TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
SALA CIVIL

Magistrada sustanciadora: María Patricia Cruz Miranda

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Asunto: Acción de Protección al Consumidor del señor Bladimiro Velasco Gallego contra la sociedad Alianza Fiduciaria S.A.
Radicado: 03 2023 00380 01

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso la parte demandada contra el auto No. 2023019317-017-000, de 13 de junio de 2023, proferido por la Delegatura Para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia.

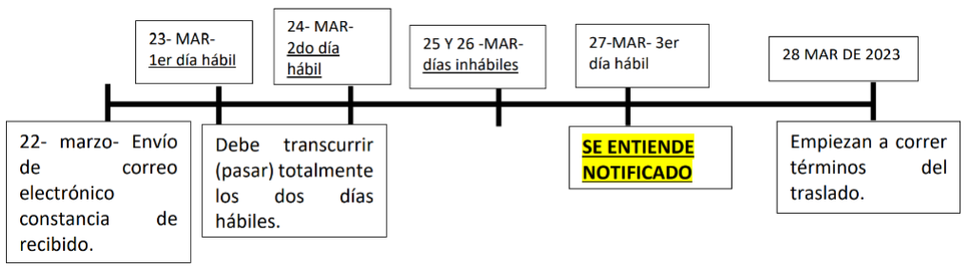
ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. A través del proveído impugnado, la mencionada Delegatura después de efectuar un análisis sobre el término que tenía la sociedad demandada para contestar el libelo, consideró que ésta fue extemporánea y la tuvo por no contestada.

2. Inconforme, el citado extremo interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, y para ello aseguró que el escrito de contestación se encuentra presentado en término, puesto que, allegada la notificación el miércoles 22 de marzo de 2023 y transcurridos completamente los dos días hábiles de que tratan el artículo 9 de la Ley 2213 de 2022, correspondientes al 23 y 24 de marzo, solo se entiende por notificado el día 27 siguiente, por ende, a partir del día sucesivo a esa data debió empezar a correr los términos de traslado, tal como lo señala el artículo 369 del CGP y el ordinal Cuarto del auto admisorio, esto es, el martes 28 de marzo de 2023; y

de esta manera el día 26 de abril de 2023 era la última fecha hábil para presentar los escritos de defensa.

Para explicar la data a partir de la cual comenzó a correr el término para contestar la demanda, efectuó el siguiente diagrama:



2.1. El 27 de septiembre de 2023 la Superfinanciera confirmó el auto objeto de reposición y concedió el subsidiario de apelación.

3. Para resolver, resulta oportuno señalar que el artículo 117 del Código General del Proceso prevé: *"Los términos señalados en este código para la realización de los actos procesales de las partes y los auxiliares de justicia, son perentorios e improrrogables, salvo disposición en contrario",* norma que, a no dudarlo, involucra los dispuestos para contestar la demanda y promover excepciones, en razón a que el legislador no hizo salvedad alguna.

Asimismo, respecto de lo aquí discutido, el artículo 8º de la ley 2213 de 2022 previó:

> Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio. El interesado afirmará bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la petición, que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponde al utilizado por la persona a notificar, informará la forma como la obtuvo y allegará las evidencias correspondientes, particularmente las comunicaciones remitidas a la persona por notificar.

> La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje. (se subraya).

En relación con esa forma de notificación, la Sala Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia señaló que:

> El enteramiento se entiende surtido dos días hábiles siguientes al envío del mensaje al canal seleccionado y, por regla general, allí empieza a contar el término de contestación o traslado, salvo que el mismo demandante o el juez se percaten de que el mensaje no fue enviado con éxito, o cuando la persona que se considere afectada solicite la nulidad de lo actuado y, en ese trámite, sobre la cuerda de la nulidad procesal proponga el debate probatorio en torno a la efectiva recepción del mensaje.

4. Conforme a las reglas que señala la norma y la claridad que le da el pronunciamiento en cita, pronto se advierte que no erró el funcionario de conocimiento al considerar que la contestación a la demanda presentada por Alianza Fiduciaria S.A. el 26 de abril de 2023 fue extemporánea.

En efecto, debe tenerse en cuenta que la comunicación de la notificación se envió por correo electrónico el 22 de marzo de 2023, por tanto, "*los términos empezarán a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo"* situación que operó en la misma data, puesto que respecto a ese tema no hubo discusión alguna y el recurrente acepta haber recibido el mensaje en tal fecha; por ello "*La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes",* esto es, el 23 y 24 del mismo mes y año, evento por el que el día 27 comenzó a transitar el término de 20 días para contestar la demanda, tal y como se demuestra en el siguiente cuadro:

Días de traslado	dia 1 art. 8 L 2213 de 2022	dia 2 art. 8 L 2213 de 2023	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20
Fecha Notificación 22 de Marzo de 2023																						
Fecha Acuse de Recibo 22 de marzo de 2023																						
27-mar			x																			
28-mar				x																		
29-mar					x																	
30-mar						x																
31-mar							x															
3-abr								x														
4-abr									x													
5-abr										x												
10-abr											x											
11-abr												x										
12-abr													x									
13-abr														x								
14-abr															x							
17-abr																x						
18-abr																	x					
19-abr																		x				
20-abr																			x			
21-abr																				x		
24-abr																					x	
25-abr																						x

Conforme a lo anterior, no tiene cabida la interpretación que hace el recurrente, en cuanto a que el 27 de marzo de 2023 operó la notificación a la parte demandada y que, a partir del día siguiente, 28 de marzo, se inicia el conteo del término para contestar el libelo, debido a que ya no serían dos días los otorgados si no tres para tener por enterada a la parte y esa no es la interpretación que se deduce de la norma en cuestión.

Además, aunque no se puso en discusión, si es necesario advertir que conforme a la Circular Interna 05 de 2018 de la Superintendencia Financiera de Colombia, cuando dicha Entidad ejerce sus funciones jurisdiccionales no se suspenden términos en los periodos de vacancia que tiene la Rama Judicial para la especialidad civil.

5. Por las razones esbozadas se habrá de conformar la providencia apelada.

En mérito de lo expuesto, el Despacho

RESUELVE:

PRIMERO. Confirmar el auto de 13 de junio de 2023 que profirió la Delegatura Para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia.

SEGUNDO. Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO. Devolver las diligencias al despacho de origen una vez se encuentre ejecutoriada esta providencia.

Notifíquese y cúmplase,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

Rad. 03 2023 00380 01

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

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

Código de verificación: **aa4dd53fb37214d837e51d0f99b0267387a1471a99472ceb4f369ce84a41525c**
Documento generado en 14/12/2023 10:38:23 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	Verbal
DEMANDANTE	Seguridad Moderna Colombia Ltda.
DEMANDADA	Berkley Internacional Seguros Colombia S.A.
RADICADO	11001 31 99 003 2022 04502 01
PROVIDENCIA	Sentencia 051
DECISIÓN	Confirma sentencia de primera instancia
DISCUTIDO Y APROBADO	Trece (13) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)
FECHA	Catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante Seguridad Moderna Colombia Ltda contra la sentencia de 23 de mayo de 2023, proferida por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, al amparo de lo previsto en la Ley 2213 de 2022.

I. ANTECEDENTES

Seguridad Moderna Colombia Ltda. convocó a Berkley Internacional Seguros Colombia S.A. a fin de que se declare responsable por el incumplimiento del contrato de seguro 14587/0 y se le condene a pagar la suma de $186’000.000.oo, bien en favor de la accionante, ora de Miroal Ingeniería S.A.S. o Grupo Compiles S.A.S., por el hurto de la máquina MODELO TK50 MARCA PUTZMEISTER MODELO 2006 SERIAL 2106T1072, ocurrido el 8 de febrero de 2022, junto con la indexación correspondiente.

Fundamento fáctico: Seguridad Moderna Colombia Ltda es una empresa de vigilancia y seguridad privada. Con el fin de amparar la ejecución de sus servicios, celebró un contrato de seguro de responsabilidad civil

extracontractual con la Compañía Berkley Internacional Seguros Colombia S.A. y para ello se extendió la póliza 14587/0.

El interés asegurable correspondió a: "*AMPARA[R] LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL QUE LE SEA IMPUTABLE AL ASEGURADO POR DAÑOS O LESIONES A TERCEROS O A SUS BIENES DURANTE EL NORMAL DESARROLLO DE SUS ACTIVIDADES POR EL USO INDEBIDO DE ARMAS DE FUEGO U OTROS ELEMENTOS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA, ERRORES DE PUNTERÍA, SEGURIDAD ELECTRÓNICA Y CANINOS ADIESTRADOS, OPERA EN EXCESO DE LA PÓLIZA DEL DECRETO 356 DE FEBRERO 11 DE 1.994*.".

De otra parte, el 18 de septiembre 2021 la accionante pactó un acuerdo de prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada con Miroal Ingeniería S.A.S. y el 8 de febrero de 2022 en la obra civil que adelantaba esta última sociedad en la Calle 35 B Sur No. 25-37 de Bogotá, fue hurtada una bomba de concreto modelo TK 50, marca Putzmeister, modelo 2006, serial 2106T1072, la cual estaba a su servicio y su titular de dominio era Grupo Compiles S.A.S.

El hecho fue denunciado con la noticia criminal 110016108112202200619 y se elevó reclamación ante la aseguradora, la que la objetó bajo el argumento de encontrarse excluida "*la pérdida derivada de, basada en, proveniente de elementos o insumos utilizados para cualquier tipo de construcción en el área urbana*".

A pesar de que se solicitó la reconsideración, el 15 de agosto de 2022, la aseguradora ratificó el no cubrimiento.

Actuación procesal: Al libelo se le dio trámite el 11 de octubre de 2022 y luego de notificarse la accionada, invocó en su defensa la excepción de mérito que denominó: "*Ausencia de cobertura de pérdidas derivadas de maquinaria para cualquier tipo de construcción*."

Evacuadas tanto la etapa probatoria como de alegaciones, el juez de primer grado profirió la decisión que dio por concluida la instancia, conforme se resume a continuación:

Sentencia impugnada: Declaró probada la excepción de "*Ausencia de cobertura de pérdidas derivadas de maquinaria para cualquier tipo de construcción*" formulada por Berkley International Seguros Colombia S.A., negó las pretensiones de la demanda, condenó en costas a la parte demandante y ordenó el archivo del expediente.

Arribó a esta conclusión tras analizar la naturaleza del contrato de seguro a la luz de los artículos 1046 a 1162 del Código de Comercio, del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el Decreto 2555 de 2010 y la Circular Básica Jurídica; frente a la acción de protección del consumidor financiero, las Leyes 1328 de 2009 y 1480 de 2011.

Halló legitimadas a las partes en virtud de la existencia de una relación contractual de consumo, por ser un contrato de seguro, en el que la demandante es consumidora de los servicios ofrecidos por la convocada; mientras que la segunda es una empresa aseguradora perteneciente al área financiera y es vigilada por la Superintendencia Financiera. Además, verificó que fue expedida la póliza reclamada, en la que figuraban como tomador la demandante y como asegurador la accionada.

Resaltó que los clausulados deben ser claramente conocidos por el asegurado y a éste le asiste el deber de informarse sobre los productos adquiridos, derechos, obligaciones, costos y exclusiones para que sus decisiones estén debidamente informadas. Asimismo, señaló la razón de ser de las cláusulas de exclusión en un vínculo de las características prenotadas.

Determinó cuál era el interés asegurable: la responsabilidad civil extracontractual imputable al asegurado por daños o lesiones a terceros o a sus bienes durante el normal desarrollo de sus actividades, derivado

del uso indebido de armas de fuego u otros elementos de vigilancia y seguridad privada, errores de puntería, seguridad electrónica y caninos adiestrados, por hurto simple o calificado de bienes bajo tenencia, cuidado y control del asegurado, de acuerdo con los límites establecidos.

También valoró la exclusión de toda pérdida emanada, basada o proveniente de elementos, insumos, herramientas, maquinaria, equipo de cualquier clase, maquinaria amarilla o cualquier elemento de construcción en el área urbana, por la cual fue objetada la reclamación de la promotora de la acción.

Señaló que la sociedad consumidora conoció de todo lo que concernía a la cobertura y que no hubo ninguna duda; por consiguiente, determinó que la accionada satisfizo su deber de informar a la usuaria, le dio a conocer las limitaciones del interés asegurable y la razón de haberse pactado la exclusión antedicha. No la estimó ambigua o imprecisa para aplicar el principio *pro consumatore* porque fue clara en referir maquinaria. Advirtió que se trataba de elementos de construcción en el área urbana y que la pérdida contempló también el hurto de ella.

Dilucidó que la restricción guarda armonía con el convenio de prestación de servicios, en el que no se estableció responder por robos o pérdida, daño o sustracción con o sin violencia, de elementos y equipos, entre otros, y argumentó que Miroal Ingeniería S.A.S. debía tener el control de estos bienes.

Apelación: La sociedad demandante interpuso el remedio vertical con el fin de que sea revocada la anterior decisión. Con tal propósito, formuló los reparos que sustentó, conforme se sintetizan:

a) <u>Indebida interpretación</u>

Tras hacer un recuento de lo acontecido y de las obligaciones que cada uno de los contratantes tenía a su cargo, imploró se reconozca y

pague el valor atinente al límite máximo por evento que cubre la póliza 14587/0, bien en su favor, ora en beneficio de Miroal Ingeniería S.A.S. o de Grupo Compiles S.A.S.

Precisó que no puede catalogarse como pérdida de la maquinaria e insumos dispuestos para la construcción cuando se trató de un hurto, acaecido el 8 de febrero de 2022 y debió interpretarse en favor del consumidor, conforme a lo previsto en el artículo 4º de la Ley 1480 de 2011.

Asimismo, señaló que la ambigüedad implementada por la compañía se seguros para referirse a la pérdida de elementos o insumos en los siguientes textos: *"(...) [s]e excluye toda pérdida derivada de, basada en, proveniente de elementos o insumos utilizados para cualquier tipo de construcción en el área urbana (...)"* y "*[s]e excluye toda pérdida 'derivada de', basada en, proveniente de elementos, insumos, herramientas, maquinaria y/o equipo de cualquier clase (Incluida maquinaria amarilla) o en general cualquier elemento utilizado para cualquier tipo de construcción en el área urbana",* debía interpretarse en favor del consumidor que es la empresa de vigilancia puesto que a la aseguradora le asistía plasmar el texto de forma clara y expresa, conforme lo pregonó la sentencia T-027 de 2019.

Cuestionó por qué para unos bienes se extendió el amparo, entre ellos: los equipos Lenovo V310418SK, Laptop Marca Toshiba, Dell Inspiron 300 core, Lenovo Legion y Computadores Marca Asus, 1 DVR Y 1 celular ZT; mientras que para la "*BOMBA DE CONCRETO MODELO TK50 MARCA PUTZMEISTER MODELO 2006 DE SERIAL 2106T1072*", no, cuando tanto aquéllas como ésta fueron reportados y se trataba de bienes de terceros, beneficiarios del servicio de vigilancia, acogiendo el amparo de unos y negando el de mayor valor como lo es la máquina de bomba de concreto.

En sustento de lo dicho y por tratarse de un contrato, cuyo tenor es ley para las partes, adujo que no podía desconocerse la buena fe contractual; por consiguiente, invocó la sentencia SC 1962-2022 de la Corte Suprema de Justicia.

B) Absolución de la condena en costas

Pidió la absolución por este concepto para que no se torne más gravosa la situación económica de la empresa demandante por el hurto que padeció, el desgaste de la reclamación ante la aseguradora y haber sido negado el *petitum* en primera instancia.

Pronunciamiento de la parte contraria: La exclusión 22 de la póliza de responsabilidad civil extracontractual 14587 no fue ambigua porque se ciñó a los preceptos 1056 del Código de Comercio y 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, fue escrita enseguida de todas las demás exclusiones, en idioma español, de forma destacada y clara a partir de la primera página, en los términos de la sentencia SC 2879-2022 y de la Circular Básica Jurídica.

La exclusión contempló la palabra maquinaria y la bomba se identifica con esa tipología; además, la póliza le fue entregada oportunamente a la accionante y no pidió ninguna aclaración sobre su texto, como tampoco sobre la exclusión. Incluso, la demandante así lo afirmó en la audiencia inicial.

Aunque la exclusión 22 es similar a la 16, la primera es más extensa, trae ejemplos, el nombre de los bienes no cubiertos para que sea comprensible. Aunado a que, si bien el consumidor tiene el derecho de ser informado, ello no le exime de indagar sobre las exclusiones aplicables.

Esta clase de preceptos atienden el manejo y control del riesgo, por ello la maquinaria destinada a obras tiene una mayor probabilidad de hurto y aun cuando se contrató un amparo adicional fue clara la exclusión.

Los computadores no corresponden a maquinaria y por esa razón no les fue aplicable la exclusión 22 y la diferencia correspondió al análisis de riesgos específicos, para que la maquinaria hubiere sido cubierta debía pagarse una prima distinta. El contrato es ley para las partes; por ende, la aludida exclusión es plenamente aplicable y debe surtir efectos dada su literalidad, sin ninguna clase de interpretación leonina en favor de alguno de ellos.

La demandante carece de legitimación motivo por el cual no puede alegar en favor de otro, ni como beneficiaría de la póliza, cuando no lo es. Miroal Ingeniería S.A.S. ni Grupo Compiles S.A.S. hacen parte del proceso y no puede la accionante pedir en favor de ellas.

No hay prueba del daño pues la maquinaria hurtada no era de su propiedad y tampoco le ha hecho pago a Miroal Ingeniería S.A.S. o a Grupo Compiles S.A.S., sumado a que no se encuentra demostrado su valor pues los medios allegados no son suficientes para ese propósito.

En el evento del amparo y responsabilidad por hurto hay un valor asegurado de 50’000.000.oo por evento y el deducible del 10% de la pérdida, con un mínimo de 3’000.000.oo, sumas que deben ser tenidas en cuenta ante una condena.

Seguridad Moderna Colombia Ltda no ha mostrado interés en el proceso en razón a que no intervino en la oportunidad para sustentar la apelación sobre los planteamientos alegados por la demandada, ha hecho afirmaciones falsas y pretende un valor duplicado del producto perdido.

II. PROBLEMA JURÍDICO

¿Se efectuó una correcta interpretación del contrato de seguro celebrado por las contendientes, para acoger la exclusión enarbolada por la aseguradora demandada o la misma debía efectuarse aplicando el principio *pro consumatore,* resolviendo toda duda a favor de la asegurada, por tratarse de cláusulas vagas y ambiguas?

¿Es procedente exonerar de condena en costas ante una resolución desfavorable del *petitum?*

III. CONSIDERACIONES

1. El Régimen de Protección al Consumidor Financiero contempla que las controversias sean conocidas por la Superintendencia del área, al amparo de las reglas previstas en el artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, conforme a la remisión que hace de manera expresa el inciso final del canon 57 *ibidem*. Aunado a que, si la demandada hace parte del sistema financiero, asegurador y del mercado de valores, su labor se rige por lo contemplado en el Código de Comercio, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, la Ley 1328 de 2009 y, en lo no previsto, en el marco legal general, por la Ley 1480 de 2011.

Dilucidado lo anterior, les corresponde a las citadas entidades, en el ejercicio de su actividad, emplear la debida diligencia cuando les ofrecen productos o prestan servicios a los consumidores, bien sean clientes, usuarios o potenciales contratantes. Para este propósito, deben brindarles la información y atención requeridas durante el desarrollo de sus operaciones, en aras de garantizar sus necesidades, de acuerdo con la oferta, compromiso y obligaciones pactadas (artículo 3°, literal a ley 1480 de 2011). Además, los datos suministrados deben ser tan transparentes, ciertos, suficientes, como oportunos para que las decisiones que tome el adquirente o beneficiario estén fundamentadas en el conocimiento de sus derechos, obligaciones y costos operativos (artículo 3° literal c *ibidem*).

Los principios de la debida diligencia y de información están en consonancia con los derechos del consumidor financiero a beneficiarse de los productos y servicios con sujeción a las condiciones pactadas u ofrecidas, bajo estándares de seguridad y calidad; conocer las características propias de cada uno de ellos de forma comprensible, que le permita comparar con otras opciones del mercado; recibir instrucción sobre el uso adecuado de éstos, el ejercicio de sus derechos y la protección de los mismos, las contraprestaciones, los gastos que generen y el objeto que desarrolla la entidad en el área financiera, aseguradora o bursátil (artículo 5, literales a, b, c y d, y 9 del mismo estatuto).

Por lo tanto, esas instituciones vigiladas tienen la obligación, entre otras, de: a) entregar el producto o prestar el servicio con miramiento en las condiciones informadas, ofrecidas o pactadas, bajo pautas de seguridad y calidad. b) suministrar información clara y publicidad transparente, diáfana, veraz, oportuna sobre los productos y servicios que ofrece en el mercado. c) elaborar los contratos y anexos que regulen las relaciones con los clientes, de manera clara, de forma legible y perceptible a simple vista para su aceptación. d) abstenerse de abusar de su posición contractual o de convenir cláusulas que puedan afectar el equilibrio (art. 7, literales b, c, e y f *ejusdem*). Por ello, las aseguradoras no pueden obviar su cumplimiento y deben entregarle al interesado toda la información relativa al negocio celebrado, incluido el documento que contiene el contrato de seguro, los amparos y las exclusiones.

Incluso, sobre el particular, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, cuando se refirió a los artículos 1046 de la codificación mercantil, 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, 3º, 5º 7º, 9º y 11 de la Ley 1328 de 2009 y 37 del marco legal del consumidor, puntualizó que: *"En esa dirección, el canon 1046 del estatuto mercantil le manda al asegurador que entregue al tomador, dentro de los 15 días siguientes a su celebración, «[c]on fines exclusivamente probatorios», el original del «documento contentivo del contrato de seguro», firmado y redactado en castellano, con expresión de las condiciones generales y las particulares que el siguiente precepto indica y las que acuerde con el otro contratante, además, el numeral 2 del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero,*

prescribe las exigencias a las que deben ajustarse las pólizas, entre ellas, que «[l]os amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página», todo lo cual le permite al tomador, asegurado y/o beneficiario contar con los elementos suficientes para ejercer y demostrar los derechos derivados de un pacto de esa naturaleza."[1].

Memórese que el contrato de seguro es aquel por medio del cual los contratantes pactan que uno de ellos, el asegurador, asuma el riesgo de un suceso incierto con miramiento en un marco legal y contractual; mientras que el tomador es quien traslada al primero la asunción de ese riesgo, siempre que acate las previsiones que lo rigen y sufrague la contraprestación acordada (C. Co.; art. 1037). En algunas ocasiones puede convenirse que la protección de las consecuencias derivadas de su ocurrencia sea en favor del éste último o en beneficio de un tercero, a quien le corresponderá el derecho de la prestación asegurada (art. 1038 a 1040, ib.) y deberá hacerse parte en el respectivo proceso, de ser el caso.

Ahora bien, tanto el tomador como el asegurador intercambian las expresiones de voluntad generadoras del contrato de seguro y asumen las obligaciones derivadas de él; mientras que los segundos, el asegurado y el beneficiario, se predican como interesados de los efectos económicos del aludido vínculo[2]. Por tanto, aun cuando el tomador o beneficiario se trate de una persona jurídica, no puede sustraérsele de la protección concebida para el consumidor pues se trata del destinatario final del servicio, quien mediante un acto de consumo pretende satisfacer una necesidad intrínseca y no circunscrita a una actividad económica propia del área de aseguramiento[3].

2. Precisado lo anterior, cuando se trata de seguros de responsabilidad debe acudirse a lo preceptuado en el artículo 1127 del Código de Comercio, cuyo objeto se circunscribe a que el asegurador indemnice *"los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de*

[1]Sentencia SC1301-2022 de 12 de mayo de 2022, radicación 05001-31-03-008-2015-00944-01.
[2] Sala de Casación Civil, sentencia SC5327-2018 del 13 de diciembre de 2018, radicación n° 68001-31-03-004-2008-00193-01.
[3] Ver Corte Constitucional, sentencia C-909 de 2012 y Sala de Casación Civil, sentencia SC5327-2018 del 13 de diciembre de 2018, radicación n° 68001-31-03-004-2008-00193-01.

determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley" (Se subraya), en favor de la víctima, quién es beneficiaria del resarcimiento.

Claro está, sin perjuicio de las prestaciones que les sean reconocidas al asegurado, pues valga advertir que esta modalidad comprende tanto la responsabilidad contractual como la extracontractual y la culpa grave, salvo lo previsto en el canon 1055 de la misma codificación y la interpretación jurisprudencial que se le ha dado a dicho tenor.

A este respecto se ha dilucidado que el seguro de responsabilidad civil propende por proteger a la víctima "*en su condición de acreedor de la obligación de indemnizar que eventualmente puede surgir a cargo del asegurado*" y a "*resguarda*[r] *la integridad del patrimonio de este último*"[4]. Ante esta última eventualidad, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia precisó que no podía "*desconocerse que es precisamente esa la finalidad con la que el tomador acude a dicha clase de aseguramiento, de la cual dimana la confianza que se tiene en la conducta esperada de la aseguradora en cuanto al pago de la indemnización*"[5].

Y a ella, se refirió como "*la utilidad de la relación jurídica aseguraticia*", la cual está dada por la "*confianza suministrada por el asegurador al asegurado mediante el pago de una contraprestación respecto del acontecimiento eventual e incierto del siniestro y, ulteriormente, en la certidumbre de la reparación de sus efectos*."[6].

Es más, para darle un correcto alcance a su clausulado, esclareció que:

> "*(…) [U]na interpretación de la regulación del seguro de responsabilidad civil que desconozca, suprima o aminore su función originaria en cuanto a la protección patrimonial del asegurado, desnaturalizaría el contenido esencial de dicho convenio y particularmente la función con la que fue concebido por la ley, en demérito de la confianza que el asegurado deposita al acudir a esa modalidad de*

[4] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC20950-2017, rad. 05001-31-03-005-2008-00497-01.
[5] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC20950-2017, rad. 05001-31-03-005-2008-00497-01.
[6] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC20950-2017, rad. 05001-31-03-005-2008-00497-01.

aseguramiento (…) En estricto sentido, una vez el demandado es declarado responsable, la condena a resarcir los perjuicios le representa un daño emergente, en tanto corresponde a una erogación que se ve conminado a efectuar, y no a una ganancia o lucro que está pendiente de percibir.

En consecuencia, los daños a reparar (patrimoniales y extrapatrimoniales) estructuran un detrimento netamente patrimonial en la modalidad de daño emergente para la persona a la que les son jurídicamente atribuibles, esto es, para quien fue condenado a su pago, dado que aquél es el que se sufre si «el objeto del daño es un interés actual, o sea, el interés relativo a un bien que ya corresponde a una persona en el instante en el que el daño se ha ocasionado»."[7] (Se resalta).

De modo que se exige que el asegurado hubiere sido declarado responsable a efectos de hacerse deudor de la indemnización a que hubiere lugar en favor de la víctima. Sumado a que esa circunstancia devela para el primero un daño emergente por el menoscabo que puede sufrir su patrimonio.

En armonía con lo descrito, la asunción del riesgo por parte de la aseguradora puede contener limitaciones, que se traducen en las exclusiones que son incorporadas en la póliza, en unas ocasiones de modo genérico y en otras específicas para ciertas circunstancias, y no por ello deben generar un desequilibrio en la relación negocial, toda vez que deben ampararse en la buena fe.

Jurisprudencialmente se ha definido que la transferencia del riesgo no es irrestricta bien porque así lo previó el legislador o de esta manera lo convinieron las partes. La segunda eventualidad se denomina "*exclusiones de cobertura*" y corresponde a "*aquellos 'hechos o circunstancias que, aun siendo origen del evento dañoso o efecto del mismo, no obligan la responsabilidad del asegurador. Afectan, en su raíz, el derecho del asegurado o beneficiario a la prestación prevista en el contrato de seguro. Tienen carácter impeditivo en la medida en que obstruyen el nacimiento de ese derecho y, por ende, el de la obligación correspondiente'*"[8].

[7] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC20950-2017, rad. 05001-31-03-005-2008-00497-01.
[8] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC2879-2022 de 27 de septiembre de 2022, rad. 11001-31-99-003-2018-72845-01.

Inclusive, deben figurar "*a partir de la primera página de la póliza, de forma continua e ininterrumpida*", desde el "*folio inicial del clausulado general de cada seguro contratado*" para que su contenido sea claro, transparente y visible, a fin de que el tomador lo acoja de manera informada y con la plena reflexión de los efectos que identifican el riesgo asegurado[9].

3. Desde esta perspectiva, en el caso bajo estudio se aprecia que fue extendida la Póliza 14587/0 de responsabilidad civil extracontractual, cuyo tomador y asegurado es Seguridad Moderna Colombia Ltda., mientras que los beneficiarios son los terceros afectados, con vigencia de las 0:00 horas del 1º de junio de 2021 y hasta las 0:00h horas del mismo día del año 2022[10].

Se pactó para cubrir la actividad de la empresa de vigilancia y seguridad privada dentro del territorio de Colombia y bajo el interés asegurable de: "*AMPARA[R] LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL QUE LE SEA IMPUTABLE AL ASEGURADO POR DAÑOS O LESIONES A TERCEROS O A SUS BIENES DURANTE EL NORMAL DESARROLLO DE SUS ACTIVIDADES POR EL USO INDEBIDO DE ARMAS DE FUEGO U OTROS ELEMENTOS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA, ERRORES DE PUNTERÍA, SEGURIDAD ELECTRÓNICA Y CANINOS ADIESTRADOS, OPERA EN EXCESO DE LA PÓLIZA EL DECRETO 356 DE FEBRERO 11 DE 1994*" [11].

El monto del amparo básico fue de $363'410.400.oo y tenía como finalidad cubrir la responsabilidad originada por: incendio y/o explosión; el uso de ascensores y escaleras automáticas dentro de los predios asegurados, máquinas y equipos de trabajo, de cargue y descargue y transporte dentro de los predios asegurados; montaje, desmonte o desplome de avisos y vallas publicitarias instaladas por el asegurado (…);

[9] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC2879-2022 de 27 de septiembre de 2022, rad. 11001-31-99-003-2018-72845-01.
[10] PDF 002 AnexosYpruebas; fl. 11.
[11] PDF 002 AnexosYpruebas; fl. 12.

la utilización de las instalaciones sociales y/o deportivas que se encuentren en los predios relacionados por y el asegurado; los eventos sociales o deportivos organizados por la seguridad en los procesos relacionados por éste; viajes de funcionarios de las del asegurado dentro del territorio nacional (…); participación del asegurado en ferias y exposiciones nacionales; la vigilancia de los predios del asegurado según lo definido en el anexo "*Responsabilidad Civil por Personal de Celaduría, Vigilancia y Seguridad*"; la posesión y el uso de depósitos, tanques y tuberías que se encuentren ubicados o instalados dentro de los predios relacionados por el asegurado; uso de parqueaderos dentro de los predios relacionados por el asegurado según lo definido en el anexo responsabilidad civil parqueaderos; la posesión o utilización de cafeterías, casinos y restaurantes para uso de sus empleados, dentro de los predios asegurados; bienes bajo cuidado, tenencia y control, se indemnizarán los daños causados a terceros con los bienes más no los daños sufridos por los mismos; se entiende incorporado el daño emergente, lucro cesante, daño moral y perjuicios extrapatrimoniales del tercero que se deriven de un daño físico directo ocasionado por el asegurado en ejecución de las actividades objeto de cobertura y, gastos de defensa[12].

También se incluyó como límites de indemnización de la póliza:

> *"(…) ** R.C. POR DAÑO Y/O HURTO SIMPLE Y/O CALIFICADO A BIENES BAJO CUIDADO, TENENCIA Y CONTROL DEL ASEGURADO:*
>
> - *LÍMITE MÁXIMO POR EVENTO : 50 % DEL AMPARO BÁSICO*
> - *LÍMITE MÁXIMO POR VIGENCIA : 50 % DEL AMPARO BÁSICO*
> - *LÍMITE HURTO SIMPLE : 50.000.000 EVENTO / VIGENCIA*
>
> *(…)"*[13].

Empero, no puede omitirse que se estipuló como exclusiones adicionales a las ya consignadas en las condiciones generales del contrato de seguros, la responsabilidad civil extracontractual derivada total o parcialmente, directa o indirectamente de:

[12] PDF 002 AnexosYpruebas; fl. 14 a 15.
[13] PDF 002 AnexosYpruebas; fl. 15.

"• Excluyendo moho tóxico y asbestos.
• Excluyendo Pérdida Financiera Pura.
•Excluyendo Enfermedades Ocupacionales / Prestaciones Sociales.
•Excluyendo responsabilidad profesional de todo tipo.
•Excluyendo D&O.
•Excluyendo completamente cobertura para procesos por discriminación racial, religiosa o sexual, abuso o acoso.
•Renovación automática.
•Inobservancia de las leyes.
•Se excluye las actividades del asegurado que se relacionen directa o indirectamente con el transporte de valores o su custodia.
•Se excluyen las operaciones del asegurador relacionadas con el chequeo de pasajeros y de equipaje en aeropuertos.
•Se excluye cualquier responsabilidad civil extracontractual derivada de caninos sueltos y/o caninos adiestrados que no estén bajo el control de un handler.
•Se excluyen las responsabilidades por daños, perdida, hurto calificado, hurto desaparición misteriosa de Obras de arte, documentos y valores, entendiéndose estos últimos como:
A. Dinero en efectivo, y aquellos bienes susceptibles de conversión en dinero en efectivo, tales como: metales preciosos, piedras preciosas, objetos artísticos y joyas de metales, bonos oficiales, cupones de intereses al cobro, y,
B. Aquellos bienes que no se pueden convertir en dinero en efectivo sin la voluntad de su legítimo dueño o que generen algún valor por la reposición de los mismos, tales como: títulos valores, acciones de sociedades, mapas o planos originales, copias de instrumentos notariales.
•Se excluyen los accesorios y contenidos de vehículos, así como las partes de los mismos.
•Para la cobertura de Hurto simple se excluye los vehículos en su totalidad, así como los equipos electrónicos.
•Se excluye toda pérdida derivada de, basada en, proveniente de, la prestación de servicios del asegurado en predios fuera del área urbana.
•Se excluye toda pérdida derivada de, basada en, proveniente de elementos o insumos utilizados para cualquier tipo de construcción en el área urbana.
•Se excluye la culpa grave del asegurado
•EXCLUSION ENFERMEDADES INFECCIOSAS: Se excluye cualquier lesión, daño, pérdida, costo o gasto derivado o que surge por o relacionado a una causa directa o indirecta, sea parcial o total, por cualquier enfermedad infecciosa, virus, bacteria u otro tipo de microorganismo que induzca o tenga la capacidad de inducir enfermedad, malestar o angustia
física, incluyendo, pero no limitada a, virus y contaminantes bacterianos como COVID-19, Coronavirus, MERS, Rotavirus, SARS, todo y cualquier tipo de Influenza y Anthrax.
•Se excluyen los vehículos automotores.
•Se excluye la mercancía de los clientes.
•OBJETOS DE VALOR: Para efectos de la presente póliza, se considera como objeto de valor los siguientes elementos:
Obras y piezas de arte (cuadros, antigüedades, series limitadas). Artesanías, alfombras y tapices que estén anudados a mano o tejidos con hilos de metales preciosos, cuberterías y otros objetos compuestos en todo o en parte de oro y/o plata, que no tengan la consideración de joyas por no destinarse al ornato personal, pieles, colecciones, marfiles, relojes de pulsera o bolsillo que no sean de oro, plata o platino, armas de fuego,
instrumentos musicales, y todo lo relacionado a vestuario.
•Se excluye toda pérdida derivada de, basada en, proveniente de elementos, insumos, herramientas, maquinaria y/o equipo de cualquier clase (Incluida maquinaria amarilla) o en general cualquier elemento

utilizado para cualquier tipo de construcción en el área urbana" [14] (énfasis propio).

