una carga propia de cualquier avisado hombre de negocios.

En términos generales ha de indicarse que demostrado el llenado del título conforme las instrucciones emitidas, se impone el seguimiento de la ejecución pedida; y demostrado el llenado del título contrariándolas, éste pierde su eficacia como título valor, por lo que la ejecución no puede seguir ante la ausencia de un título eficaz.

El Aval

6.- Ahora bien, de conformidad con el artículo 633 del Código de Comercio, “(m)ediante el aval se **garantiza**, en todo o en parte, el pago de un título-valor” (El resaltado es original), adicionalmente, el canon 634 ib., prevé:

“El aval podrá constar en el título mismo o en hoja adherida a él. Podrá, también, otorgarse por escrito separado en que se identifique plenamente el título cuyo pago total o parcial se garantiza. Se expresará con la formula ‘por aval’ u otra equivalente y deberá llevar la firma de quien lo presta.

La sola firma puesta en el título, cuando no se le pueda atribuir otra significación, se tendrá como firma de avalista.

Cuando el aval se otorgue en documento separado del título, la negociación de éste implicará la transferencia de la garantía que surge de aquel”.

Por último, el artículo 636 ib., dispone: “**El avalista quedará obligado en los términos que correspondería formalmente al avalado y su obligación será válida aun cuando la de este último no lo sea**” (Se resalta).

7.- Bajo los anteriores derroteros desciende la Sala

al examen de dichos reparos, según pasa a compendiarse:

7.1.- De los elementos que obran en el expediente, basta decir, que contrario a lo afirmado por el apoderado de la parte apelante, es posible sostener que la carta de instrucciones sí fue firmada por Liliana Marcela Herrera Torrado en su calidad de avalista, esto, a propósito del documento que aportada la parte demandante al descorrer el traslado de las excepciones propuestas.

Es de anotar que si bien en el respectivo interrogatorio la demandada aseveró que la firma impuesta en dicho documento podría ser la suya, no puede pasarse por alto, que no hay elementos de convicción que comprueben lo contrario.

Al respecto, recordemos que, el principio de la necesidad de la prueba le indica al juzgador el deber de tomar toda decisión judicial con apoyo en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso (artículo 164 ejúsdem), esto es, que los medios probatorios para poder ser valorados deben aportarse en los términos señalados de manera taxativa por el legislador, contrario sensu, su apreciación cercenaría el derecho de defensa y de contradicción de la contraparte.

Entretanto, el principio de la carga de la prueba (artículo 167 ibídem) le impone a las partes la obligación de probar los supuestos de hecho en que edifica sus pretensiones, para este caso concreto, o sea, que consiste en lo que a cada parte le asiste interés en probar, de modo que si el interesado en suministrarla no lo hace, o la allega imperfecta, se descuida o equivoca su papel de probador, necesariamente, ha de esperar un resultado adverso a sus pretensiones; claro está que como las pruebas una vez allegadas son consideradas o vistas del proceso y no de las partes, las recaudadas por la actora sirven para demostrar los hechos en que se apoyan las excepciones de la contraparte y viceversa.

De tal modo, que a nadie le es dado el privilegio de que su mero dicho sea prueba suficiente de lo que afirme, tal como lo ha precisado la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil:

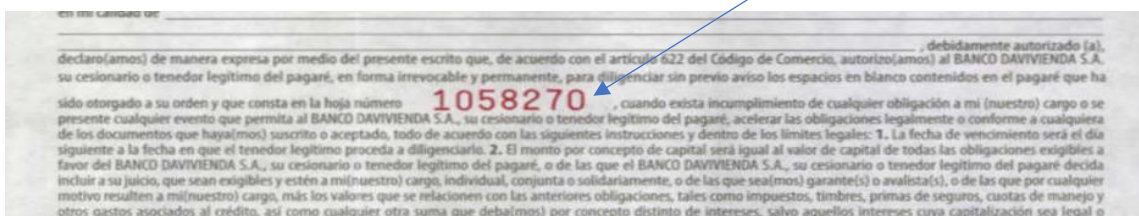
“es verdad que, con arreglo al principio universal de que nadie puede hacerse su propia prueba, una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones. Sería desmedido que alguien pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, así y todo sea muy acrisolada la solvencia moral que se tenga. De ahí que la Corte Suprema de Justicia haya dicho en un importante número de veces... que ‘es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del Juez. Esa carga... que se expresa con el aforismo onus probandi incumbit actori no existiría, si al demandante le bastara afirmar el

supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el Juez” (Sent. de 12 de febrero de 1980 Cas. civ. de 9 de noviembre de 1993. G.J. CCXXV, pag. 405).

En ese camino, es de anotar que para esta Sala de Decisión es claro que esa “(h)oja adherida a la carta de instrucciones” tiene íntima relación con el pagaré que sustenta la ejecución y la carta de instrucciones con la que se acompañó. En definitiva, no a otra conclusión se puede arribar, pues hace alusión al No. 1058270, numeración que coincide con la del título-valor en cuestión y la mencionada carta, amén que la demandada no demostró a qué otro documento podría corresponder ese instrumento. Temática que valga la pena señalar, no se desvirtúa porque: i). El nombre y el número de cédula no se encuentren diligenciados con puño y letra de la deudora, pues en palabras del abogado que representa sus intereses, esa información se impuso con “ayudas computacionales”; y, ii). Ese documento no fuera aportado con el escrito de demanda, sin duda, a tono con lo dispuesto en el artículo 430 del Código General del Proceso, “(p)resentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez libraré mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente (...)”, luego no era necesario que en ese momento procesal la parte que lo tenía en su poder procediera a su aportación. En definitiva, el título-valor en que se sustentó el cobro fue el pagaré No. 1058270.

Y es que tal como lo refirió la juez de primer grado tal rúbrica no se desvirtúa por el hecho de no encontrarse en el mismo documento en el que se implantaron las instrucciones, mucho menos, porque los documentos allegados con el libelo introductorios cuenten con stickers y la denominada: “Hoja adherida a la carta de instrucciones del pagaré (...)” no, pues según lo afirmó la representante legal de la entidad demandada, esa identificación es impuesta por la sociedad encargada de su custodia, es más, nótese que los 3 documentos pueden identificarse con el No. 1058270, amén que, se itera, no se demostró que existiera otro título-valor en cabeza de la pasiva con esa marcación.

Máxime si del tenor literal de la carta de instrucciones, se advierte:



Así las cosas, se confluye que aceptó los términos en que se diligenciaría el cartular en caso de mora.