Más adelante precisó que en la responsabilidad civil por daños y/o hurto simple y/o calificado a bienes bajo cuidado, tenencia y control del asegurado que,

> *"DE ACUERDO CON EL LIMITE INDICADO EN LA CARÁTULA DE LA POLIZA Y SIEMPRE CUANDO EL ASEGURADO SEA LEGALMENTE RESPONSABLE, SE AMPARAN LOS DAÑOS Y/O HURTO SIMPLE Y/O HURTO CALIFICADO QUE SE CAUSEN A BIENES BAJO CUIDADO, TENENCIA Y CONTROL DE PROPIEDAD DE TERCEROS."[15].*

Y se explicó que se excluirían:

> *"• BIENES SOBRE LOS CUALES NO SE REALICE VIGILANCIA POR PARTE DEL ASEGURADO*
>
> *• BIENES QUE SE ENCUENTREN BAJO CUIDADO, TENENCIA Y/O CONTROL DEL ASEGURADO PARA O DURANTE SU TRANSPORTE INCLUYENDO LAS OPERACIONES DE CARGUE Y DESCARGUE.*
>
> *• BIENES QUE SE ENCUENTREN BAJO CUIDADO, TENENCIA Y/O CONTROL DEL ASEGURADO PARA SER MEZCLADOS, TRANSFORMADOS, EMPACADOS O EMBASADOS.*
>
> *• DESAPARICIÓN MISTERIOSA*
>
> *• SE EXCLUYEN LAS RESPONSABILIDADES POR DAÑOS, PÉRDIDA, HURTO CALIFICADO, HURTO O DESAPARICIÓN MISTERIOSA DE OBRAS DE ARTE, DOCUMENTOS Y VALORES, ENTENDIÉNDOSE ESTOS ÚLTIMOS COMO:*
>
> *A. DINERO EN EFECTIVO, Y AQUELLOS BIENES SUSCEPTIBLES DE CONVERSIÓN EN DINERO EN EFECTIVO, TALES COMO: METALES PRECIOSOS, PIEDRAS PRECIOSAS, OBJETOS ARTÍSTICOS Y JOYAS DE METALES, BONOS OFICIALES, CUPONES DE INTERESES AL COBRO, Y,*
>
> *B. AQUELLOS BIENES QUE NO SE PUEDEN CONVERTIR EN DINERO EN EFECTIVO SIN LA VOLUNTAD DE SU LEGÍTIMO DUEÑO O QUE GENEREN ALGÚN VALOR POR LA REPOSICIÓN DE LOS MISMOS, TALES COMO: TÍTULOS VALORES, ACCIONES DE SOCIEDADES, MAPAS O PLANOS ORIGINALES, COPIAS DE INSTRUMENTOS NOTARIALES*
>
> *• SE EXCLUYEN LOS ACCESORIOS Y CONTENIDOS DE VEHÍCULOS, ASÍ COMO LAS PARTES DE LOS MISMOS."[16].*

De lo que se deduce claramente que, aun cuando fue amparado el daño o el hurto simple y/o calificado a bienes bajo cuidado, tenencia y control del asegurado, se excluyó de manera expresa la pérdida, entendida,

---

[14] PDF 002 AnexosYpruebas; fl. 16 a 17.
[15] PDF 002 AnexosYpruebas; fl. 23.
[16] PDF 002 AnexosYpruebas; fl. 23.

según la definición dada por la Real Academia de la Lengua, como la *"carencia, privación de lo que se poseía"*[17], de elementos o insumos de construcción. Es más, también se refirió que no se ampararía *"toda pérdida (…) basada en (…) maquinaria y/o equipo de cualquier clase (Incluida maquinaria amarilla) o en general cualquier elemento utilizado para cualquier tipo de construcción en el área urbana"* [18].

Ahora bien, si se acude a la cotización de la máquina modelo TK50 Marca Putmeister Modelo 2006, la misma se enuncia como *"Maquinaria Deseada: Bombas Para Concreto" y que "La Máquina se localiza en: Nueva Jersey U.S.A."*[19]. Aunado a que, en la argumentación extendida para la reconsideración de la objeción a la reclamación, la demandante explicó que: *"(…) no puede ser considerada como un elemento o insumo de la construcción ya que su única función* ***es una máquina que utiliza presión para transportar concreto continuamente a lo largo de una tubería. Usado principalmente en la construcción de viviendas, puentes y construcción de túneles***."[20] (énfasis de la Sala).

Nótese como la testigo María Fernanda Sánchez Herrera narró que en la calle 35B Sur No. 25A-37 de Bogotá, en la obra civil, se encontraba la máquina bomba de concreto modelo TK50 marca Putmeister, modelo 2006 serial 2016T1072 "(…) *entre otros equipos que contaban para poder desarrollar la construcción de la cimentación (…)*"[21].

De modo que no cabe espacio para la duda en catalogar que sí se trata de maquinaria dedicada a labores de construcción de viviendas, y por tanto, era evidente que el amparo no la cubría, aun cuando la póliza de seguro se hubiere extendido para el hurto simple o calificado de elementos, ello por cuanto en las condiciones generales de la misma así se pactó y fue aceptado por el asegurado en ejercicio de la autonomía de su libertad al momento de contratar, sin que en este caso la interpretación

[17] https://www.rae.es/drae2001/p%C3%A9rdida.
[18] https://www.rae.es/drae2001/p%C3%A9rdida.
[19] PDF 002 AnexosYpruebas; fl. 59.
[20] PDF 002 AnexosYpruebas; fl. 77.
[21] MP4 094 AudienciaPate1De3; min 13"54'".

de la póliza debiera efectuarse siguiendo el principio *pro consumatore*, resolviendo toda duda a favor de la asegurada, cuando quiera que para la Sala no se trata en el presente caso de cláusulas vagas o ambiguas que impongan aquélla, conforme a lo ampliamente disertado en párrafos que anteceden, contrario a lo que pretende hacer ver la apelante.

4. De otra parte, no puede pasarse desapercibido que en las condiciones generales, en la sección primera, se indicó que "*CON SUJECIÓN A LAS CONDICIONES DE ESTA PÓLIZA LA COMPAÑÍA INDEMNIZARÁ LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES EXTRA PATRIMONIALES* ***DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL QUE LE SEA IMPUTABLE AL ASEGURADO****, COMO CONSECUENCIA DIRECTA DE DAÑOS MATERIALES A BIENES, LESIONES PERSONALES Y/O MUERTE QUE SE OCASIONEN A TERCEROS, DE ACUERDO A LO ESTABLECIDO EN LAS DEFINICIONES DE LA SECCIÓN III , SIEMPRE Y CUANDO SE TRATE DE SINIESTROS OCURRIDOS DURANTE LA VIGENCIA DE ESTA PÓLIZA (..)"*[22] (Subrayado por fuera del texto original).

Destáquese, por demás, que el clausulado general cobijó el amparo básico para "*PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES (PLO)*" e incorporó "*LA POSESIÓN, EL USO O EL MANTENIMIENTO DE LOS PREDIOS QUE FIGURAN RELACIONADOS EN LA CARÁTULA O EN ANEXO DE ESTA PÓLIZA Y EN LOS CUALES EL ASEGURADO REALIZA LAS ACTIVIDADES OBJETO DE ESTE SEGURO.*"[23].

De igual forma, se estipuló que,

> *"TODOS LOS RIESGOS QUE SON INHERENTES A LAS ACTIVIDADES DESARROLLADAS POR EL ASEGURADO, ESPECIFICADAS EN LA SOLICITUD Y/O EN LA CARÁTULA O EN EL ANEXO DE ESTA PÓLIZA.*
>
> *POR TANTO, CUBRE LAS INDEMNIZACIONES QUE VA A REALIZAR EL ASEGURADO EN RAZÓN DE* ***LA RESPONSABILIDAD CIVIL*** *DERIVADA DE ACTIVIDADES Y/O RIESGOS TALES COMO:*
>
> *(…)*

[22] PDF 002AnexosYpruebas; fl. 26.
[23] PDF 002AnexosYpruebas; fl. 26

1.13. BIENES BAJO CUIDADO, TENENCIA Y CONTROL, SE INDEMNIZARÁ LOS DAÑOS CAUSADOS A TERCEROS CON LOS BIENES MÁS NO LOS DAÑOS SUFRIDOS POR LOS MISMOS.

(…)

EN GENERAL, ***LA RESPONSABILIDAD CIVIL A CARGO DEL ASEGURADO COMO CONSECUENCIA DIRECTA DE DAÑOS MATERIALES, LESIONES PERSONALES Y/O MUERTE CAUSADOS A LOS TERCEROS BENEFICIARIOS DEL PRESENTE SEGURO DERIVADOS DEL DESARROLLO DE LA ACTIVIDAD DEL ASEGURADO****"*[24] (negrilla propia).

Lo que quiere decir que, por así convenirlo los contratantes, era inminente para la consecución del amparo que la demandante también hubiere sido declarada responsable civilmente de los daños ocasionados a terceros, en este caso, a cargo de Miroal Ingeniería S.A.S. o Grupo Compiles S.A.S.

No obstante, no obra ninguna prueba al respecto, tan sólo el Formato Único de Noticia Criminal, según el cual, el 8 de febrero de 2022, entre las 20:00 y las 21:00 horas, en la calle 35 B Sur No. 25-37, en el sector de Bravo Páez, hubo un hurto a comercio - en la modalidad de atraco-[25].

Así mismo, se aprecia que fue narrado que ingresaron tres sujetos hasta el lavamanos e intimidaron al guarda de seguridad con un arma de fuego, lo despojaron del celular, lo entran al baño para amordazarlo, lo amarraron de pies y manos, rompieron el vidrio de la interventoría y sobre las 21:20 horas, aproximadamente, llegó la patrulla de la Policía.

Que luego de hacer la verificación, se encontró que habían hurtado una bomba estacionaria cuantificada en $85’000.000.oo, computadores marca Asus, avaluados en $4’000.000.oo, un DVR determinado en $700.000.oo, un celular ZT valorado en $300.000.oo, un Xiaomi Redmi 10 estimado en $800.000.oo, un Xiaomi 11 considerado en $2’226.000.oo y, finalmente, que la víctima era Miroal Ingeniería S.A.S.[26].

[24] PDF 002AnexosYpruebas; fl. 26, 28-36.
[25] PDF 002AnexosYpruebas; fl. 54.
[26] PDF 002AnexosYpruebas; fl. 52 y 56

No luce útil a tal propósito la declaración rendida por el guarda de seguridad, de 10 de febrero de 2022, cuando fue citado a rendir sus descargos, por los hechos previamente narrados, lo mismo que la bitácora extendida en aquella ocasión[27].

Como tampoco el informe de investigación que concluyó que "*[e]n virtud del contrato de prestación del servicio de vigilancia la empresa ha dispuesto proceder a cursar trámite de afectación de la póliza RCE, suscrita con su compañía aseguradora BERKLEY, signada con el No. 14587, como acción institucional ante los hechos narrados que confluyen en la afectación dimanada del reporte de hurto de los bienes ya aludidos. Ya que se evidencia que por parte del servicio de vigilancia prestado por parte del señor MAICOL ARLEY TELLO ARIAS, vulneró todos los protocolos dd seguridad (sic), siendo negligente en su servicio y desobedeciendo las órdens (sic) y con signos emitidas por parte del Director de Operaciones*"[28].

Para dar por concluido estos raciocinios, es imperioso mencionar que, en el "*Contrato de prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada"*, celebrado entre Seguridad Moderna Colombia Ltda. y Miroal Ingeniería S.A.S., se concertó la remuneración del servicio de vigilancia fija con recurso humano uniformado, con arma, las 24 horas de domingo a domingo en las instalaciones ubicadas en la calle 35B Sur No. 25A-37, barrio Bravo Páez de Bogotá[29]. La duración del contrato se pactó por 11 meses, a partir de 20 de septiembre de 2021 y hasta 19 de agosto de 2022[30].

En la cláusula décima primera de dicho pacto se convino que el contratista (Seguridad Moderna Colombia Ltda) constituiría, mantendría vigente por su cuenta, a favor de la contratante y Miroal Ingeniería S.A.S., mediante una compañía de seguros legalmente establecida en el país, las pólizas

[27] PDF 002AnexosYpruebas; fl. 61 y 65
[28] PDF 024 AcápiteDePruebas; fl. 104.
[29] PDF 002 AnexosYpruebas; fl. 1.
[30] PDF 002 AnexosYpruebas; fl. 4.

que cubrieran la responsabilidad civil extracontractual. A tal efecto se convino que la compañía Barkley Colombia Seguros S.A. la expediría y como beneficiarios se tuviese a terceros afectados hasta la suma de $363’410.400.oo[31].

De igual manera, las partes convinieron en que Seguridad Moderna Colombia Limitada:

> *“(…) [E]n ningún caso responderá por robos, ni en general por ninguna pérdida, daño, sustracción con o sin violencia en los siguientes casos: aquellos que se relacionen con joyas, piedras preciosas, dinero en efectivo, divisas, títulos valores, dinero plástico, tarjetas de crédito, obras de arte, bicicletas, triciclos y en general elementos y equipos deportivos, computadores portátiles, incluidos los software e información contenida en los mismos, ni por los gastos para la recuperación de archivos, esferos, estilógrafos, relojes, colecciones de cualquier especie, celulares, pasaportes, ni objetos dejados en los vehículos, oficinas o áreas privadas y en general elementos que son difícil de detectar, ya que estos deben estar bajo estricta responsabilidad y control de sus dueños, tenedores o poseedores; a menos que los mismos se produzcan por dolo de los vigilantes, previa investigación conjunta por las partes firmantes y* ***sea decretada la responsabilidad por la autoridad competente****. EL CONTRATISTA no será responsable en ningún caso cuando se produzcan allanamientos por actos de autoridad competente y por lo tanto no se responderá por elementos, ni valores de ninguna especie que desaparezcan en la actividad judicial. Igualmente se deja claramente establecido y convenido, que la responsabilidad del CONTRATISTA queda excluida por los siniestros que se presenten en las siguientes condiciones: 1- Por atraco 2- por los hurtos y robos de los vehículos estacionados alrededor del CAPS DE BRAVO PAEZ; 3) no asume responsabilidad al ejecutante del contrato por los hurtos presentados por negligencia del Usuario, al no tomar las respectivas medidas de seguridad sugeridas por la Empresa de Vigilancia, tanto en sus cosas personales como con sus vehículos (…)”*[32].

Bajo ese tenor, tampoco le asiste razón a la recurrente, puesto que no medió la declaratoria de responsabilidad civil extracontractual para el acogimiento de la póliza expedida por la accionada y con ella la cobertura pretendida por la empresa demandante.

5. Para finalizar, no puede perderse de vista que las costas *“(…) están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho”*, las cuales serán estimadas bajo criterios objetivos y verificables al interior de la actuación judicial (C.G.P., art. 361).

---

[31] PDF 002 AnexosYpruebas; fl. 4.
[32] PDF 002 AnexosYpruebas; fl. 8.

En consecuencia y en armonía con lo descrito, el canon 365 del Código General del Proceso dispone que "[*e]n los procesos (…) en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto (…)*".

Y dado que, en el presente asunto, a la demandante le fue denegada en primera instancia la totalidad del *petitum*, no cabe duda de que le correspondía asumir las erogaciones causadas durante el trámite de la acción y la retribución por la gestión desplegada de su contraparte dentro de la misma.

En ese orden de ideas, estima la Sala que no puede relevarse a la censora de la carga que le asiste de sufragar las erogaciones procesales causadas durante el proceso.

6. Corolario de lo expuesto se confirmará la decisión protestada y se impondrá la respectiva condena en costas a la apelante dada la resolución desfavorable del remedio vertical impetrado por la misma.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **en nombre la República de Colombia y por Autoridad de la Ley, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Quinta Civil de Decisión**,

RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia de 23 de mayo de 2023, proferida por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia.

SEGUNDO: **CONDENAR** en costas de esta instancia a la demandante. Se fija como agencias en derecho la suma de $1’260.000.oo, cuyo pago deberá efectuarse en favor de la demandada. Liquídense.

TERCERO: En su oportunidad, devuélvase el expediente al estrado judicial de origen.

NOTIFÍQUESE

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA
Magistrada

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ
Magistrada

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

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá, D.C., catorce de diciembre de dos mil veintitrés
(aprobado en sala virtual ordinaria de 6 de diciembre de 2023)

11001 31 03 004 2018 00385 04

Ref. proceso verbal de María Eugenia de Jesús Robayo de Villarraga; Jairo Darío Medina Barreto y Lorena Carolina Medina Robayo frente a Martha Rocío López León

Se decide el recurso de apelación que formularon los demandantes contra la sentencia que el 29 de agosto de 2023 profirió el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá en el proceso verbal (de responsabilidad civil extracontractual) de la referencia.

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA VERBAL (hoja 748 y siguientes, PDF 01.Cuaderno1.1). Pidieron los libelistas que se declare que su contraparte es civilmente responsable de "todos los daños y perjuicios ocasionados al inmueble ubicado en la carrera 9 C N° 118-31, hoy carrera 9 B N° 117 A – 71, Edificio El Refugio Apartamento (bifamiliar) de la urbanización Santa Bárbara Central" de Bogotá, los "causados con ocasión de la excavación y posterior construcción de la edificación denominada Edificio Monir realizada en la carrera 9 B N° 117 A – 79 de esta ciudad, de propiedad de la demandada".

Pidieron, en consecuencia, que se condene a su contraparte a pagar: a) $705'330.580, "correspondientes a lo que cuesta la reposición de la construcción del inmueble afectado"; b) $35'203.913, monto "de lo que cuesta demoler el inmueble afectado"; c) $84'915.000, "sumas canceladas desde la fecha en mis mandantes tuvieron que desalojar su inmueble" y las que se causen con posterioridad; d) $36'418.000, "correspondiente a los impuestos prediales cancelados por mis mandantes"; e) $8'720.000 "sumas canceladas por administración para la vigilancia del inmueble desocupado por orden del Ideger"; f) $8'010.485 "correspondiente al pago del estudio realizado por Patología e Ingeniería Estructural para efectos de determinar los daños

sufridos en el inmueble"; g) $542.450, "pago del avalúo del inmueble de propiedad de mis mandantes"; h) $4'150.000, "pagos realizados al sr. Diego Hernández por mis mandantes por concepto de trasteos y bodegajes"; i) $221'800.000 "dineros dejados de recibir por mis clientes por el no usufructo del bien como cánones de arrendamiento desde el 1° de septiembre de 2014 hasta el 3 de julio de 2018 y hasta cuando se indemnice o repare totalmente el daño causado" y j) $78'124.200, para cada demandante, "por los perjuicios morales causados".

Relataron, en síntesis, que desde el año de 1985 "la señora María Robayo es propietaria y vivía con su esposo e hija en el inmueble" que "fue objeto de deterioro por obra realizada por la demandada que provocó daños severos en su bien, como desplazamiento y fisuras que dañaron completamente su estructura, hasta el punto de romper las redes sanitarias, impedir la apertura de la puerta principal de entrada al garaje y a la vivienda", y que en el año 2014 fueron desalojados de ese predio por orden del IDEGER.

2. LA CONTESTACIÓN (hoja 164 y siguientes PDF 01Cuaderno.1.2) La opositora excepcionó "no estar acreditados los factores constitutivos de la responsabilidad extracontractual"; "existencia de vínculo jurídico entre la demandada y un empresario de la construcción que la libera de toda obligación con los demandantes"; "ausencia de culpa por parte de la demandada Martha Rocío López León"; "estar sometido el inmueble de propiedad de los actores al régimen de propiedad horizontal que impide la prosperidad de las pretensiones indemnizatorias y denominada costo de reposición o reconstrucción del inmueble, al igual que el costo de demolición"; "exorbitante estimación de perjuicios"; "prescripción" y la genérica.

Como hechos comunes a sus excepciones, la señora López León alegó que ella contrató con un tercero (Cimentaciones de Colombia Ltda.) la ejecución de la obra; que "el inmueble de propiedad de María Eugenia Robayo, se encuentra sometido al régimen de propiedad horizontal, lo que es aceptado por la parte actora y cuenta con prueba documental" y que "solo una indemnización resarcitoria es posible cuando el edificio, en nuestro caso el bifamiliar, se destruye en una proporción superior al 75%, como lo indica la normatividad, resultando así desvirtuada la afirmación de la parte demandante consistente en que el inmueble de propiedad de María Eugenia Robayo hay que demolerlo y reconstruirlo".

3. EL FALLO APELADO. El juez *a quo* acogió parcialmente las pretensiones y condenó a Martha Rocío López a pagar a la señora María Eugenia de Jesús Robayo de Villarraga las siguientes sumas de dinero: **a)** $226'894.621, "por concepto de daño emergente"; **b)** $10'136.000, "por concepto de lucro cesante"; **c)** $542.450, "pagado a Avacol por el avalúo practicado al inmueble"; **d)** $8'010.485, "pagados por el estudio patológico a Patología e Ingeniería Estructural S.A.S." y **e)** $97'401.200 "que corresponde a la desvalorización del inmueble".

De otro lado, condenó a la opositora que le pagara a cada uno de los demandantes la cantidad de $10'000.000, resarcimiento por perjuicios morales.

3.1. Aseveró el sentenciador *a quo* que "se trata entonces de la responsabilidad entre vecinos por razón del ejercicio de la edificación de un inmueble, siendo así la responsabilidad se edifica sobre la actividad peligrosa de la construcción (art. 2536 C. C.) que consagra la presunción de culpa del artífice o del propietario"; que "es aceptado por las partes" que el inmueble de propiedad de la señora María Eugenia de Jesús Robayo Vélez sufrió unos daños "atribuidos a la obra adelantada en la excavación y construcción del edificio Monir como de propiedad de la demandada", quien está legitimada por pasiva, en su condición de propietaria del predio en el que se construyó la obra nueva y a quien se le otorgó la licencia de construcción.

Destacó, para denegar las excepciones de "no estar acreditados los factores constitutivos de la responsabilidad extracontractual"; "existencia de vínculo jurídico entre la demandada y un empresario de la construcción que la libera de toda obligación con los demandantes" y "ausencia de culpa por parte de la demandada Martha Rocío López León", que "la responsabilidad que aquí cobija al asunto bajo examen –extracontractual- por el hecho de las cosas es atribuido por la jurisprudencia al guardián de la cosa, que en principio está llamado a ser su propietario, pero que en general será quien también tenga el poder de control y mando sobre la misma, y si bien la demandada directamente no realizó la obra sí pagó por ella y jamás se desprendió del dominio y guarda del inmueble en el cual se edificó la construcción del Edificio Monir".

Sostuvo el fallador de primer grado que la excepción de prescripción extintiva "está llamada al fracaso", pues "esclarecido que este asunto debe

escrutarse bajo la normativa del artículo 2356 del C. C., el término de prescripción de acción es de diez (10) años, y como quiera que los hechos que dieron origen a este asunto datan del año 2014 y la presentación de la demanda lo fue el 6 de julio de 2018 (…), resulta claro que el término para que se afectara el fenómeno extintivo alegado no se había cumplido para cuando se incoó la presente acción".

3.2. Anotó el juez de primer nivel, con soporte en la experticia que elaboró el perito ingeniero civil Jorge Enrique Montoya Medina que "es claro que en el presente asunto no procede la demolición del inmueble y por ello se ha de adentrar en la procedencia de la reparación del mismo".

Agregó que "el perito hizo una estimación de las obras a realizar, los elementos requeridos para poner de nuevo en uso adecuado y seguro la propiedad teniendo en cuenta la naturaleza de los daños", para un total de $226'894.621, por daño emergente.

Advirtió que la condena por lucro cesante se haría solo por $10'136.000, que corresponde "únicamente al tiempo que habría de durar la obra de reparación" (32 semanas según el perito con base en un canon mensual de $1'267.000), en atención a que la demandada ofreció solución de vivienda a los demandantes mientras se hacían las reparaciones y estos se negaron a aceptar esa propuesta y que, dado el "cambio abrupto de sus hábitos cotidianos y sociales" se imponía reconocer a cada uno de los demandantes la suma de $10'000.000.

3.3. De otro lado denegó el reembolso de lo pagado por concepto de impuestos prediales "desde la fecha de desalojo a 2018", frente a ello observó que esos gastos se hubieran igualmente causado así el inmueble estuviera ocupado; que lo reclamado por los gastos de vigilancia no fue "autorizado" por la propiedad horizontal de la que hace parte el predio afectado con la construcción vecina; que los gastos de "trasteos y bodegajes" se pudieron evitar de "considerar la demandante trasladarse a alguno de los inmuebles ofrecidos por la demandada" y que, no se accede "al valor solicitado por los conceptos de la construcción de obra nueva y de demolición por cuanto el inmueble de la actora es reparable".

4. EL RECURSO DE APELACIÓN.

Con el propósito de sacar avantes la totalidad de las pretensiones que ellos impetraron, y no solamente lo reconocido en el fallo de primera instancia, los inconformes presentaron y sustentaron los siguientes reparos:

a) que "el fallo se centró en la selección del dictamen pericial del perito de oficio designado por parte del despacho y no tuvo en cuenta el dictamen pericial aportado por la demandante";

b) que "el fallo proferido no tuvo en cuenta el daño emergente probado para el pago de los cánones de arrendamiento que fueron asumidos por los demandantes desde su desalojo, así como otros rubros e igualmente el lucro cesante";

c) que "el fallo proferido realizó una estimación baja de los perjuicios morales o inmateriales solicitados para cada uno de mis mandantes en S.M.L.M.V." y

d) que "en lo que referente al reconocimiento del valor de pago del avaluó $542.450 y dictamen pericial patológico $8'010.045" se debió disponer la "respectiva corrección monetaria o en su defecto los respectivos interés por cuanto dichos valores no fueron objeto de actualización monetaria por el *a quo*".

5. LA RÉPLICA. Destacó la opositora que "el Juzgador de primera instancia llegó a la conclusión, partiendo de varias de las pruebas allegadas al proceso, que el inmueble de propiedad de la actora, es reparable o lo que es lo mismo no es necesario su demolición para que sea funcional"; que "no se puede condenar a la parte demandada a pagar arriendos que ha sido la propia incuria o negligencia de la demandante y falta a la buena fe de la misma las que los ha causado" y que "fue la misma actitud de la parte actora la que impidió se solucionara cualquier inconveniente o daño como ha quedado expuesto tanto en el fallo de primera instancia".

CONSIDERACIONES

1. La Sala acogerá, aunque no en su totalidad, la apelación que interpuso la parte actora y en consecuencia revocará parcialmente el fallo de primera instancia, para incrementar algunos reconocimientos patrimoniales a favor de los demandantes.

El Tribunal no expondrá consideración alguna en cuanto a la atribución causal de la responsabilidad civil extracontractual que el juez *a quo* le imputó a la opositora en relación con los daños producidos en el inmueble de propiedad de María Eugenia de Jesús Robayo Vélez, con ocasión de la construcción del Edificio Monir, cuya titularidad recae en Martha Rocío López León.

Lo anterior por cuanto la demandada no apeló la sentencia que, en ese aspecto le fue desfavorable, motivo por el cual solo hay lugar a decidir la alzada que interpusieron los demandantes, únicos apelantes, a quienes no se les puede hacer más gravosa su situación (inciso cuarto, art. 328 del C. G del P.).

Por lo mismo, el fallo de primer grado no sufrirá modificación alguna en lo que no fue materia de apelación, esto es, en cuanto allí se despacharon de manera adversa las excepciones de "no estar acreditados los factores constitutivos de la responsabilidad extracontractual"; "existencia de vínculo jurídico entre la demandada y un empresario de la construcción que la libera de toda obligación con los demandantes"; "ausencia de culpa por parte de la demandada Martha Rocío López León" y "prescripción" y en cuanto se condenó a la opositora a pagar a la señora Robayo de Villarraga las sumas de $10'136.000 "por concepto de lucro cesante" y $97'401.200 "que corresponde a la desvalorización del inmueble".

Así las cosas, el estudio a emprender por la Sala recaerá, principalmente, sobre los reparos que plantearon los demandantes y que sustentaron ante este Tribunal en la oportunidad prevista en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022: **a)** que "el fallo se centró en la selección del dictamen pericial del perito de oficio designado por parte del despacho y no tuvo en cuenta el dictamen pericial aportado por la demandante"; **b)** que "el fallo proferido no tuvo en cuenta el daño emergente probado para el pago de los cánones de arrendamiento que fueron asumidos por los demandantes desde su desalojo, así como otros rubros e igualmente el lucro cesante"; **c)** que "el fallo proferido realizó una estimación baja de los perjuicios morales o inmateriales solicitados para cada uno de mis mandantes en S.M.L.M.V." y **d)** que "en lo que referente al reconocimiento del valor de pago del avaluó $542.450 y dictamen pericial patológico $8.010.045" se debió disponer la "respectiva

corrección monetaria o en su defecto los respectivos interés por cuanto dichos valores no fueron objeto de actualización monetaria por el *a quo*".

2. PRIMER REPARO. "El fallo se centró en la selección del dictamen pericial del perito de oficio designado por parte del despacho y no tuvo en cuenta el dictamen pericial aportado por la demandante".

2.1. En el criterio del Tribunal, y contrario a lo que sobre ello percibió el juez *a quo*, con soporte en los elementos de juicio recaudados no era factible concluir que el inmueble de propiedad de la señora María Eugenia de Jesús Robayo de Villarraga fuera reparable. Para ello no era suficiente el dictamen pericial que elaboró el ingeniero civil Jorge Enrique Montoya Medina.

Tal dictamen del ingeniero Montoya Medina se muestra ayuno de la exposición clara de elementos de orden técnico que, con vigor refrendaran sus conclusiones, debiéndose añadir que varios de los daños cuya ocurrencia adujeron los demandantes no son observables a simple vista, pues conciernen a los cimientos de la construcción "bifamiliar".

Además, para soportar sus conclusiones, la experticia decretada de oficio por el juez de primer grado se apoyó principalmente en observación ocular de los inmuebles de los aquí se habla (el de propiedad de la opositora y el "bifamiliar"); así como en fotografías que el ingeniero civil Montoya Medina tomó en los predios objeto de este proceso en el año 2023, sin que en ese dictamen se hubieran incluido otras valoraciones técnicas o científicas de mayor calado que respalden lo concluido por el experto.

Tampoco el mencionado ingeniero civil acreditó estudios o experiencia adicional en el área específica que acá interesa.

2.2. Por el contrario, el dictamen pericial aportado con la demanda y elaborado por Patología e Ingeniería Estructural S.A.S. (respecto del cual no presentó contradictamen la parte opositora en la oportunidad prevista en el artículo 228 del C. G. del P.), ofrece una percepción clara y precisa como lo impone el artículo 226, *ibidem*, con la exposición de "los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas".

Ciertamente, los ingenieros civiles Francisco Salas Torres (especialista en ingeniería hidráulica y ambiental y magíster en Ingeniería – Geotecnia) y

Lizeth Abril Cabrera (magíster en ingeniería – geotecnia), quienes elaboraron el dictamen pericial aportado con la demanda, efectuaron diferentes estudios geológicos, de suelo y subsuelo y otras pruebas técnicas de indiscutida relevancia que refuerzan la seriedad de las conclusiones que reporta la experticia.

Ese dictamen pericial, elaborado el **12 de diciembre de 2017,** contiene los siguientes estudios y conclusiones:

a) "**DIAGNÓSTICO VISITA DE CAMPO**"

"Externamente la vivienda cuenta con 2 pisos a nivel de vía y un semisótano el cual funciona como garaje aproximadamente a -2,50m, los muros de aproximación que conforman la rampa de acceso al garaje **presentan salida de ladrillos, grietas y barrigas o abombamientos en las zonas de mayor altura**.

El ingreso a la vivienda se realiza por medio de unas escaleras que mantienen el nivel del primer piso aproximadamente a 1,30m sobre la vía (Carrera 9B), una vez se está dentro, **se observan fisuras y algunas grietas de espesores no menores a 1,0cm, en sentido diagonales y horizontales en muros, desprendimiento de la pintura, además de una leve inclinación hacia el costado noroccidental.**

Continuando en el primer nivel, pero ahora hacia el costado posterior de la vivienda, se observa en los muros de cerramiento del patio, **grietas con mayor apertura las cuales tienen espesores entre 3,0 y hasta 5,0cm, sentido preferencial diagonal, también se encuentran zonas con pérdida total de la capa de muro**, dejando expuesta madera o tablones de formaleta, posiblemente instaladas al momento de la construcción.

El mayor daño en esta zona se refleja en el costado noroccidental donde se encuentra una estructura tipo BBQ, pues el **muro que colinda con la vivienda de la Cra 9B No. 17A -73, está fuertemente afectado por grietas y en el costado sur el muro también de cerramiento, pero con la vivienda de la Cra 9B No. 117A -61 tiene un alto potencial de colapso**.

Otros daños evidentes de grietas y deterioro de los muros de carga se presentan en habitaciones, también del primer nivel, adicional a los **desprendimientos de baldosa y fisuras en escaleras de acceso al segundo nivel**.

El segundo piso está conformado por habitaciones, baños y un área destinado a zona húmeda, donde también se presentan fuertes rasgos de grietas y fisuramiento en muros de tipo horizontal y vertical, además se mantiene una leve inclinación en los pisos hacia el costado norte de la vivienda y levantamiento de la lámina de madera.

Desde una posición visual de mayor altura en una de las habitaciones del segundo piso que tiene entrada de luz por el costado occidental de la vivienda, **se puede ver con gran asombro la existencia de una grieta de**

falla en el muro de cerramiento del predio en dicho costado. Este muro ya colinda con las viviendas de la Carrera 10".

b) "**CONCEPTO FORENSE**"

"Una vez analizada la información disponible y teniendo en cuenta los antecedentes que presenta la estabilidad y el estado en general de la vivienda, se reconoce una pérdida de la capacidad portante del suelo, asentado sobre material arcilloso blando con un índice medio de expansión. Los fracturamientos y agrietamientos que presentan los muros de carga son producto de la disipación de esfuerzos que el suelo ha estado presentando a lo largo de los años y que, debido a una alteración en su estado de esfuerzos, producto de retiro de material y abatimiento de niveles freáticos, aumento la velocidad de consolidación secundaria, dando lugar a asentamientos de mayor magnitud.

Se presume que la excavación para la adecuación de 2 sótanos es del orden de hasta 8,0m y que puede estar soportada por elementos tipo pantalla, la cual debe garantizar una longitud de empotramiento de mínimo los 22,0m asumidos en estas modelaciones, considerándose como 1,5 veces la longitud de excavación a contener, para tener una longitud de desarrollo empotrada, dando como resultante el equilibrio de fuerzas. De lo contrario, esto mantendría el estado de daño no solo en las estructuras vecinas si no en la misma obra de 5 pisos, en la cual se deberá realizar una inspección técnica y verificación de los diseños y procesos constructivos llevados a cabo.

En esta excavación no se considera que se hayan podido involucrar elementos tipo anclaje, dada la alta incidencia de predios limitantes y construidos, por lo que la pantalla puede estar presentando también una deformación lateral, producto de la sobrecarga del suelo y del abatimiento del nivel freático descontrolado en etapa de retiro de material.

Es lógico que la liberación de esfuerzos genera en el suelo un cambio volumétrico que disminuye en la mayoría de casos la resistencia del mismo, pero de haberse llevado a cabo las obras de contención, protección y mitigación, las viviendas existentes no estarían presentando los daños nefastos que hoy en día los tienen en condición de amenaza de ruina".

c) "**CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**"

"La exploración del subsuelo arrojó como resultado, que el suelo corresponde a un material arcilloso blando con un comportamiento aparentemente sobreconsolidado, posiblemente debido a la existencia de la construcción de 2 pisos y al periodo de depositación de los mismos materiales sobre el terreno, ejerciendo presuntamente cargas bajas y variaciones en la consistencia con respecto a la profundidad, donde la capacidad de soporte del suelo hasta un nivel de desplante no mayor de 1.50m, bajo condición no drenada alcanza las 13,0Ton/m2 y en condición drenada es del orden de 5,0 Ton/m2 para cimientos superficiales de 1,0x1,0m.

Las capacidades portantes del suelo pueden llegar a cumplir con los rangos de solicitudes de carga impuestas por la vivienda a construir**, pero los**

asentamientos totales que se restringieron a valores inferiores de 15.0cm tal y como lo expone la normativa vigente (NSR-10 Titulo H), supera dicho rango e involucran los daños y fallas en el sistema estructural de la vivienda.

Por lo tanto**, este estudio de suelos NO considera adecuado un reforzamiento o mejoramiento parcial a la vivienda existente, pues de aumentar las cargas sin mejorar la cimentación y el estado de esfuerzos del suelo, los asentamientos seguirán prolongándose en el tiempo y volverán a reflejarse las fallas y daños hasta llevar al colapso"**.

2.3. A diferencia del dictamen técnico que se recaudó de oficio y que soportó la sentencia de primera instancia, ha de verse que las contundentes conclusiones que arrojó la experticia transcrita parcialmente, la que se adosó a la demanda, dan cuenta certera de la amenaza de ruina del predio que acá interesa y encuentran soporte en estudios técnicos que sobre el mismo particular efectuaron entidades distritales, con competencia en el asunto.

a) "DIAGNÓSTICO TÉCNICO DI-7358 SUBDIRECCIÓN DE ANÁLISIS Y MITIGACIÓN DE RIESGOS COORDINACIÓN DE ASISTENCIA TÉCNICA EVENTO SIRE 2462203", elaborado el **13 de agosto de 2014** por el ingeniero civil Gerson Paul Salazar Montaguti.

Allí se recomendó a los demandantes "mantener la evacuación de manera temporal y preventiva de la vivienda hasta tanto se garanticen las condiciones de estabilidad y habitabilidad de la misma" y se concluyó que "**la estabilidad estructural y habitabilidad del predio con nomenclatura carrera 9B #117 A -71 (...) se encuentra comprometida en la actualidad ante la acción de cargas normales (...), por las lesiones de tipo mecánico evidenciadas en los muros del costado nororiental y suroccidental en todos los niveles del predio**".

b) "CONCEPTO TÉCNICO AMENAZA RUINA", elaborado el 4 de febrero de 2015 por el ingeniero civil Carlos A. Chavarro M. (especialista en estructuras) adscrito al IDIGER.

Sostuvo la autoridad distrital en cita que, para esa calenda (4 de febrero de 2015), "**la edificación se encuentra en malas condiciones estructurales, los elementos en general presentan daño severo y deterioro fuerte**. (…) Internamente se observa que varios muros tienen fisuras y grietas que presentan sentidos horizontal, vertical y en algunos casos diagonal, se observa que algunos muros tienen fracturas con varios milímetros de separación entre

bloques, existen daños generalizados de los acabados de muros, las afectaciones de muros se presentan en todos los niveles, **en el primer piso el grado de daño es mayor, en este nivel existen muros con varias fracturas, se observa daños de los acabados en la cocina, en el sector del patio posterior se observa daño generalizado de los muros**, deterioro por exceso de humedad en varios puntos (…).

En líneas generales se observa que la edificación presenta daño estructural severo y deterioro fuerte y de carácter progresivo. Ante las cargas habituales de servicio se evidencias posibilidades de colapsos parciales de la edificación a corto o mediano plazo, asimismo se espera aumento del deterioro y del daño estructural".

Fue así como en dicho informe técnico se concluyó que la "**edificación ubicada en la carrera 9 B N° 117 A – 71 AMENAZA RUINA**".

2.4. A la luz de los reseñados elementos de juicio es ostensible que el inmueble de propiedad de la señora María Eugenia de Jesús Robayo de Villarraga no es reparable, por manera que el Tribunal ha de pronunciarse sobre la viabilidad de las reclamaciones que, sobre la base de conclusiones distintas, denegó el juez de primera instancia.

Lo anterior impone a su vez, un despacho puntual sobre las excepciones que sobre esos temas de debate impetró la opositora (ello en atención a lo que manda el inciso tercero del artículo 282 del C. G. del P.).

Por lo mismo, la Sala acometerá el estudio de las excepciones de mérito intituladas **a)** "estar sometido el inmueble de propiedad de los actores al régimen de propiedad horizontal que impide la prosperidad de las pretensiones indemnizatorias y denominada costo de reposición o reconstrucción del inmueble, al igual que el costo de demolición" y **b)** "exorbitante estimación de perjuicios".

2.4.1. La excepción perentoria de "estar sometido el inmueble de propiedad de los actores al régimen de propiedad horizontal que impide la prosperidad de las pretensiones indemnizatorias (…)", concierne a la falta de legitimación, por activa, de los demandantes, para reclamar indemnizaciones derivadas de los daños ocasionados en las zonas comunes del "bifamiliar" Edificio El Refugio.

Como soporte de su defensa, la señora López León señaló que "el inmueble de propiedad de María Eugenia Robayo, se encuentra sometido al régimen de propiedad horizontal, lo que es aceptado por la parte actora y cuenta con prueba documental" y que "solo una indemnización resarcitoria es posible cuando el edificio, en nuestro caso el bifamiliar, se destruye en una proporción superior al 75%, como lo indica la normatividad, resultando así desvirtuada la afirmación de la parte demandante consistente en que el inmueble de propiedad de María Eugenia Robayo haya que demolerlo y reconstruirlo, como lo plantea en su demanda".

Esa excepción de mérito tendrá éxito parcial, por las siguientes razones:

Con sus pretensiones de condena y con soporte en un "presupuesto construcción" elaborado por Patología e Ingeniería Estructural S.A.S., planteó la parte actora que le fueran reconocidas las siguientes sumas de dinero: $41'150.000, por "permisos, licencias, estudios y planos"; $5'407.822, por gastos "preliminares" (adecuación zona de campamento, retiro de sobrantes de obra, etc.); $25'231.822, para "cimentación"; $178'253.564, de "estructura" (construcción de contra pisos, placas, etc.) y $32'279.461, para la construcción de "cubiertas". También reclamó que la condena comprendiera la cantidad de $35'203.913 "correspondientes al valor de lo que cuesta demoler el inmueble afectado".

Sobre ello, encuentra la Sala que la parte demandante no está legitimada para reclamar las sumas de dinero a las que recién se hizo alusión, por cuanto conciernen a gastos que involucran la reparación, demolición o construcción de zonas comunes, cuya guarda atañe, en principio, a la propiedad horizontal en cabeza de su administrador.

Además, de conformidad con el artículo 51 de la Ley 675 de 2001, dentro de las funciones del administrador de la propiedad horizontal, están las de "**Cuidar y vigilar los bienes comunes**, y ejecutar los actos de administración, conservación y disposición de los mismos de conformidad con las facultades y restricciones fijadas en el reglamento de propiedad horizontal" (num. 7°) y "**Representar judicial y extrajudicialmente a la persona jurídica y conceder poderes especiales para tales fines, cuando la necesidad lo exija**" (num. 10°).

Tales atribuciones, según viene de verse, no pueden ser asumidas por los copropietarios.

Por su importancia, a esta altura del discurso, ha de verse que en el artículo 9° del reglamento de propiedad horizontal del "bifamiliar" El Refugio (escritura pública N° 1656 de 11 de abril de 1986), se consagró expresamente que son "de propiedad común los bienes y accesorios para la existencia, seguridad y conservación del edificio tales como el suelo o terreno sobre el cual está levantado el edificio cuyos planos de localización se acompañan y cuyos linderos ya fueron fijados, **las paredes o muros, tanto internos como externos, aun cuando tenga la condición de medianeros o divisorios de unidades de propiedad privada. La cubierta general del edificio, las fachadas** (…)". En ese mismo artículo se especificó que hacían parte de los bienes y servicios comunes, los siguientes: a) en el semisótano "**rampa de acceso a parqueo, muros y zonas sin excavar**"; b) en el primer piso "**antejardín, muros y ductos**"; c) en el segundo piso "**muros, ductos y cubierta**".

Sobre el particular, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sede de tutela, destacó que "Naturalmente la **legitimación en la causa de la persona jurídica** surgida del régimen de propiedad horizontal estaría restringida a deprecar los daños sufridos por los bienes comunes definidos como tales por la ley, **ya que la afectación de los bienes privados debería ser reclamada en juicio por cada copropietario**" (sentencia STC861-2015 de 5 de febrero de 2015, M.P. Jesús Vall de Rutén Ruiz).

Se concluye, entonces, que prosperará parcialmente la excepción de mérito de "estar sometido el inmueble de propiedad de los actores al régimen de propiedad horizontal que impide la prosperidad de las pretensiones indemnizatorias y denominada costo de reposición o reconstrucción del inmueble, al igual que el costo de demolición", en lo que tiene que ver con las indemnizaciones que se reclamaron por los siguientes conceptos: "permisos, licencias, estudios y planos"; gastos "preliminares" (adecuación zona de campamento, retro de sobrantes de obra, etc.); "cimentación"; "estructura" (construcción de contra pisos, placas, etc.); construcción de "cubiertas" y lo "correspondiente al valor de lo que cuesta demoler el inmueble afectado".

2.4.2. La excepción de "exorbitante estimación de perjuicios" se fincó en que como el inmueble de la señora Robayo de Villarraga era reparable, no

había lugar a reconocer lo pedido por la demolición y la reconstrucción de ese predio, no es atendible.

Lo anterior, por cuanto, como a espacio se explicó en las consideraciones 2.2 y 2.3, aquí sí se demostró que por sus graves afectaciones, había lugar a demoler y a deponer la construcción afectada, escenario en el cual, ni con mucho se ve exagerada la tasación de las indemnizaciones reclamadas por la parte actora.

Cosa distinta es que, como consecuencia del éxito de la otra excepción de mérito (alusiva a la falta de legitimación en la causa por activa) que se estudió en el aparte 2.4.1.) haya lugar a no incluir en la condena las cantidades de dinero que guardan relación con la demolición, reparación o adecuación de zonas comunes.

En consecuencia, según se ilustrará en ulteriores consideraciones, la Sala ordenará las indemnizaciones (por daño emergente) de las sumas de dinero que conciernen a los daños que se irrogaron en las áreas privadas del inmueble de propiedad de la señora Robayo de Villarraga.

2.5. En resumidas cuentas, y como aquí no demandó la propiedad horizontal (en cabeza de su administrador), emerge que a **María Eugenia de Jesús Robayo de Villarraga** solo le era factible reclamar las indemnizaciones correspondientes a las afectaciones de los bienes privados y que en el estudio de "Patología e Ingeniería Estructural S.A.S. (acápite de "cantidades y presupuesto de construcción de vivienda") se desglosaron así:

Red hidráulica	$ 27.415.080,00
Red eléctrica	$ 15.122.960,00
Acabados semisótano	$ 20.186.301,00
Acabados primer piso	$ 95.199.641,00
Acabados segundo piso	$ 119.362.202,00
Encerramiento y seguridad	$ 24.750.000,00
TOTAL	**$ 302.036.184,00**

2.6. RECONOCIMIENTO DE **DAÑO EMERGENTE**, derivado de la "reposición de la construcción del inmueble afectado".

Con soporte en el anexo "cantidades y presupuesto de construcción de vivienda" contenido en el "concepto de Patología e Ingeniería Industrial S.A.S."

aportado con la demanda (cuyas conclusiones no fueron refutadas por la opositora, en la oportunidad que prevé el artículo 228 del C. G. del P.) y en atención a lo que se dijo en precedentes consideraciones, se condenará a la opositora que pague a su contraparte la cantidad de $302'036.184, suma que se indexará a la fecha más próxima a este fallo, aplicando la fórmula:

VH: IPC actual
IPC inicial

Como IPC inicial se tendrá en cuenta el 12 de diciembre de 2017 (fecha de elaboración del dictamen), que equivale a **96,92** y como IPC final **137,09**, dato certificado por el DANE para el mes de noviembre de 2023.

Entonces:

VH: 137,09 = 1,4144
96,92

Al aplicar el factor 1,4144 a la cantidad presupuestada para la reposición de las zonas "privadas" del inmueble ($302'036.184), se obtiene **$427'219.773,67** monto a pagar a la demandante Robayo de Villarraga.

2.7. En el criterio del Tribunal, el bodegaje y "trasteo" de los bienes muebles también fue un gasto en que tuvieron que incurrir los demandantes con la materialización del hecho dañoso por valor de $4'150.000. Además, con la demanda se aportó prueba de haberse sufragado ese concepto al señor Diego Hernández ($1'150.000 por servicio de transporte y $3'000.000 de bodega por 6 meses del 22 de agosto de 2014 al 14 de febrero de 2015, ver certificación obrante en la hoja 247 del PDF 1.1.).

Siguiendo con la fórmula explicada en los numerales precedentes, se tiene lo siguiente:

VH: 137,09 (IPC noviembre de 2023) = 1,6328
83,96 (IPC febrero de 2015)

Al aplicar el factor 1,6328 al valor de transporte y bodegaje ($4'150.000), se obtiene **$6'776.125,53**, monto a pagar a la demandante María Eugenia de Jesús Robayo de Villarraga.

3. SEGUNDO REPARO. "El fallo proferido no tuvo en cuenta el **daño emergente** probado para el pago de los cánones de arrendamiento que fueron asumidos por los demandantes desde su desalojo, así como otros rubros e igualmente el lucro cesante".

3.1. Cánones de arrendamiento pagados a un tercero.

Sostuvo el juez de primer nivel que no había lugar a reembolsar lo pagado por los demandantes a un tercero, a título de cánones de arrendamiento desde que desalojaron el inmueble (1° de febrero de 2015) hasta la actualidad, como quiera que ellos fueron renuentes a aceptar un ofrecimiento de vivienda que les ofreció la demandada, durante el tiempo que tomarían las reparaciones de rigor.

No obstante, tal criterio no lo comparte el Tribunal por cuanto, según la se explicó en precedencia, el predio afectado, el de propiedad de María Eugenia de Jesús Robayo de Villarraga no es reparable; a lo que se agrega que, ni por ley ni por contrato se podía imponer a los demandantes aceptar los ofrecimientos de su contraparte, y que tal renuencia, a la luz del ordenamiento jurídico, no puede ser vista como enervante de la precisa reclamación que en este acápite se estudia.

Además, con el escrito de demanda se aportaron recibos de pago emitidos por Nelly Laverde y Cía. Ltda. (inmobiliaria), en los que se observa que los demandantes han pagado los cánones de arrendamiento de su actual vivienda a un tercero desde enero del año 2015. Y si ello no bastara, periódicamente los hoy apelantes allegaron al proceso los comprobantes de pago de las rentas que se han causado durante el tiempo que ha durado la tramitación de la referencia (la última vez en abril de 2023, ver hoja 196 del PDF 1.3.).

Por lo mismo, se condenará a la opositora a reembolsar las sumas de dinero correspondientes a los cánones que los hoy apelantes han sufragado, debidamente indexados, cual en la hora de ahora lo considera viable la jurisprudencia (CSJ., sent, de casación 5513 de 15 de diciembre de 2021, M.P. Hilda González Neira), que se causaron en el interregno que aquí interesa (entre febrero de 2015 y 30 de noviembre de 2023), ascienden a **$228'149.369,67** (ver liquidación que se adjunta a esta providencia).

Lo anterior, en armonía con el inciso 2° del artículo 283 del C. G. del P., por cuya virtud, en lo pertinente, "el juez de segunda instancia deberá extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia".

Cabe advertir que el juez de primera instancia reconoció por "lucro cesante" la suma de $10'136.000 (por concepto de 8 meses de cánones de arrendamiento que los demandantes debían pagar mientras se acometían las "reparaciones" del caso en el predio afectado).

No obstante, ha de verse que esa cantidad de dinero, por su naturaleza, no cabe tenerla como lucro cesante, sino a daño emergente (art. 1614 del C. Civil), a lo que se añade que en el reconocimiento adicional que por daño emergente hará el Tribunal ($228'149.369,67), van comprendidos, e incluso actualizados hasta el mes de noviembre de 2023 el monto de los cánones de arrendamiento que los hoy apelantes han sufragado a un tercero.

Por lo mismo, en esta sentencia se prescindirá de la condena aislada que efectuó el juez de primera instancia por "lucro cesante" ($10'136.000), sin que ello involucre desmejoramiento de la suerte de los únicos apelantes.

3.2. Impuestos prediales y pago del servicio de vigilancia.

No hay lugar a reconocer a favor de los apelantes las sumas reclamadas por concepto de impuesto predial y el reembolso de lo sufragado por el servicio de vigilancia que los demandantes dicen haber pagado desde el año 2014.

En efecto, el impuesto predial es un tributo a cargo de todos los propietarios de bienes raíces creado por la Ley 48 de 1887; al paso que el servicio de vigilancia (según lo que reflejan los recibos de pago aportados con la demanda), es un gasto en cabeza de los demandantes con ocasión a un servicio comunitario de celaduría. El expediente no refleja que ese servicio de vigilancia se hubiera contratado con ocasión al desalojo que ordenó el IDEGER el 4 de febrero de 2015.

Tampoco la reclamación de reembolso de lo pagado por el concepto fiscal arriba mencionado encuentra soporte en la subrogación que regulan los artículos 1666 y siguientes del Código Civil, pues, vuelve y se insiste, esos gastos corresponden por excelencia, al titular del derecho de dominio, connotación ajena a la parte opositora.

3.3. Se pidió con la demanda (y ello también lo denegó el juez de primer grado), resarcimiento por "**lucro cesante**, por cuanto el inmueble en el evento de que se encontrara en perfectas condiciones, este podría generar una renta mínima del 1% del valor del avalúo catastral" desde el 1 de septiembre de 2014 hasta el 3 de julio de 2018 "y hasta cuando se le indemnice o repare totalmente el daño causado". En total, por ese concepto, se reclamó la suma capital de $211'800.000.

En el criterio de la Sala, tal reclamación no es viable, por cuanto el beneficio que a ellos irrogaba el predio del que ha venido hablando era el de procurar la vivienda de los apelantes, quienes manifestaron en su demanda que residieron durante varios años en el referido inmueble, hasta que lo tuvieron que evacuar en el año 2014 con motivo de los daños estructurales que se generaron con la construcción del edificio vecino.

Además, como ya se advirtió, el Tribunal reconocerá una cantidad dineraria por concepto de los cánones pagados a un tercero por el arrendamiento de la vivienda actual de los demandantes (**$228'149.369,67**, que fue el perjuicio directo que generó el hecho dañoso atribuido a la demandada), no es factible acceder a un reconocimiento adicional por los "cánones dejados de percibir".

Obsérvese frente a ese tema que los demandantes no afirmaron, ni aquí se demostró, que el predio afectado hubiera estado arrendado a terceros antes del año 2014.

4. TERCER REPARO. "El fallo proferido realizó una estimación baja de los perjuicios morales o inmateriales solicitados para cada uno de los demandantes.

El juez de primera instancia reconoció a cada demandante, por perjuicios morales, $10'000.000.

En el criterio del Tribunal, esos montos no resultan suficientes para paliar los padecimientos emocionales que tuvieron que sufrir los hoy apelantes con motivo de los hechos que conciernen a este litigio.

En efecto, es de esperar que el desalojo precipitado del inmueble en que residían los demandantes hasta el año 2014, les generó una situación de zozobra y cambio adverso en los niveles de vida familiar y social hasta entonces allí desarrollados.

4.1. Por lo mismo, se reconocerá a los demandantes Jairo Darío Medina Barreto y Lorena Carolina Medina Robayo la suma de $15'000.000, cantidad que la Sala observa más ajustada a la afectación de orden emocional que ellos tuvieron que padecer como consecuencia de los acontecimientos varias veces reseñados, atribuibles por entero a su contraparte.

La foliatura no evidencia la demostración de hechos específicos cuya ocurrencia ameritaran un reconocimiento mayor por ese rubro a esos dos demandantes.

4.2. A la señora María Eugenia de Jesús Robayo de Villarraga se le reconocerá por ese concepto la suma de $20'000.000, pues según las documentales recaudadas (reclamaciones directas y denuncias ante las autoridades administrativas), fue ella quien de forma más directa y personal –en su condición de propietaria inscrita- tuvo que enfrentar la reiterada afectación que se generó con la construcción del Edificio Monir.

Además, con la demanda se acompañó certificación emitida el 15 de junio de 2018 elaborada por la médico cirujana Martha Hernández Buitrago (hoja 260, PDF 1.1.) en la que se indicó que "a partir del año 2014 la paciente en mención (la señora Robayo de Villarraga) ha presentado quebrantos de salud por problemas económicos y **por la pérdida de su vivienda por amenaza de ruina y de su *hábitat* cotidiano (...). Presenta síntomas de depresión, insomnio en tratamiento con antidepresivos de manera regular. El estrés emocional al que se ha visto sometida la paciente ha originado úlcera gástrica, dolor abdominal de difícil manejo, espasmos musculares aumentando su patología de columna cervical y lumbar requiriendo bloqueos cervicales y lumbares**".

5. CUARTO REPARO. Señalaron los apelantes que "en lo referente al reconocimiento del valor de pago del avaluó $542.450 y dictamen pericial patológico $8'010.045" se debió disponer la "respectiva corrección monetaria o en su defecto los respectivos interés por cuanto dichos valores no fueron objeto de actualización monetaria por el a quo".

En el criterio de la Sala, ni siquiera había lugar a reconocer como daño emergente, lo que los hoy apelantes sufragaron por honorarios de los dictámenes periciales que se aportaron con la demanda y que el juez *a quo* reconoció en el literal b) del numeral 2° de su sentencia.

Ello, por cuanto, tales conceptos hacen parte de los gastos procesales que se liquidan en la oportunidad prevista en el artículo 366 del C. G. del P.

Como quiera que la opositora no apeló esa decisión que le fue desfavorable, la misma no puede ser revocada porque ello haría más gravosa la situación del único apelante (art. 328, C. G. del P.).

Entonces, y para no aumentar el valor de una condena que en principio no encuentra soporte legal, no se dispondrá la indexación sobre los antedichos conceptos que se reclamó en sede de alzada.

RECAPITULACIÓN

a) El fallo de primera instancia no sufrirá modificación alguna en cuanto con él se despacharon desfavorablemente las excepciones de "no estar acreditados los factores constitutivos de la responsabilidad extracontractual"; "existencia de vínculo jurídico entre la demandada y un empresario de la construcción que la libera de toda obligación con los demandantes"; "ausencia de culpa por parte de la demandada Martha Rocío López León" y "prescripción". Ello, con motivo de no haber formulado recurso de apelación la parte demandada.

Como en adición no es factible hacer más desfavorable la situación del único apelante (inciso cuarto, art. 328 del C. G del P.), se mantendrán las condenas dinerarias de $542.450 por el "avalúo practicado al inmueble"; $8'010.485 por "el estudio patológico a Patología e Ingeniería Estructural S.A.S. y $97'401.200 que "corresponde a la desvalorización estimada del inmueble".

b) Ahora, ante el éxito con alcance parcial de la excepción de "estar sometido el inmueble de propiedad de los actores al régimen de propiedad horizontal que impide la prosperidad de las pretensiones indemnizatorias y denominada costo de reposición o reconstrucción del inmueble, al igual que el

costo de demolición" (alusiva a la legitimación por activa) y el fracaso de la excepción de "exorbitante tasación de perjuicios", el Tribunal dispondrá unas condenas adicionales a título de daño emergente, pero con exoneración de costas del recurso vertical (n. 5, art. 365 del C. G. del P.)

c) Se advierte que lo reconocido por el juez como "lucro cesante" ($10'136.000) está comprendido, e incluso actualizado, hasta la época de esta providencia, por manera que su exclusión de lo resolutivo de este fallo no involucra trasgresión del principio de la *no reformatio in pejus*.

d) En lo demás, el fallo apelado se confirmará, incluyendo la condena en costas de primera instancia que allí se impuso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, REVOCA PARCIALMENTE la sentencia que el 29 de agosto de 2023 profirió el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá en el proceso verbal de la referencia:

En consecuencia, se declara probada, con alcance parcial, la excepción de mérito que la opositora intituló "estar sometido el inmueble de propiedad de los actores al régimen de propiedad horizontal que impide la prosperidad de las pretensiones indemnizatorias y denominada costo de reposición o reconstrucción del inmueble, al igual que el costo de demolición" y no probada la que se intituló "exorbitante estimación de perjuicios".

Por lo anterior, se condena a la señora Martha Rocío López León a pagar las siguientes sumas de dinero:

a) a favor de María Eugenia de Jesús Robayo de Villarraga, por daño emergente, $427'219.773,67, costo de reposición de la construcción; $6'776.125,53, gastos de "transporte y bodegaje" y $228'149.369,67, reembolso de cánones de arrendamiento pagados a un tercero y, por perjuicios morales, $20'000.000.

b) a favor de Jairo Darío Medina Barreto y Lorena Carolina Medina Robayo, a título de resarcimiento por perjuicios morales la cantidad de $15’000.000 para cada uno.

Se entienden confirmados los numerales 1° y 4° del fallo de primera instancia, así como las condenas que se impusieron en el numeral 2° de ese fallo, alusivas al “avalúo practicado al inmueble” ($542.450); “estudio patológico” ($8’010.485) y “desvalorización estimada del inmueble” ($97’401.200) y la determinación del plazo que se le concedió a la demandada para acometer los pagos de las condenas de entidad pecuniaria que se le impusieron.

Sin costas de segunda instancia ante el éxito apenas parcial de la alzada.

Remítase el expediente al juzgado 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: **28f9c3525aeafb5e1333e3e8d4b35b67d136d05af7da2fa0e3eefccaa9874096**
Documento generado en 14/12/2023 04:27:28 PM

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

11001 31 03 004 2018 00385 04
Ref. proceso verbal de María Eugenia de Jesús Robayo de Villarraga; Jairo Darío Medina Barreto y Lorena Carolina Medina Robayo frente a Martha Rocío López León

MES	CANON	IPC ACTUAL	IPC INICIAL	CANON INDEXADO
feb-15	$ 2.000.000,00	137,09	83,96	$ 3.265.602,67
mar-15	$ 2.000.000,00	137,09	84,45	$ 3.246.654,83
abr-15	$ 2.000.000,00	137,09	84,9	$ 3.229.446,41
may-15	$ 2.000.000,00	137,09	85,12	$ 3.221.099,62
jun-15	$ 2.000.000,00	137,09	85,21	$ 3.217.697,45
jul-15	$ 2.000.000,00	137,09	85,37	$ 3.211.666,86
ago-15	$ 2.000.000,00	137,09	85,78	$ 3.196.316,16
sep-15	$ 2.000.000,00	137,09	86,39	$ 3.173.746,96
oct-15	$ 2.000.000,00	137,09	86,98	$ 3.152.218,90
nov-15	$ 2.000.000,00	137,09	87,51	$ 3.133.127,64
dic-15	$ 2.000.000,00	137,09	88,05	$ 3.113.912,55
ene-16	$ 2.000.000,00	137,09	89,19	$ 3.074.111,45
feb-16	$ 2.000.000,00	137,09	90,33	$ 3.035.314,96
mar-16	$ 2.000.000,00	137,09	91,18	$ 3.007.019,08
abr-16	$ 2.135.000,00	137,09	91,63	$ 3.194.228,42
may-16	$ 2.135.000,00	137,09	92,1	$ 3.177.927,80
jun-16	$ 2.135.000,00	137,09	92,54	$ 3.162.817,70
jul-16	$ 2.135.000,00	137,09	93,02	$ 3.146.496,99
ago-16	$ 2.135.000,00	137,09	92,73	$ 3.156.337,22
sep-16	$ 2.135.000,00	137,09	92,68	$ 3.158.040,03
oct-16	$ 2.135.000,00	137,09	92,62	$ 3.160.085,83
nov-16	$ 2.135.000,00	137,09	92,73	$ 3.156.337,22
dic-16	$ 2.135.000,00	137,09	93,11	$ 3.143.455,59
ene-17	$ 2.135.000,00	137,09	94,07	$ 3.111.376,10
feb-17	$ 2.135.000,00	137,09	95,01	$ 3.080.593,10
mar-17	$ 2.135.000,00	137,09	95,46	$ 3.066.071,13
abr-17	$ 2.135.000,00	137,09	95,91	$ 3.051.685,43
may-17	$ 1.500.000,00	137,09	96,12	$ 2.139.357,05
jun-17	$ 1.500.000,00	137,09	96,23	$ 2.136.911,57
jul-17	$ 1.500.000,00	137,09	96,18	$ 2.138.022,46
ago-17	$ 1.500.000,00	137,09	96,32	$ 2.134.914,87
sep-17	$ 1.500.000,00	137,09	96,36	$ 2.134.028,64
oct-17	$ 1.500.000,00	137,09	96,37	$ 2.133.807,20
nov-17	$ 1.500.000,00	137,09	96,55	$ 2.129.829,10
dic-17	$ 1.500.000,00	137,09	96,92	$ 2.121.698,31
ene-18	$ 1.500.000,00	137,09	97,53	$ 2.108.428,18
feb-18	$ 1.500.000,00	137,09	98,22	$ 2.093.616,37
mar-18	$ 1.500.000,00	137,09	98,45	$ 2.088.725,24
abr-18	$ 1.500.000,00	137,09	98,91	$ 2.079.011,22
may-18	$ 1.500.000,00	137,09	99,16	$ 2.073.769,67

jun-18	$	1.500.000,00	137,09	99,31	$ 2.070.637,40
jul-18	$	1.500.000,00	137,09	99,18	$ 2.073.351,48
ago-18	$	1.500.000,00	137,09	99,3	$ 2.070.845,92
sep-18	$	1.500.000,00	137,09	99,47	$ 2.067.306,73
oct-18	$	1.500.000,00	137,09	99,59	$ 2.064.815,74
nov-18	$	1.500.000,00	137,09	99,7	$ 2.062.537,61
dic-18	$	1.500.000,00	137,09	100	$ 2.056.350,00
ene-19	$	1.500.000,00	137,09	100,6	$ 2.044.085,49
feb-19	$	1.500.000,00	137,09	101,18	$ 2.032.368,06
mar-19	$	1.500.000,00	137,09	101,62	$ 2.023.568,20
abr-19	$	1.500.000,00	137,09	102,12	$ 2.013.660,40
may-19	$	2.031.000,00	137,09	102,44	$ 2.717.979,21
jun-19	$	2.031.000,00	137,09	102,71	$ 2.710.834,29
jul-19	$	2.031.000,00	137,09	102,94	$ 2.704.777,44
ago-19	$	2.031.000,00	137,09	103,03	$ 2.702.414,73
sep-19	$	2.031.000,00	137,09	103,26	$ 2.696.395,41
oct-19	$	2.031.000,00	137,09	103,43	$ 2.691.963,55
nov-19	$	2.031.000,00	137,09	103,54	$ 2.689.103,63
dic-19	$	2.031.000,00	137,09	103,8	$ 2.682.367,92
ene-20	$	2.051.000,00	137,09	104,24	$ 2.697.348,33
feb-20	$	2.051.000,00	137,09	104,94	$ 2.679.355,73
mar-20	$	2.051.000,00	137,09	105,53	$ 2.664.375,91
abr-20	$	1.200.000,00	137,09	105,7	$ 1.556.367,08
may-20	$	1.200.000,00	137,09	105,36	$ 1.561.389,52
jun-20	$	1.200.000,00	137,09	104,97	$ 1.567.190,63
jul-20	$	1.200.000,00	137,09	104,97	$ 1.567.190,63
ago-20	$	1.200.000,00	137,09	104,96	$ 1.567.339,94
sep-20	$	1.200.000,00	137,09	105,29	$ 1.562.427,58
oct-20	$	1.200.000,00	137,09	105,23	$ 1.563.318,45
nov-20	$	1.200.000,00	137,09	105,08	$ 1.565.550,06
dic-20	$	1.200.000,00	137,09	105,48	$ 1.559.613,20
ene-21	$	1.200.000,00	137,09	105,91	$ 1.553.281,09
feb-21	$	1.200.000,00	137,09	106,58	$ 1.543.516,61
mar-21	$	1.200.000,00	137,09	107,12	$ 1.535.735,62
abr-21	$	1.200.000,00	137,09	107,76	$ 1.526.614,70
may-21	$	1.200.000,00	137,09	108,84	$ 1.511.466,37
jun-21	$	1.200.000,00	137,09	108,78	$ 1.512.300,06
jul-21	$	1.200.000,00	137,09	109,14	$ 1.507.311,71
ago-21	$	1.200.000,00	137,09	109,62	$ 1.500.711,55
sep-21	$	1.200.000,00	137,09	110,04	$ 1.494.983,64
oct-21	$	1.200.000,00	137,09	110,06	$ 1.494.711,98
nov-21	$	1.200.000,00	137,09	110,6	$ 1.487.414,10
dic-21	$	1.200.000,00	137,09	111,41	$ 1.476.599,95
ene-22	$	1.200.000,00	137,09	113,26	$ 1.452.481,02
feb-22	$	1.200.000,00	137,09	115,11	$ 1.429.137,35
mar-22	$	1.200.000,00	137,09	116,26	$ 1.415.000,86
abr-22	$	1.200.000,00	137,09	117,71	$ 1.397.570,30

may-22	$ 1.200.000,00	137,09	118,7	$ 1.385.914,07
jun-22	$ 1.200.000,00	137,09	119,31	$ 1.378.828,26
jul-22	$ 1.200.000,00	137,09	120,27	$ 1.367.822,40
ago-22	$ 1.267.000,00	137,09	121,5	$ 1.429.572,26
sep-22	$ 1.267.000,00	137,09	122,63	$ 1.416.399,17
oct-22	$ 1.267.000,00	137,09	123,51	$ 1.406.307,42
nov-22	$ 1.267.000,00	137,09	124,46	$ 1.395.573,12
dic-22	$ 1.267.000,00	137,09	126,03	$ 1.378.187,97
ene-23	$ 1.267.000,00	137,09	128,27	$ 1.354.120,45
feb-23	$ 1.267.000,00	137,09	130,4	$ 1.332.001,76
mar-23	$ 1.267.000,00	137,09	131,77	$ 1.318.153,07
abr-23	$ 1.267.000,00	137,09	132,8	$ 1.307.929,44
may-23	$ 1.267.000,00	137,09	133,38	$ 1.302.241,94
jun-23	$ 1.267.000,00	137,09	133,78	$ 1.298.348,26
jul-23	$ 1.267.000,00	137,09	134,45	$ 1.291.878,24
ago-23	$ 1.267.000,00	137,09	135,39	$ 1.282.908,86
sep-23	$ 1.267.000,00	137,09	136,11	$ 1.276.122,47
oct-23	$ 1.267.000,00	137,09	136,45	$ 1.272.942,69
nov-23	$ 1.267.000,00	137,09	136,45	$ 1.272.942,69
TOTAL				**$ 228.149.369,67**

Red hidraúlica	$ 27.415.080,00
Red eléctrica	$ 15.122.960,00
Acabados semisotano	$ 20.186.301,00
Acabados primer piso	$ 95.199.641,00
Acabados segundo piso	$ 119.362.202,00
Encerramiento y seguridad	$ 24.750.000,00
TOTAL	**$ 302.036.184,00**

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL

Bogotá D. C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Ref: EJECUTIVO SINGULAR de ITO BUSINESS S.A.S. contra la UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS IDEXUD-. Exp. 005-2020-00293-02.

MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

Discutido y aprobado en Salas de Decisión del 15 de noviembre y 13 de diciembre del 2023.

Decide la Corporación el recurso de apelación interpuesto por el extremo ejecutante en contra de la sentencia dictada el 18 de octubre del 2023, por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de esta ciudad.

I. ANTECEDENTES

1.- Ito Business S.A.S., a través de apoderado judicial, inicia demanda ejecutiva contra la Universidad Francisco José de Caldas IDEXUD, pretendiendo se libre mandamiento de pago por la suma de $569'855.578 como capital derivado de la factura de venta No. 001 expedida el 18 de septiembre de 2017 "de la ejecución del contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 1292 del 14 de junio de 2017", junto con los respectivos intereses corrientes y moratorios. Consecuencialmente, proceda la condena en costas a cargo de la entidad demandada (Archivo 00043EscritoDemanda.pdf).

2.- Las súplicas se apoyan en los fundamentos de facto que a continuación se citan (ib.):

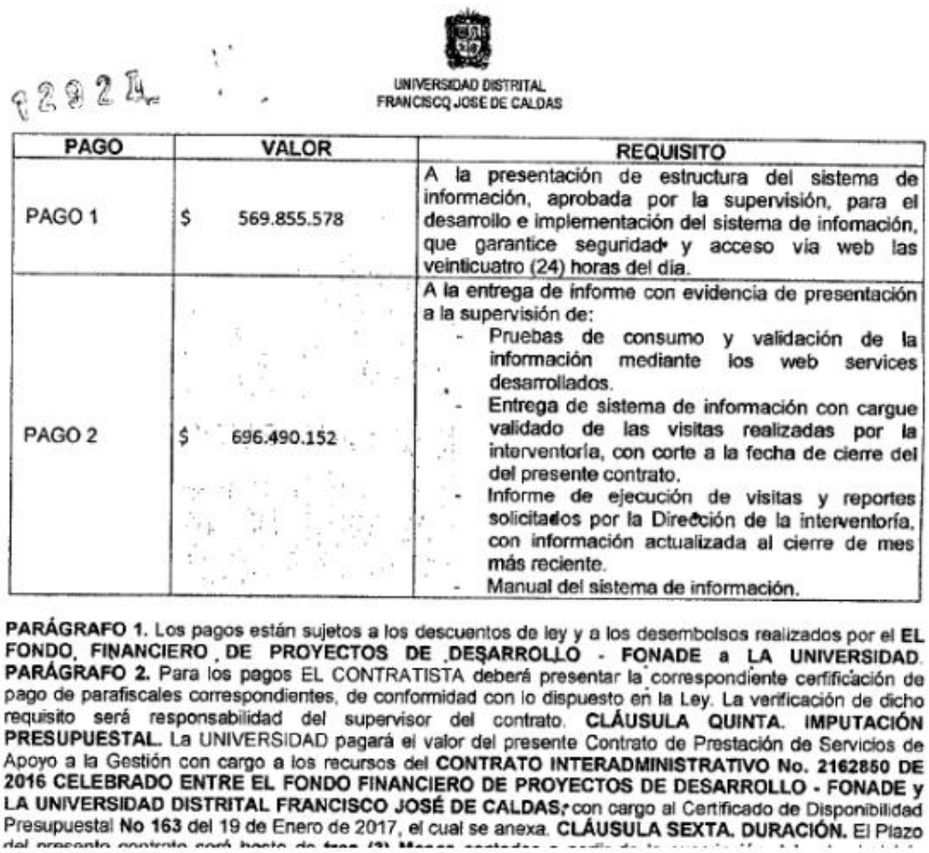
2.1.- La Unión Temporal Escufor –IP Technologies presentó el 19 de septiembre de 2017 la factura de venta No. 001 del 17 de septiembre de 2017 con cargo al contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión No. 1292 del 14 de junio de 2017, "sin que a la fecha se haya cancelado".

2.2.- Que dicha unión temporal el 21 de mayo de 2018 "recibido por la universidad el 24 de mayo de 2018, solicitó a LA UNIVERSIDAD (…) la autorización de factoring de la factura de venta (…)".

2.3.- El ingeniero Muñoz Prieto el 24 de mayo de 2019 autorizó el factoring y reconoció a la Universidad como deudora y la Unión Temporal como acreedora del valor de la factura (…)".

2.4.- "Que la UNIÓN TEMPORAL ESCUFOR – IP TECHNOLOGIES, (…) celebró contrato de factoring por la Factura No. 001 del 18 de octubre de 2017, con ITO BUSINESS SAS (…)".