7.2.- Con todo, es de señalar que aun cuando la avalista no hubiera suscrito la carta de instrucciones, la decisión no mutaba, toda vez que, el avalista “(e)s la persona natural o jurídica que participa de los títulos valores, pero, solo garantizándolos de forma personal o real, total o parcial, nunca interviene en el negocio causal o relación trayecticia que da origen al título valor, de ahí, que sea un sujeto que responde de obligaciones ajenas y las asume como propias, el avalista, podrá estar acompañado de un obligado directo, o uno de regreso y en ese sentido responderá, salvo, que no mencione a quien avala, caso en el cual su responsabilidad será frente al título valor. (...) Entiéndase, que es una persona que garantiza el título valor, pero no participa en la relación subyacente que da origen al título valor”².

En efecto, “(e)l aval es la forma como se manifiesta la denominada por algunos autores ‘fianza cambiaria’, en cuya virtud el avalador asume la responsabilidad de cubrir, parcial o totalmente, el pago de un título-valor. Su función es de garantía y, como tal, accede a una obligación principal a la que se vincula en su existencia jurídica”³.

“Ahora bien, por medio del aval una persona que no es parte en la relación cambiaria como girador, otorgante, aceptante o endosante, garantiza el pago del respectivo título-valor. Se trata de un tercero que asume el papel del garante del pago total o parcial del título. La índole estrictamente cambiaria de esta garantía específica es indiscutible. Pero sólo procede en tratándose de letras de cambio y de pagarés y no de cheques o títulos-valores de tradición o representativos de mercancías y menos aún de los corporativos o de participación, generalmente emitidos estos últimos en masa (...).

El pago de una letra de cambio (o de un pagaré) puede garantizarse, total o parcialmente, por un tercero o por cualquier suscriptor de la letra. Esta garantía puede manifestarse con la expresión ‘por aval’ o con cualquiera otra equivalente. El aval se considera otorgado también con la simple firma del avalista indicando cuál de las diferentes obligaciones autónomas que existen en una relación cambiaria queda garantizada con el aval. Cuando en un aval se indica claramente la obligación garantizada, no hay problema alguno, será esta exclusivamente la respaldada por la garantía. La dificultad surge cuando en el aval nada se especifica.

El avalista queda obligado en los mismos términos que obligan a aquél por quien es otorgado el aval. La obligación a cargo del avalista es válida aunque la obligación que garantiza se declare nula por cualquier causa que no sea un vicio de forma.

²CUARTAS ARIAS, Alberto Iván. “Instrumentos Negociales. Biblioteca Jurídica DIKE. 2015. Págs. 184 a 186.

³ NARVAEZ GARCÍA, José Ignacio. “Títulos-Valores Crediticios”. Ediciones Doctrina y Ley. 1994. Pág. 100.

El avalista que paga, adquiere los derechos que del título-valor se derivan, contra el avalado o contra quienes estén obligados cambiariamente hacia éste”⁴.

Así las cosas, de conformidad con el artículo 626 del Código de Comercio, el avalista se obliga en los términos que lo haga el avalado, de suerte que, si el último lo hace al tenor del título-valor que fue diligenciado conforme a sus instrucciones, el avalista también así quedará vinculado. Es más, debe precisarse que el avalista sabía que imponía su firma en un documento con espacios en blanco, por lo que estaría obligada a lo que en él se incorporara, aun cuando no suscribiera la carta de instrucciones. Sin el ánimo de reiterar, el aval es una garantía de pago frente a la obligación que otro adquiere.

8.- Así las cosas, debe decirse que al tenor de los artículos 625, 626 y 627 de la obra comercial, toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en el título valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable, conforme a la ley de circulación y el suscriptor quedará obligado autónomamente conforme al tenor literal del mismo, a menos que firme con salvedades compatibles con su esencia, o sea, que el legislador dispuso de una vez y para siempre que si una persona estampa su rúbrica en un título valor como girado, aceptante o avalista se ha involucrado en la obligación cambiaria, siempre y cuando haya consentido en la negociabilidad de aquél, pues bien puede ocurrir que firme bajo error, presión, fuerza o dolo.

Entonces, existiendo consentimiento por parte del girado o aceptante en la creación y suscripción del título, quedará obligado conforme a su tenor literal de manera autónoma, esto es, desligado del negocio causal o subyacente, excepto que haga salvedades compatibles con la esencia de éste -artículo 626 ibídem. En claro lo anterior, de la literalidad del citado pagaré se establece que los ejecutados se obligaron en forma voluntaria, desprovista la misma de error, fuerza o dolo, pues por lo menos ninguna de estas circunstancias se acreditó en el proceso.

Cabe resaltar que como ya se anotó en precedencia, el título valor aportado como base de recaudo, sí reúne todas las exigencias legales para ser considerado como tal.

9.- Finalmente, es de puntualizar de un lado, que la demandada reconoció que firmó el pagaré No. 1058270; y de otro, que en expediente no se acreditó que aquél fue diligenciado contrariando las instrucciones impuestas, es más, sobre ese tema no gravitó la alzada.

En términos generales ha de indicarse que demostrado el llenado del título conforme las instrucciones emitidas, se impone el seguimiento de la ejecución pedida; y demostrado el llenado del título contrariándolas, éste pierde su eficacia como título valor, por lo que la ejecución no puede seguir ante la ausencia de un título eficaz, ya que no puede

⁴ NARVAEZ GARCÍA, José Ignacio. “DERECHO MERCANTIL COLOMBIANO. Títulos-Valores”. Segunda Edición. Legis. 2002. Págs. 19 y ss.

aceptarse en virtud precisamente del principio de la literalidad que el derecho es otro diferente al plasmado en el cuerpo cartular o que pueda completarse o precisarse el título después de introducida la demanda, solo podría continuar la ejecución por los aspectos que subsistan, si el llenado irregular no desnaturaliza totalmente el derecho incorporado.

10.- En este contexto, es claro para la Sala que está acreditado que el documento cambiario fue suscrito con espacios en blanco en la medida que ello fue un tema que cursó pacífico en la contienda, es más, se deja al descubierto que para su llenado se siguieron las precisas instrucciones dadas por el deudor, aspecto que se itera, le es oponible a la ejecutada a propósito de su calidad de avalista.

11.- En tales condiciones, se confirmará la decisión confutada, con la consecuente condena en costas en esta instancia ante la improsperidad de su alzada, de conformidad con lo establecido en el numeral 1° del artículo 365 del C.G.P.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.- CONFIRMAR la sentencia dictada el 29 de agosto del 2023, por el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de esta Ciudad.