3.- Enterada en debida forma, la demandada, por intermedio de apoderada judicial, se pronunció frente a las pretensiones, y de cara al contenido del artículo 442 del Código General del Proceso, afirmó: "(…) en el presente caso se observa una condición para dar cabal cumplimiento y pago de la obligación contenida en las cláusulas cuarta y quinta del señalado contrato, el cual reza:



UNIVERSIDAD DISTRITAL
FRANCISCO JOSE DE CALDAS

PAGO	VALOR	REQUISITO
PAGO 1	$ 569.855.578	A la presentación de estructura del sistema de información, aprobada por la supervisión, para el desarrollo e implementación del sistema de información, que garantice seguridad y acceso vía web las veinticuatro (24) horas del día.
PAGO 2	$ 696.490.152	A la entrega de informe con evidencia de presentación a la supervisión de: - Pruebas de consumo y validación de la información mediante los web services desarrollados. - Entrega de sistema de información con cargue validado de las visitas realizadas por la interventoría, con corte a la fecha de cierre del del presente contrato. - Informe de ejecución de visitas y reportes solicitados por la Dirección de la interventoría, con información actualizada al cierre de mes más reciente. - Manual del sistema de información.

PARÁGRAFO 1. Los pagos están sujetos a los descuentos de ley y a los desembolsos realizados por el **EL FONDO, FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO - FONADE a LA UNIVERSIDAD**. **PARÁGRAFO 2.** Para los pagos EL CONTRATISTA deberá presentar la correspondiente certificación de pago de parafiscales correspondientes, de conformidad con lo dispuesto en la Ley. La verificación de dicho requisito será responsabilidad del supervisor del contrato. **CLÁUSULA QUINTA. IMPUTACIÓN PRESUPUESTAL.** La UNIVERSIDAD pagará el valor del presente Contrato de Prestación de Servicios de Apoyo a la Gestión con cargo a los recursos del **CONTRATO INTERADMINISTRATIVO No. 2162850 DE 2016 CELEBRADO ENTRE EL FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO - FONADE y LA UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS;** con cargo al Certificado de Disponibilidad Presupuestal **No 163** del 19 de Enero de 2017, el cual se anexa. **CLÁUSULA SEXTA. DURACIÓN.** El Plazo

"De acuerdo con lo anterior, el pago de la suma exigida por el ejecutado no depende solamente de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas (…)" (Derivado 30 del Expediente Digital).

4.- Surtidas las etapas de rigor, la juez a quo dictó sentencia en la que declaró de oficio la falta legitimación en la causa por activa,

en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda y terminó el proceso, entre otras determinaciones consecuenciales.

II. LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO

5.- Tras hacer alusión a los antecedentes sustanciales y procedimentales del asunto, la funcionaria de primer grado encontró reunidos los presupuestos procesales. En ese camino, indicó que debía establecerse si se continuaba con la ejecución de la factura de compraventa que sustentaba la acción o, por el contrario, era procedente dar paso a las excepciones o a alguna otra circunstancia que afectara continuar con el asunto.

Por tanto, con estribo en la esencia de un juicio ejecutivo, la naturaleza y particularidades de los títulos-valores, la carga del juzgador frente a la revisión del cartular, su alcance -factura de compraventa, el endoso, y concretamente, la transferencia de la factura, la legitimación en la causa por activa, el tenedor legítimo del título-valor y el contrato de factoring, así como la incidencia del trámite que se surte en el Juzgado 38 Administrativo de Bogotá en punto al proceso ejecutivo que se sustenta en la misma factura como a la cosa juzgada, concluyó que no podía tenerse a la demandante como "tenedora legitima (…) de la factura (…) porque en el cuerpo del título-valor (…) no se observa la realización del endoso de que tratan los artículos 651, 654 y 661 del Código de Comercio (…), aunado a que nada se dijo ni menos se probó en torno a la existencia de un endoso en hoja aparte (…)", incluso, reseñó que la tenencia del cartular por la ejecutante con fundamento en el contrato aportado no tenía cabida, "amén que con esa suscripción no es viable que ocurrió un endoso o en general la transferencia de la factura (…) siendo que tal interpretación" iría en contravía de las normas que disponen sobre la forma en que debe circular ese título-valor, por tanto, no puede afirmarse que la demandante sea la actual tenedora legítima de la factura.

Por último, indicó que el traspaso no tuvo cabida con ocasión de la misiva del 21 de mayo de 2018 que emitiera la Unión Temporal, en virtud de la cual solicitó la aprobación del factoring o la cesión del endoso, aceptando la pasiva la calidad de deudora, pues si bien los artículos 652 y 653 del Código de Comercio permiten la transferencia por medio distinto al endoso, no hay constancia en la factura de una transferencia diferente al endoso, es más, de los documentos calendados 21 y 24 de mayo no puede interpretarse que constituyen una transferencia cambiaria pues se trata de una autorización para factoring o cesión de derechos del título, incluso, no hay precisión de quién era o iba a ser el nuevo acreedor, amén que fueron signados más de 2 años antes del contrato de factoring, lo que impide concluir que se trasladó el documento de contenido crediticio.

III. LA IMPUGNACIÓN

6.- El apoderado de la parte demandante contra la decisión de primer grado precisa:

6.1.- El endoso "en sí viene siendo un estilo de cesión del crédito y en el documento de factoring se contienen todos los elementos esenciales para poder determinar que el titular de la factura estaba haciéndole la cesión de ese crédito a el factoring en este momento a quien demandó y pues por lo tanto, estaba haciéndole esa cesión del crédito y tiene toda la legitimación por activa que se necesita para presentar ante su despacho un título-valor para poderlo ejecutar a través de la acción cambiaria, por lo tanto, el factoring entrega todos los elementos esenciales de esa cesión el crédito en el cual no queda duda alguna de lo que buscaba el cliente entregarle al factor era (…) todos los elementos esenciales que tiene el documento, lo que incorpora el título-valor, el derecho que lo incorpora y transferirle todos los, toda la propiedad y todos los elementos accesorios a esa propiedad y poderlo ejecutar ante su despacho (…), por lo tanto, considero que el factoring en este momento da todos los elementos que el endoso exige de acuerdo a lo que el despacho manifestó y el endoso está demostrado en esa forma, por lo tanto, mi cliente estaba legitimado por activa (…)".

7.- Así mismo, por auto adiado 16 de noviembre 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 apelante -ejecutante- sustentó en debida forma sus reparos y la convocada no descorrió 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 demandante, debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación del juzgador de primera instancia, pero inmerso siempre dentro del criterio dispositivo, por lo que es al apelante a quien le

corresponde determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el ad-quem al momento de tomar la decisión.

2.1.- En esa línea, la Sala entrará a resolver si como lo aduce el apoderado de la parte actora, la sociedad Ito Business S.A.S. está legitimada en la causa por activa para deprecar el pago de la suma contenida en la factura de venta No. 001 expedida el 18 de septiembre de 2017, pues a su juicio, operó su transferencia con ocasión del contrato de factoring que se adosó con la demanda. En palabras del profesional que representa esa sociedad, el endoso "viene siendo un estilo de cesión del crédito y en el documento de factoring se contienen todos los elementos esenciales para poder determinar que el titular de la factura estaba haciéndole la cesión de ese crédito (…)".

De la acción ejecutiva

3.- Es evidente que el proceso ejecutivo es tal vez el único que se inicia con una providencia de fondo y no simplemente con una decisión formal, por lo tanto el operador judicial al examinar el título que el demandante aduce, debe verificar que la obligación sea explícita y determinada en el mismo en cuanto a su naturaleza y elementos, que se pueda reclamar su cumplimiento bien porque la obligación sea pura y simple o porque el plazo expiró o por que la condición a la cual estaba sometida se cumplió, amén de que el mismo provenga del deudor y constituya prueba en su contra, concluyendo así que éste reúna las exigencias legales. Resulta evidente entonces, que el control de la legalidad que debe ejercer el Juez en este tipo de contención va más allá de la revisión de las simples formalidades, pues al librar la orden de pago resuelve sobre el derecho sustancial invocado, constatando las exigencias que se predican del título adosado.

El aspecto medular de todos los procesos de ejecución, sin excepción alguna, se encuentra establecido en el artículo 422 del Código General del Proceso, preceptiva que, en forma clara, categórica y por demás, obligatoria, exige que con la demanda compulsiva se allegue documento apto al fin pretendido, o sea idóneo para impulsar ese cobro coercitivo.

Bajo la cardinal aserción consistente en que en esta clase de procesos su base la configura la existencia de un derecho cierto y la correlativa prestación a cargo de una persona, tiénese dicho que la obligación a cargo del demandado, además de constituir plena prueba contra el mismo, por no haber duda sobre la autenticidad del documento debe ser exigible y expresar con claridad en qué consiste.

Según lo han expresado la jurisprudencia y la doctrina, para que la obligación se ajuste a los presupuestos requeridos por la ley que la regula, deben estar completamente expresados en el título los términos esenciales del mismo, tales como el contenido y las partes vinculadas a él, de suerte que per se resulte inequívoca e inteligible. De ahí que, en torno a los conceptos de claridad y expresividad y exigibilidad de la obligación, se

tenga por averiguado que ésta carece de tales exigencias cuando es equívoca, ambigua o confusa, por no tener la suficiente inteligencia para distinguir en forma palmaria el contenido o alcance del objeto o de la prestación, o cuando solo ostenta expresiones implícitas y presuntas, como también cuando está sometida al cumplimiento de una condición.

3.1.- De lo hasta aquí referido puede afirmarse, en compendio, que para incoar la acción ejecutiva es menester aducir con el acto introductorio un título, el cual forzosamente debe estructurar a cabalidad los presupuestos tanto generales como especiales previstos por la ley para ello.

En lo que atañe con la ***claridad*** *en el documento, consiste en que por sí solo se extracte el alcance de las obligaciones que cada una de las partes se impuso, para que el juzgador no tenga que acudir a razonamientos u otras circunstancias aclaratorias que no estén consignadas allí o que no se desprendan de él, esto es, que el título sea inteligible, es decir que la redacción se encuentre estructurada en forma lógica y racional; que sea explícito, lo cual significa que las obligaciones aparezcan consignadas de manera evidente; y, exista precisión y exactitud, en cuanto al número, cantidad y calidad objeto de la obligación, así como de las personas que intervinieron en el acuerdo. Así que la obligación no será clara cuando la redacción del documento sea ininteligible e inextricable, es decir, cuando su lectura es muy intrincada y confusa.*

La ***expresividad*** *significa que en el documento debe consignarse lo que se quiere dar a entender, así que no valen las expresiones meramente indicativas, representativas, suposiciones o presunciones de la existencia de la obligación, como de las restantes características, tales como partes, plazos, monto de la deuda etc., salvo el caso de la confesión ficta, y en este caso, únicamente de las preguntas asertivas formuladas en el interrogatorio escrito que admitan prueba de confesión; por consiguiente, las obligaciones implícitas, que están incluidas en el documento, sin que estén expresamente declaradas no pueden ser objeto de ejecución.*

Mientras que la ***exigibilidad*** *supone que la obligación puede pedirse y cobrarse sin tener que esperar plazo o condición alguna que la enerve temporalmente.*

Consecuente con lo anterior, el mandamiento se produce siempre y cuando se acompañe a la demanda un documento que preste mérito ejecutivo (Art. 430 ibídem), es decir, que reúna las características mencionadas y se constate la fuerza ejecutiva e idoneidad que le permita constituirse en el fundamento de la orden de pago que se deba proferir.

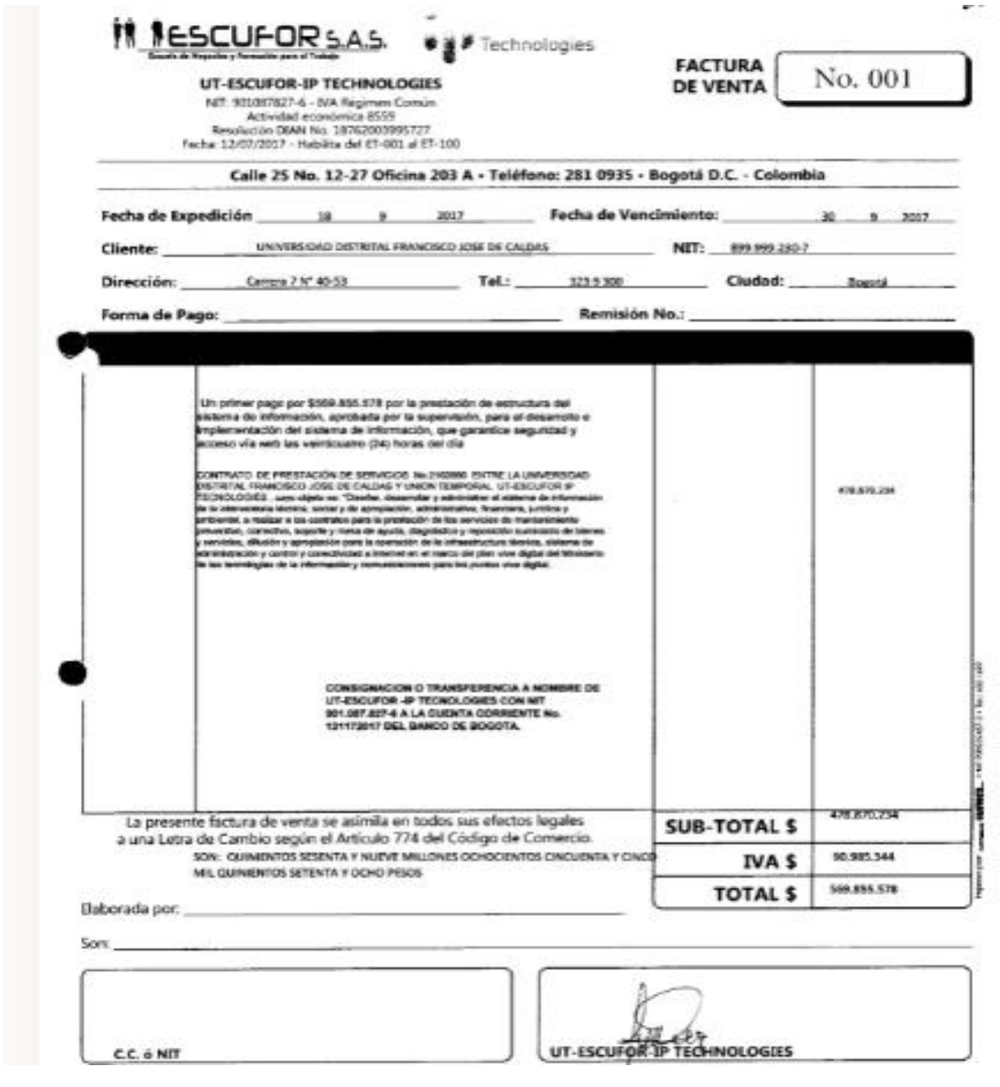
Además, cuando la ejecución se soporta en un documento denominado título-valor, como es el caso bajo estudio, aquél, como es sabido deberá reunir unos requisitos generales y otros especiales, los de carácter y estirpe general son aquéllos comunes a todos, a saber: el derecho

que el título incorpora y la firma de quién lo crea, consagrados en el artículo 621 del Código de Comercio.

En tanto que los requisitos especiales son aquéllos que la ley señale para cada título valor en particular, en el caso de la factura de venta de acuerdo al artículo 774 sustituido por el artículo 3º de la Ley 1231 de 2008, son los siguientes: a) La fecha de vencimiento. En ausencia de mención expresa en la factura de la fecha de vencimiento, se entenderá que debe ser pagada dentro de los treinta días siguientes a la emisión, b) la fecha de recibo, con la indicación del nombre, o identificación o firma de quien es el encargado de recibirla y c) el emisor o prestador del servicio, deberá dejar constancia en el original de la factura del estado del pago del precio o remuneración y las condiciones del pago si fuere el caso.

Destaca la ley mercantil que no tendrá el carácter de título valor la factura que no cumpla con la totalidad de los requisitos señalados; no obstante, la omisión de cualquiera de estos no afectará la validez del negocio que le dio origen.

4.- En el caso bajó análisis se advierten los elementos esenciales de la factura aportada, al paso que la Sala las encuentra igualmente cumplidos (11001333603820190010601-UNION TEMPORAL ESCUFOR vr UNI FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS TOMO 05.pdf. 0072AnexosJdo38Administrativo y Derivados 0068 – 0074-0076).



ESCUFOR S.A.S. Technologies

UT-ESCUFOR-IP TECHNOLOGIES
NIT: 901087827-6 - IVA Régimen Común
Actividad económica 8559
Resolución DIAN No. 18762003995727
Fecha: 12/07/2017 - Habilita del ET-001 al ET-100

FACTURA DE VENTA No. 001

Calle 25 No. 12-27 Oficina 203 A - Teléfono: 281 0935 - Bogotá D.C. - Colombia

Fecha de Expedición 18 9 2017 **Fecha de Vencimiento:** 30 9 2017

Cliente: UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSE DE CALDAS **NIT:** 899.999.230-7

Dirección: Carrera 7 N° 40-53 **Tel.:** 323 9 300 **Ciudad:** Bogotá

Forma de Pago: **Remisión No.:**

Un primer pago por $569.855.578 por la prestación de estructura del sistema de información, aprobada por la supervisión, para el desarrollo e implementación del sistema de información, que garantice seguridad y acceso vía web las veinticuatro (24) horas del día CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS No.2160890 ENTRE LA UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSE DE CALDAS Y UNION TEMPORAL UT-ESCUFOR IP TECNOLOGIES cuyo objeto es: "Diseñar, desarrollar y administrar el sistema de información de la plataforma técnica, social y de ampliación, administrativa, financiera, jurídica y ambiental, a realizar a los contratos para la prestación de los servicios de mantenimiento preventivo, correctivo, soporte y mesa de ayuda, diagnóstico y reposición suministro de bienes y servicios, dilución y ampliación para la operación de la infraestructura técnica, sistema de administración y control y conectividad a internet en el marco del plan vive digital del ministerio de las tecnologías de la información y comunicaciones para los pueblos vive digital. CONSIGNACION O TRANSFERENCIA A NOMBRE DE UT-ESCUFOR -IP TECNOLOGIES CON NIT 901.087.827-6 A LA CUENTA CORRIENTE No. 121172017 DEL BANCO DE BOGOTA.		478.870.234
	SUB-TOTAL $	478.870.234
	IVA $	90.985.344
	TOTAL $	569.855.578

La presente factura de venta se asimila en todos sus efectos legales a una Letra de Cambio según el Artículo 774 del Código de Comercio.

SON: QUINIENTOS SESENTA Y NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS

Elaborada por:

Son:

C.C. ó NIT

UT-ESCUFOR-IP TECHNOLOGIES



Bogotá D.C, 19 de Septiembre de 2017

Ingeniero
WILMAN MUÑOZ PRIETO
Director General IDEXUD
Universidad Distrital Francisco Jose de Caldas
Ciudad

ASUNTO: Envio Factura No. 001 IP

Me dirijo a usted con el fin de hacer entrega, para legalización, la documentación y soportes requeridos para el primer pago del contrato No. 1292 I-2017 con la Unión Temporal Escufor-IP Technologies.

Adjunto envio:

- *Formato Cumplido y Autorizacion de Giro*
- *Copia de Registro Presupuestal*
- *Copia Acta de Inicio*
- *Copia contrato No.1292 I-2017*
- *Copia de Certificado de Disponibilidad Presupuestal*
- *Factura No.001*
- *Documento de constitución de la Unión temporal*
- *Copia Camara y Comercio*
- *Copia cédula de Representante Legal*
- *Copia RUT*
- *Copia Certificacion Bancaria*
- *Certificacion de pagos aporte a parafiscales*
- *Informe*
- *Certificación de aprobación del Supervisor*

SEP 19-17 4:43 pm
Paola Rodriguez F.

Atentamente,

Representante Legal
Unión Temporal Escufor-IP Technologies.

Ahora bajo esos derroteros, de forma liminar, deberá establecerse si quien invocó la acción ejecutiva es el tenedor del respectivo título-valor que sustenta la ejecución.

4.1.- Para entrar en materia y entonces dilucidar el reparo que sustenta la alzada, es de recordar que la figura del endoso aunque no la define el legislador comercial, se puede conceptualizar como un acto jurídico unilateral y autónomo que legitima al endosatario como titular del derecho incorporado en el título valor; existen diversas clases de endosos, a saber: a) ***en blanco*** *el que se hace con la sola firma del endosante; b)* ***en procuración*** *es aquel que no transfiere la propiedad pero faculta al endosatario, entre otros, para presentar el documento para la aceptación, cobro judicial o extrajudicial etc.; c)* ***en propiedad*** *cuando el tenedor o beneficiario transfiere la totalidad del derecho que incorpora el título a un tercero; d)* ***al portador****, e)* ***a la orden****, f)* ***en garantía****, g)* ***por recibo****, h)* ***en nombre de otro*** *y i)* ***en retorno*** *(artículos 654, 658, 659, 663, 666 y 667 del Código de Comercio).*

Endoso ***en propiedad*** *ocurre cuando el documento se transmite con todos los derechos principales y accesorios a él incorporados, es una transferencia total y siempre se presume, salvo que tenga cláusulas especiales para evitar que la propiedad se transfiera.*

Cuando el endoso en propiedad exprese el nombre del endosatario tiene como connotación, para que el título vuelva a circular nuevamente, la necesariedad que sea ese sólo endosatario el que efectúe el endoso para transferir legítimamente el título, así lo expresa el inciso 2º del art. 654 del Código de Comercio al decir: "Cuando el endoso exprese el nombre

del endosatario, será necesario el endoso de éste para transferir legítimamente el título", de lo contrario la cadena de endosos queda interrumpida, rota, quebrada y quien lo adquiera en esa condición no será legítimo tenedor, no tendrá la titularidad del título solamente la propiedad, pues así lo enseña el art. 661 ibídem "Para que el tenedor de un título a la orden pueda legitimarse, la cadena de endosos deberá ser ininterrumpida" y tendrá el legislador que considerar tenedor legítimo a quien lo posea conforme a la ley de circulación (art. 647 ejúsdem).

A más que la Ley 1231 de 2008, entre otros, prevé en su artículo 6º:

"El vendedor o prestador del servicio y el tenedor legítimo de la factura, podrán transferirla a terceros mediante endoso del original.

La transferencia o endoso de más de un original de la misma factura, constituirá delito contra el patrimonio económico en los términos del artículo 246 del Código Penal, o de las normas que lo adicionen, sustituyan o modifiquen.

Parágrafo. El endoso de las facturas se regirá por lo dispuesto en el Código de Comercio en relación con los títulos a la orden".

Y en el canon siguiente -7º-:

"Con el solo hecho de que la factura contenga el endoso, el obligado deberá efectuar el pago al tenedor legítimo a su presentación.

Únicamente para efectos del pago, se entiende que el tercero a quien se la ha endosado la factura, asume la posición del emisor de la misma.

En ningún caso y por ninguna razón, podrá el deudor negarse al pago de la factura que le presente el legítimo tenedor de la misma, salvo lo dispuesto en el artículo 784 del presente código.

Toda estipulación que limite restrinja o prohíba la libre circulación de una factura o su aceptación, se tendrá por no escrita".

4.2.- En cuanto al contrato de factoring, invocando al doctrinante referido por la juez a quo, tenemos:

"Por el contrato de factoring entendemos el acuerdo por medio del cual una empresa comercial -denominada cliente- contrata con una entidad financiara -denominada compañía de facturación- para que esta le preste un conjunto de servicios, entre los cuales se destaca la financiación de sus créditos con sus clientes, asumiendo el riesgo del cobro, a cambio de una contraprestación.

(…)

Por tratarse de un contrato atípico, la ley no señala la necesidad de cumplir una solemnidad para su formación. Por ello se aplica a plenitud el principio de consensualidad, contenido en la legislación colombiana en el artículo 824 del Código de Comercio.

Sin embargo, precisamente por ser un convenio atípico, la recomendación práctica es que se realice por escrito y que las partes acuerden que no se repute perfecto hasta tanto no se cumpla con la solemnidad convencional. A mayor atipicidad, mayor debe ser la previsión de las partes en cuanto a los términos y condiciones del contrato, ya que dicha voluntad contractual carece de normas imperativas y supletivas.

En cuanto a la cesión de créditos, en Colombia, para que sea perfecta, debe mencionarse en el documento donde consta el crédito, o debe producirse el documento de cesión si el crédito no consta en documento alguno y procediendo a la entrega del título (art. 1959 C.C.). Este requisito deberá cumplirse, no para que el contrato sea válido, pues este es perfecto con el mero consentimiento; sino que el cliente factorado cumpla con su obligación de trasladar la titularidad de los créditos derivados de sus ventas a la cabeza del factor.

Desde esta perspectiva se cumple el criterio de que la cesión de crédito regulada en la legislación civil colombiana es un modo de transferir la titularidad, cuyo título puede ser diverso, como el contrato de factoring. No debe confundirse, por tanto, las formalidades del título con las del modo"[1].

4.3.- Sentadas las anteriores precisiones legales y doctrinarias y descendiendo al caso sub-examine se tiene que el título valor – factura se suscribió en favor de la Unión Temporal UT-ESCUFOR-IP TECNOLOGIES, y que a propósito del contrato del factoring que se anexó con la demanda en el trámite de la referencia, la sociedad demandante se abroga la facultad para cobrarla.

Puestas así las cosas, tal como lo analizó la juez de primer grado, la codificación mercantil establece la forma en que deben circular esta especie de títulos-valores, esto es, mediante el "endoso" al que se hizo alusión. En efecto, en concreto, el endoso en propiedad tiene como calidad transferir la titularidad de los derechos que el título incorpora, por tanto, despoja de todos los derechos que la condición de beneficiario le otorga, lo que conlleva a la transferencia directa de esos derechos.

Sin embargo, en el caso sub examine, el contrato de factoring del mes de septiembre de 2020, no cumple con los requerimientos para

---

[1] ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. Contratos Comerciales. Contratos atípicos. Séptima Edición Actualizada. Pontificia Universidad Javeriana, Legis. 2012. Págs. 224 y ss.

que pueda ser tenido como el endoso de la factura, esto, comoquiera que el objeto de ese negocio se contrajo a:

"Por el presente Contrato, y con sujeción a los términos y condiciones del mismo, el Factor -ITO BUSINESS S.A.S. Sociedad - adquirirá, a título oneroso, Factura de venta Nº001 de 2017 y el Cliente - UNIÓN TEMPORAL ESCUFOR -IP TECHNOLOGES – venderá la misma Factura con descuesto que previamente acordaran las partes.

Una vez suscrito el presente Contrato el Factor deberá cancelar la suma que se pacte, aplicándole el descuento que previamente hayan acordado las partes".

Y en esa línea, como obligaciones del cliente - Cláusula 6ª- se dispuso: "Una vez el garante retire la factura original del Juzgado, endosarla en propiedad al factor" (El subrayado no es original)".

Además, es de recordar que acorde con el literal b) de la cláusula 3.1. de ese mismo acuerdo, se precisó: "(l)a factura se tiene en original y su integridad esta intacta. En el momento en el que el Garante tenga la posición material de la Factura se entregará en los términos de este contrato".

Y, finalmente, como obligaciones del factor en el numeral 8.2. se indicó: "El factor priorizará la designación de apoderado al garante, el cual está facultado para reclamar ante el juez (sic) Administrativo de Bogotá No. 38, la factura original".

Si así son las cosas, la transferencia de la factura se condicionó a su endoso una vez se tuviera a mano la original, de suerte que, mal puede decirse que a propósito de dicha convención pueda tenerse por estructurado un acto jurídico unilateral y autónomo, máxime si esta clase de cartulares no circulan a propósito de una cesión de créditos.

En esa línea, no puede soslayarse que el canon 652 del Código de Comercio prevé: "La transferencia de un título a la orden por medio diverso del endoso, subroga al adquirente en todos los derechos que el título confiera; pero lo sujeta a todas las excepciones que se hubieran podido oponer al enajenante", disposición que debe interpretarse en concordancia con lo establecido en el artículo 653 ib., indica: "Quien justifique que se le ha transferido un título a la orden por medio distinto del endoso, podrá exigir que el juez en vía de jurisdicción voluntaria haga constar la transferencia en el título o en un hoja adherida a él. La constancia que ponga el juez en el título, se tendrá como endoso".

Para entender esa hipótesis, es de reseñar que "(…) quien recibe un título valor a la orden, por medio distinto del endoso, se subroga en todos los derechos que el título confiere, lo cual no quiere decir que puede acudir a la acción ejecutiva cambiaria, sin legitimarse previamente, mediante

el proceso de jurisdicción voluntaria del que anteriormente se habló. Para iniciar la acción cambiaria, será necesario que el tenedor esté legitimado y luego sí, acudir al ejecutivo cambiario, en el cual se podrán oponer las mismas excepciones que se les hubieran podido contraponer a quien transfirió el título por medio diferente del endoso.

Como se expresó al comienzo del estudio de la característica de la legitimación, con el artículo 647 del Código comercial, sólo es legítimo tenedor el que tiene jurídicamente[2] el título-valor y puede exigir el derecho él incorporado, por haberlo recibido conforme a la ley de circulación.

Lo dispuesto en el artículo 647 en mención no cambia por el contenido del artículo 652 transcrito. Simplemente, quien recibe el título-valor a la orden por medio diverso del endoso, por causa de la enajenación[3] del instrumento, se convierte en subrogatario, conforme al derecho común (artículo 1666 del C. C.)[4], lo cual lo autoriza para legitimarse mediante proceso de jurisdicción voluntaria, en la medida que pretenda iniciar un ejecutivo cambiario en el que, como se advirtió, por haber recibido el título contrariando la ley de circulación, cualquier obligado podrá oponerle las excepciones que se le hubiesen podido oponer a quien hizo su transferencia"[5].

Otro doctrinante sostiene:

"(...) el artículo 652 dispone una forma de transferencia del título a la orden distinta al endoso, una simple cesión que no es un verdadero negocio cambiario puesto que al adquirente no se le inviste de las prerrogativas propias del endosatario puesto que al adquirente no se le inviste de las prerrogativas propias del endosatario. Así vemos que aunque 'subroga al adquirente en todos los derechos que el título confiera' lo deja sujeto a todas las excepciones que se hubieran podido oponer al enajenante, lo cual constituye una contradicción con el principio general sentado en el artículo 630[6] en que se prohíbe cambiar la ley de circulación del título sin el consentimiento del creador (...).

En previsión de esta desnaturalización padecida por el título que es cedido o por otra vía anómala adquirido, como cuando llega a manos del tenedor por herencia o por una compra del instrumento a la orden sin firma del endosante o por un remate, el artículo 653 se endereza a corregir la anomalía permitiendo al adquirente recurrir al juez en vía de jurisdicción voluntaria para que haga constar esa transferencia en el título o en hoja

---

[2] "Con la vigencia de la Ley 527 de 1999 es preciso hablar de tenencia jurídica, la cual puede ser material o virtual, según se trate de títulos-valores tradiciones o de títulos-valores electrónicos".

[3] "Enajenar es transferir a otro el dominio de una cosa o de algún otro derecho sobre ella. Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española, Madrid, Editorial Espasa Galpe, S.A., vigesimaprimera edición".

[4] El artículo 1666 del C. C es como sigue: La subrogación es la transmisión de los derechos del acreedor a un tercer, que le paga.

[5] BECERRA LEÓN, Henry Alberto. "Derecho Comercial de los títulos valores". Séptima edición. Ediciones Doctrina y Ley. 2017. Págs. 39 y 40.

[6] 'Art. 630. El tenedor de un título-valor no podrá cambiar su forma de circulación sin consentimiento del creador del título.

adherida a él, constancia equivalente al endoso. En ese momento el título recobra sus virtudes originales y entre ellas las de autonomía, literalidad y legitimación"[7].

Esto, comoquiera que el canon 779 de la misma codificación que literaliza: "Se aplicarán a las facturas de que trata la presente ley, en lo pertinente, las normas relativas a la letra de cambio".

No obstante, el contenido de los cánones 652 y 653 citados, lo cierto es, que con el contrato de factoring, se itera, no se materializó la respectiva transferencia, se insiste, en aquel negocio sólo se hizo mención a la obligación de endosar la respectiva factura en propiedad, de suerte que, no tiene los efectos pretendidos por el accionante y en favor de su representada.

4.4.- Adicionalmente, el canon 630 del mismo estatuto, contempla: "El tenedor de un título-valor no podrá cambiar su forma de circulación sin consentimiento del creador del título", de modo que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 647 ib., "(s)e considerará tenedor legitimo del título a quien lo posea conforme a su ley de circulación".

"La ley de circulación no es más que la forma o el procedimiento a través del cual los títulos valores se transfieren, se negocian o circulan. Cuando se habla de ley de circulación, en materia cambiaria, se ésta haciendo alusión a unos procedimientos especiales, diferentes de aquellos que se aplican para transferencia de los contratos o la transferencia de otra serie de derechos o de créditos; en otras palabras, la ley de circulación de los títulos valores tiene sus propias reglas, muy especiales, sumamente simples, como lo veremos.

¿Quién determina la ley de circulación? La ley de circulación la determina desde su creación el emisor del título. Obviamente éste tiene libertad absoluta para darle una determinada ley de circulación a cualquier título valor, toda vez que se debe mover dentro de los parámetros que en cada caso la propia ley le señale, y entonces habrá ocasiones en que la ley permite que un título valor pueda ser indistintamente creado bajo la norma nominativa, a la orden o al portador, evento en el cual el creador o emisor podrá elegir una cualquiera de esas modalidades, como sucedería con el bono de prenda y el certificado de depósito, en donde la ley dice que pueden ser nominativos, a la orden o al portador; o como sucedería con el conocimiento de embarque, y con la carta de porte, en donde la ley tolera que puedan ser nominativos, a la orden o al portador. Pero en otros casos la ley solamente admite dos modalidades como sucede con la letra, con el cheque y con el pagaré, los cuales sólo pueden tener la forma a la orden o al portador, y en consecuencia, solamente dentro de esa opción podrá elegir el librador u otorgante del respectivo título valor"[8]

---

[7] TRUJILLO CALLE, Bernardo. "De los títulos valores". Parte General. Decimanovena edición. Leyer. Pág. 125 y ss.

[8] LEAL PÉREZ, HILDEBRANDO. "Código de Comercio" Anotado. 2009. Leyer.

Adicionalmente, es de mencionar que la cesión de créditos es una figura distinta al endoso, al punto que el inciso 2° del artículo 660 ib., prevé: "El endoso posterior al vencimiento del título, producirá los efectos de una cesión ordinaria", en últimas la cesión es un contrato en virtud del cual el acreedor transfiere el crédito o derecho personal a un tercero.

"La cesión de un crédito es un acto jurídico por el cual un acreedor, que toma el nombre de cedente, transfiere voluntariamente el crédito o derecho personal que tiene contra su deudor a un tercero, que acepta y que toma el nombre de cesionario.

(...)

"La cesión de un crédito, a cualquier título que se haga, no tendrá efecto entre el cedente y el cesionario sino en virtud de la entrega del título. Pero si el crédito que se cede no consta en documento, la cesión puede hacerse otorgándose uno por el cedente al cesionario (...). Resulta de lo dicho que la tradición de los créditos personales se verifica por medio de la entrega del título que debe hacer el cedente al cesionario (artículo 761 del C.C.) Al hacer el cedente la entrega del título al cesionario, se anotará en el mismo documento el traspaso del derecho, con la designación del cesionario y bajo la firma del cedente, para que pueda después el cesionario hacer la notificación al deudor (...).

"Estos son los únicos requisitos para que se efectúe la tradición de un derecho personal o crédito entre el acreedor cedente y el tercero cesionario.

"(...), en cuanto a las relaciones jurídicas entre el deudor cedido y el tercero cesionario la cuestión es distinta. Verificada la entrega del título y extendida la nota de traspaso al cesionario adquiere el crédito, pero antes de la notificación o aceptación del deudor, sólo se considera como dueño respecto del cedente y no respecto del deudor y terceros. En consecuencia, podrá el deudor pagar al cedente o embargarse el crédito por acreedores del cedente, mientras no se surta la notificación o aceptación de la cesión por parte del deudor, ya que hasta entonces se considera existir el crédito en manos del cedente respecto del deudor y terceros (...)", (sentencia SC-021 de 05 de mayo de 1941)"[9].

5.- Lo anterior, para resaltar que la sociedad demandante, tal como lo señaló la juez a quo no es la tenedora legitima del cartular que sustentó la ejecución, aserto que deriva de la revisión oficiosa del título-valor -factura de compraventa- en que se apoya la ejecución, prerrogativa de la que está revestido el juzgador, indistintamente el de primer o segundo grado, circunstancia que deriva en la ausencia de legitimación en la sociedad actora, pues si bien puede ser el propietario del instrumento cambiario, de su literalidad no emerge que este legitimada para intimar la solución o pago del mismo.

---

[9] Cfr. C.S.J. Sal. Cas. Civ. Sentencia de 1° de diciembre de 2011. Exp- 11001-3103-035-2004-00428-01.