2.- CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandante, ante la negativa de sus reparos. Tásense.

2.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 366 del Código General del Proceso. Inclúyase como agencias en derecho la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales vigentes. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

CÓPIESE Y NOTÍFIQUESE

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
MAGISTRADA

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **bc617ba15fcd016cc8d0bb9ad7d7e7377b00b9e8c53e749b8b1d22293ced7fe9**

Documento generado en 09/11/2023 12:51:04 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., nueve (9) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del 25 de mayo de 2023, proferido por el Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual se rechazó la demanda.

I. ANTECEDENTES

En providencia del 13 de abril de 2023, el juez A quo inadmitió la demanda de expropiación instaurada por la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI en contra de Andrea Liliana Ramírez Parra, el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A. y el Juzgado 1 Civil del Circuito de Yopal, para que la parte actora:

“1. Realícese consignación a órdenes de este juzgado de la suma del avalúo aportado –numeral 4 del artículo 399 ídem).

2. Se le recuerda a la parte que del escrito demandatorio y subsanatorio, deberá acreditar que informó a la parte demandada, de conformidad con el Art. 6 de la Ley 2213 de 2022. Tenga de presente que, si bien por la naturaleza del proceso, se debe realizar “inscripción de la demanda” como medida cautelar esta no procede por su petición, sino por el contrario por ministerio de la ley”, luego entonces, debe allegar las constancias del envío de la misma”

El juez *a quo* mediante la providencia que se cuestiona, rechazó la demanda, por cuanto el extremo demandante, si bien presentó escrito en el que aduce haber subsanado los defectos del libelo, no cumplió con el requerimiento efectuado en el numeral 2 de la providencia.

Consideró el funcionario judicial que la apreciación de la demandante, en torno a que no debía cumplir con la carga de enviar la copia de la demanda al extremo pasivo, porque solicitó la medida cautelar previa de inscripción de demanda, fue equivocada porque la cautela no procede por la petición de la parte sino por ministerio de la ley, razón por la que era necesario cumplir con la carga requerida.

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante interpuso recurso de apelación, reiterando que, al momento de solicitarse la inscripción de la demanda, no debía cumplir con la carga impuesta en la providencia, esto es, enviar copia de la demanda a los extremos demandados, pues no existe sustento procesal que determine que la cautela sea decretada de manera concomitante con el auto admisorio de la demanda, por lo que es aplicable el aparte descrito en el artículo 6 de la ley 2213 que indica que cuando se solicitan medidas cautelares previas o se desconozca el lugar en donde recibirá notificaciones el demandado, no es necesario enviar por medio electrónico copia de la demanda y de sus anexos a los demandados, agregando que en el acápite de notificaciones del libelo expreso que desconocía la dirección electrónica de los demandados principales.

En proveído del 16 de junio de 2023, el fallador de primer grado concedió la apelación, lo que explica la presencia del proceso en esta instancia.

II. CONSIDERACIONES

1.- Sea lo primero precisar, que esta instancia es competente para conocer del recurso de apelación incoado al tenor del numeral 1° del artículo 321 del C.G.P., por tanto, resulta viable el estudio por la vía del recurso vertical.

La trascendencia que involucra el libelo introductor de la acción, como pauta obligada del juez para determinar la viabilidad de la petición que se le pone a conocimiento, demanda la tarea de verificar que éste reúna las formalidades a que aluden los artículos 82 y 83 del C.G.P. y de los anexos previstos en el artículo 84 de la misma obra, 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 del Código General del Proceso consagre que el Juez declarará inadmisibile la demanda, señalará los defectos de que adolezca, para que el demandante los subsane en el término de cinco días, so pena de rechazo; empero, ha de tenerse presente que ésta decisión será legal o ajustada a derecho siempre y cuando se encuentre fundada 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.

Quiere decir lo anterior, 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.

2.- Examinados los motivos de insatisfacción en contraste con la documentación que se aportó al expediente, se confirmará la decisión de primera instancia por las siguientes razones:

La parte recurrente en el escrito de subsanación se limitó a argumentar su desacuerdo con la procedencia o no de la cautela solicitada, esto es, la inscripción de la demanda¹, dejando de lado cumplir con la carga prevista en el numeral 2 del auto inadmisorio, la cual no es excesiva, porque atiende al cumplimiento de una disposición legal, en ese sentido la parte recurrente no tuvo en cuenta que son varios los demandados y no todos se encontraban bajo los mismos supuestos de hecho en relación con su ubicación, lo que conllevó a que el A quo, hiciera el requerimiento en la providencia inadmisoria, máxime cuando tal postura se soportó en la normatividad vigente –artículo 6 Ley 2213 de 2023-.

En efecto, la parte demandante aportó con el libelo el certificado de existencia y representación del demandado Banco Bilbao Vizcaya Argentaria

¹ “...Para todos estos procesos declarativos [(pertenencia, **expropiación**, servidumbre, deslinde y amojonamiento, y divisorio)], se reitera lo establecido en legislaciones pasadas, en el sentido de que desde la admisión de la demanda se procede a su inscripción en el folio de registro del bien objeto del litigio, medida que la parte demandada no podrá impedir ni levantarla, toda vez que por ser norma de orden público es necesario que la cautela que se autoriza para estos procesos, se haga visible y oponible a terceros. Así lo dispone el artículo 592 del nuevo ordenamiento procesal, que recoge el texto del artículo 692 del Código de Procedimiento Civil. Se trata por tanto de cautelas de imperativo legal que deberá el juez decretar en el auto admisorio de la demanda, y para estos procesos no aplica la exigencia de la caución como tampoco es predicable la contracaución” - **FORERO SILVA, Jorge, Medidas Cautelares en el Código General del Proceso**. Tercera Edición. Editorial Temis. Página 48

Colombia S.A. visible a folio 006 anexo 005, en donde se verifica la dirección electrónica utilizada por la entidad bancaria para recibir notificaciones judiciales. Respecto a la dirección electrónica o sitio utilizado por el Juzgado 001 Civil del Circuito de Yopal para recibir notificaciones, no se suministró con la demanda ni en la subsanación evidencia correspondiente para su acreditación. Igualmente, ocurrió con la señora Andrea Liliana Ramírez Parra, de quien se dijo “desconocer” el canal de notificación electrónica, no obstante, aparecer su dirección física en el folio de matrícula inmobiliaria del predio objeto de expropiación.