En la temática referida ha perfilado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia:

"Adicionalmente, se recuerda que los ***jueces tienen dentro de sus obligaciones, a la hora de dictar sus fallos, revisar, nuevamente, los presupuestos de los instrumentos de pago, "potestad-deber" que se extrae no sólo del antiguo Estatuto Procesal Civil, sino de lo consignado en el actual Código General del Proceso****."*

"Sobre lo advertido, esta Corte recientemente explicitó:"

"(…) [R]elativamente a específicos asuntos como el auscultado, al contrario de lo argüido por la (…) quejosa, sí es dable a los juzgadores bajo la égida del Código de Procedimiento Civil, y así también de ***acuerdo con el Código General del Proceso, volver, ex officio, sobre la revisión del «título ejecutivo» a la hora de dictar sentencia*** *(…)".*

"(…)".

"Y es que sobre el particular de la revisión oficiosa del título ejecutivo esta Sala precisó, en CSJ STC18432-2016, 15 dic. 2016, rad. 2016-00440-01, lo siguiente:

"Los funcionarios judiciales han de vigilar que al interior de las actuaciones procesales perennemente se denote que los diversos litigios, teleológicamente, lo que buscan es dar prevalencia al derecho sustancial que en cada caso se disputa (artículos 228 de la Constitución Política y 11 del Código General del Proceso); ***por supuesto, ello comporta que a los juzgadores, como directores del proceso, legalmente les asiste toda una serie de potestades, aun oficiosas, para que las actuaciones que emprendan atiendan la anotada finalidad****, mismas que corresponde observarlas desde la panorámica propia de la estructura que constituye el sistema jurídico, mas no desde la óptica restricta derivada de interpretar y aplicar cada aparte del articulado de manera aislada (…)".*

"Entre ellas, y en lo que atañe con el control que oficiosamente ha de realizarse sobre el título ejecutivo que se presenta ante la jurisdicción en pro de soportar los diferentes recaudos, ha de predicarse que si bien el precepto 430 del Código General del Proceso estipula, en uno de sus segmentos, en concreto en su inciso segundo, que «[l]os requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso», ***lo cierto es que ese fragmento también debe armonizarse con otros que obran en esa misma regla, así como también con otras normas que hacen parte del entramado legal, verbigracia, con los cánones 4º, 11, 42-2º y 430 inciso 1º ejúsdem, amén del mandato constitucional enantes aludido*** *(…)".*

"Por ende, mal puede olvidarse que así como el legislador estipuló lo utsupra preceptuado, asimismo en la última de las citadas regulaciones, puntualmente en su inciso primero, determinó que «[p]resentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará

mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal» (…)".

"De ese modo las cosas, todo juzgador, ***no cabe duda, está habilitado para volver a estudiar, incluso ex officio y sin límite en cuanto atañe con ese preciso tópico, el título que se presenta como soporte del recaudo, pues tal proceder ha de adelantarlo*** *tanto al analizar, por vía de impugnación, la orden de apremio impartida cuando la misma es de ese modo rebatida,* ***como también a la hora de emitir el fallo con que finiquite lo atañedero con ese escrutinio judicial, en tanto que ese es el primer aspecto relativamente al cual se ha de pronunciar la jurisdicción, ya sea a través del juez a quo, ora por el ad quem*** *(…)".*

"Y es que, como la jurisprudencia de esta Sala lo pregonó en plurales oportunidades relativamente a lo al efecto demarcado por el Código de Procedimiento Civil, lo cual ahora también hace en punto de las reglas del Código General del Proceso, para así reiterar ello de cara al nuevo ordenamiento civil adjetivo, ese proceder es del todo garantista de los derechos sustanciales de las partes trabadas en contienda, por lo que no meramente se erige como una potestad de los jueces, sino más bien se convierte en un «deber» para que se logre «la igualdad real de las partes» (artículos 4º y 42-2º del Código General del Proceso) y «la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial» (artículo 11º ibidem) (…)".

*"****Ese entendido hace arribar a la convicción de que el fallador mal puede ser un convidado de piedra del litigio, sino que, en cambio, antes que otra cosa, tiene que erigirse dentro del juicio en un defensor del bien superior de la impartición de justicia material****. Por tanto, así la cita jurisprudencial que a continuación se transcribe haya sido proferida bajo el derogado Código de Procedimiento Civil, la misma cobra plena vitalidad para predicar que del mismo modo, bajo la vigencia del Código General del Proceso: [T]odo juzgador, sin hesitación alguna, […] sí está habilitado para estudiar, aun oficiosamente, el título que se presenta como soporte del pretenso recaudo ejecutivo, pues tal proceder ha de adelantarlo tanto al analizar, por vía de impugnación, la orden de apremio dictada cuando la misma es rebatida, y ello indistintamente del preciso trasfondo del reproche que haya sido efectuado e incluso en los eventos en que las connotaciones jurídicas de aquel no fueron cuestionadas, como también a la hora de emitir el fallo de fondo con que finiquite lo atañedero con ese escrutinio judicial, en tanto que tal es el primer tópico relativamente al cual se ha de pronunciar a fin de depurar el litigio de cualesquiera irregularidad sin que por ende se pueda pregonar extralimitación o desafuero en sus funciones, máxime cuando el proceso perennemente ha de darle prevalencia al derecho sustancial (artículo 228 Superior) (…)".*

"(…)".

"En conclusión, la hermenéutica que ha de dársele al canon 430 del Código General del Proceso no excluye la «potestad-deber» que tienen los operadores judiciales de revisar «de oficio» el «título ejecutivo» a la hora de dictar sentencia, ya sea esta de única, primera o segunda instancia (…), dado que, como se precisó en CSJ STC 8 nov. 2012, rad. 2012-02414-00, «en los procesos ejecutivos es deber del juez revisar los términos interlocutorios del mandamiento de pago, en orden a verificar que a pesar de haberse proferido, realmente se estructura el título ejecutivo (…) Sobre esta temática, la Sala ha indicado que "la orden de impulsar la ejecución, objeto de las sentencias que se profieran en los procesos ejecutivos, implica el previo y necesario análisis de las condiciones que le dan eficacia al título ejecutivo, sin que

en tal caso se encuentre el fallador limitado por el mandamiento de pago proferido al comienzo de la actuación procesal (…)".

"De modo que la revisión del título ejecutivo por parte del juez, para que tal se ajuste al canon 422 del Código General del Proceso, debe ser preliminar al emitirse la orden de apremio y también en la sentencia que, con posterioridad, decida sobre la litis, inclusive de forma oficiosa (…)".

"Y es que, valga precisarlo, el legislador lo que contempló en el inciso segundo del artículo 430 del Código General del Proceso fue que la parte ejecutada no podía promover defensa respecto del título ejecutivo sino por la vía de la reposición contra el mandamiento de pago, cerrándole a esta puertas a cualquier intento ulterior de que ello se ventile a través de excepciones de fondo, en aras de propender por la economía procesal, entendido tal que lejos está de erigirse en la prohibición que incorrectamente vislumbró el tribunal constitucional a quo, de que el juzgador natural no podía, motu proprio y con base en las facultades de dirección del proceso de que está dotado, volver a revisar, según le atañe, aquel a la hora de dictar el fallo de instancia; otro entendido de ese precepto sería colegir inadmisiblemente que el creador de la ley lo que adoptó fue la ilógica regla de que de haberse dado el caso de librarse orden de apremio con alguna incorrección, ello no podía ser enmendado en manera alguna, razonamiento que es atentatorio de la primacía del derecho sustancial sobre las ritualidades que es postulado constitucional y que, por ende, no encuentra ubicación en la estructura del ordenamiento jurídico al efecto constituido (…)"[10].

"En consecuencia, se insiste, en el decurso confutado el juez cognoscente tiene la obligación de dilucidar lo concerniente a la existencia del cartular base de recaudo, no sólo porque las defensas incoadas por la pasiva, aquí accionante, se centraron en rebatir los presupuestos del mismo, sino en virtud de la "potestad-deber" conferida por el ordenamiento y jurisprudencia a los funcionarios judiciales, consistente en determinar, aun de oficio, la acreditación de los requisitos del título."[11]

Así mismo, la Corporación que viene de citarse ha puntualizado sobre la legitimación en la causa, lo siguiente:

"Preciso es notar cómo la legitimación en la causa, ha dicho insistentemente la Corte, es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste. Por eso, su ausencia no constituye impedimento para resolver de fondo la litis, sino motivo para decidirla adversamente, pues ello es lo que se aviene cuando ***quien reclama un derecho no es titular o cuando lo aduce ante quien no es llamado a contradecirlo****, pronunciamiento ese que, por ende, no sólo tiene que ser desestimatorio sino con fuerza de cosa juzgada material para que ponga punto final al debate, distinto de un fallo inhibitorio carente de sentido lógico por cuanto tras apartarse de la validez del proceso siendo éste formalmente*

---

[10] *Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sent. STC4808 de de abril de 2017, exp. 11001-02-03-000-2017-00694-00.*

[11] *Op cit. Sent. STC14164 de 11 de septiembre de 2017, exp. 73001-22-13-000-2017-00358-01, reiterada el 14 del mismo mes y año en la sent. STC14595-2017 exp. 47001-22-13-000-2017-00113-01.*

puro, conduce a la inconveniente práctica de que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo o para que siéndolo en la realidad lo aduzca nuevamente frente a quien no es el llamado a responder."[12].

Concretando su criterio sobre el punto, hizo la siguiente exposición: "Según concepto de Chiovenda, acogido por la Corte, la legitimatio ad causam consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva). Conviene desde luego advertir, para no caer en el error en que incurrió el Tribunal que cuando el tratadista italiano y la Corte hablan de "acción" no están empleando ese vocablo en el sentido técnico procesal, esto es como el derecho subjetivo público que asiste a toda persona para obtener la aplicación justa de la ley a un caso concreto, y que tiene como sujeto pasivo al Estado, sino como sinónimo de "pretensión", que se ejercita frente al demandado. Para que esa pretensión sea acogida en la sentencia es menester, entre otros requisitos, que se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado. De donde se sigue que lo concerniente a la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del derecho procesal, razón por la cual su ausencia no constituye impedimento para desatar en el fondo del litigio sino motivo para decidirlo en forma adversa al actor. Si el demandante no es titular del derecho que reclama o el demandado no es persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la pretensión de aquél, como acontece cuando reivindica quien no es el dueño o cuando éste demanda a quien no es poseedor."

"Por cuanto una de las finalidades de la función jurisdiccional es la de componer definitivamente los conflictos de interés que surgen entre los miembros de la colectividad, a efecto de mantener la armonía social, es deber del juez decidir en el fondo las controversias de que conoce, a menos que le sea imposible hacerlo por existir impedimentos procesales, como ocurre cuando faltan los presupuestos de capacidad para ser parte o demanda en forma. La falta de legitimación en la causa de una de las partes no impide al juez desatar el litigio en el fondo, pues es obvio que si se reclama un derecho por quien no es su titular o frente a quien no es el llamado a responder, debe negarse la pretensión del demandante en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada material, a fin de terminar definitivamente ese litigio, en lugar de dejar las puertas abiertas, mediante un fallo inhibitorio para quien no es titular del derecho insista en reclamarlo indefinidamente , o para que siéndolo lo reclame nuevamente de quien no es persona obligada, haciéndose en esa forma nugatoria la función jurisdicción cuya característica más destacada es la de ser definitiva."[13].

6.- En tales condiciones, se confirmará la decisión confutada con apoyo en los argumentos aquí vertidos, con la consecuente

---

[12] *Corte Suprema de Justicia. Sentencia de agosto 14 de 1995. Expediente 4628. M.P. Nicolás Bechara Simancas.*
[13] *(CXXXVIII. 364/365).*

condena en costas en esta instancia ante la improsperidad de su alzada, de conformidad con lo establecido en el numeral 1º 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.- CONFIRMA** la sentencia dictada el 18 de octubre del 2023, por el Juzgado Quinto 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 3º del artículo 366 del Código General del Proceso. Inclúyase como agencias en derecho la suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales 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 Ingenieria
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

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: e320f9ca5de6b3fd994b48697f8f2e152d0ca623a2ca4889941b28741cfd3f0f
Documento generado en 14/12/2023 09:45:43 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., catorce de diciembre de dos mil veintitrés.

Proceso:	Ejecutivo con título hipotecario
Demandante:	Inversiones Rueda FM S.A.S.
Demandado:	Acción Sociedad Fiduciaria S.A. y Build Wellness S.A.S.
Radicación:	11001310300720190048601
Procedencia:	Juzgado 7° Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto:	Apelación de auto
Al-209/23	

Se decide el recurso de apelación presentado por el apoderado de la ejecutada Build Wellness S.A.S. contra el auto proferido el 13 de octubre de 2023 por el Juzgado 7° Civil del Circuito de Bogotá.

Antecedentes

1. Inversiones Rueda FM S.A.S. solicitó se librara a su favor, orden ejecutiva para la efectividad de la garantía real en contra de Acción Sociedad Fiduciaria S.A.- Acción Fiduciaria como vocera y administradora del patrimonio autónomo Fideicomiso Lote Country 80 Etapa 3, por las sumas de dinero relacionadas en el libelo demandatorio, como producto de las obligaciones contenidas en los títulos valores- pagarés 001, 002 y 003[1].

2. El mandamiento de pago se profirió el 26 de septiembre de 2019; igualmente, se decretó el embargo de la cuota parte del bien hipotecado de propiedad del demandado y que fuera transferida por Build Wellness S.A.S. antes Sociedad Country 80 S.A.S.[2]

[1] Folios 42 a 47 del PDF *"01CuadernoPrincipal.pdf"* del expediente 11001310300720190048601.
[2] Folio 86 del PDF *"01CuadernoNo1.pdf"* de la subcarpeta "*Primera Instancia"* del expediente 11001310300420190069001.

3. El 15 de noviembre de 2019 la sociedad apelante intervino en el proceso por conducto de apoderado al que había conferido mandato el señor Alejandro Castañeda Jaramillo, en calidad de representante legal de la misma[3].

4. Por auto de 3 de marzo de 2020[4], se ordenó la vinculación de Build Wellness S.A.S. como litisconsorte necesario por encontrarse acreditado el interés de esta en el litigio como suscriptor *"del título valor base de la ejecución".*

5. El 13 de diciembre de 2022[5], la prenombrada sociedad aportó nuevo poder conferido por el señor Juan Manuel García Borrero, quien se acreditó como representante legal de esta y solicitó la nulidad de todo lo actuado bajo la causal 4° del artículo 133 de la Ley 1564 de 2012.

La invalidez deprecada se hizo consistir, en que la mentada sociedad actuaba a través de dos representantes hasta el día en que se inscribieron sus estatutos en el registro mercantil (octubre de 2022); por lo que el poder inicialmente conferido debía estar suscrito por estos de manera conjunta, circunstancia que al no haberse hecho de este modo, implicaba que el apoderado de entonces no tuviere la facultad para representar a la sociedad en este juicio.

6. La contraparte se pronunció oponiéndose bajo el argumento, que solo se trataba de una maniobra dilatoria y que la oportunidad para solicitarla era al momento de integrar el contradictorio, luego no hay irregularidad alguna en el trámite[6].

7. En el auto de 13 de octubre de 2023, el funcionario cognoscente señaló que la representación fue ejercida adecuadamente y además, dado que el apoderado de la convocada ha venido actuando en el proceso, cualquier irregularidad fue saneada.

Agregó que, al tratarse de un proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real, es con el propietario del inmueble que se integra debidamente el contradictorio, cosa

---

[3] Folios 101 a 103 del PDF *"01CuadernoNo1.pdf"* de la subcarpeta "*Primera Instancia"* del expediente 11001310300420190069001.
[4] Folio 115 del PDF *"01CuadernoNo1.pdf"* de la subcarpeta "*Primera Instancia"* del expediente 11001310300420190069001.
[5] PDF *"01IncidenteDeNulidad.pdf"* de la subcarpeta "*03IncidenteDeNulidad"* del expediente 11001310300420190069001.
[6] PDF *"03DescorreTraslado.pdf"* de la subcarpeta "*03IncidenteDeNulidad"* del expediente 11001310300420190069001.

diferente a que comparezca un tercero con interés legítimo, razón por la que no hay lugar a retrotraer la actuación surtida.

Consideraciones

1. Señala el numeral 8° del artículo 133 de la Ley 1564 de 2012 que:

> «*El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:*
>
> *(…)*
>
> *8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.*
>
> *Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.*»

2. Por su parte, el inciso 1° del artículo 134 *ibídem* establece que "*las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posteridad a esta, si ocurrieren en ella*".

3. Finalmente, el artículo 135 *ejusdem*, consagra:

> «*La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.*
>
> ***No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla***

como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.

La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada.

El juez rechazara de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación». (En negrilla por el estrado).

4. Con el anterior fundamento legal se examina la situación acaecida en el asunto del epígrafe, recordando que la causal alegada es la prevista en el numeral 4° del artículo 133 de la Ley 1564 de 2012, según la cual el proceso es nulo, en todo o en parte, *"Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder"*, hipótesis frente a la cual, el Máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria precisó:

"Tocante con este motivo de nulidad procesal, esta Corporación tiene sentado: "En relación con la indebida representación, que es el supuesto invocado por los recurrentes para fundar la referida causal, es irrefragable el menoscabo de la garantía en cuyo resguardo está establecida, pues quien no ha tenido una representación legítima no ha estado a derecho en el proceso al cual fue vinculado como parte."[7]

En igual sentido, esa misma Corporación ha dicho al respecto en sentencia que no por añosa ha perdido su vigencia:

"La indebida representación de las partes" a que alude el ordinal 7º del artículo 152 del Código de Procedimiento Civil [hoy numeral 4° del artículo 133 de la ley 1564 de 2012], *supone por definición, la coexistencia jurídica de dos personas, el representado y el representante, la existencia de alguien que toma el nombre y lugar de otro, para llevar en el proceso la representación suya en un acto que es propio de la persona a quien se representa, como*

[7] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC211-217 de 20 de enero de 2017, magistrado Ponente Luis Armando Tolosa Villabona.

> *en el caso del padre que acciona por el hijo, del mandatario por su mandante, del guardador por su pupilo, etc."*[8]

Por lo demás, al tratarse de una nulidad saneable, se insiste que no podrá alegarse por quien *"haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla."* En esa misma senda, señala la doctrina sobre este punto que:

> *"Cuando la parte mal representada acepta las actuaciones de su apoderado, estaría tácitamente aceptando la invalidez, hecho que constituye saneamiento «cuando la parte que podía alegarla, la convalidó en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada» (CGP, art. 136, num. 2°).*
>
> *Por tal razón, dicha causal no podría ser aducida por cualquiera de las partes, sino por la ilegítimamente representada, ya que está erigida en su exclusivo beneficio, salvo cuando exista litisconsorcio necesario."*[9]

5. En el caso *sub iudice*, al contrastar la situación fáctica con la normativa y jurisprudencia aplicable a aquella, se concluye que la decisión apelada deberá ser confirmada, al advertir, de un lado, que no se configuró la nulidad por indebida representación alegada por el extremo pasivo; y de otro, que de haberse incurrido en alguna irregularidad fue saneada en los términos del artículo 135 de la Ley 1564 de 2012.

5.1. En efecto, obsérvese que la intervención de Build Wellness S.A.S. inició a través del abogado Alejandro Sicard Sánchez a quien el 15 de noviembre de 2019 le dio poder el señor Alejandro Castañeda Jaramillo[10], quien obraba como representante legal según el certificado de Cámara de Comercio aportado junto con dicho mandato[11]:

---

[8] Gaceta Judicial, título XXXII, página 214.
[9] Canosa, Torrado Fernando, *"Las nulidades en el Código General del proceso",* Séptima edición, página 316.
[10] Folio 90 del PDF *"01CuadernoNo1.pdf"* de la subcarpeta "*Primera Instancia"* del expediente 11001310300420190069 0 01.
[11] Folio 97 del PDF *"01CuadernoNo1.pdf"* de la subcarpeta "*Primera Instancia"* del expediente 11001310300420190069 0 01.

Nombre	Identificación
REPRESENTANTE LEGAL PRINCIPAL	
LEAL RUIZ YENSON DARIO	C.C. 000000091486432
REPRESENTANTE LEGAL PRINCIPAL	
CASTAÑEDA JARAMILLO ALEJANDRO	C.C. 000000079328113
SUPLENTE	
GARCIA RINCON CLAUDIA DEL CARMEN	C.C. 000000051854241
SUPLENTE	
JIMENEZ DELGADO RAFAEL ALBERTO	C.C. 000000019265639

Advirtiéndose sobre la representación legal:

Representación Legal: La representación legal de la sociedad por acciones simplificada estará a cargo de dos (2) personas naturales principales y de dos suplentes para un término definido por la junta directiva, y los cuales tendrán las mismas atribuciones.

Sin que allí se indicara que la representación debía ser conjunta, pues simplemente se dijo que tendrían "las mismas atribuciones".

5.2. Ahora, tratándose de una sociedad de acciones simplificada como lo es Build Wellness, no hay impedimento en que se ejerza la representación conjunta del ente societario entre 2 o más personas, siempre y cuando estas estén inscritas en el registro mercantil y ello emane del máximo órgano social.

Al respecto, sobre el artículo 26 de la ley 1258 de 2008 *"Por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada"*, la Superintendencia de Sociedades, ha dicho:

> *"**Corresponde a la asamblea de accionistas como máximo órgano social en la SAS, determinar todo lo relativo al gobierno de la sociedad, pudiendo disponer incluso la representación conjunta del ente societario entre dos o más personas, caso en el cual los representantes legales deben estar inscritos en el registro mercantil y adoptar las decisiones de manera colegiada o individualmente cada uno de ellos cuando en los estatutos se les hubieren asignado facultades diferenciadas**. Por consiguiente, en cada caso se deberá verificar el alcance de las estipulaciones previstas en los estatutos respectivos, atendiendo que para tener a una persona natural o jurídica como representante legal de una sociedad, se requiere además el registro respectivo ante la cámara de comercio, lo que de suyo implica que quien no se halle inscrito como tal, no puede actuar válidamente a nombre la sociedad ni comprometerla frente a terceros, aunque si*

se inmiscuye en actos de administración, se encuentra sujeto a las obligaciones y responsabilidades del administrador de hecho."[12] (Negrilla fuera de texto).

Al margen de lo anterior, no puede pregonarse que el ente moral estuvo "indebidamente representado", pues es indiscutible que el señor Castañeda Jaramillo, era en esa época representante legal principal de la aludida sociedad.

Cosa distinta es si los estatutos imponían a los representantes actuar mancomunadamente para constituir un apoderado judicial, y la responsabilidad que le podría caber a quien no atendiera tal estipulación, aspectos que no incumbe examinar aquí.

No esta demás resaltar que en el certificado expedido el 3 de octubre de 2022, traído con el incidente, se registra:

REPRESENTACIÓN LEGAL

La representación legal de la sociedad estará a cargo del Gerente. Para la celebración de cualquier negocio jurídico que supere el valor equivalente a veinte (20) salarios mínimos mensuales vigentes (SMMLV) el Gerente requerirá la autorización previa de la Asamblea de Accionistas. Parágrafo: En todos los eventos en que los estatutos hagan referencia a los representantes legales deberá interpretarse que se hace referencia al Gerente, como único representante legal de la sociedad.

Ya no son dos representantes, sino uno solo, y más adelante se hizo constar:

NOMBRAMIENTOS

REPRESENTANTES LEGALES

Por Acta No. 001 del 27 de julio de 2021, de Junta Directiva, inscrita en esta Cámara de Comercio el 1 de septiembre de 2021 con el No. 02739622 del Libro IX, se designó a:

CARGO	NOMBRE	IDENTIFICACIÓN
Representante Legal Principal	Alejandro Castañeda Jaramillo	C.C. No. 79328113

Por Documento Privado del 29 de julio de 2022, inscrito en esta Cámara de Comercio el 12 de septiembre de 2022 con el No. 02868205 del Libro IX, Alejandro Castañeda Jaramillo presentó la renuncia al cargo.

Por Acta del 23 de marzo de 2022, de Junta Directiva, inscrita en esta Cámara de Comercio el 29 de marzo de 2022 con el No. 02809322 del Libro IX, se designó a:

CARGO	NOMBRE	IDENTIFICACIÓN
Representante Legal Principal	Juan Manuel Garcia Borrero	C.C. No. 79152415

Página 6 de 9

[12] Superintendencia de Sociedades, Concepto 220-156759 de 10 de octubre de 2018.

De donde se colige que incluso hasta el primer trimestre de 2022, el señor Castañeda Jaramillo era representante legal principal, habiendo renunciado según documento inscrito el 12 de septiembre de ese anuario, aunque ya desde el 29 de marzo de 2022 se había inscrito al señor Juan Manuel García Borrero como representante legal principal, persona esta última que en nombre del ente moral constituyó nuevo apoderado, el doctor Diego Edison González Vanegas.

5.4. Se concluye entonces, como bien lo anotó el *a quo,* que el representante legal que acudió inicialmente al proceso se encuentra facultado por los estatutos registrados en el certificado expedido por la Cámara de Comercio, de tal suerte que por más generosa y amplia que sea la interpretación que quiera asignársele al contenido de la causal de nulidad invocada, no alcanza a recoger los supuestos hecho que invoca la parte demandada para estructurarla.

5.5. Además, siguiendo la pauta probatoria consignada en el artículo 167 de la Ley 1564 de 2012, a quien solicita la invalidez le correspondía acreditar que estaba concurriendo al proceso indebidamente representada, elemento de juicio que en el particular brilla por su ausencia, pues no se demostró que inexorablemente debían otorgar poder judicial los dos representantes legales principales, o que dentro de las funciones del señor Castañeda Jaramillo no estuviese la de otorgar poder para que se ejerza la representación judicial, así como tampoco que las decisiones por él adoptadas debían hacerse de manera colegiada y no individual, como en efecto lo hizo.

6. Finalmente, aún de considerar que fuese necesario el apoderamiento conjunto de los representantes legales, la supuesta irregularidad aparece saneada pues el abogado de la sociedad Build Wellness, Sicard Sánchez actúo sin proponerla, se le había reconocido personería y resuelto el recurso de reposición que impetró en contra del mandamiento de pago[13]; sin que pueda pregonarse que por el cambio de representante legal y de apoderado, se deba ignorar tal actuación.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia ha establecido que "*«si el petente de la nulidad no la propuso en su primera intervención sino que actuó sin proponerla, con tal conducta la saneó y por ello no puede alegarla posteriormente» (CSJ STC, 1º feb. 2007, rad. 00065-00, reiterado en*

[13] Folios 100 al 103 del PDF *"01CuadernoNo1.pdf"* de la subcarpeta "*Primera Instancia"* del expediente 11001310300420190069001.

STC12892-2015, 24 sep. rad. 00168-01 y STC 17481-2015, 16 de Dic. rad. 03061-00, 23 Ago. 2017, rad. 01799-01)".[14]

7. En consecuencia, acertada fue la decisión del juzgador de primera instancia; *ergo*, se confirmara la decisión fustigada, con la consiguiente condena en costas al apelante.

Decisión

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

1. CONFIRMAR el proveído de 13 de octubre de 2023, proferido por el Juzgado 7° Civil del Circuito de Bogotá.

2. CONDENAR en costas al apelante vencido; inclúyanse como agencias en derecho la suma de $1'000.000,oo.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada
11001310300720190048601

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: **1fdc1f5b37b0190d7ca58abda1062b45f3a8822db8357d1ff76a576b95dca8de**
Documento generado en 14/12/2023 04:01:09 PM

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

[14] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia STC18651-2017 del 9 de noviembre de 2017, magistrada ponente Margarita Cabello Blanco.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., trece de diciembre de dos mil veintitrés.

Ponencia presentada y aprobada en Sala Dual de Decisión, según acta de la fecha.

Proceso:	Verbal – Responsabilidad civil extracontractual
Demandante:	Elsa Torres Cerón
Demandado:	Alba Justina Martínez Amaya y otra
Radicación:	11001310300820220043401
Asunto:	Súplica
AI-206/23	

Se resuelve el recurso de súplica promovido por el apoderado del extremo demandante contra el numeral 2° del auto de 24 de noviembre de 2023, por medio del cual se negó el decreto de una prueba.

Antecedentes

1. La señora Elsa Torres Cerón, a través de abogado, promovió demanda en contra de las señoras Alba Justina y Ruth Esperanza Martínez Amaya para que se declare que la edificación de la que la convocante es propietaria sufrió daños como consecuencia de las obras que se adelantan en el inmueble adyacente del que son titulares las demandadas.

La demanda se admitió y luego de adelantar el trámite correspondiente, en audiencia de 9 de noviembre de 2023, el Juzgado 8° Civil del Circuito de Bogotá profirió sentencia que declaró probadas las excepciones de mérito y negó lo pretendido por la actora.

2. Contra tal determinación la accionante propició recurso de apelación, que fue concedido por la juez de primer grado.

3. En auto de 24 de noviembre de 2023 el magistrado Jorge Eduardo Ferreira Vargas admitió, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación promovido.

En el numeral 2° de esa providencia resolvió negar la solicitud del recurrente relativa al decreto, como prueba en segunda instancia, de una inspección judicial con intervención de perito, al no configurarse el supuesto que consagra el numeral 3° del artículo 327 de la Ley 1564 de 2012[1].

3. Inconforme con esa determinación, el extremo apelante promovió recurso de súplica con fundamento en que no podía resolverse en el auto admisorio del recurso lo concerniente a las pruebas porque atendiendo la ritualidad procesal, ese no es el momento para que quien promueve la alzada eleve una solicitud de esa naturaleza.

Agregó que el auto atacado supuso indebidamente que se hizo una solicitud de pruebas en segunda instancia, cuando lo que hizo al plantear el medio de impugnación fue anunciar que solicitaría dicha prueba, lo que no se puede confundir con una petición expresa ya que esa no era la oportunidad para ello.

Dijo también que ese proveído viola los artículos 2°, 6°, 13, 29, 228 y 229 de la Constitución Política y los artículos 7°, 13 y 14 del código procesal civil vigente.

Pidió, entonces, que se deje sin efecto el numeral segundo del mencionado auto, por cuanto negó una solicitud probatoria que aún no se ha elevado.

5. En el traslado del recurso, quien defiende los intereses de las convocadas se opuso a su prosperidad argumentando que la prueba que se negó al admitir el remedio vertical, ya había sido solicitada y negada por el *a quo*, decisión confirmada al desatar el recurso de reposición y respecto de la cual se desistió del de apelación formulado de forma subsidiaria. Agregó que lo que se pretende demostrar con la prueba pedida, no tiene relación con el *petitum* de la demanda.

[1] PDF 05AutoAdmiteCorreTraslado, CuadernoTribunal.

Consideraciones

1. La viabilidad del recurso de súplica exige la concurrencia de los presupuestos que establece el artículo 331 de la Ley 1564 de 2012, según el cual:

> "*El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación y contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación. No procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja*".

Luego, partiendo de la anterior premisa, se colige que tal medio de impugnación se torna improcedente cuando se dirige a atacar una providencia que no se encuentra enlistada entre las apelables por el Estatuto Procesal Adjetivo.

1.1. Para el caso, el proveído suplicado es el expedido por el Magistrado Sustanciador el 24 de noviembre anterior, en lo que tiene que ver con la negativa de la inspección judicial con intervención de perito como prueba en segunda instancia, decisión apelable a tono con el numeral 3° del artículo 321 de la Ley 1564 de 2012 ergo, viable es la súplica.

En el *sub examine*, resulta que, en audiencia de 9 de noviembre de 2023, al plantear la apelación, el apoderado de la demandante señaló:

> «*(…) que la única manera de determinar como estaría el inmueble con el paso del tiempo, sería a través de la inspección judicial*, ***desde ahora prevengo al señor juez de segundo grado que haciendo uso de la facultad de solicitar pruebas en la segunda instancia****, desde ya lo estoy anunciando, porque fueron, fue* (sic) *pedida la inspección judicial en el escrito de demanda, se pidió con intervención de perito y no se accedió a ello y ahora, el fallo, en una mirada retrospectiva que es irreal, está negando todas las pretensiones de la demanda (…) de*

> *manera que le ruego a la honorable superioridad, al desatar este recurso de apelación revocar la sentencia y acoger favorablemente las pretensiones de la demanda;* ***repito, en razón a que se practique la inspección judicial con intervención de perito***[2] (énfasis añadido).

Ante tal manifestación, en auto de 24 de noviembre de 2023, el Magistrado Ponente negó la solicitud de decretar como prueba en segunda instancia la inspección judicial con intervención de perito, porque ese medio de convicción se presentó desde el libelo introductor y por lo tanto no se deriva de la ocurrencia de hechos nuevos, máxime, cuando el mismo fue negado y al ser confirmada tal resolución, se desistió del remedio vertical.

3. Recuérdese, que el desacuerdo que planteó el suplicante no se concreta en la procedencia o no de la prueba negada, sino en que, en la etapa de admisión del recurso de apelación propiciado contra la sentencia de primera instancia, no resultaba viable adoptar esa decisión.

Así las cosas, mal haría esta Sala Dual en abordar si están dados los presupuestos para el decreto del medio de convicción que fue negado, por cuanto en virtud del principio de congruencia, solo es posible emitir pronunciamiento para abordar los argumentos esbozados por el recurrente, salvo aquellos asuntos que deban resolverse de oficio.

4. Claro lo anterior, sin mayores elucubraciones, emerge que la providencia opugnada será confirmada, porque al margen de que la admisión del recurso de apelación sea o no la etapa en la que se deba resolver sobre las solicitudes probatorias, lo cierto es que con ello no se está cercenando la oportunidad que consagra el artículo 327 de la Ley 1564 de 2012, prevista por el legislador para la petición de pruebas en segunda instancia.

En este punto, vale precisar que, contrario a lo que manifestó el recurrente en audiencia, mientras hacía el respectivo pronunciamiento sobre el recurso de apelación que propició, elevó una petición relativa a que, en sede de segunda instancia, se practique la inspección judicial con intervención de perito, con lo que se descarta que la

[2] Minuto 12:06 y siguientes, archivo de audio y video AudienciaParte320231109110013103008-2022-00434-00 HORA_10_00am 9 de NOVIEMBRE DE 2023.-20231109_141702- Grabación de la reunión 1, carpeta AUDIENCIAS, C01CuadernoPrincipal, PrimeraInstancia.

determinación refutada no esté precedida de una expresa solicitud de su parte.

Con todo, en virtud del artículo 327 *ibídem* "*Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, cuando se trate de apelación de sentencia, dentro del término de la ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas (…)*"; significa lo anterior que, durante la ejecutoria del auto admisorio de la apelación, si a bien lo tiene, el apelante podrá elevar la solicitud probatoria respectiva, porque así se lo permite la disposición que rige la materia.

4. De lo dicho, toda vez que los embates del suplicante no permiten derruir los argumentos de la decisión opugnada, se impone su confirmación.

Decisión

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

1. CONFIRMAR la decisión emitida por el magistrado sustanciador el 24 de noviembre de 2023 en el asunto del epígrafe.

2. CONDENAR en costas al suplicante vencido. Fíjense como agencias en derecho la suma de $800.000,oo.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada
11001310300820220043401

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada
11001310300820220043401

Firmado Por:

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

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

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

Código de verificación: **80c1bf9e3bf107b05ec3efad214fd7d98013a83128b62fb539beee2a54196208**
Documento generado en 14/12/2023 09:03:50 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., catorce de diciembre de dos mil veintitrés.

Proceso:	Ejecutivo
Demandante:	Comercializadora Guedez S.A.S.
Demandado:	QV Trading S.A.S.
Radicación:	11001310300820230030501
Procedencia:	Juzgado 8° Civil del Circuito de Bogotá
Asunto:	Apelación de auto
AI-213/23	

Se resuelve el recurso de apelación promovido por la parte demandante en contra del auto de 31 de agosto de 2023, por medio del cual se revocó el proveído de 27 de julio de 2023 y, en su lugar, se negó el mandamiento de pago.

Antecedentes

1. La Comercializadora Guedez S.A.S., a través de apoderado judicial, presentó demanda ejecutiva en contra de QV Trading S.A.S. para el cobro de las sumas de dinero contenidas en las facturas electrónicas de venta FE 280, FE 281 y FE 283.

2. En auto de 27 de julio de 2023 se expidió la orden de pago en la forma solicitada[1].

3. La ejecutada QV Trading S.A.S. presentó recurso de reposición contra el auto de apremio, cuestionando los requisitos de los títulos adosados como base de la ejecución[2]; con fundamento en que:

[1] PDF 007AutoLibraMandamiento, C01Prinipal.
[2] PDF 011ApoderadoDdoAllegaRecursoReposicion, C01Principal.

3.1. No hay constancia de aceptación ya que la demandante no está registrada en el "*catálogo de participantes*", situación que le permitiría emitir facturas electrónicas, y no acreditó el envío de las facturas al canal digital inscrito por la sociedad demandada.

3.2. Los documentos no son exigibles porque no hay recibo de las mercancías, ya que entre las partes no hay vínculo contractual alguno.

3.3. Se trata de un título complejo al que debió acompañarse el contrato de suministro y el acuerdo empresarial.

3.4. No hay congruencia entre las facultades otorgadas a través del poder y lo demandado.

4. Mediante auto de 31 de agosto de 2023, al resolver el recurso de reposición, se revocó el mandamiento, en síntesis, porque no hay prueba del recibo y aceptación de la factura.

5. El demandante mostró su desacuerdo con esa decisión, por lo que la impugnó a través de recurso de apelación. Sustentó su disenso en que, inexplicablemente, luego de encontrar satisfechos los requisitos para proferir el mandamiento de pago, se consideró que las facturas no prestan mérito ejecutivo; agregó que las facturas y la mercancía fueron recibidas en legal forma por la demandada y que la inscripción en el RADIAN es presupuesto para la circulación y no la constitución del título.

A su vez, dijo que tal decisión debió tomarse en audiencia, luego de recibir el interrogatorio del representante legal y que no se valoraron en debida forma el conjunto de documentos que constituyen prueba idónea de la existencia de la obligación clara, expresa y exigible.

6. En el traslado del recurso dijo el demandado, en resumen, que los documentos que soportaron la ejecución fueron facturas electrónicas de venta que no cumplen con todos los requerimientos para considerarse como un título valor.

Consideraciones

1. De conformidad con el numeral 9° del artículo 2.2.2.53.2. del Decreto 1074 de 2015, modificado por el artículo 1° del Decreto 1154 de 2020, la ***factura electrónica***:

> «*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, tacita 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*»

De tal escenario se desprende, entre otras cosas, el origen virtual del documento y la remisión directa a las normas que regulan los presupuestos necesarios para su existencia.

2. Recientemente, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia abordó el tema de este singular instrumento de cobro y unificó su criterio a efectos de establecer los requisitos para que se le considere como título valor.

> «*la Sala recoge su postura sobre la materia, y unifica su criterio con los siguientes lineamientos.*
>
> ***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 <u>debe ser expedida, previa validación de la DIAN, y entregada al adquirente por medios físicos o electrónicos</u>. 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).

7.6.- *El registro de la factura electrónica de venta ante el RADIAN no es un requisito para que sea un título valor, es una condición para su circulación, y, por ende, cuando ésta se ha materializado, determina la legitimación para ejercer la acción cambiaria, porque según el artículo 647 del Código de Comercio, «se considerará tenedor legítimo del título a quien lo posea conforme a su ley de circulación». Luego, si el creador de la factura es quien reclama el pago, no deberá demandársele el cumplimiento de dicha exigencia. Pero si lo hace una persona distinta, de ello dependerá su legitimación para exigir el pago del crédito incorporado en el título*»[3].

2.1. Al analizar asuntos puntuales como la entrega de la factura, su recepción y la de las mercancías, la misma decisión señaló:

«*Como se desprende del artículo 29 de la Resolución 042 de 5 de mayo de 2020, la entrega de la factura puede hacerse de forma electrónica o física. Si es electrónica, puede remitirse el «formato electrónico de generación», junto con el documento electrónico de validación,* ***o****, el digital de la representación gráfica de la factura, que es una «imagen» de la información consignada en el formato XML, resultado de la conversión de dicho formato a pdf, .docx, u otros formatos digitales con la inclusión del código bidimensional QR, el cual permitirá su verificación en la plataforma de facturación electrónica de la DIAN. Y cuando es física, se enviará la impresión de la representación gráfica. Lo anterior, dependerá de si el adquirente es o no facturador electrónico.*

(…)

en la dinámica de las facturas electrónicas de venta ocurre que el vendedor o prestador del servicio luego de que la DIAN ha validado la factura que ha generado, se la entrega al adquirente, y de ello queda la respectiva evidencia, bien sea que le remita el formato electrónico de generación, o el digital de la representación gráfica o la impresión de este documento. De la entrega de la

[3] Sentencia de tutela STC11618-2023, de 27 de octubre de 2023, magistrado ponente Octavio Augusto Tejeiro Duque. Radicación 05000220300020230008701.

mercancía o del servicio también queda la correspondiente prueba. Así, si se trata de un producto digital quedarán los registros electrónicos respectivos, y si es físico, acontece que el transportador o la persona designada para el efecto lo conduce al lugar del destino, y allí la persona encargada de recibirlo deja fe de ello, suscribiendo el documento físico que se le exhiba o imponiendo su rúbrica en el mecanismo electrónico que se disponga para ese fin»[4].

3. En este punto, vale la pena indicar que, en pretéritas oportunidades la suscrita Magistrada había sostenido que la forma en la que se acreditaba la recepción y aceptación de la factura electrónica era a través del registro de los eventos en el sistema RADIAN y que, al no observarse la generación de ninguno de ellos, resultaba afectada de forma insalvable la exigibilidad del título.

Sin embargo, ante la unificación de criterio acogida por la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia citada, resulta menester plegarse a la postura planteada para, en adelante, proceder conforme a las consideraciones allí esbozadas.

4. Bien, aplicando las antedichas nociones al asunto que ocupa la atención de la Sala, se tiene que como base de la ejecución se allegaron las facturas electrónicas de venta FE 280 por $725’673.650, FE 281 por $1.746’519.360 y FE 283 por $948’000.000, todas ellas derivadas del “*SUMINISTRO DE CARBÓN*”, con fecha de vencimiento el 19 de abril de 2023.

4.1. Al revisar los códigos CUFE de cada una de ellas, fue posible verificar que se trata de documentos validados por la DIAN, según se observa en sus respectivas representaciones gráficas. Esto, sumado a las especificaciones antes descritas, permite establecer que los documentos contienen tanto la mención del derecho que se incorpora, la firma de quien los creó y la fecha de su vencimiento.

4.2. Sin embargo, no ocurre lo mismo respecto del recibo de la mercancía y de la factura y su posterior aceptación, como pasa a explicarse.

4.2.1. Sea lo primero precisar que, según certificado de existencia y representación legal de la compañía ejecutada,

[4] *Ibídem.*

se trata de una sociedad de naturaleza comercial, cuyo objeto principal es "*(…) la generación y comercialización de crudos y el desarrollo de sus actividades complementarias*"[5]. Lo anterior, de conformidad con el numeral 3° del artículo 6° de la Resolución 42 de 2020 expedida por la DIAN, implica que QV Trading S.A.S. es un sujeto obligado a facturar electrónicamente, por su calidad de comerciante.

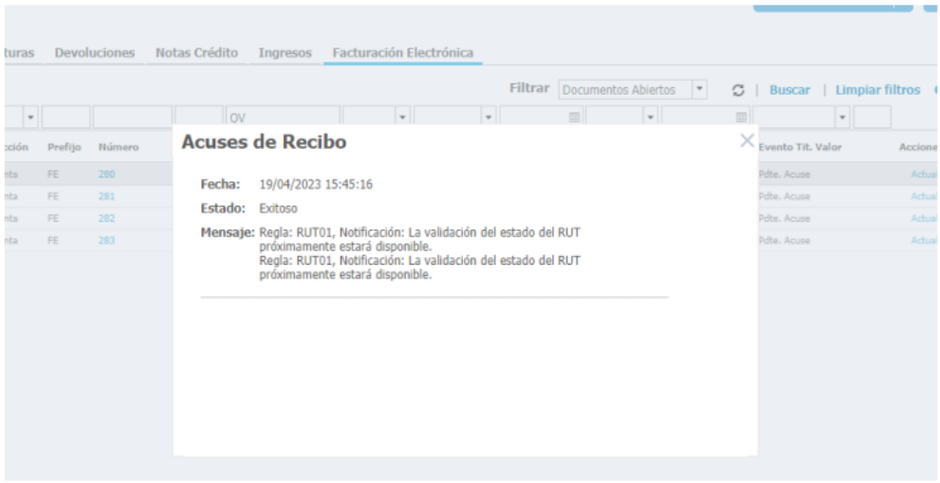
Así, atendiendo los derroteros trazados por el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, si el adquirente es facturador electrónico la entrega se verificará:

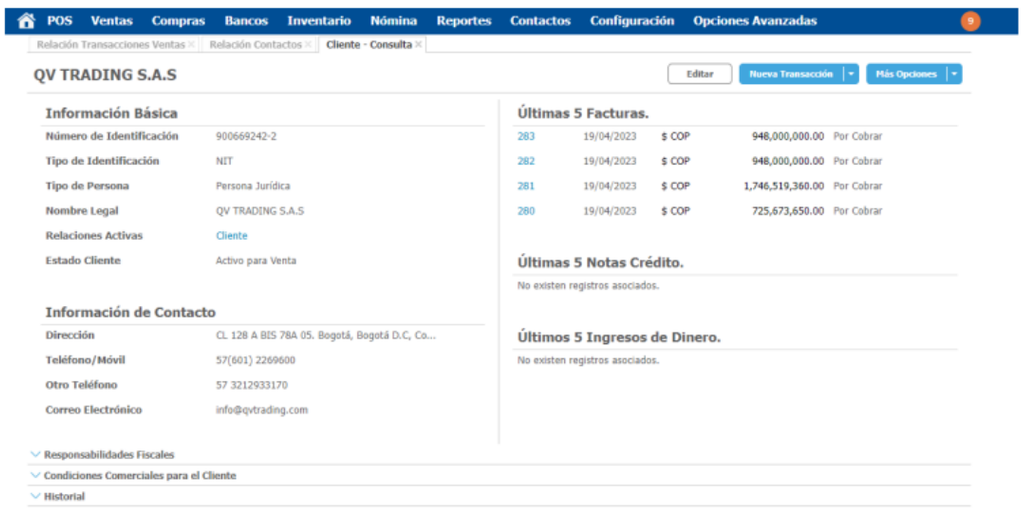
> «*(…) así: a). por el correo que suministró al facturador electrónico, en el formato digital de representación gráfica; b). mediante el mismo medio, en formato electrónico de generación, junto con el documento electrónico de validación, incluidos en el contenedor electrónico; c) por otros medios electrónicos, a través del envío de las piezas señaladas en su formato original o en el digital de representación gráfica. En caso de que el adquirente no informe el medio de entrega de la factura, ésta se hará de forma física, con la impresión de la representación gráfica*».

Para acreditar la entrega, al subsanar la demanda el convocante dijo que la misma había ocurrido a través de su proveedor de factura electrónica, y allegó las siguientes imágenes:

[5] Folio 2 a 9, PDF 009DdoAllegaPoder, C01Principal.







También un video instructivo en el que, según narra quien lo grabó, en el "*estado*" es posible verificar el acuse de recibo del cliente y de la DIAN.

Sin embargo, de tales probanzas, no es posible constatar que ese "*acuse de recibo*" sea respecto de las facturas objeto de cobro y que haya sido emanado del adquirente de los bienes. Lo que tampoco fue posible establecer al verificar las facturas

a través del código CUFE, directamente, en la plataforma de la DIAN.

Adicionalmente, "*(…) tratándose de facturas electrónicas el juzgador sí debe verificar que el documento tenga constancia de recibido de las mercancías. Además, la aceptación opera tres (3) días siguientes a este hecho, y no al recibido de la factura*"[6].

Tan clara exigencia, tampoco se puede dar por satisfecha, puesto que ni a través del sistema de facturación electrónica ni de ningún otro medio idóneo, se registró el recibo de la factura o de la mercancía.

Igualmente, está ausente el requisito de la aceptación; si bien puede ser expresa, lo que evidentemente no ocurrió, o tácita, para esta última es indispensable que esté comprobado el recibo del bien o servicio suministrado y por supuesto la entrega de la factura, de lo que, como se dijo en líneas atrás, no se encuentra la acreditación idónea.

4.3. Todo lo anterior, al margen de que por el negocio causal se trate o no de un título ejecutivo complejo, puesto que, de ser así, ello no exculpa el incumplimiento de los requisitos esenciales para la constitución de la factura electrónica como título valor soporte del recaudo por vía judicial.

5. Así las cosas, en efecto, los documentos exhibidos como apoyo de la ejecución no superan el análisis que debe realizar la autoridad judicial con el fin de establecer el cumplimiento de los requisitos mínimos para ser considerados como título valor, razón suficiente para negar la orden compulsiva.

En consecuencia se confirmará el proveído cuestionado por las razones aquí explicadas, sin que haya lugar a condena en costas, por no aparecer causadas.

Decisión

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

[6] Sentencia de tutela STC11618-2023, de 27 de octubre de 2023, magistrado ponente Octavio Augusto Tejeiro Duque. Radicación 05000220300020230008701.

1. CONFIRMAR el auto de 31 de agosto de 2023 proferido por el Juzgado 8° Civil del Circuito de Bogotá.

2. SIN CONDENA EN COSTAS.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

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

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

Código de verificación: **6f68b520364ee2424e728f0c47d8b826ef2c148ca70ad10dfce6dc1ef5a97e7e**
Documento generado en 14/12/2023 05:56:11 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., catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

REF: VERBAL de IMPUGNACIÓN DE ACTAS DE ASAMBLEA de VÍCTOR GUIO MOYANO contra el CONJUNTO RESIDENCIAL BOSQUES DE SAN CARLOS SLR-6. Exp. 009-2022-00166-01.

MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

Discutido y aprobado en Salas de Decisión del 8 de noviembre y 13 de diciembre de 2023.

Decídese el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia calendada 13 de septiembre de 2023, pronunciada en el Juzgado Noveno Civil del Circuito de esta ciudad, que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.- El 23 de mayo de 2022 (01Correo-ActaReparto.pdf. C01Principal) VÍCTOR GUIO MOYANO, por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda en contra de la persona jurídica CONJUNTO RESIDENCIAL BOSQUES DE SAN CARLOS SLR-6, pretendiendo (i) Que se declare la nulidad frente a la convocatoria de la asamblea por parte del administrador y/o representante legal de la mencionada copropiedad "para las fechas 15 de marzo y 03 de abril de 2022"; (ii) "No se tenga aprobada ninguna de las decisiones tomadas frente a los puntos expuestos y tratados dentro de la asamblea ordinaria de propietarios celebrada el día 03 de abril de 2022"; y, (iii) "Se condene en costas a la parte demandada".

2.- Las súplicas se apoyan en hechos que se sintetizan así (Derivado 03 exp. digital):

2.1.- El Conjunta Residencial Bosques de San Carlos SLR-6, por medio de su representante legal convocó a asamblea general ordinaria de propietarios para el 15 de marzo de 2022.

2.2.- "Por falta de quorum, se citó a segunda

convocatoria para el día 03 de abril de 2022, fecha en la que se celebró la asamblea general ordinaria".

2.3.- Según la Ley 675 de 2001 "en el artículo 51 numeral primero", el administrador es quien debe convocar la asamblea en primera instancia.

2.4.- El administrador Luis Fernando Ramírez Salinas, quien aduce ser el representante legal del conjunto, "no tenía reconocimiento ni personería para, por parte de la Alcaldía Local de Rafael Uribe Uribe; razón por la cual no tenía la facultad legal para la convocatoria de la reunión".

2.5.- Que ostenta la calidad de copropietario de dicha propiedad horizontal, adicionalmente, indicó que el conjunto no cuenta con reglamento de propiedad horizontal, "no se rige por la Ley 675 de 2001 y no tiene representación legal (…)".

3.- La copropiedad demandada, por medio de apoderado judicial, se notificó (Derivado 10) y dentro de la oportunidad prevista para tal fin, contestó el libelo genitor, se opuso a las pretensiones y propuso los medios de defensa que denominó: (i). "Excepción de causa y acción"; (ii) "Excepciones a las decisiones de impugnación de la propiedad horizontal"; (iii) "Excepciones de quien convoca asamblea extraordinaria"; y, (iv) "Excepción de impugnación persona morosa".

4.- En la audiencia de que trata el artículo 373 del C.G.P., surtido el trámite, se negaron las pretensiones, entre otras declaraciones.

II. LA SENTENCIA RECURRIDA

5.- La Juez a quo inició su sentencia con una síntesis de las pretensiones y los hechos que sustentan la demanda y su contestación, hizo mención al alcance de la personería jurídica de los entes morales morales, y concretamente, adujo que "(…) debe tener una personería (…) jurídica reconocida y registrada ente la autoridad que en la misma norma legal establezca para el efecto, que para el caso de las copropiedades regidas por la Ley 671 (sic), pues será entonces la alcaldía local del lugar donde se encuentre ubicada aquella copropiedad".

En ese camino, indicó que auscultaría si efectivamente la citación a la reunión de 3 de abril de 2022 fue convocada por quien adujo actuar como administrador de la copropiedad de "una inexistente persona moral", por tanto, si podía establecerse alguna irregularidad en ese llamado.

Así las cosas, de forma liminar, analizó la legitimación en la causa por activa, puesto que el demandante afirmó no haber asistido a la respectiva reunión, amén de desconocer los órganos de administración; sin embargo, advirtió que pese a que a aquél indicó que era copropietario del mencionado conjunto, "sólo se quedó en su dicho, no me trajo la prueba de que, efectivamente, la presentación de la demanda, él fungía como propietario actual de alguna de las residencias que forman parte de esa agrupación o (...) por lo menos yo no encontré (...)".

Sin perjuicio de lo anterior, en punto a las súplicas de la demanda, y frente al desconocimiento de la condición de administrador de Luis Fernando Ramírez Salinas y su alcance respecto a la citación de la respectiva asamblea, indicó que debía establecerse si el conjunto demandado podía calificarse como "ente moral" que requiriera personería jurídica, por tanto, resaltó que la pasiva trajo la escritura pública No. 3566 de 1986 en la "cual se dice que se crea la agrupación de vivienda Conjunto Residencial Bosques de San Carlos", documento en el que aparece el reglamento de la copropiedad "o de ese conjunto de viviendas o de esa agrupación de viviendas", y al cariz de su contenido, en lo pertinente, refirió: "vemos que efectivamente en la agrupación no creó una persona jurídica (...) para hacer las veces de administrador o realizar la gestión de administrador de por lo menos los bienes comunes de la misma. No hay persona jurídica aquí, yo no la encontré (...)", entonces, "en principio la representación y la existencia de representación de esa copropiedad y obviamente, a la par del administrador, pues entonces en este caso no aplicaría, si la copropiedad misma o la agrupación de vivienda (...) no creo, no dispuso al momento de su creación optar por esa persona jurídica para su administración, como lo preveía en aquélla época la ley (...) como el conjunto residencial es de 1986, pues entiendo yo, que optó por simplemente darse su reglamento y que lo hizo también de acuerdo con las disposiciones que establece el artículo 2322 del Código Civil y siguientes, que es lo relacionado con la comunidad, allí establece cómo se hace una (...) y también nos sirve para ese entendimiento de lo que quisieron hacer en 1986 aquellos condóminos o fundadores de copropiedad (...)".

Agregó, que conforme al artículo 417 del Código General del Proceso se establece la forma en que se designa un administrador en un régimen de comunidad. Entonces, bajo ese marco en "folios 175 y siguientes de la escritura que nos aportaron, se establece que se designará un administrador, en las mismas condiciones en que la norma civil establece para la comunidad, se nombrará un administrador y el administrador será el encargado entonces de hacer las gestiones para convocar a una asamblea que es obviamente, el órgano superior (...) y ese órgano será el que designe precisamente cuál será el administrador de esa comunidad de las cuotas o (sic) obligaciones económicas de cada uno de los copropietarios, establece unas normas de convivencia y otra cantidad de situaciones, y también la competencia de la jurisdicción para desatar las controversias que se susciten (...). Todo esto allí establecido todo". Por tanto, si el conjunto ha "hecho una asamblea (...) y en ella ha designado desde tiempo a un administrador, tal designación no necesita ninguna clase de registro, no necesita ninguna clase de expedición de

certificación de existencia y representación de la agrupación de vivienda, porque no existe una persona jurídica, por lo menos del material probatorio que me aportaron (…), si eso es así, toda la reglamentación de la Ley 428 de 1998 y obviamente la Ley 675 del 2001, pues no le es aplicable, porque ellos tienen un régimen de comunidad o de copropiedad disímil, al que aparece debidamente reglamentado en estas normativas, no hay persona jurídica, insisto, de acuerdo con la documental y las pruebas que nos aportaron al expediente (…)".

Continuó, "(…) la misma Ley 675 aplicándola analógicamente a la situación que se plantea establece que la sola acta de las determinaciones (…) es suficiente prueba de todo lo que se dijo o se convino o se decidió en aquella (…) y si eso es así, si el señor Administrador fue designado por la Comunidad desde el año 2016 y siguientes, y aún a la fecha ha sido designado, pues esa situación no fue cuestionada en legal forma o debatida o contrariada por la parte demandante para juzgar que él no era el administrador de la copropiedad. Porque se está haciendo de pruebas solemnes, digámoslo así, que no rigen para esta clase de copropiedad, según (…) la prueba que nos aportaron al expediente para dilucidar esta causa. Y si eso es así, entonces la argumentación del demandante no solo carece de legitimación en la causa, porque no me trajo la prueba de (…) propiedad de alguna de las unidades de vivienda para impugnar esa determinación. Y dos, porque en este caso la representación que echa de menos frente a la expedición de la prueba que en la ley exige la Ley 675 (…) para las personas jurídicas que administran copropiedad, aquí no resulta (…)", en ese orden, a su juicio, resultaba inane descender al análisis de los medios exceptivos propuestos.

III. EL RECURSO

6.- Inconforme con dicha determinación el apoderado de la parte convocante interpuso recurso de apelación, oportunidad en la que fundamentó sus reparos concretos en dos aspectos a saber:

(i). Su representado hace parte y no de la copropiedad, en el sentido que el reglamento no se encuentra registrado en los respectivos folios de matrícula inmobiliaria individuales, así se demostró con el interrogatorio de parte, además, no ostenta un coeficiente en el cual tenga participación frente a las áreas comunes. Adicionalmente, frente a la representación legal de la copropiedad se dijo que "la parte actora (…) no había presentado ningún reparo"; sin embargo, está a la espera la decisión del Juzgado 4° Administrativo, "toda vez que está en curso una nulidad simple frente a la resolución que otorga la representación legal" del conjunto, "porque ésta no cumple con los requisitos a partir del año 2019, no siendo exacto en este momento en la fecha , él es parte (…) se reconoció dentro del proceso administrativo como un afectado y está esperando la decisión de fondo del juez frente que se espere a que se realicen todas las etapas procesales, y por ende, en este caso manifiesto que es parte dependiendo el interés que se tenga,

pero no es parte dependiendo del interés que se tenga, porque no se están reuniendo (…) los requisitos legales para que se pueda demostrar que él si es parte".

(ii). Dentro de los interrogatorios se mencionó que cursa un proceso ejecutivo por cuotas de administración, "que, pues, en su momento, por desconocimiento de él, no pudo ejercer su legítima defensa, pero también es algo que se está perjudicando a mi mandante por lo mencionado (…) no cumplir los requisitos para que sea procedente esa actuación, por ende, él no asistió a la asamblea por no reconocimiento de la administración ni de hacer uso, goce y disfrute de las áreas comunes, como sino (sic) de paso, pero él no está usando las áreas comunes (…), al no ser parte integral de la copropiedad en su inmueble, es este reconocimiento y se está esperando a lo del 4º administrativo (…)".

6.1.- Así mismo, por auto adiado 16 de noviembre de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en la Ley 2213 de 2022.

6.2. A través de escritos enviados por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la parte demandante -apelante- sustentó en debida forma su recurso de alzada.

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.- Con miras a desatar la apelación formulada por el extremo convocante, debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación del juzgador de la primera instancia, pero inmerso siempre dentro del criterio dispositivo, por lo que es al 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 este sentido, los problemas jurídicos a resolver se contraen a determinar si: (i) el actor se encuentra legitimado en la causa para invocar la acción de la referencia; y, (ii) si la convocatoria efectuada por quien adujo fungir como representante legal del Conjunto Residencial Bosques de San Carlos SLR-6 P.H. a la reunión ordinaria, que en últimas, se realizó el 3 de abril de 2022 resultaba válida, teniendo en cuenta que esa persona natural,

según lo enrostra el accionante, "no tenía reconocimiento ni personería jurídica para, por parte de la Alcaldía Local de Rafael Uribe Uribe; razón por la cual no tenía la facultad legal para la convocaría (sic) de la reunión".

4.- Entonces, precisado lo anterior se tiene que el objeto de la Ley 675 de 2001, es regular la forma especial de dominio, denominada propiedad horizontal, en la que concurren derechos de propiedad exclusiva sobre bienes privados y derechos de copropiedad sobre el terreno y los demás bienes comunes, con el fin de garantizar la seguridad, la convivencia pacífica y armónica entre los diversos usuarios de los inmuebles sometidos a ella, así como garantizar la función social de la propiedad.

5.- El régimen de propiedad horizontal es un sistema de normas jurídicas que regula el sometimiento de un edificio o conjunto, construido o por construirse a dicha normativa (art. 3º); mientras que el reglamento es el estatuto que regula los derechos y obligaciones específicas de los copropietarios que la conforman (inciso 2º art. Ibídem).

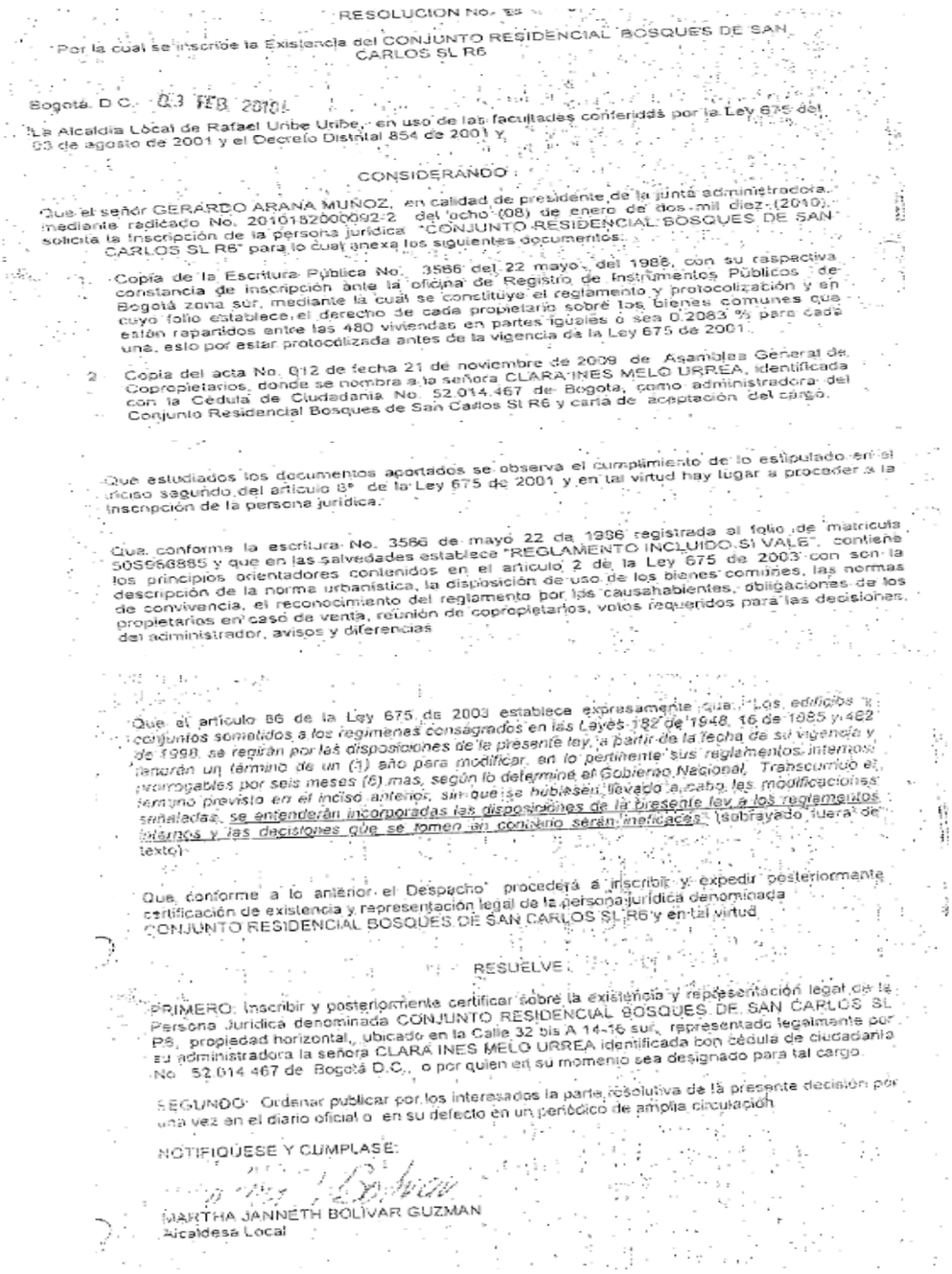
6.- Son órganos de dirección y administración de la copropiedad horizontal, la asamblea general de propietarios, el consejo de administración, si lo hubiere, y el administrador del edificio o conjunto (art. 36). La asamblea general la conforman los propietarios de bienes privados, o sus representantes o delegados, reunidos con el quórum y las condiciones previstas en la ley y en el reglamento de propiedad horizontal (art. 37). La asamblea general de propietarios es el órgano de dirección de la persona jurídica que surge por mandato de la ley, y entre sus funciones, está la de aprobar las reformas del reglamento de propiedad horizontal (art. 38 numeral 6º).

7.- En consideración a lo anterior, de entrada, debe resaltarse que el presente asunto tiene ciertas particularidades que no pueden pasarse por alto, y que, en definitiva, modulan los razonamientos a los que arribó la juez de primer grado.

Para entrar en materia, tenemos tres elementos probatorios indispensables para arribar a las respectivas conclusiones, en su orden, tenemos:

7.1.- Copia de la Escritura Pública No. 3566 del 22 de mayo de 1986 (Derivado 10) corrida en la Notaría 29 del Círculo de Bogotá, en virtud de la cual se constituyó el reglamento del Conjunto Residencial Bosques de San Carlos SL-R6.

7.2.- Ahora bien, obra la Resolución No. 017 del 3 de febrero de 2010 "Por la cual se inscribe la Existencia del Conjunto Residencial Bosques de San Carlos SL R6", expedida por la Alcaldía Local de Rafael Uribe Uribe, esto, en uso de las facultades conferidas por la Ley 675 del 03 de agosto de 2001 y el Decreto Distrital 854 de 2001. Cuyo contenido es del siguiente tenor:



RESOLUCION No. [illegible]

Por la cual se inscribe la Existencia del CONJUNTO RESIDENCIAL BOSQUES DE SAN CARLOS SL R6

Bogotá D.C. 03 FEB 2010

La Alcaldía Local de Rafael Uribe Uribe, en uso de las facultades conferidas por la Ley 675 del 03 de agosto de 2001 y el Decreto Distrital 854 de 2001 y,

CONSIDERANDO:

Que el señor GERARDO ARANA MUÑOZ, en calidad de presidente de la junta administradora, mediante radicado No. 2010182000092-2 del ocho (08) de enero de dos mil diez (2010), solicita la inscripción de la persona jurídica "CONJUNTO RESIDENCIAL BOSQUES DE SAN CARLOS SL R6" para lo cual anexa los siguientes documentos:

1. Copia de la Escritura Pública No. 3586 del 22 mayo del 1986, con su respectiva constancia de inscripción ante la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá zona sur, mediante la cual se constituye el reglamento y protocolización y en cuyo folio establece el derecho de cada propietario sobre los bienes comunes que están repartidos entre las 480 viviendas en partes iguales o sea 0.2083 % para cada una, esto por estar protocolizada antes de la vigencia de la Ley 675 de 2001.

2. Copia del acta No. 012 de fecha 21 de noviembre de 2009 de Asamblea General de Copropietarios, donde se nombra a la señora CLARA INES MELO URREA, identificada con la Cedula de Ciudadanía No. 52.014.467 de Bogota, como administradora del Conjunto Residencial Bosques de San Carlos SL R6 y carta de aceptación del cargo.

Que estudiados los documentos aportados se observa el cumplimiento de lo estipulado en el inciso segundo del artículo 8° de la Ley 675 de 2001 y en tal virtud hay lugar a proceder a la inscripción de la persona jurídica.

Que, conforme la escritura No. 3586 de mayo 22 de 1986 registrada al folio de matrícula 50S956885 y que en las salvedades establece "REGLAMENTO INCLUIDO SI VALE", contiene los principios orientadores contenidos en el artículo 2 de la Ley 675 de 2003 con son la descripción de la norma urbanística, la disposición de uso de los bienes comunes, las normas de convivencia, el reconocimiento del reglamento por los causahabientes, obligaciones de los propietarios en caso de venta, reunión de copropietarios, votos requeridos para las decisiones, del administrador, avisos y diferencias

Que el artículo 86 de la Ley 675 de 2003 establece expresamente que: "*Los edificios o conjuntos sometidos a los regímenes consagrados en las Leyes 182 de 1948, 16 de 1985 y 402 de 1998, se regirán por las disposiciones de la presente ley, a partir de la fecha de su vigencia y dispondrán de un término de un (1) año para modificar, en lo pertinente sus reglamentos internos. Término prorrogable por seis meses (6) mas, según lo determine el Gobierno Nacional. Transcurrido el término previsto en el inciso anterior, sin que se hubieren llevado a cabo las modificaciones señaladas, se entenderán incorporadas las disposiciones de la presente ley a los reglamentos internos y las decisiones que se tomen en contrario serán ineficaces.*" (sobrayado fuera de texto)

Que, conforme a lo anterior el Despacho procederá a inscribir y expedir posteriormente certificación de existencia y representación legal de la persona jurídica denominada CONJUNTO RESIDENCIAL BOSQUES DE SAN CARLOS SL R6 y en tal virtud

RESUELVE:

PRIMERO: Inscribir y posteriormente certificar sobre la existencia y representación legal de la Persona Jurídica denominada CONJUNTO RESIDENCIAL BOSQUES DE SAN CARLOS SL PS, propiedad horizontal,, ubicado en la Calle 32 bis A 14-16 sur, representado legalmente por su administradora la señora CLARA INES MELO URREA identificada con cédula de ciudadanía No. 52.014.467 de Bogotá D.C., o por quien en su momento sea designado para tal cargo.

SEGUNDO: Ordenar publicar por los interesados la parte resolutiva de la presente decisión por una vez en el diario oficial o en su defecto en un periódico de amplia circulación

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE:

MARTHA JANNETH BOLIVAR GUZMAN
Alcaldesa Local

7.3.- Y finalmente, milita a folios 88 y ss., del derivado 06Subsanación.pdf del cuaderno principal, el certificado de instrumentos públicos respecto del predio con folio de matrícula 50S-967102 -propiedad del demandante-, en el que no se literaliza el registro del reglamento de la propiedad horizontal.

Legitimación por activa

8.- En ese orden, resulta imperativo para el demandante demostrar la titularidad del derecho de dominio respecto de un determinado bien privado en la propiedad horizontal, como quiera que el legislador le otorgó la acción de impugnación de actas y decisiones, entre otros, a los propietarios de los bienes privados, de ahí que lo debe hacer con prueba

idónea y eficaz para ello y, tratándose de bienes inmuebles ese deber probatorio sólo se logra, según lo prescrito por los artículos 745, 749 754 y 756 del Código Civil; 46 y 47 de la Ley 1579 de 2012 y, 245, 248 y 256 del Código General del Proceso, esto es, mediante la escritura pública debidamente registrada, o el título equivalente a ella.

Sin embargo, dadas las características del presente asunto, comoquiera que la escritura en virtud de la cual se constituyó el reglamento del conjunto data de 1986 y que existen diversas inconformidades en punto a su alcance y legalidad, sumado a que aquélla no fue inscrita en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria, como se advirtió líneas atrás.