Ahora, dadas las distintas circunstancias de cada uno de los demandados, toda vez que no era desconocido el sitio de enteramiento de algunos de ellos, era razonable que el juez de primera instancia requiriera el envío de la copia de la demanda a la parte pasiva, pues la sola petición de la medida cautelar no hace desaparecer tal obligación, menos en este específico caso, en el que la cautela procede por ministerio de la Ley y no tiene el carácter de previa, por lo que era indispensable cumplir con el requerimiento, dado que corresponde a un requisito para su admisión que si bien no se encuentra en el artículo 90 del CGP, si lo impone la correcta aplicación del artículo 6 en concordancia con el 8 de la Ley 2213 de 2023.

Así las cosas, procede la confirmación de la decisión, sin condena en costas por no aparecer causadas.

III.- DECISIÓN

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

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 25 de mayo de 2023, proferido por el Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito de Bogotá, atendiendo a las consideraciones que se expusieron en la parte motiva de 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

Verbal No. 042-2023-00106-00

*AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI en contra de ANDREA LILIANA RAMIREZ
PARRA, BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A., LUIS ANTONIO RÁMIREZ TORRES,
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE YOPAL. Confirma Auto*

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: **4b75a22441a19edd1578b736613bb056e44362440c7c65008ceee9ca28c0f177**

Documento generado en 09/11/2023 04:33:31 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

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora

Bogotá D.C., nueve (9) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del 16 de junio de 2023, proferido por el Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual se rechazó la demanda.

I. ANTECEDENTES

Correspondió por reparto al Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito de Bogotá la demanda verbal instaurada por María Doris Fonseca Guechá en contra de la Fiduciaria Scotiabank Colpatria S.A..

Mediante providencia del 12 de mayo de 2023 se inadmitió el libelo, entre otros aspectos para que *“TERCERO: Sírvase acreditar el agotamiento de procedibilidad en los términos del artículo 68 de la ley 2220 de 2022”*. La parte demandante procedió entonces a presentar escrito de subsanación dentro del término otorgado para tal fin.

El juez *a quo* mediante la providencia que se cuestiona, rechazó la demanda al considerar que, la parte demandante solo aportó actuaciones decantadas en un trámite arbitral, que no cumplen con los fines previstos en la normativa que se le ordenó satisfacer; razón por la que, no demostró que agotó el requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción.

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante interpuso recurso de apelación, manifestando *“Desconoce la audiencia de conciliación practicada el día 19 de enero del año 2023 que fue suspendida por las partes*

que concluyó el 16 de febrero de 2023 con el no acuerdo dentro del trámite arbitral de MARIA DORIS FONSECA GUECHA contra FIDUCIARIA SCOTIABANK COLPATRIA S.A., por lo tanto para el suscrito la decisión del despacho exige formalismo adicionales desconociendo el objeto de los procedimientos impidiendo el acceso a la justicia de los particulares”.

En proveído del 26 de julio de 2023, el fallador de primer grado concedió la apelación, lo que explica la presencia del proceso en esta instancia.

II. CONSIDERACIONES

1.-Sea lo primero precisar, que esta instancia es competente para conocer del recurso de apelación incoado al tenor del numeral 1° del artículo 321 del C.G.P., por tanto, resulta viable el estudio por la vía del recurso vertical.

2.- La trascendencia que involucra el libelo introductor de la acción, como pauta obligada del juez para determinar la viabilidad de la petición que se le pone en conocimiento, demanda la tarea de verificar que éste reúna las formalidades a que aluden los artículos 82 y 83 del C.G.P. y de los anexos previstos en el artículo 84 de la misma obra.

De allí que, el artículo 90 del Código General del Proceso establezca que el Juez declarará inadmisibles la demanda y señalará los defectos de que adolezca, para que el demandante los subsane en el término de cinco días, so pena de rechazo.

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 aquellos, considera que la subsanación no se encuentra acorde con lo requerido, puede proceder al rechazo; 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.

Quiere decir lo anterior, 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.

3.- Descendiendo al caso bajo estudio, encuentra el Despacho que la decisión de primera instancia, se encuentra ajustada a derecho y será confirmada por las razones que se explican.

i.- El artículo 68 de la Ley 2220 de 2022, establece que *“La conciliación como requisito de procedibilidad en materia civil se regirá por lo normado en la Ley 1564 de 2012 Código General del Proceso o la norma que lo modifique, sustituya o complemente, conforme el cual si la materia de que trate es conciliable, la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad deberá intentarse antes de acudir a la especialidad jurisdiccional civil en los procesos declarativos, con excepción de los divisorios, los de expropiación, los monitorios que se adelanten en cualquier jurisdicción y aquellos en donde se demande o sea obligatoria la citación de indeterminados”*.

De otro lado, el artículo 71 de la Ley en mención *“Además de las causales establecidas en la ley, el juez de conocimiento inadmitirá la demanda cuando no se acredite que se agotó la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, requisito que podrá ser aportado dentro del término para subsanar la demanda, so pena de rechazo”*.

ii.- Al ser requerido el demandante para que acreditara el requisito de procedibilidad, aportó copia del acta de conciliación celebrada al interior del procedimiento arbitral 137923 convocado por la señora María Doris Fonseca Guecha en contra de Fiduciaria Soctiabank Colpatria S.A., la cual, al ser declarada fallida ante la posición antagónica de las partes, dio lugar a seguir con el trámite arbitral, con la fijación de gastos correspondientes al proceso.

Siendo ello así, como en efecto lo es, no puede pretender la parte demandante que se entienda suplido el requisito de procedibilidad, porque el acta presentada no corresponde a una conciliación extrajudicial como lo exige la ley, pues se dio en el curso de un proceso arbitral, por lo que el rechazo de la demanda no corresponde a un exceso ritual manifiesto de parte del funcionario sino al incumplimiento de una carga procesal del demandante, que tiene efectos adversos de acuerdo con la normatividad procesal vigente.

Concluyese, entonces, que había lugar a disponer el rechazo del libelo introductorio, trayendo como consecuencia que el auto objeto de examen deba ser confirmado en su integridad.

III.- DECISIÓN

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

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 16 de junio de 2023, proferido por el Juzgado Cuarenta y Dos (42) Civil del Circuito de Bogotá, atendiendo a las consideraciones que se expusieron en la parte motiva de 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: **46c7ebd0a46de19fb5cc288cbcf74d54a51af1c7b4679909eb551232b2701dcc**

Documento generado en 09/11/2023 10:27:18 AM

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

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

Bogotá, D. C., nueve de noviembre de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena**

Radicado: 1100 1310 3045 2021 00595 01 - Procedencia: Juzgado 45 Civil del Circuito
Proceso: Reivindicatorio, Sandra Milena Cardona Vs. Diana Katherine Orozco Buitrago
Asunto: Apelación Sentencia
Aprobación: Sala virtual (25/10/2023). Aviso 38.
Decisión: **Confirma**

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia 15 de mayo de 2023.

ANTECEDENTES

1. La demandante solicitó: que se declarara que le pertenece el dominio pleno y absoluto el inmueble ubicado en la Calle 71 sur N° 79-22 del municipio de Bogotá (folio de matrícula N° 50S-645292), y que se ordenara a la demandada su restitución; que se condenara a la convocada por concepto de frutos naturales o civiles desde el momento en que inició la posesión hasta la entrega; que se cancelara cualquier medida o gravamen que exista sobre el predio; y que se le reconocieran los valores cancelados por deuda hipotecaria y cobros coactivos, o que de ser el caso sean compensados estos conceptos.

2. Las pretensiones así resumidas se sustentaron en los siguientes hechos:

a) Que mediante Escritura Pública N° 18.532 de 13 de agosto de 2021 de la Notaría 29 de Bogotá, que suscribió con Manuel Alberto Bustos Hueso, éste le transfirió el derecho de propiedad del bien en mención, el cual -a su vez- aquél había adquirido de Siervo Guzmán Moreno en instrumento N° 773 de 16 de marzo de 2012 de la Notaría 44 de esta ciudad;

b) Que el registro de su título se encuentra vigente en el FMI y los anteriores están cancelados, conforme lo dispuesto en el artículo 789 C.C.

c) Que se encuentra privada de la posesión del inmueble, porque desde octubre de 2015 la demandada ingresó en el mismo bajo actos violentos aprovechando que el mismo se encontraba deshabitado,

d) Que aquella es poseedora de mala fe, y está en incapacidad legal de adquirir el dominio vía prescripción;

e) Que para efectos de que el bien estuviera libre de cualquier gravamen, pagó: por concepto de deuda hipotecaria la suma de \$153.135.700, por impuestos de 2017, 2018 y 2020 un total de \$4.386.000 y por el servicio de acueducto y alcantarillado el valor de \$489.611.

3. Tras las diligencias de notificación, el apoderado de la demandada presentó escrito de contestación y excepciones de mérito, que **no** se tuvo en cuenta por extemporáneo (auto de 26 de septiembre 2022).

4. Cerrada la etapa probatoria, ambas partes alegaron de conclusión.

LA SENTENCIA APELADA

El Juez a-quo negó las pretensiones. En apoyo, señaló: que se acreditó la titularidad de la demandante con la EP y FMI respectivos, y además, la posesión en cabeza de la demandada; que en este caso se enfrentaba un título de 2021 (de la demandante de parte de Manuel Alberto Bustos), contra una posesión de 2015, por lo que -según la jurisprudencia- es necesario acreditar la cadena ininterrumpida de títulos que deben ser anteriores a la posesión de la demandada, y ello no se demostró en este caso; que si bien la demandante pidió el reconocimiento de la cadena de

títulos anteriores a la posesión de la demandada, lo cierto es que solo aportó el título mediante el cual Manuel Alberto Bustos le transfirió a ella el dominio del inmueble, y no allegó la Escritura N° 773 de 16 de marzo de 2012, con la cual se establecería la compra efectuada por Manuel Alberto Bustos Hueso a Siervo Guzmán Moreno; y que, para ese propósito, no es válido el certificado de tradición y libertad.

LA APELACIÓN

La demandante sostiene: que el FMI 50S-645292 no se tachó de falso, razón por la cual ese documento demuestra cada una de las anotaciones efectuadas en relación con el predio; que tales anotaciones son respaldadas por el Registrador Nacional de Instrumentos Públicos, quien tuvo en su poder los documentos contentivos de los actos de transferencia y revisó que éstos cumplieran con los requisitos legales para proceder a su registro; que la Sección Primera del Consejo de Estado ha dicho que la prueba de la propiedad de un inmueble la constituye el folio de matrícula; que no puede restársele credibilidad a la información contenida en ese documento, máxime la naturaleza del registro conforme el artículo 1° de la ley 1579 de 2012; que la Corte Suprema de Justicia ha establecido que este certificado acredita la existencia del bien, determina quién es el actual propietario, informa sobre las personas que han sido titulares de derechos reales, garantiza la publicidad y ayuda a su identificación (SC 6267-2016 M.P. y STP13739 de 2022); que el certificado de tradición y libertad *“permite el ejercicio efectivo de las facultades derivadas del derecho de propiedad”*; que la prueba documental y testimonial permite acreditar quiénes eran los propietarios y *“cómo fue que transfirieron ese dominio...”*; y que las formas no pueden ser un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, por lo que le está prohibido al juez omitir un estudio de fondo, y más si se considera que de los demás medios de convicción se acreditó su condición de propietaria del bien.

2. La demandada no ejerció su derecho a la réplica.

CONSIDERACIONES

1. El argumento que llevó al juez a-quo a negar las pretensiones de la demanda reivindicatoria se circunscribió, en síntesis, a que no se acreditó la cadena interrumpida de títulos de propiedad¹, pues la demandante sólo aportó la escritura pública en virtud de la cual se le transfirió a ella el dominio, omitiendo allegar las anteriores, específicamente la Escritura Pública N° 773 de 16 de marzo de 2012 suscrita entre Manuel Alberto Bustos Hueso y Siervo Guzmán Moreno; mientras que, para la apelante, el certificado de tradición y libertad del inmueble es suficiente para demostrar dicha cadena teniendo en cuenta los datos allí inscritos y la función registral, y además, las restantes pruebas permiten reforzar el conocimiento acerca del propietario anterior del inmueble.

Por tanto, el estudio que corresponde realizar al Tribunal en este grado jurisdiccional se limitará a la anterior temática².

2. Bajo el anterior contexto, y sin que haya lugar a adentrarse en extensas motivaciones ante la claridad del asunto, de entrada se advierte que la alzada no tiene vocación de prosperidad, por lo que la sentencia de primer grado será confirmada.

3. En primer lugar, el estado actual de la jurisprudencia se mantiene en que, para efectos de acreditar la mencionada cadena de títulos precedente, en casos en que el derecho de dominio del demandante es posterior a la posesión del convocado, como el *sub lite*, resulta imperativa la aportación de los títulos propiamente dichos, y además,

¹ Lo que es imperativo en eventos en que el título del demandante es posterior a la posesión del demandado, como en este caso.

² Art. 328 cgp

que el certificado de tradición y libertad del bien no es un documento apto para tal demostración.