Con todo, es importante señalar que, a la hora de sustentar la alzada, el apoderado de la parte demandante hizo alusión a la ambivalencia de la posición de su representado, comoquiera que ese reglamento no está inscrito en el respectivo folio de matrícula, incluso, a su juicio, no ostenta un coeficiente de cara a las zonas comunes; sin embargo, llama la atención que: ***i).*** *Presentó la demanda de la referencia, al considerar que quien convocó a la reunión de 3 de abril de 2022 carecía de calidad de representante legal del conjunto;* ***ii).*** *Se encuentra a la espera de la decisión que profiera el Juzgado 4º Administrativo de Bogotá, "toda vez que está en curso una nulidad simple frente a la resolución que otorga la representación legal" del conjunto, "porque ésta no cumple con los requisitos a partir del año 2019, no siendo exacto en este momento en la fecha él es parte dentro (…) se reconoció dentro del proceso administrativo como un afectado". Adicionalmente, en el curso del expediente se advirtió:* ***i).*** *"Su actitud frente a las decisiones fue ausente";* ***ii).*** *Que en el certificado de tradición y libertad del predio con folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-967102, se tiene como dirección del inmueble "CALLE 31 f S 14 13 CONJUNTO RESIDENCIAL BOSQUE (sic) de SAN CARLOS SL-R6", y en la información complementaria se advierte: "CONJUNTO RESIDENCIAL BOSQUE DE SAN CARLOS I.C., (...)". Adicionalmente, en la descripción, cabida y linderos se observa: "(…) Y CUYOS LINDEROS Y DEMÁS ESPECIFICACIONES OBRAN EN LA ESCRITURA N. 3566 DEL 22 05 86, NOTARÍA 29 DE BOGOTÁ (…);* ***iii).*** *Al contestar la demanda, en los argumentos que sustentan la defensa denominada: "EXCEPCIÓN DE IMPUGNACIÓN DE PERSONA MOROSA", la pasiva afirmó: "El señor VÍCTOR GUIO MOYANO es propietario y residente moroso no ha cumplido con sus obligaciones económicas no se le restringió en (sic) derecho al voto y a la intervención en la asamblea; teniendo en cuenta la Ley 675 de 2001 no señala prohibición expresa en su articulado. Dentro de la asamblea se toma medida, en contra de los morosos", continuó: "(…) Donde (sic) el señor VÍCTOR (…) cursa un proceso ejecutivo 11001400306320160062400, con sentencias (sic), el señor VÍCTOR (…) presenta demanda de impugnación para suspender que continue con ejecución (sic), igualmente presenta diferentes acciones judiciales para evitar no pago de las expensas a la de (sic) copropiedad", expediente que, según su apoderado judicial, lo afecta;* ***iv).*** *En el interrogatorio de parte, el actor a la pregunta: "(…) es usted propietario, poseedor, tenedor, administrador u otro diferente de algún bien ubicado en el Conjunto Residencial (…)?", contestó: "Soy*

propietario de una vivienda (...)", es más que su casa según la asignación de la administración es la No. 42, mas que su inmueble cuenta con dirección individual (Derivado 15. Mins. 8 y ss.); ***v).*** *Resaltó que no cancela cuotas de administración, es más, que es considerado deudor moroso, y sobre su interés para demandado, adujo: "(...) sencillamente porque no tienen representación legal y habemos (sic) una comunidad (...) donde nos están ejecutando, y si la alcaldía nos certifica que (...) no pertenecemos al régimen de propiedad horizontal, certificado de libertad también me certifica que no aparece (...) la propiedad horizontal, la (...) cédula catastral sale una sigla que dice NPH, averiguamos en catastro distrital y nos dicen, esa sigla dice no pertenecen al régimen de propiedad horizontal, por ese motivo no cancelamos".*

En ese orden de ideas, considera la Sala que, en este caso, a excepción, el demandante se encuentra legitimado en la causa por activa pues sin duda en discusión se encuentra si integra o no la "copropiedad", máxime porque existen determinaciones que lo inquietan, amén que los efectos del registro tienen que ver con la oponibilidad de la información.

9.- Ahora, en punto a que el conjunto residencial demandada pertenezca o no al régimen de propiedad horizontal de que trata la Ley 675 de 2001, debe decirse que acorde con los elementos de convicción que obran en el expediente, amén de los reparos contra la decisión de primer grado, debe puntualizarse que el acto administrativo, esto es, la Resolución No. 017 del 3 de febrero de 2010 "Por la cual se inscribe la Existencia del Conjunto Residencial Bosques de San Carlos SL R6", expedida por la Alcaldía Local de Rafael Uribe Uribe, en uso de las facultades conferidas por la Ley 675 del 03 de agosto de 2001 y el Decreto Distrital 854 de 2001, surte plenos efectos, en otras palabras, en la fecha el Conjunto Residencial Bosques de San Carlos SL R6 se encuentra inscrito al régimen de propiedad horizontal de que trata la citada Ley 675.

Así las cosas, se está de cara a un acto administrativo gobernado por la presunción de legalidad y sometido a los mecanismos de control propios de la administración. En efecto, no hay noticia de que la acción de simple nulidad que cursa en el Juzgado 4º Administrativo de Bogotá tenga vocación de prosperar, en esa línea, es de resaltar que el actor indicó que se encuentra a la espera de las resultas en ese asunto.

Al respecto, es de memorar que "(l)a jurisdicción de lo contencioso administrativo únicamente se ocupa del estudio de los actos definitivos, expresos o fictos, que culminen un proceso administrativo, en la medida en que se presumen legales, gozan de los atributos de ejecutividad y ejecutoriedad e impactan en las relaciones de las personas naturales y jurídicas, sus derechos y obligaciones. En consecuencia, el control judicial de las decisiones administrativas definitivas se torna obligatorio dentro de un Estado Social de Derecho, en aras de garantizar su validez, así como los valores

constitucionales, el imperio del principio de legalidad y los derechos subjetivos de los asociados. (…)"[1].

Adicionalmente, "(l)a existencia del acto administrativo está ligada al momento en que la voluntad de la Administración se manifiesta a través de una decisión. El acto administrativo existe, tal como lo señala la doctrina, desde el momento en que es producido por la Administración, y en sí mismo lleva envuelta la prerrogativa de producir efectos jurídicos, es decir, de ser eficaz. De igual manera, la existencia del acto administrativo está ligada a su vigencia, la cual se da por regla general desde el momento mismo de su expedición, condicionada, claro está, a la publicación o notificación del acto, según sea de carácter general o individual"[2].

Por tanto, "(l)a eficacia del acto administrativo se debe pues entender encaminada a producir efectos jurídicos. De lo anterior se colige que la eficacia del acto comporta elementos de hecho, pues una decisión administrativa adoptada de conformidad con el ordenamiento jurídico superior, cobijada por presunción de constitucionalidad y de legalidad, puede constituir un acto administrativo perfecto pero ineficaz. Así mismo, una decisión viciada de nulidad por no cumplir con todos los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico superior, puede llegar a producir efectos por no haber sido atacada oportunamente"[3].

En conclusión, "(l)os actos administrativos se presumen legales hasta tanto no sean declarados de forma contraria, ya sea por la autoridad que los profirió o por el operador judicial competente, es una manifestación del principio de seguridad jurídica, pues las personas confían que la situación jurídica que les fue definida no va a cambiar de manera arbitraria y sorpresiva"[4].

Si así son las cosas, el acto administrativo al que se hizo alusión surte plenos efectos, de modo que, a tono con lo dispuesto en el artículo 8º de la Ley 675 de 2001 "(l)a inscripción y posterior certificación sobre la existencia y representación legal de las personas jurídicas a las que alude esta ley, corresponde al Alcalde Municipal o Distrital del lugar de ubicación del edificio o conjunto, o a la persona o entidad en quien éste delegue esta facultad (…)", por tanto, el Conjunto Residencial Bosques de San Carlos SL-R6, cuenta con la inscripción, y por ende, la posterior certificación de la existencia y representación como persona jurídica.

En esa medida, este no es el estadio para dilucidar o no la legalidad de dicho acto, mucho menos, para establecer si el contenido de la Escritura Pública No. 3566 del 22 de mayo de 1986 (Derivado 10), en virtud de la cual se constituyó el reglamento del Conjunto Residencial Bosques de San Carlos SR-R6, cumple los requisitos contemplados en la Ley 675 de 2001, para

---

[1] *Cfr. C.E. Sentencia 2017-06031 de 2020. Sal. Cont. Adm. Sección Segunda-Subsección A. Proveído de 14 de mayo de 2020. Exp. 25000-23-42-000-2017-0631-01(5554-18).*
[2] *Cfr. C.C. C-069-05.*
[3] *Ib.*
[4] *Cfr. T 136 de 2019.*

entonces derivar la existencia y representación del conjunto como persona jurídica.

Acorde con lo expuesto, erró la juez de primer grado al centrar el análisis en el contenido del citado instrumento público, soslayando el contenido y alcance de la Resolución No. 017 del 3 de febrero de 2010 "Por la cual se inscribe la Existencia del Conjunto Residencial Bosques de San Carlos SL R6" expedida por la Alcaldía Local de Rafael Uribe Uribe.

Máxime si acorde con el artículo 32 de la Ley 675 de 2001 "(l)a propiedad horizontal, una vez constituida legalmente, da origen a una persona jurídica conformada por los propietarios de los bienes de dominio particular. Su objeto será administrar correcta y eficazmente los bienes y servicios comunes, manejar los asuntos de interés común de los propietarios de bienes privados y cumplir y hacer cumplir la ley y el reglamento de propiedad horizontal (…)"[5]*.*

10.- Ahora bien, decantado lo anterior, al tenor de lo dispuesto en la ley como en las disposiciones de carácter privado contenidas en la respectiva escritura de 1986, desciende la Sala a establecer si quien convocó la reunión ordinaria adiada 3 de abril de 2022 disponía de tal facultad. Para el efecto, tenemos:

10.1.- De entrada, revisando la escritura pública en cuestión se advierte:

"IX. DEL ADMINISTRADOR; El administrador será elegido por los propietarios para períodos de un mes a un año, contado desde la fecha del nombramiento y podrá reelegirse indefinidamente. El administrador responderá hasta por la culpa leve y prestará caución de manejo y cumplimiento por la cuantía que la reunión de propietarios determine y continuará en el ejercicio de su cargo hasta que cumpla su período o sea reemplazado o destituido por la reunión de copropietarios (…)".

10.2.- Ahora bien, revisada la Ley 675 de 2001 se vislumbra:

10.2.1.- El canon 50 de la mencionada ley dispone:

"Naturaleza del administrador. La representación legal de la persona jurídica y la administración del edificio o conjunto corresponderán a un administrador designado por la asamblea general de propietarios en todos los edificios o conjuntos, salvo en aquellos casos en los que exista el consejo de administración, donde será elegido por dicho órgano, para el período que se prevea en el reglamento de copropiedad. Los actos y contratos que celebre en ejercicio de sus funciones, se radican en la cabeza de la persona jurídica, siempre y cuando se ajusten a las normas legales y reglamentarias (…)".

---

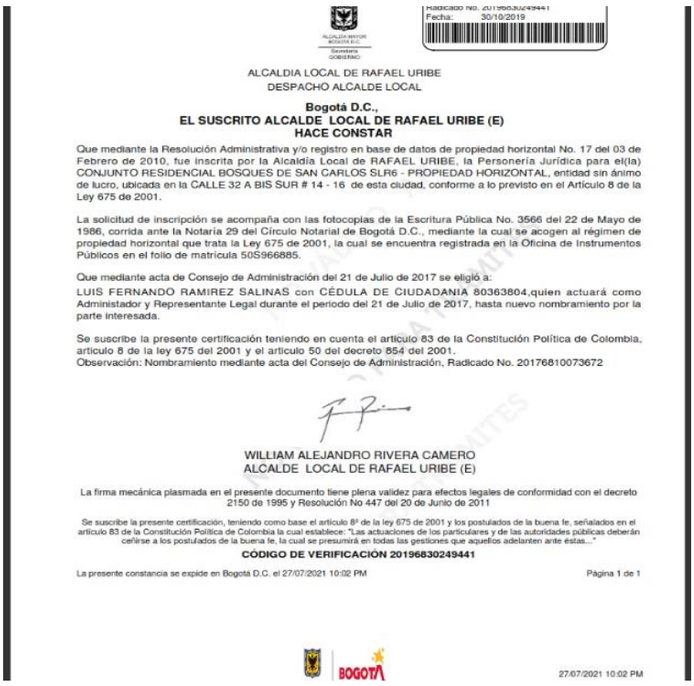
[5] *Al respecto revisar Sentencia C 318 de 2002.*

Finalmente, es de anotar que el artículo 86 de esa normatividad, en punto el régimen de transición contempló:

"Los edificios y conjuntos sometidos a los regímenes consagrados en las Leyes 182 de 1948, 16 de 1985 y 428 de 1998, se regirán por las disposiciones de la presente ley, a partir de la fecha de su vigencia y tendrán un término de un (1) año para modificar, en lo pertinente, sus reglamentos internos, prorrogables por seis (6) meses más, según lo determine el Gobierno Nacional.

Transcurrido el término previsto en el inciso anterior, sin que se hubiesen llevado a cabo las modificaciones señaladas, se entenderán incorporadas las disposiciones de la presente ley a los reglamentos internos y las decisiones que se tomen en contrario serán ineficaces".

10.3.- Ahora, a la hora de contestar la demanda, al hecho cuarto, la pasiva refirió: "Es falso se anexa la certificación de expedida por la alcaldía local de Rafael Uribe de fecha julio 27 de 2021 donde se encuentra reconocido como administrador y representante legal hasta nueva orden donde el acto administrativo no lo han revocado igualmente la convocatoria la solicitó El (sic) administrador de una propiedad horizontal". Por tanto, aportó la siguiente certificación:



Radicado No. 20196830249441
Fecha: 30/10/2019

ALCALDIA LOCAL DE RAFAEL URIBE
DESPACHO ALCALDE LOCAL

Bogotá D.C.,
EL SUSCRITO ALCALDE LOCAL DE RAFAEL URIBE (E)
HACE CONSTAR

Que mediante la Resolución Administrativa y/o registro en base de datos de propiedad horizontal No. 17 del 03 de Febrero de 2010, fue inscrita por la Alcaldía Local de RAFAEL URIBE, la Personería Jurídica para el(la) CONJUNTO RESIDENCIAL BOSQUES DE SAN CARLOS SLR6 - PROPIEDAD HORIZONTAL, entidad sin ánimo de lucro, ubicada en la CALLE 32 A BIS SUR # 14 - 16 de esta ciudad, conforme a lo previsto en el Artículo 8 de la Ley 675 de 2001.

La solicitud de inscripción se acompaña con las fotocopias de la Escritura Pública No. 3566 del 22 de Mayo de 1986, corrida ante la Notaria 29 del Círculo Notarial de Bogotá D.C., mediante la cual se acogen al régimen de propiedad horizontal que trata la Ley 675 de 2001, la cual se encuentra registrada en la Oficina de Instrumentos Públicos en el folio de matrícula 50S966885.

Que mediante acta de Consejo de Administración del 21 de Julio de 2017 se eligió a:
LUIS FERNANDO RAMIREZ SALINAS con CÉDULA DE CIUDADANÍA 80363804,quien actuará como Administador y Representante Legal durante el periodo del 21 de Julio de 2017, hasta nuevo nombramiento por la parte interesada.

Se suscribe la presente certificación teniendo en cuenta el artículo 83 de la Constitución Política de Colombia, artículo 8 de la ley 675 del 2001 y el artículo 50 del decreto 854 del 2001.
Observación: Nombramiento mediante acta del Consejo de Administración, Radicado No. 20176810073672

WILLIAM ALEJANDRO RIVERA CAMERO
ALCALDE LOCAL DE RAFAEL URIBE (E)

La firma mecánica plasmada en el presente documento tiene plena validez para efectos legales de conformidad con el decreto 2150 de 1995 y Resolución No 447 del 20 de Junio de 2011

Se suscribe la presente certificación, teniendo como base el artículo 8º de la ley 675 de 2001 y los postulados de la buena fe, señalados en el artículo 83 de la Constitución Política de Colombia la cual establece: "Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas..."

CÓDIGO DE VERIFICACIÓN 20196830249441

La presente constancia se expide en Bogotá D.C. el 27/07/2021 10:02 PM

Página 1 de 1

BOGOTÁ

27/07/2021 10:02 PM

Citación a copropietarios

11.- De acuerdo a la Ley 675 de 2001 la convocatoria a asambleas ordinarias y extraordinarias precisa el cumplimiento previo de una serie de requisitos, por ende, las decisiones que en ellas se adopten requieren la observancia del trámite allí mismo consagrado, así como de los lineamientos

contemplados, en este caso, en la Escritura Pública No. No. 3566 del 22 de mayo de 1986 corrida en la Notaría 29 del Círculo de Bogotá-, siempre y cuando no contrarié la norma en cita, de allí que dichas decisiones quedan expuestas a ser impugnadas por el administrador, el revisor fiscal y los propietarios de bienes privados.

Recuérdese que al decir de VIVANTE "La asamblea es el órgano supremo de la voluntad social"[6] *y si ese órgano supremo toma decisiones sin el cumplimiento de los requisitos, las mismas pueden ser acusadas de* ***ineficaces, nulas, inoponibles o inexistentes.***

Ocurre lo primero cuando las decisiones se toman en reunión efectuada en lugar distinto del domicilio principal indicado en la citación, ***o cuando la convocatoria está contaminada de irregularidades****, y cuando la misma se realiza* ***sin el quórum previsto en los estatutos, reglamento o en su defecto en la ley****, dado que en este último evento, verificada la falta de quórum, tal circunstancia torna el acto en* ***ineficaz****, valga decir, que no puede generar ningún efecto. En general, son ineficaces las decisiones de los asambleistas cuando ellas se toman contraviniendo las normas sobre Junta Directiva, Asamblea General o Junta de Socios, quórum o contenido del acta, etc.*

La ***nulidad*** *por su parte puede ser absoluta o relativa. La primera tiene su manantial en decisiones tomadas sin el número de votos indicados en los estatutos o en la ley, valga decir cuando los actos se adoptan sin la mayoría requerida. También hay nulidad absoluta ante la presencia de objeto o causa ilícita, por violación de una norma operativa, si la ley no prevé otra cosa, cuando la realice un incapaz absoluto. En tanto que la relativa o anulabilidad, puede darse por falta de capacidad o consentimiento, o porque los realizó un incapaz relativo.*

La ***inoponibilidad*** *de las decisiones ocurre frente a terceros porque el acto allí originado no cumple con los requisitos de publicidad que la ley exija.*

Por su parte ***la inexistencia*** *de la decisión tiene origen cuando el negocio jurídico surgido se haya celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exige para su formación, en razón del acto o contrato, y cuando falte alguno de sus elementos.*

El artículo 39 de la Ley 675 de 2001 dispone: "…La Asamblea General se reunirá ordinariamente por lo menos una vez al año, en la fecha señalada en el reglamento de propiedad horizontal y, en silencio de este, dentro de los tres (3) meses siguientes al vencimiento de cada período presupuestal; con el fin de examinar la situación general de la persona jurídica, efectuar los nombramientos cuya elección le corresponda, considerar y aprobar las cuentas del último ejercicio y presupuesto para el siguiente año. La convocatoria la efectuará el administrador, con una antelación no inferior a quince (15) días calendario (…)".

---

[6] *Tratado de Derecho Mercantil, Madrid, Editorial reus S.A., 1932, Vol. 2, pág. 232*

11.1.- Descendiendo al caso concreto, es menester destacar que cursó pacificó entre las partes que la convocatoria para llevar a cabo la asamblea ordinaria fue realizada por el administrador, es más, al contestar la demanda, la pasiva aceptó tal afirmación. En ese orden, bien vista esa certificación, advierte la Sala de Decisión su contenido:

"(...) mediante acta de Consejo de Administración del 21 de julio de 2017 se eligió: LUIS FERNANDO RAMÍREZ SALINAS (...), hasta nuevo nombramiento".

Y es que aun cuando en el instrumento público varias veces mencionado se estableció que el administrador sería elegido para "períodos de un mes a un año, contado desde la fecha de nombramiento", no hay evidencia en el plenario que, Luis Fernando Ramírez Salinas, no hubiera sido elegido como administrador del conjunto con posterioridad al año 2017, máxime si ese ejercicio no estaba proscrito -reelección-.

En efecto, la carga probatoria relativa a acreditar que quien convocó a la reunión ordinaria en cuestión no ostentaba la calidad aducida, estaba en cabeza de la parte actora, más cuando en la mentada certificación se aludió a: "hasta nuevo nombramiento".

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 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).

Finalmente, es de precisar que en la misiva calendada 27 de mayo de 2022 (06Subsanación.pdf) dirigida a José Antonio Saenz Flórez por la Coordinadora del Área de Gestión Policiva y Jurídica de la Secretaría de Gobierno de esta ciudad, se precisó: "Aunado a lo anterior, debe recalcarse que esta administración local desde el año 2019, no ha actualizado representación legal del denominado: 'CONJUNTO RESIDENCIAL BOSQUES DE SAN CARLOS SLR6-PROPIEDAD HORIZONTAL", lo anterior para los fines pertinentes", de suerte que, lo que se echa de menos es la actualización de la información; sin embargo, ello no supone necesariamente que el citado representante no hubiere sido elegido para el período en que se realizó la convocatoria cuestionada, al menos eso no se probó en autos.

Adicionalmente, el actual administrador, en el interrogatorio de parte manifestó que fue designado en el mes de agosto de 2023 (Derivado 17, ib. Mis. 6'00 y ss.), siendo su antecesor, Roger Rodríguez Valenzuela -propietario casa 96-, quien fuera designado como representante, "estaba provisional el año pasado cuando destituyeron al consejo anterior, lo nombraron a él, a no perdón, él llegó en reemplazo de la señora Olga y quedó a partir del 13 de enero de este año (...)", de suerte que, no hay evidencia de que aquél que fungía para el año 2022 no era el administrador. Entre otras, ese declarante adujo que no le otorgaron a su antecesor "el reconocimiento ante la alcaldía (...) como administrador", sostuvo: "(...) representación legal no se la habían expedido, la solicitud se había hecho igualmente, que se había hecho con la antecesora de él, como con la mía", según indicó, la alcaldía reseñó: "(...) tenemos un proceso administrativo (...), que ellos se unen hasta la (...) decisión o un fallo del juez administrativo".

Oportunidad para entablar la acción

12.- Finalmente, nótese que el artículo 382 de la normativa en comento, también prevé que la acción de impugnación deberá interponerse dentro de los ***dos meses siguientes al respectivo acto****.*

En este contexto, se tiene que la reunión extraordinaria se realizó el 3 de abril de 2022, en tanto que, la demanda se presentó el 23 de mayo de esa misma anualidad (01Correo-ActaReparto.pdf, expediente digital), de ahí que el ejercicio de la misma lo fue dentro de la oportunidad señalada por el legislador para ese propósito.

13.- En tales circunstancias, habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia, por las razones aquí condensadas con la consecuente condena en costas ante la improsperidad de la alzada de acuerdo a lo establecido en el numeral 1º 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 calendada el 13 de septiembre de 2023, pronunciada en el Juzgado Noveno Civil del Circuito de esta ciudad, por las razones expuestas en la parte considerativa de este fallo.*

***2.- CONDENAR** en costas de esta instancia al recurrente.*

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 Acuerdo PSAA16-10554 de 2016, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho la suma que corresponde a UN SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE. 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

MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
MAGISTRADA

Firmado Por:

Jorge Eduardo Ferreira Vargas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingenieria

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

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: **3596ad8b0da69420610d3199cda58614efa8a52e0d2872ee1e5d424dceeabcb5**
Documento generado en 14/12/2023 09:45:51 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

Magistrada Sustanciadora: María Patricia Cruz Miranda

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Asunto: Proceso Ejecutivo de mayor cuantía de la señora Primavera Colombine Trujillo Kaltembach contra Yensy Leonid Pacheco Rueda y otro.

Radicado. 11 2023 00285 01

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso la parte ejecutante contra el numeral 1.4 del auto de 16 de agosto de 2023[1] que profirió el Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. A través del numeral 1.4. del mencionado proveído[2] el *a quo* negó librar orden de pago con respecto de gastos de cobranza que corresponden al 20% de las sumas que se reconozcan en dicha sede judicial debido a *"que tal pedimento se relacionaba con las agencias en derecho y costas procesales".*

2. Inconforme, el apoderado judicial del ejecutante interpuso recurso reposición en subsidio apelación[3]. Cimentó su disenso en que la cláusula octava del contrato de mutuo celebrado por las partes el 3 de octubre de 2017 dispuso que el deudor cancelaria los gastos judiciales y extrajudiciales incluyendo los honorarios del abogado, por tanto, en su sentir, se deberá tener en cuenta el contrato de prestación de servicios profesionales con el objeto de establecer la obligación por la que no se libró el mandamiento de pago.

3. Con auto del 11 de octubre de 2023 el Juez de primer grado mantuvo su proveído, consideró que en la cláusula que hace alusión

[1] Con fecha de reparto del 16 de noviembre de 2023
[2] 08AutoLibraMandamientoPago.pdf. CuadernoUno. 110013103011-2023-00285-00
[3] 16AutoResuelveRecurso-NoRepone.pdf. CuadernoUno. 110013103011-2023-00285-00

no se señaló el valor de los honorarios ni la forma de calcularlos y, además, el contrato de prestación de servicios que pretende hacer valer tuvo su génesis en el "Pagaré 2", título que no es objeto de ejecución en este asunto.

En la misma oportunidad, concedió la alzada en el efecto suspensivo.

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

5. Del anterior precepto se deriva que los títulos deben contener dos tipos de condiciones: *"formales y sustanciales"*, refiriéndose las primeras a que "***i)*** *sean auténticos y* ***ii)*** *emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley,…"*[4], de lo que se infiere que el título báculo de la ejecución puede estar contenido en un solo documento, singular, o en varios, complejo.

Por su parte, la segunda condición se refiere a que los documentos aportados deben contener una prestación en beneficio del ejecutante, es decir, *"que establezca que el obligado debe observar a favor de su acreedor una conducta de hacer, de dar, o de no hacer, que debe ser clara, expresa y exigible. Es* ***clara*** *la obligación que no da lugar a equívocos, en otras palabras, en la que están identificados el deudor, el acreedor, la naturaleza de la obligación y los factores que la determinan. Es* ***expresa*** *cuando de la redacción misma del documento,*

[4] *Corte Constitucional. Sentencia T-283 de 2013*

aparece nítida y manifiesta la obligación. Es ***exigible*** *si su cumplimiento no está sujeto a un plazo o a una condición, dicho de otro modo, si se trata de una obligación pura y simple ya declarada."*[5] *(se subraya),* sin que sea posible pretender que a través de este proceso se declare la existencia de una obligación.

6. Sentadas las anteriores premisas y revisado el plenario, se advierte que no erró el juez de conocimiento al denegar la orden de apremio solicitada con respecto a los *gastos de cobranza* equivalentes al 20% de las sumas que se reconozcan a favor del acreedor, habida cuenta que de la lectura de la cláusula octava del contrato de mutuo de 3 de octubre de 2017 no se desprende dicha obligación, si se tiene en cuenta que solo se acordó que los gastos judiciales, incluyendo los honorarios, estarían a cargo del deudor sin que se hiciera mención alguna a su valor y/o a la forma de calcularlos; de ahí que no sea posible proferir el mandamiento de pago en legal forma, ante la ausencia de una obligación clara, expresa y exigible.

7. Ahora, pese a que con el recurso impetrado se arrimó copia del contrato de prestación de servicios a efectos de establecer el monto de los honorarios, se evidencia que ese documento no es suficiente para tenerlo como parte del título ejecutivo en razón a que no guarda relación con el documento principal.

Al efecto, se debe tener en que, de forma puntual, el convocante señaló que bajo el radicado del epígrafe se pretendida ejecutar el contrato de mutuo previamente citado, empero, la cláusula cuarta del acuerdo celebrado con el profesional de derecho señaló que el soporte para tasar los honorarios sería el *Pagaré Nro.2, Cláusula Quinta*, caratular que no es objeto de cobro en este asunto, de manera que el comentado contrato de prestación de servicios no puede ser tenido en cuenta al carecer de conexidad con el *sub lite*, dando como resultado que no emerja la obligación pretendida.

En consecuencia, los reparos del recurrente resultan insuficientes para revocar la providencia impugnada al no encontrarse

---

[5] *Ibídem*

satisfechos los requisitos del artículo 422 de la Ley 1564 de 2012 de modo que se confirmará ésta.

En mérito de los dispuesto se,

RESUELVE:

PRIMERO. Confirmar el auto de 16 de agosto de 2023 que profirió el Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Sin condena en costas por no aparecer causadas.

TERCERO. Devolver las diligencias al Juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada
Radicado. 11 2023 00285 01

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

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

Código de verificación: **241812c7516197a8e5b7d0d664632d0b38944975447af3ec1cc9bbc681db29d2**
Documento generado en 14/12/2023 12:06:56 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA

SALA CIVIL

MAGISTRADA SUSTANCIADORA

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO. Proceso Ejecutivo promovido por el señor Mario Alberto Giraldo Cuartas (q.e.p.d.) contra la señora Fideligna Cadena de Medina.

Radicación: 13 2018 00128 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 29 de noviembre de 2023, según acta Nº45 de la misma fecha.

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso la parte demandada contra la sentencia de 5 de mayo de 2023, que profirió el Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1. El señor Mario Albeiro Giraldo Cuartas (q.e.p.d.), por conducto de apoderado judicial, solicitó la realización de la garantía

hipotecaria o la adjudicación del bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria N°50S-360254, con el objeto de obtener el pago de $480.110.000 por concepto del capital contenido en el pagaré Nº P-78352655 otorgado en su favor por la señora Fideligna Cadena de Medina; asimismo, reclamó el pago de los intereses causados, $121.628.633, equivalentes al 2% mensual sobre la suma señalada; y los moratorios desde el 6 de julio de 2016 hasta que se verifique el pago total de la obligación.

2. Como sustento de lo pretendido, adujo que la demandada recibió la referida suma y que para garantizar tal obligación constituyó hipoteca abierta en su favor sobre el predio ubicado en la Calle 6 Sur Nº19-74 de Bogotá; y que se comprometió a pagar el monto del pagaré el 6 de julio de 2016, empero, una vez llegó ese día, no cumplió con lo pactado.

3. Admitida la demanda y notificada la ejecutada se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda, por vía de las defensas de mérito que denominó *"pago de hipoteca", "cobro de lo no debido"* y *"tacha de falsedad".*

4. Agotado el trámite respectivo, la instancia culminó con sentencia donde el juez resolvió declarar no probadas las excepciones de mérito y, ordenó seguir adelante con la ejecución conforme se dispuso en el mandamiento de pago.

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Después de recordar las características de los títulos valores y de la obligación cambiaria que de ellos nacen entre quienes los suscriben, afirmó que el ejecutante aportó documentos que demuestran la

existencia de un *"titulo ejecutivo con garantía real"* en su favor y a cargo de la demandada, esto es, el pagaré ajustado a las condiciones previstas en los artículos 621 y 709 del Código de Comercio y la escritura pública que contiene la constitución del gravamen hipotecario.

En cuanto a las excepciones, señaló que el contrato de hipoteca no desnaturaliza su condición de accesorio, por ende, el gravamen se extingue solo si *"desaparecen"* todas las obligaciones garantizadas; y que si bien se adosaron comprobantes de pago, los mismos señalan el pago de intereses, empero, de ellos no se logra entrever que obedezcan a la obligación que aquí se ejecuta.

Con relación a la tacha de falsedad indicó que la parte que la promovió no probó los hechos en los que la fundamentó, puesto que las *"meras aseveraciones"* no se pueden tener en cuenta para que por sí solas, se demuestre la configuración de tal excepción.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la demandada interpuso recurso de apelación y para ello indicó que el juez a quo interpretó erróneamente las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodean este asunto. En primer lugar, aseguró que cercenó el derecho de defensa, habida cuenta que no permitió la práctica de los testimonios de las señoras Angela Piedra y María Giraldo, última que fungió como sucesora procesal.

De igual manera, dijo que a pesar de pedir la remisión del título al Instituto de Medicina Legal para corroborar que carece de veracidad, ello nunca se hizo; y que resulta fuera de contexto considerar que el

"prestamista", "fuera a prestar dinero por el doble de lo que costaba para ese entonces el inmueble".

En esta instancia, insistió en la necesidad de ordenar la práctica de las pruebas mencionadas para esclarecer los hechos y agregó, como *"situaciones fácticas que sirven para la apelación",* las siguientes:

Aseguró que la demanda se promovió 40 meses después de que se generó el aparente incumplimiento en cuanto a la hipoteca que se firmó por apenas 1 millón; que el gravamen se constituyó con 7 meses de antelación al pagaré por 480 millones, luego como se trata de un *"título ejecutivo complejo",* los documentos se debieron suscribir de *"manera concomitante",* si se tiene en cuenta *"el giro normal de un agiotista".*

Puntualizó que no alega que la obligación sea clara, expresa y exigible, sino que es preciso observar las *"excepciones cambiarias que consagra el artículo 784 del Código de Comercio",* en la medida que si bien se firmó el pagaré en blanco no le prestaron a su representada el valor por el cual se diligenció, pues tampoco se *"demostró soporte de la entrega de los 480 mm".*

Además, aseguró que el pago de intereses no se pactó, y que existe temeridad por parte del demandante, en la medida que concomitante a este proceso, y con ocasión a un préstamo en favor del señor Jimmy Rivera, testigo en este proceso, el demandante también promovió demanda ejecutiva en su contra por valor de 480 millones, que cursa en el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá.

Finalmente, indicó que además de que su representada no recibió la suma señalada en el pagaré, fue el señor Jimmy, compañero y socio de su hija Giovanna Medina Cadena, quien recibió la suma de 120 millones para invertir en la empresa de lácteos y quesos de su propiedad.

IV. CONSIDERACIONES

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

Propósito para el que se tendrá en cuenta inicialmente lo establecido en el artículo 328 del Código General del Proceso, referido a que *"El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante",* eso sí, sin desechar los pronunciamientos de oficio que le impone la ley, toda vez que *"la resolución del derecho reclamado por el solicitante, accediendo o negando, previamente al estudio de los mecanismos de defensa propuestos o a los reparos señalados por el recurrente por vía de apelación, no comporta la conculcación del principio de congruencia, por tratarse del cumplimiento del deber de administrar justicia de que está investido todo funcionario judicial, ya de primera instancia ora de segundo grado, en desarrollo del derecho a la tutela judicial efectiva."* [1]

Bajo esa orientación, necesariamente corresponde a la Sala revisar de manera oficiosa el título presentado como base de la acción, puesto que si bien el canon 430 del G.G.P. dispone que: "*Los requisitos formales del título sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo*"; y que *"no se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto*

[1] *CSJ. CAS CIV SENT SC3918-2021, Sep. 8 DE 2021 Exp. 033-2008 0010601 y SC5473-2021, Dic. 16 de 2021, Exp 001 2017 40845*

que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso", esta Sala de Decisión, con apoyo en la jurisprudencia, es del criterio conforme al cual el juzgador tanto de primer grado como de segundo tienen la facultad-deber de examinar, antes de proferir la sentencia que corresponda, tales requisitos de manera oficiosa[2].

2. Establecido lo anterior y en procura de resolver los reparos efectuados a la sentencia, como primera consideración, se tiene que el artículo 327 del Código General del Proceso – CGP- permite a las partes solicitar la práctica de pruebas en segunda instancia, empero, *"dentro del término de ejecutoria del auto de admite la apelación".*

En este asunto, tal oportunidad transcurrió sin ninguna petición de decreto y práctica de pruebas en la segunda instancia, puesto que la norma que regula el tema "no *consagra una oportunidad probatoria ilimitada, o a la que las partes puedan acudir ad-libitum, pues, por el contrario, su procedencia se encuentra minuciosamente regulada por la ley y explícitamente condicionada a la concurrencia de los supuestos taxativamente previstos en ella, de ahí que deba colegirse que no incurre en errores de actividad el juzgador ad quem que no atiende el pedido de pruebas elevado por alguna de las partes en la segunda instancia, cuando éste no se presenta oportunamente, o cuando no se ajusta a los supuestos prescritos por el predicho artículo 361"*[3], hoy 327 del CGP.

Por tanto, el reparo sobre las pruebas que debieron practicarse no corresponde a la sentencia, sino a actuaciones anteriores que no fueron objeto de recurso alguno, lo que torna irrelevante efectuar consideración alguna al respecto.

[2] CSJ STC14164-2017, 11 sep., rad. 2017-00358-01
[3] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 24 de septiembre de 2003, exp. 6896

3. En lo que corresponde a las inconformidades relacionadas con los requisitos del título aportado como base de la ejecución, lo que incluye su revisión oficiosa, como se anunció, para ello conviene tener en cuenta que de acuerdo con el artículo 422 del CGP se pueden demandar por la vía ejecutiva las obligaciones claras, expresas y exigibles que consten en un documento que provenga del deudor o su causante y que constituya plena prueba en su contra.

Dentro de los tantos documentos que pueden adoptar la categoría de título ejecutivo, se encuentran los títulos valores[4], que gozan de una regulación especial, y dentro de ellos el pagaré, que, además de los presupuestos generales que contempla el artículo 621 del C. de Co., ha de reunir los siguientes requisitos para ser reputado como tal: ***i)*** la promesa incondicional de pagar una determinada suma de dinero; ***ii)*** el nombre de la persona quien deba hacerse el pago; ***iii)*** la indicación de ser pagadera a la orden o al portador; y, ***iv)*** la forma de vencimiento, conforme lo dispone el artículo 709 del mismo estatuto.

3.1 En este caso, se aportó el pagaré identificado con el Nº P-78352655, que tiene como fecha de creación de 6 de julio de 2015; contiene la promesa incondicional de pagar a "a la orden de Mario Albeiro Giraldo Cuartas" la suma de cuatrocientos ochenta millones ciento diez mil pesos ($480.110.000) más los intereses señalados del 2%, es decir, la deudora no supedito el nacimiento de su obligación, ni su exigibilidad a eventos futuros e inciertos.

También en el pagaré se identificó quien el acreedor, Mario Albeiro Giraldo Cuartas, así como la deudora, señora Fideligna Cadena de Medina; se señaló como fecha de vencimiento el 6 de julio de 2016 y aparece estampada la firma que se adjudica a la acá demandada.

[4] Código de Comercio. Artículo 619: "…son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora. Pueden ser de contenido crediticio, corporativos o de participación, y de tradición o representativos de mercancías"

Significa lo anterior que, en su aspecto formal, el pagaré reúne todos y cada uno de los requisitos de las mencionadas normas del Estatuto Comercial, sin que la parte demandada hubiese demostrado que no lo suscribió o que lo hizo con espacios en blanco, como ahora se alega en uno de los reparos. No se olvide que conforme al artículo 625 del Código de Comercio toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en un título-valor.