3.1. En efecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema ha sentando:

i. En sentencia de 18 de julio de 2014³:

““(…) para considerar a determinada persona dueña de un inmueble no sólo debe demostrarse el título de adquisición, sino también la tradición. Como se trata de prueba solemne, ambas cosas, conforme al estado actual de la jurisprudencia, deben enarbolarse a la vez, así y todo en el folio inmobiliario aparezca inscrito el negocio jurídico de que se trate y de ahí se adquiera certeza plena sobre su celebración, porque el acto o contrato no muta la propiedad, simplemente sirve de fuente de la obligación de transferirla, como sí la tradición, según el artículo 673 del Código Civil. En palabras de esta Corporación:

‘(…) el vendedor, el mero contratante, no hace que el dominio se radique desde ya en cabeza del comprador, porque hasta allí no han realizado más que el simple título. Ese algo más, que de menos se echa, es que el vendedor cumpla la obligación de transferir el dominio; lo que acontecido válidamente, toma el nombre de tradición, que es precisamente el modo que hasta entonces se echaba de menos. Por manera que solamente cuando a la realización del título se suma la del modo, prodúcense ahí sí consecuencias jurídicas en punto de los derechos reales. El propietario anterior, quien entre tanto era apenas vendedor, al realizar el modo de la tradición, deja de serlo, porque tal derecho real de dominio se ubica entonces en cabeza del adquirente, quien, correlativamente, en el entretanto, no fue más que un mero comprador o simple contratante (cas. civ. de. 20 junio de 2000. Cfme: Sentencias Nos. 031 de 6 de mayo/98; 084 de 29 de septiembre/98; 020 de 9 de junio/99 y 029 de julio 29/99).

‘Desde esta perspectiva, fácilmente se comprende que para acreditar la propiedad sea necesaria la prueba idónea del respectivo título, aparejada de la constancia –o certificación- de haberse materializado el correspondiente modo. No el uno o el otro, sino los dos, pues cada cual da fe de fenómenos jurídicos diferentes, lo que se hace más incontestable cuando ambos son solemnes, como acontece tratándose de inmuebles, dado que la prueba de haberse hecho la tradición no da cuenta del título, que necesariamente debe constar en escritura pública (inc. 2, art. 1857 C.C. y 12 Dec. 960/70), ni la

³ Expediente: 11001-31-03-020-2006-00122-01

exhibición de dicho instrumento público, sin registrar, puede acreditar aquel modo, que reclama la inscripción del título en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos (art. 756 C.C. y 2º Dec. 1250/70) (...)’ (Sentencia 234 de 16 de diciembre de 2004, expediente 7870).’

Por lo mismo, cuando se trata de acreditar los antecedentes del derecho de dominio, se impone como necesario allegar los títulos contentivos de los negocios jurídicos respectivos y no solamente el certificado de tradición, porque como se observa en la explicación, éste es idóneo para demostrar las sucesivas tradiciones efectuadas, pero no la existencia de los negocios jurídicos allí referidos”.

ii. En sentencia SC6037-2015 de 19 de mayo de 2015⁴, que también citó el Juez de primer grado:

“Sobre este particular recientemente indicó:

“Por el sendero del ejemplo, lo explicó esta misma Corte en jurisprudencia añeja al señalar: “En la acción consagrada por el art. 950 del C.C pueden contemplarse varios casos: llámase Pedro el demandante y Juan el demandado. 1º Pedro, con títulos registrados en 1910, demanda a Juan, cuya posesión principió en 1911. Debe triunfar Pedro. 2º Pedro, con un título registrado en 1910, demanda a Juan, cuya posesión principió en 1909. Debe triunfar Juan. 3º Pedro, con un título registrado en 1910, demanda a Juan, cuya posesión comenzó en 1909 y presenta además otro título registrado con el cual comprueba que su autor fue causahabiente de Diego desde 1908. Debe triunfar Pedro, no por mérito de su título, sino por mérito del título del autor. En estos tres casos, referentes a una propiedad privada, se ha partido de la base de que Juan es poseedor sin título. Cuando lo tiene se ofrecen otros casos harto complejos. (Sents., 26 de febrero de 1936, XLIII, 339; 5 de junio 1957, LXXXIX, 435)” (CSJ SC 3493 2014 del 20 de marzo de 2014, rad. 05045 3103 001 2007 00120 01)

Y es que no puede ser de otra manera si se tiene en cuenta el artículo 749 del Código Civil, formulado en el sentido de establecer que “[s]i la ley exige solemnidades especiales para la enajenación, no se transfiere el dominio sin ellas”, acompasado con lo previsto en los artículos 1857 y 756 de ese mismo estatuto, esto es, en su orden, que la venta de los bienes raíces no se reputa perfecta ante la ley, “mientras no se ha otorgado escritura pública”, y que la tradición del dominio de los bienes raíces se efectúa “por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos”.

⁴ Radicación n.º 11001-31-03-034-2002-00485-01.

En otras palabras, si en casos como el que muestran estos autos o en aquellos en donde las partes se ven enfrentadas en la disputa de una propiedad que acredita cada uno con sendas cadenas diferentes de títulos, se subraya, la controversia se centra justamente en los títulos, y cuando son ellos solemnes, deben ser aportados conforme lo exige la ley sustancial, no pudiendo ser suplidos por otras pruebas, por ejemplo, el certificado de tradición y libertad en donde se acredite su registro y se anote por consiguiente la existencia del mismo. Es lo que ordena, por lo demás los artículos 1760 del Código Civil y 265 del Código de Procedimiento Civil”.

iii. En sede de tutela, Fallo STC5764-2018 de 25 de abril de 2018⁵:

“4.4.- Ahora bien, en cuanto a la *«acción reivindicatoria»*, el artículo 946 del Código Civil establece que es aquella *«que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla»*, por su parte, el canon 950 *ejusdem* dice que la misma *«corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa»*, y en concordancia con el aparte 952 de la misma norma, *«la acción de dominio se dirige contra el actual poseedor»*.

Sumado a lo anterior, esta Corporación en reiteradas decisiones, ha señalado que, para la prosperidad de la misma, se deben acreditar cuatro elementos, los cuales son *«el derecho de dominio del demandante, la posesión en el demandado, la identidad entre el bien perseguido por el demandante y el poseído por el demandado, y que se trate de una cosa singular reivindicable»* (CSJ STC16643-2017, 12 oct. 2017, rad. 2016-00326-01), en este orden, lo que se busca principalmente, es obtener que el poseedor del predio lo restituya a su propietario, quien a su vez ha sido *«despojados de su posesión»*.

Respecto al requisito de que el *«derecho de dominio»* sea del demandante, vale la pena referir que el mismo, en principio, debe ser *«anterior a la posesión»* del demandado, sin embargo, la jurisprudencia ha definido los diferentes supuestos en que un propietario se puede encontrar, frente al dominio de su predio, de la siguiente manera:

*Al respecto cabe acotar, que en el marco de la acción reivindicatoria, a pesar de que por regla general, cuando la adquisición del «derecho de propiedad» de la cosa por el demandante sea posterior a la época de inicio de la posesión del accionado se trunca la pretensión; ello no es absoluto, porque **de acuerdo con la jurisprudencia, tratándose de bienes raíces es factible apoyarse en la cadena ininterrumpida de títulos registrados soporte del «derecho de dominio» del actor, a fin de destruir la presunción que de similar prerrogativa obra en favor del poseedor al tenor del inciso 2º artículo 762 del Código Civil.***

⁵ Radicación n.º 52001-22-13-000-2018-00018-01

[...]

Así mismo, en la sentencia sustitutiva CSJ SC, 25 may. 1990, reiterada en fallo CSJ SC, 23 oct. 1992, rad. 3504, GJ tomo CCXIX, 2° sem. 1992, n°3458, págs. 583-585, se precisó:

«La anterioridad del título del reivindicante apunta no solo a que la adquisición de su derecho sea anterior a la posesión del demandado, sino al hecho de que ese derecho esté a su turno respaldado por la cadena ininterrumpida de los títulos de sus antecesores, que si datan de una época anterior a la del inicio de la posesión del demandado, permiten el triunfo del reivindicante. Entonces, no sólo cuando el título de adquisición del dominio del reivindicante es anterior al inicio de la posesión del demandado, sino inclusive cuando es posterior, aquél puede sacar adelante su pretensión si demuestra que el derecho que adquirió lo obtuvo su tradente a través de un título registrado, y que éste a su turno lo hubo de un causante que adquirió en idénticas condiciones; derecho que así concedido es anterior al inicio de la posesión del demandado, quien no ha adquirido la facultad legal de usucapir» (CSJ SC8702-2017, 20 jun. 2017, rad. 2003-00831-02)”.

Y iv. En Fallo STC547-2020 de 30 de enero de 2020⁶:

“Ahora, la gestora predica que, con el certificado de libertad y tradición del bien adquirido, refuta la extensión del lapso posesorio en comento, pues la cadena de títulos allí vertida, revela que la propiedad de su inmueble, precede al señorío esbozado por el allí convocado, Juan José González Arévalo.

El estrado fustigado señaló que ese documentó no era apto para el fin pretendido por la compañía reivindicante, como sí lo era un título de dominio, pues éste último no podía soslayarse con el folio de matrícula del bien.

En torno a este particular punto de la controversia, la Sala ha adoctrinado:

“(...) [C]uando se trata de acreditar los antecedentes del derecho de dominio, se impone como necesario allegar los títulos contentivos de los negocios jurídicos respectivos y no solamente el certificado de tradición, porque como se observa en la explicación, éste es idóneo para demostrar las sucesivas tradiciones efectuadas, pero no la

⁶ Radicación n.º 11001-02-03-000-2019-04237-00.

existencia de los negocios jurídicos allí referidos. (CSJ SC9493-2014) (...)”⁷.

Proyectada la anterior premisa al caso bajo examen, no se advierte al desafuero del tribunal acusado al negar las pretensiones de restitutorias de la reclamante, pues siendo anterior la posesión al título allegado como báculo de la acción de dominio, la cadena de propiedad no podía menoscabarla con el certificado de libertad y tradición al no ser apto para ese propósito”.

3.2. Ahora bien, aunque en sentencias de casación de 2021⁸ y 2022⁹ la citada Corporación incluyó un análisis sobre la eventual suficiencia del certificado de tradición y libertad para acreditar la cadena de títulos en acciones reivindicatorias, y en principio pareciera que existió un cambio de postura en el asunto, lo cierto es que, en realidad, ello no tuvo lugar.

Lo anterior, comoquiera que respecto de cada una de esas providencias, firmadas por seis (6) Magistrados, se presentaron tres (3) aclaraciones de voto en las que tres (3) de esos Magistrados, pese a estar de acuerdo con la resolución de fondo de los casos concretos, manifestaron su desacuerdo con dicha postura, y en general, con el estudio que se efectuó por considerar que no era necesario en esos procesos específicos.

En ese orden, como no concurrió mayoría deliberatoria pues la votación quedó en un empate, se descarta por completo la existencia de un cambio o modificación jurisprudencial en la materia.

3.3. De lo anterior se sigue que, contrario a lo afirmado por el extremo apelante, sí resultaba imperioso, para efectos de probar la cadena de dominio, que en el *sub lite* se aportaran los títulos de los antecesores de la actual propietaria -específicamente, la EP de marzo de 2012, mediante la cual Siervo Guzmán vendió a Manuel Bustos Hueso-, carga que acá no se

⁷ CSJ. STC3583-2018 de 14 de marzo de 2018, exp. 11001-02-03-000-2018-00517-00.

⁸ SC3540-2021 de 17 de septiembre de 2021, Radicación n.º 11001-31-03-015-2012-00647-01.

⁹ SC1833-2022 de 26 de mayo de 2022, Radicación n.º 11001-31-03-013-2009-00217-01.

cumplió y que no podía suplirse con la mera aportación del certificado de tradición y libertad o folio de matrícula inmobiliaria del bien.

Al respecto cabe acotar:

3.3.1. Que dicha actividad probatoria recaía en cabeza de la parte demandante, en tanto que, al reputarse dueño interesado en la recuperación de la posesión del inmueble objeto del proceso, por contera le correspondía acreditar los elementos de la acción de dominio, en este evento la cadena de títulos de propiedad.

Sobre el punto, la jurisprudencia ha decantado¹⁰:

“Ahora bien, como a voces del inciso 2º del artículo 762 del Código Civil, “[e]l poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo”, se impone al interesado en la recuperación del bien desvirtuar tal presunción y, para ello, comprobar que el título de propiedad en que se afinca, es anterior a la posesión de su demandado, confrontación que en esta clase de procesos resulta obligatoria para el juez que lo conoce.

Sobre el punto, la Corte tiene dicho que “*como el poseedor material demandado se encuentra amparado por la presunción de propietario, según los términos del artículo 762, inciso 2º del Código Civil, al demandante, en su calidad de dueño de la cosa pretendida y quien aspira a recuperarla, le corresponde la carga de desvirtuar esa presunción, bien oponiendo títulos anteriores al establecimiento de esa posesión, ya enfrentando dichos títulos a los que el demandado esgrime como sustento de su posesión. (...) Tratándose de la confrontación de títulos, al juez le corresponde decidir cuál de esos títulos es el que debe prevalecer, teniendo en cuenta para el efecto, entre otros factores, su antigüedad o eficacia*” (CSJ, SC del 5 de mayo de 2006, Rad. n.º 1999-00067-01).

Y que:

(...) gravita sobre el demandante, en virtud del ya citado artículo 177 del C. de P. C., desvirtuar la presunción, de carácter meramente legal, que consagra el artículo 762 del Código Civil. Con el señalado propósito, el actor habrá de aportar la prueba concerniente al título del cual obtuvo su derecho de dominio, por cuanto ‘solo con dicha demostración pierde su vigencia la presunción legal que protege a

¹⁰ Sentencia SC15644-2016 de 1º de noviembre de 2016.

quien posee' (sent. oct. 23 de 1992), teniendo en cuenta, adicionalmente, que la acción reivindicatoria dará al traste si el demandado -prevaliéndose de la aludida presunción- acredita que su posesión fue anterior al título de propiedad invocado por su contraparte, dado que, cuando 'se da la necesidad de enfrentar títulos con la mera posesión, se debe partir de la base de que esta última exista realmente en forma ininterrumpida por un periodo mayor al que cubre el título de dominio que aduzca el demandante, respecto de la cosa que reivindica' (sent. del 23 de oct. de 1992, recién citada).

Conviene resaltar, además, 'que aún en el supuesto de que quien ejercita la acción de dominio haya obtenido -ex post- la propiedad sobre la cosa después de iniciada la posesión de su contraparte, no se podría sostener tampoco -de manera absoluta y categórica- que la pretensión reivindicatoria estaría condenada fatalmente al fracaso, puesto que, en todo caso, el reivindicante tendría a salvo la posibilidad de acudir a las titulaciones anteriores del mismo derecho real, pudiendo 'sacar adelante su pretensión si demuestra que el derecho que adquirió lo obtuvo su tradente a través de un título registrado, y que éste a su turno lo hubo de un causante que adquirió en idénticas condiciones; derecho que así concebido es anterior al inicio de la posesión del demandado' (sent. del 25 de mayo de 1990)' (sent. del 15 de agosto de 2001, exp. 6219) (CSJ, SC del 12 de diciembre de 2003, Rad. n.º 5881; se subraya).''.

3.3.2. Que los principios que rigen la actividad registral para los inmuebles (fe pública, publicidad, entre otros), los cuales se invocaron en la apelación en manera alguna tienen la eficacia para desvirtuar la necesidad de probar la cadena de propiedad con la debida aportación de los títulos que han sido objeto de registro.

En esa línea, y como quedó claro en el recuento jurisprudencial realizado puntos atrás, la prueba del derecho de dominio en Colombia, teniendo en cuenta el sistema de título y modo que rige, más aún al tratarse de casos como el presente, no se contrae únicamente al certificado de tradición y libertad, pues el título es fundamental para el efecto.

4. Y segundo, la recurrente sostiene que las demás pruebas recaudadas también permiten establecer quién era el propietario anterior del bien

(testimonios y documentales como constancia de empresa de acueducto en donde aparece el nombre de propietario), y que no debe primar la forma sobre lo sustancial.

Empero, tales argumentos no pueden salir adelante, habida cuenta que la formalidad y/o solemnidad que exige la ley y la jurisprudencia para acreditar un determinado supuesto de hecho, en este caso la cadena de títulos, no puede ser reemplazada con otro medio de convicción.

Por tanto, la Escritura Pública de marzo de 2012, suscrita entre Siervo Guzmán y Manuel Bustos Hueso, no podría ser desplazada y sustituida por un testimonio o por documental por completo ajenos al título en sí mismo, pues solo ese instrumento es el idóneo y apto para demostrar la cadena ininterrumpida de propiedad.

5. Todo lo dicho basta para ratificar, como ya se había anunciado, la decisión de primera instancia. No se impondrán costas por no aparecer causadas.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia apelada, proferida el 15 de mayo de 2023 por el Juzgado 45 Civil del Circuito de Bogotá. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Los Magistrados,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA ÁNGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS

Radicado: 1100 1310 3045 2021 00595 01

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena
Magistrado
Sala 019 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Oscar Fernando Yaya Peña
Magistrado
Sala 011 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Angela Maria Pelaez Arenas
Magistrada
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **cbd1cfc6e4133e37b18353f9c82bf698351f4b990c1e2987a7df8a2cbb892564**

Documento generado en 09/11/2023 10:23:35 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., nueve (9) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

**RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION DE CARLOS
ERNESTO ROA ROZO Y OTRO CONTRA EDELMIRA DIAZ
CUELLAR.**

Exp. 00 2018 02021 00

En atención a la petición que elevó el apoderado judicial de la parte demandante, por Secretaría, desglósese la póliza de seguro judicial que obra a folios 183 a 185 del cuaderno 1.

Lo anterior de conformidad con el artículo 116 del Código General del Proceso.

Ahora, en virtud a que el expediente de la referencia no se encuentra digitalizado, se autoriza la reproducción digital del presente proveído para su correspondiente notificación. Déjense las constancias de rigor.

Cúmplase,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **a1bf04650fd6be695f6fa0bf4843aa1228d48a141d964861aee1d4386b7ee4ea**

Documento generado en 09/11/2023 02:09:19 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., nueve de noviembre de dos mil veintitrés.

Proceso: Verbal – Lesión enorme
Demandante: María Alejandra Murillo Umaña
Demandado: Hugo Murillo Martínez
Radicación: 110013103046202200372 01
Procedencia: Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación sentencia

Verificado el examen preliminar del expediente, artículo 325 de la ley 1564 de 2012, se hace necesario retornarlo a la autoridad judicial de primera instancia para que verifique el cumplimiento por el apelante de las exigencias previstas en el inciso 2° del numeral 3° del artículo 322 *idem*, en cuanto a la formulación oportuna de los reparos concretos contra la providencia fustigada.

1

Lo anterior, toda vez que en la audiencia dijo el gestor judicial del extremo actor, que precisaría el motivo de su desacuerdo por escrito.

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: **16d928514aa14134c6988f23003a8fb4fa6ce3f88382153df49991cc04c52a7f**

Documento generado en 09/11/2023 03:04:43 PM

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

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