3.2 Asimismo el ejecutante acompañó la primera copia de la escritura pública N°3021 de 4 de noviembre de 2014, otorgada en la Notaria 54 del Círculo de Bogotá[5], contentiva de hipoteca y constituida por la señora Fideligna Cadena de Medina, aquí demandada, en favor del señor Mario Albeiro Giraldo Cuartas (q.e.p.d.) sobre el inmueble de propiedad de la primera, identificado con la matrícula inmobiliaria N°50S-360254, así como el certificado de tradición y libertad que enseña la inscripción de dicho gravamen[6].

Conforme al contenido de la cláusula primera de la escritura pública mencionada, la señora Fideligna Cadena de Medina, además que constituyó en favor de Mario Albeiro Giraldo Cuartas *"HIPOTECA ABIERTA, DE PRIMER GRADO, SIN LIMITE DE CUANTIA"* sobre el inmueble allí descrito, en las cláusulas 6° y 7° también garantizó con ello el pago de otras obligaciones, así:

> *"SEXTO. Que la hipoteca abierta que por medio de este documento publico constituye(n), por ser de cuantía ilimitada, cubre, respalda y garantiza el pago de las obligaciones o sumas de dinero que le deba o llegue a deberle LA DEUDORA HIPOTECANTE al ACREEDOR, por concepto de préstamos, de mutuos, de intereses (remuneratorios o de plazo y de sanción por mora o moratorios), de reajuste monetario, de corrección monetaria, de gastos judiciales o extrajudiciales, de honorarios de abogado, o de aquellos que por cualquier otra causa o concepto y a cualquier otro título o calidad le deba LA DEUDORA, al ACREEDOR.*

[5] Folios 13 a 38 Carpeta 01ExpedienteDigitalizado.pdf
[6] Folios 39 a 40 Carpeta 01ExpedienteDigitalizado.pdf

SÉPTIMO. Que la garantía hipotecaria que por este documento público constituye(n) cubre, respalda y garantiza el pago de las obligaciones o sumas de dinero a que se refiere la cláusula anterior hasta su completa cancelación en virtud del pago efectivo de ellas, o sea incluyendo el capital, los intereses, la corrección monetaria, el reajuste monetario, los gastos de cobranza judicial o extrajudicial, los honorarios de abogado (los cuales se fijan en un mínimo del 15% del capital y de los intereses que se adeuden), que se harán exigibles con la sola presentación de la demanda, aunque el pago se verifique antes de la notificación de esta. También se extiende a garantizar el pago de las obligaciones originales, de sus prórrogas, de sus renovaciones y de sus ampliaciones futuras."

De lo anterior se colige que, de un lado, se trata de una hipoteca abierta sin límite de cuantía, con la cual, la otorgante garantizó las obligaciones pasadas y futuras, incluso, las contenidas en el pagaré que se adosó como báculo de la ejecución. De igual manera, se logra establecer que en el título se pactó la cláusula aceleratoria para el pago de la obligación y, que lo último no impide la ejecución de lo primero, en razón a que en los documentos no se indicó ningún tipo de condicionamiento, teniendo en cuenta la literalidad que lleva inmersa, razón por la cual el reparo con relación a que cada título es autónomo decae en el vacío, así como el decir que no se pactó un interés o uno menor.

Ahora, el artículo 468 *ibidem* consagra las reglas que se deben observar en aquellos eventos en que el acreedor persiga el pago de una obligación en dinero exclusivamente con el producto de los bienes gravados con hipoteca o prenda, lo que, para el caso, se refleja o deriva de lo solicitado en el libelo introductorio, pues según el rótulo del escrito demandatorio y el poder, es claro que el extremo actor acudió al ejercicio del proceso *"de adjudicación o realización de la garantía real"*, para que en caso que la demandada se opusiera a la *"adjudicación, presentando excepciones de mérito..., en forma subsidiaria se dé aplicación al artículo 468 del Código General del Proceso"*.

En ese orden de ideas, ha de verse que en proveído de 15 de marzo de 2018, el juzgado de conocimiento consideró que por estar *"reunidas las exigencias del art. 422 del Código General del Proceso y numera l1 del art.467 ibidem, el Juzgado , de conformidad con el artículo 430 Ejusdem, libra mandamiento de pago por* ***la vía ejecutiva de adjudicación o realización especial de la garantía real*** *de mayor cuantía* (…)", así: *"1º $480.110.000.oo por concepto de capital contenido en el pagaré P-78352655 y cuyo plazo para el pago venció el día 6 de julio de 2016. 2º $121.68.633 por concepto de los intereses de plazo liquidados sobre el capital indicado en el numeral 1º a la tasa pactada del 2%. 3º Por los intereses moratorios sobre el capital indicado en el numeral 1º a la tasa máxima legal permitida..."*

4. Establecidos entonces los presupuestos del título adosado como base de la ejecución, pagaré y escritura de hipoteca, y la legalidad del mandamiento de pago librado con base en ellos, corresponde ahora efectuar pronunciamiento respecto de las demás inconformidades que al fallo de primera instancia se le hacen.

4.1 En cuanto al pago de la obligación, tal como lo consideró el juez de primera instancia, no es posible tener en cuenta los *"recibos de caja menor"*[7] que para ese efecto se adosaron como prueba de la excepción, toda vez que de ellos no emana información que ofrezca esa conclusión, porque solo se indicó como concepto el *"pago de intereses hipoteca";* tampoco la demandada logró corroborar con su dicho el contenido de los mismos, puesto que al preguntársele al respecto en el interrogatorio de parte, señaló:

> *"se encontraban con Jimmy en una cafetería allí en ciudad jardín..., yo me acuerdo, la vez que me dijo el que estaba atrasado, yo fui con él y le dije, no, páguele a don Mario, pero después don Mario nunca me volvió a llamar, entonces yo dije, seguramente arreglaron, y digamos fue un error mío, porque la casa es mía,..."*

[7] Folios 72 a Carpeta 01ExpedienteDigitalizado.pdf

Y al interrogársele sobre si sabía si hacían comprobantes sobre esos pagos, señaló: *"don Mario nunca daba un comprobante, yo le dije, es un error porque lo que no se escribe queda mal; él le llevaba la plata, mire don Mario, o creo que también iba una señora, no sé qué señora allá al negocio y le daba plata, entonces, un error no hacer firmar un documento, aunque sea un papel cualquiera de fulano la suma de tanto por concepto de que..., él nunca nos daba recibo de los intereses ni de nada... nunca nos dio un recibo."*

5. En lo que corresponde al reparo dirigido a que el demandante no aportó prueba que acredite el desembolso del capital al que refiere la ejecución, sólo bastaría afirmar que pese a la inconformidad de la deudora, para los fines acá perseguidos basta el contenido del pagaré, que no se desvirtuó por ningún medio de prueba, por tanto impera su literalidad, tal documento sirve de prueba de lo allí contenido, de manera que es a la parte demandada la que le corresponde desvirtuarlo, pero no con sus meras afirmaciones sino con uno cualquiera de los medios probatorios consignados en el CGP.

Al respecto, la versión de la demandada no es muy clara, sólo afirmó que él *"no nos dio toda la plata, de una vez así, no, él dio primero que 40, después que daba tanto, porque el nunca, digamos, era una suma mas o menos grandecita como fue esa suma, no nos daba ni siquiera recibo, ni nos decía, no, se tomaba un tinto y se iba, mire aquí les traje, por decir, 100 mil o un millón, o lo que fuera..."*, aseveración que no es suficiente para lo fines perseguidos, como tampoco lo son las manifestaciones de los testigos, señores Giovanna Cadena y Jimmy Andrés Rivera, hija y yerno de la demandada, respectivamente, por cuanto aseguraron que lo entregado fue *"95 millones, no se recibió más..."*.

6. Con relación al informe técnico o dictamen pericial del Instituto de Medicina Legal para efectos de establecer la veracidad del título valor, pagaré, ha de verse que al momento de decretar las pruebas en primera instancia, el juez instó a la parte interesada para aportarlo, se entiende que la interesada en la prueba es la demandada, pero quien tiene el documento es la parte ejecutante, ambigüedad de la que no se pidió ninguna aclaración, al punto que llegada la fecha y hora para la audiencia de la práctica de pruebas, ese aspecto no se evacuó, sin que la convocada expresara alguna manifestación o inconformidad al respecto.

7. En lo que atañe a la prueba testimonial que se echa de menos, se evidencia que si bien el de la señora Ángela Piedra se decretó, no fue posible su práctica debido a que para ese momento la compareciente carecía del documento de identificación, es decir, la cédula de ciudadanía o contraseña. Situación que no es diferente con relación a la sucesora procesal, habida cuenta que al momento en que se decretaron las pruebas, el apoderado de la demandada no pidió su comparecencia.

8. Finalmente, tampoco tiene incidencia alguna el reparo que se le hace a la sentencia referido a que el valor de la obligación que se ejecuta es superior al valor comercial del inmueble hipotecado, con lo que se demostraría que la suma que se entregó fue menor, habida cuenta que esa inferencia no se puede aducir de las referidas premisas, simplemente es una contingencia, que de ser cierta, tendrá que soportar el acreedor.

9. Entonces, como la parte demandada no demostró los supuestos de hecho en que fincó sus medios defensivos, esto es, no cumplió con la carga de la prueba a que alude el canon 167 del Código General del Proceso, tendrá que soportar las consecuencia adversas de

ese actuar, porque *"…la noción de carga de la prueba incluye para el juzgador una regla de juicio que le indica cómo debe fallar cuando no encuentra la demostración de los hechos en que se fundamenta la pretensión o la excepción",* lo que se *"traduce en la obligación del juez de considerar existente o inexistente un hecho según que una de las partes le ofrezca o no la demostración de su inexistencia o de su existencia"*[8].

10. Así las cosas, en atención a que no salen avante los reparos formulados por la parte apelante, se impone confirmar la sentencia de primer grado, con la consecuente condena en costas a su cargo, las cuales se liquidarán teniendo en cuenta por concepto de agencias en derecho, fijadas por la Magistrada Sustanciadora, el equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes S.M.L.M.V., atendiendo lo previsto por el Art. 5º, numeral 4º, del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, del Consejo Superior de la Judicatura.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la sentencia que profirió el Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá el 5 de mayo de 2023, por las razones expuestas en este fallo.

[8] Corte Suprema de Justicia, Sala Civil de Casación, Sentencia de 25 25 de enero de 2008, expediente 00373.

SEGUNDO: Condenar en costas de esta instancia a la recurrente, demandada. Se señalan como agencias en derecho la suma equivalente a dos (2) S.M.M.L.V. Las de primera instancia tásense por el juez de instancia, quien deberá proceder a su liquidación de conformidad con el artículo 366 del Código General del Proceso.

Notifíquese y cúmplase.

Los Magistrados,

MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De 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: **0d1eef4148e3cde2e4655053d5805d2c8ea23ebf132a38a4e225a3bfe2964330**
Documento generado en 14/12/2023 10:28:37 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Rad: 11001 31 03 013-2020-00180-01

En atención a la solicitud que antecede formulada por la apoderada judicial de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, se le concede el término de veinte (20) días contados a partir de la ejecutoría del presente auto, con el fin de que proceda a acreditar el pago de los honorarios conforme lo indicado en auto del 23 de noviembre de esta calenda. Tenga en cuenta que la cotización efectuada por la Lonja de Bogotá tiene un periodo de vigencia, por lo que deberá efectuar los trámites necesarios para que la misma sea actualizada.

Por Secretaría contrólese el término concedido y una vez vencido, ingrese el expediente al despacho.

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: **d94e6194bcdf57c2c751cea0e41820a053cd9ba4a5e2bf4bf1a5d18d9cbe4f2d**

Documento generado en 14/12/2023 09:41:43 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., catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Ref. Proceso ejecutivo de **SERVICIOS GENERALES EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE CARÁCTER PRIVADO – SERVIGENERALES S.A. ESP** contra **LE PARC 86 S.A.S.** y otra. (Apelación de auto). **Rad.** 11001-3103-017-2018-00047-02.

I. ASUNTO A RESOLVER

Se decide el recurso de apelación interpuesto, a través de apoderado judicial, por la ejecutada contra el auto proferido el 24 de marzo de 2023[1], por el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de esta urbe, a través del cual se declaró infundada la solicitud de nulidad procesal alegada por ese extremo de la litis.

II. ANTECEDENTES

1. Surtido el trámite pertinente, mediante fallo del 15 de julio de 2020, la citada autoridad ordenó seguir adelante la ejecución, determinación confirmada por esta Corporación, el 17 de marzo de 2021[2].

2. Luego, la convocada promovió incidente de nulidad, con apoyo en las causal contenida en el numeral 2 del precepto 133 del C.G.P., porque en su concepto, se desconocieron las decisiones aludidas en el numeral precedente, para que se invalide lo actuado a partir del auto emitido el 1 de junio de 2022, por medio del cual se fijó fecha para el cumplimiento forzado de la obligación, pues no es viable la nueva convocatoria para suscribir una escritura pública "*completamente nueva",* ya a su representante solo le incumbía rubricar la que reposaba en la Notaría Novena del Círculo de esta

---

[1]Folios 28 a 46, Archivo "*001Cuaderno Nulidad Folio 1 a 18"* del "*04 Cuaderno Incidente Nulidad"* de la carpeta "*01 Primera Instancia".*
[2] Folios 76 y siguientes, Archivo "*001Cuaderno Nulidad Folio 1 a 18", ejusdem.*

ciudad.

Señaló que, en abierto desconocimiento de las normas, se procotolizó una escritura pública sobre un inmueble embargado, ya para el 11 de julio de 2022, no se había inscrito en el folio correspondiente el levantamiento de esa medida, es decir, quedó afectada de objeto ilícito[3].

3. Durante el traslado, la parte actora señaló que la solicitud elevada no tiene vocación de prosperidad, habida cuenta de que, a través del auto del 1 de junio de 2022, no se convocó para la firma del documento escriturario, sino con el fin de evacuar la diligencia, en la cual el funcionario, en nombre de las demandadas, cumplirá la obligación forzada de suscribir ese instrumento, de modo que no está desconociendo el fallo, sino todo lo contrario, obedeciéndolo, para lo cual puede acudir a cualquier Notaría del Círculo de la capital.

También puntualizó que no hay objeto ilícito alguno, pues tanto el *a quo* como el *ad quem,* consintieron en la enajenación del inmueble, sin condicionarlo al levantamiento de la cautela, la cual de todas maneras ya fue cancelada[4].

4. Por auto del 24 de marzo del hogaño, se negó la nulidad alegada, condenando en costas a su promotora, al considerar que no ha desconocido las sentencias de primera y segunda instancia, emitidas en el juicio de la referencia; *contrario sensu,* procedió a suscribir la escritura pública, en obedecimiento a lo allí dispuesto, labor que desarrolló en aplicación de los cánones 434 y 436 del C.G.P., ante el desobedecimiento del mandato judicial por parte de la representante legal de la convocada.

Finalmente, indicó que no hubo omisión alguna en la notificación de la providencia que convocó a la diligencia, ni de las demás emitidas para el acatamiento del fallo[5].

5. En su contra, la ejecutada Le Parc 86 S.A.S. interpuso recurso de

---

[3] Folios 8 a 13, *ejusdem.*
[4] Folios 21 a 25, *ejusdem.*
[5] Folios 28 a 46, *ejusdem.*

apelación, insistiendo en la estructuración del vicio procesal, al fijar fecha para el cumplimiento forzado y suscripción del documento público, objeto del litigio, en tanto que, en los fallos de primera y segunda instancia, se determinó que no podía continuarse la ejecución "*sobre las obligaciones de convocar a escritura"* y que ya existía "*una minuta de escritura que obro* (sic) *en el proceso destinada a tener número de escritura pública 2384 en la Notaría Novena del Círculo Notarial de Bogotá, del 29 de abril de 2016, disponiendo que sobre ese mismo documento se procedería a ordenar la suscripción por parte de las demandadas (…)".*

Explicó que como la escritura de venta del inmueble distinguido con el folio de matrícula 50C-1879064, ya había sido suscrita, la cual corresponde a la referida en el párrafo precedente "*sin autorizar",* resultaba "*imposible tanto jurídica como materialmente para las partes demandadas cumplir con lo ordenado en la sentencia y suscribir la escritura nuevamente",* siendo improcedente una nueva convocatoria.

Reitera que censura la conducta del juez al rubricar un nuevo instrumento escriturario, en una notaría diferente a la que se llevó a cabo la convocatoria por parte de Le Parc 86 S.A.S.; además, destacó que sus intervenciones no son con el propósito de evadir su responsabilidad, como se le atribuye en el auto cuestionado[6].

6. En proveído del 11 de mayo anterior, se concedió la alzada[7].

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)[8] y 35[9] 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*[10].

Las nulidades adjetivas tienen su fundamento en el canon 29 de la Carta

---

[6] Folio 91 al 100, *ibidem.*
[7] Folio 110, *ibidem.*
[8] *"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".*
[9] *"El magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la sala de decisión".*
[10] 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".*

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.

Ahora, en el caso sometido a escrutinio de esta Corporación, se invocó la causal de nulidad contenida en el numeral 2 del citado canon 133 del C.G.P., según el cual se estructura "*Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la instancia".*

Al respecto, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil consideró lo siguiente:

> *"el referido motivo de invalidez, se puede presentar de tres maneras: (i) porque se procede contra providencia ejecutoriada del superior; (ii) cuando se revive un proceso legalmente concluido; y (iii) cuando se pretermite la respectiva instancia,*
> (…)
> *3.1 Ahora bien, frente a la primera es claro que debe entenderse, que el mismo ocurre cuando se desconoce la providencia del superior, pero dentro del mismo proceso o actuación en curso, más no de otros litigios, porque entonces, ya no sería objeto de nulitación, sino de otro tipo de mecanismo judicial, como por ejemplo la excepción de cosa juzgada.*
> *(…)*
> *3.2. En cuanto a la segunda forma de configurar la nulidad, estos es que se reviva un proceso terminado legalmente, de igual forma que la anterior, tiene únicamente lugar cuando el fallador prosigue el litigio, cuando ya se ha dado por culminado por cualquiera de las causales de la norma procesal.*
>
> *En otras palabras, cuando se revive el mismo juicio, en donde se solicita la invalidez del trámite, sin embargo, no tiene ocurrencia, cuando el juicio este en curso, y se pretenda terminar en virtud de otro de diferente naturaleza y en el que no se discutió el problema jurídico debatido en el que se desea acabar"*[11].

Bajo ese marco jurisprudencial, surge palmar la improcedencia de la causal

[11] Corte Suprema de Justicia, STC3802-2017, 17 de mar. 2017, rad. 00612-00).

invocada, por cuanto contrario a lo que sostiene su promotora, el *a quo* acató lo dispuesto por esta Corporación en sentencia del 17 de marzo de 2021, a través del cual se confirmó la de primer grado que, en lo pertinente dispuso "***CONTINUAR*** *la ejecución con la obligación de suscribir la escritura pública de transferencia de dominio sobre el apartamento 901 (…)"*[12].

De suerte que, ante la omisión de la pasiva en proceder de esa manera, durante el lapso conferido, se procedió a su cumplimiento forzoso, en aplicación de los preceptos 434 y 436 del C.G.P., no siendo dable suscribir el documento escriturario al que alude el promotor de la nulidad o que de manera obligatoria debiera acudirse a la Notaría Novena del Círculo de esta ciudad, ya que la ley no le impone limitante alguna al funcionario sobre ese particular.

Inclusive, en el fallo emitido por esta Corporación se estimó al respecto: "*Y es que aún cuando la recurrente ya había firmado la escritura número 2384 del 29 de abril de 2016 con ese fin, lo cierto es que la misma fue anulada por la Notaría Novena del Círculo de Bogotá, al transcurrir dos meses sin la comparecencia de la fiduciaria".*

De otro lado, es verdad que, en ordinal quinto de esa decisión, se resolvió "***NEGAR*** *seguir adelante la ejecución sobre las obligaciones de convocar a escritura y de entregar materialmente el apartamento 901"*[13]*,* por cuanto esas prestaciones habían sido inicialmente cumplidas por la hoy apelante, lo cual en modo alguno la exoneraba del deber de suscribir el documento escriturario, cuya omisión impuso al juez hacerlo, como efectivamente así procedió.

En consecuencia, se respaldará la decisión cuestionada, condenando en costas a la parte vencida.

IV. DECISIÓN

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

---

[12] Folio 74, Archivo "*001Cuaderno Nulidad Folio 1 a 18"* del "*04 Cuaderno Incidente Nulidad"* de la carpeta "*01 Primera Instancia".*
[13] Ejusdem.

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR el auto proferido el 24 de marzo de 2023, por el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá.

Segundo. CONDENAR en costas de la instancia a la apelante. Se fijan como agencias en derecho la suma de $850.000. Por la secretaría del *A quo*, liquídense en la forma establecida en el artículo 366 del C.G.P..

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

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: **8152c95e730fc2c539a77a6cc098beb816e31437918551d3087c0dda9165f1a4**
Documento generado en 14/12/2023 11:54:08 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 D.C.

Sala Civil de Decisión

Magistrada Sustanciadora

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

CLASE DE PROCESO	Verbal
DEMANDANTES	Serafín Talero Daza y otros
DEMANDADOS	Flota Valle de Tenza S.A. y otro
RADICADO	11001 31 03 019 2021 00598 01
PROVIDENCIA	Sentencia 052
DECISIÓN	Revoca sentencia de primera instancia
DISCUTIDO Y APROBADO	Trece (13) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)
FECHA	Catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por los demandantes Serafín Talero Daza, Lorena Lisbeth y Jeisson Andrey Talero Figueredo, María Bárbara Martínez Salgado, Ana Lucía y Gerardo Figueredo Martínez contra la sentencia de 9 de junio de 2023, proferida por el Juzgado 19 Civil de Circuito de esta ciudad, al amparo de lo previsto en la Ley 2213 de 2022

I. ANTECEDENTES

Serafín Talero Daza, Lorena Lisbeth y Jeisson Andrey Talero Figueredo, María Bárbara Martínez Salgado, Ana Lucía y Gerardo Figueredo Martínez convocaron a Flota Valle de Tenza S.A. y Leopoldo Cháves Montoya, para que se declare que son civil, solidaria y extracontractualmente responsables del fallecimiento de María Inés Figueredo Martínez (Q.E.P.D.) por el accidente de tránsito ocurrido el 12 de enero de 2013, en el que se transportaba como pasajera del vehículo de placas SKN-691.

En consecuencia, se les condene a pagar las siguientes sumas:

AFECTADO	DAÑO ERGENTE	LUCRO CESANTE	VIDA DE RELACIÓN	DAÑO MORAL
SERAFÍN TALERO DAZA	$3´952.750.oo	$66´845.056.oo	50 SMLMV	60 SMLMV
LORENA LISBETH TALERO FIGUEREDO	--	--	40 SMLMV	50 SMLMV
JEISSON ANDREY TALERO FIGUEREDO	--	--	40 SMLMV	50 SMLMV
MARÍA BARBARA MARTÍNEZ SALGADO	--	--	30 SMLMV	50 SMLMV
ANA LUCÍA FIGUEREDO MARTÍNEZ	--	--	20 SMLMV	25 SMLMV
GERARDO FIGUEREDO MARTÍNEZ	--	--	20 SMLMV	25 SMLMV

Fundamento fáctico: El 12 de enero de 2013 Serafín Talero Daza y María Inés Figueredo Martínez (Q.E.P.D.) se trasladaban como pasajeros del vehículo de placas SKN691 en la carretera que conecta los municipios de Guateque y Santa María en Boyacá, rodante de propiedad de Leopoldo Cháves Montoya y adscrito a la Flota Valle de Tenza S.A., el cual a la altura del km 39 + 950m, en la vereda El Rebosadero, sufrió un volcamiento. Varios de sus pasajeros resultaron lesionados, entre ellos Serafín Talero Daza, mientras que María Inés Figueredo Martínez (Q.E.P.D.), quien tenía 52 años, murió en el lugar, por cuenta de las heridas que sufrió que derivaron en un shock neurogénico secundario al daño estructural múltiple de encéfalo por trauma craneoencefálico severo por aplastamiento.

El accidente fue atribuido a una falla mecánica en el sistema de los frenos los cuales no fueron revisados con antelación a su operación, omisión que le es endilgable a la empresa transportadora.

En la época en que sucedieron los hechos, la señora Figueredo era estilista y manicurista, actividades por las que obtenía una remuneración mensual de $1’179.000.oo en promedio, equivalente a los dos salarios mínimos legales mensuales de ese entonces. Contribuía al sostenimiento del núcleo familiar Talero Figueredo, dado que era cónyuge de Serafín Talero Daza, desde el 6 de enero de 1983 y de esa unión fueron procreados los hijos

Lorena Lisbeth y Jeisson Andrey Talero Figueredo. También era hija de María Bárbara Martínez Salgado, como hermana de Ana Lucía y Gerardo Figueredo Martínez.

Los gastos funerarios fueron asumidos por el señor Talero Daza, quien presenció lo sucedido por transportarse en ese mismo rodante en aquella ocasión.

Por el deceso de la señora Figueredo Martínez se llevó a cabo una investigación por la Fiscalía General de la Nación y seguidamente un proceso penal por homicidio culposo a cargo del conductor del vehículo, Miguel Antonio Cárdenas Baracaldo, quien posteriormente fue absuelto en sentencia de 7 de diciembre de 2018 y aun cuando fue apelada esa determinación, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá la confirmó en providencia del 3 de agosto de 2020, razón por la que no se pudo promover el incidente de reparación integral.

Finalmente, el señor Talero Daza contrajo segundas nupcias el 22 de abril de 2017 con Diana Isabel Osorio González.

Actuación procesal: El libelo fue presentado el 13 de diciembre 2021 y se le dio trámite el 21 de enero de 2022. Notificados los demandados Flota Valle de Tenza S.A. y el señor Leopoldo Cháves Montoya, se opusieron a las pretensiones e invocaron las siguientes excepciones de mérito: i) *Cosa Juzgada*; ii) *Prescripción de la acción a reclamar por daños y perjuicios derivados del contrato de transporte*; iii) *Prescripción de las acciones para la reparación del daño y los perjuicios causados por terceros*; iv) *Exoneración de la responsabilidad civil del demandado Flota Valle de Tenza S.A. en razón a que el hecho sucedido se debió a un caso fortuito y/o fuerza mayor;* v) *Exoneración de la responsabilidad civil del demandado Leopoldo Cháves Montoya en razón a que el hecho sucedido se debió a un caso fortuito y/o fuerza mayor*; vi) *Falta de prueba de la responsabilidad civil extracontractual de la demandada Flota Valle de Tenza S.A.;* vii) *Falta de prueba del perjuicio material reclamado por el*

demandante Serafín Talero Daza y, viii) *Falta de prueba del perjuicio moral y del daño a la vida en relación solicitado por la parte demandante.*

Ambos demandados llamaron en garantía a La Equidad Seguros O.C., quien refutó el *petitum* y propuso las siguientes defensas de cara a la demanda: i) *Prescripción de la acción derivada del contrato de transporte*; ii) *Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros*; iii) *Régimen de responsabilidad civil – contrato de transporte*; iv) *Causa extraña: fuerza mayor*; v) *Inexistencia de prueba de responsabilidad frente al asegurado*; vi) *Excesiva tasación de perjuicios morales;* vii) *Improcedencia del pago del daño a la vida en relación;* viii) *Falta de prueba de los perjuicios solicitados;* ix) *Carga de la prueba;* x) *Inexistencia de la obligación de indemnizar – cobro de lo no debido;* xi) *Objeción de tasación de perjuicios*; xii) *Ausencia probatoria de daños y perjuicios pretendidos por los demandantes* y, xiii) *La mera expectativa no es indemnizable.*

Frente a su citación como garante de Flota Valle de Tenza S.A., La Equidad Seguros O.C., evocó las que intituló: i) *Inaplicación de la póliza de automóviles para vehículos de servicio público responsabilidad civil extracontractual AA033806*; ii) *Inexistencia de cobertura por aplicación a la exclusión muerte o lesiones a ocupantes del vehículo y exclusión perjuicios morales y lucro cesante*; iii) *Valor asegurado como límite de responsabilidad civil extracontractual de la Póliza AA033806*; iv) *Inaplicación de la póliza de automóviles para vehículos de servicio público responsabilidad civil extracontractual AA033820*; v) *Inexistencia de cobertura por aplicación a la exclusión muerte o lesiones a ocupantes del vehículo*; vi) *Valor asegurado como límite de responsabilidad civil extracontractual de la Póliza AA033820*; vii) *Inaplicación de la póliza de automóviles para vehículos de servicio público responsabilidad civil extracontractual AA031101*; viii) *Inexistencia de cobertura por aplicación a la exclusión muerte o lesiones a ocupantes del vehículo y exclusión perjuicios morales y lucro cesante;* ix) *Valor asegurado como límite de responsabilidad civil extracontractual de la Póliza AA031101*.

Para todos los amparos alegó: i) *Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros*; ii) *Principio indemnizatorio*, iii) *Ausencia de solidaridad del contrato de seguro celebrado con La Equidad*.

Por la convocatoria del señor Leopoldo Cháves Montoya formuló en su favor los medios defensivos rotulados: i) *Inaplicación de la póliza de automóviles para vehículos de servicio público responsabilidad civil extracontractual AA033806*, ii) *Inexistencia de cobertura por aplicación a la exclusión muerte o lesiones a ocupantes del vehículo y exclusión perjuicios morales y lucro cesante*; iii) *Valor asegurado como límite de responsabilidad civil extracontractual de la Póliza* AA033806; iv) *Inaplicación de la póliza de automóviles para vehículos de servicio público responsabilidad civil extracontractual AA033820*; v) *Inexistencia de cobertura por aplicación a la exclusión muerte o lesiones a ocupantes del vehículo y exclusión perjuicios morales y lucro cesante*; vi) *Valor asegurado como límite de responsabilidad civil extracontractual de la póliza* AA033820.

Para todos los contratos: i) *Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros*; ii) *Principio indemnizatorio* y, iii) *Ausencia de solidaridad del contrato de seguro celebrado con la equidad*.

Evacuadas tanto la etapa probatoria como de alegaciones, la juez de primer grado profirió la decisión que dio por concluida la instancia, conforme se resume a continuación:

Sentencia impugnada: Negó las pretensiones del escrito inaugural y condenó en costas a los demandantes.

Arribó a esta conclusión, luego de analizar el accidente que ocurrió con el bus de placas SKN-691 en el que se transportaba la señora María Inés Figueredo Martínez el 12 de enero de 2013, en la carretera que conduce del Municipio de Guateque a Santa María, sector El Secreto, kilometro 39

+ 950m, vereda El Rebosadero en Boyacá, el cual derivó en el fallecimiento de ella.

Citó los postulados de la responsabilidad civil extracontractual y la obligación de resarcir los daños cuando se prueban los tres elementos que configuran la responsabilidad aquiliana, la existencia de la afectación, la culpa del autor y la relación de causalidad entre ellos. En el marco de las actividades peligrosas evocó la presunción de culpa que pesa sobre quien la ejerce – o quien está a su guarda- y la exoneración de la víctima de probar ese presupuesto subjetivo, pues le compete demostrar el daño padecido y la relación de causalidad. A los primeros, les concernirá acreditar alguna eximente de responsabilidad, como la fuerza mayor, el caso fortuito, la culpa del afectado o la intervención de un tercero.

Verificó la ocurrencia del hecho dañoso por el Informe Policial de Accidente de Tránsito C1208317 que fue levantado ese mismo día, el Registro Civil de defunción de la señora Figueredo, el Informe de Necropsia 2012001 de 13 de enero de 2013 y el Certificado de Tradición 7704 del rodante involucrado. No así el nexo de causalidad debido a que no apreció impericia, descuido, negligencia o desconocimiento de las normas de tránsito a cargo del conductor Miguel Antonio Baracaldo.

Señaló que de la revisión previa que hizo el Ejército Nacional al automotor pudo concluir que estaba en condiciones normales, al igual que la pericia rendida que atribuyó la causa a una falla mecánica en el sistema de frenos y la maniobra del conductor pudo evitar una situación más grave por tratarse de una pendiente.

Frente al mantenimiento del autobús explicó que la revisión técnico-mecánica y de emisiones contaminantes 10886009 de 27 de abril de 2012 vencía el 27 de abril del año posterior y que el vehículo fue revisado los días 4, 6, 27 y 28 de diciembre de 2012, así como de la lista de chequeo de 11 de enero de 2013, de los cuales infirió el buen estado en que se encontraba para transitar por la vía.

Advirtió que el nexo causal fue desvirtuado por lo previamente expuesto y con mayor razón porque la causa que ocasionó el accidente fue una falla mecánica impredecible e irresistible en el sistema de frenos.

Apelación: Los demandantes interpusieron el remedio vertical con el fin de que sea revocada la anterior decisión. Para ello formularon los reparos que sustentaron, conforme se sintetiza a continuación:

La Flota Valle de Tenza no destruyó la presunción de culpa contemplada en el ejercicio de actividades peligrosas

No aconteció ninguna circunstancia de caso fortuito que eximiera a la transportadora y se desconocieron los precedentes jurisprudenciales sobre la aplicación del caso fortuito, así como la indemnización integral de daños.

a) El dictamen pericial de 15 de mayo de 2018, presentado por la demandada

No debió estimarse por no reunir los requisitos del artículo 226 del C.G.P. en razón a que los documentos enunciados en los numerales 3 a 10 de la disposición citada, fueron presentados extemporáneamente. Esto es, a través de los mensajes electrónicos de 2 de febrero y 18 de mayo de 2023 y sobre los cuales se emitió un concepto diez días después.

Aun así, fue acogido cuando no podía emitirse alguna consideración con la antelación de un mes para proferir el fallo.

De admitirse su contenido, su análisis correspondía hacerlo de forma integral. Fue elaborado cinco años después de sucedido el accidente, cuando el lugar y el vehículo sufrieron modificaciones que pudieron incidir en las conclusiones adoptadas, dentro de las que se encuentran, el cambio de la modalidad dual de frenado por la de aire y la falta de confiabilidad en el primera de ellas.

Asimismo, no fue entrevistado ninguno de los pasajeros del bus siniestrado ni se hizo referencia a la luz de testigo, al manómetro o al sistema de frenos. No se relacionó ninguna clase de literatura, jurisprudencia, conceptos académicos, científicos o artísticos y las fotografías arrimadas no corresponden al vehículo siniestrado.

Dado que la información proporcionada no fue completa ni exacta se estuvo frente a conjeturas. Además, la única falla se le atribuyó al sistema de frenos y se excluyeron factores externos, como la señalización de la vía, sus condiciones o la intervención de otros automotores. Se guardó silencio respecto de la revisión del rodante y el mantenimiento de las chupas, tan sólo se incorporó el cambio del líquido de frenos, que no fue lo que se dañó.

b) Conducta procesal de los demandados

Los accionados dejaron de contestar los hechos trigésimo a trigésimo octavo y no podía ser de recibo para manifestarse frente a ellos que era una afirmación que debía ser probada.

c) Sentencia con apartes omisivos, contradictorios e imaginarios que no abordan la culpa del conductor ni mucho menos de la responsabilidad extracontractual de la empresa transportadora ocasionada en el no mantenimiento preventivo y adecuado del automotor, así como la mala elección del sistema de frenos que garantiza la seguridad de los pasajeros e incluso del mismo conductor. No hubo la diligencia de la persona jurídica en enero del año 2013, cuando operó el bus siniestrado.

Hubo contradicción de la siguientes afirmaciones: "el nacimiento de una obligación de indemnizar (…) por un objeto que se encuentre bajo su custodia" y "*comprende a quien jurídicamente tiene el carácter de guardián sobre ellos y ejerce mando y control independientes*", frente a los planteamientos relacionados con el actuar del conductor: *"no se*

desprende que el conductor del vehículo de placas SKN 691 a saber Miguel Antonio Cárdenas Baracaldo, al estar ejerciendo una actividad peligrosa como lo es conducir un vehículo, actuó sin pericia o con desconocimiento de las normas de tránsito, o que incumplió el deber de cuidado y diligencia frente al rodante que manejaba", mucho menos con esta consideración "*…logró contrarrestar ello evitando un suceso más gravoso*".

La señora Figueredo no se lanzó por la ventana, adicional a que la revisión al autobús hecha por el Ejército fue de seguridad, mas no de verificación de las condiciones mecánicas. Tampoco podía referirse a la inclinación de la carretera, cuando el perito no emitió ninguna medida en tal sentido y nada se dijo sobre la falla en el sistema de frenos, causa a la cual se atribuyó la ocurrencia del accidente.

Las facturas 15307, 15327 y 15988 de Disproun, 25251 de Termifrenos S.A.S., como tampoco la ficha técnica de diciembre de 2012 o la lista de chequeo de 11 de enero de 2013 refieren la adquisición, cambio o revisión de la chupa delantera izquierda. Por demás, que no se hizo revisión al vehículo de placas SKN691.

d) La Línea jurisprudencial del caso fortuito e indemnización integral no fueron acogidas si se tiene en cuenta que el sistema de frenos es interno y el personal está a cargo de su mantenimiento y como son sistemas falibles debe revisarse ante la posibilidad de daño. La falla en el sistema de frenado no se produjo por evento natural, ni por autoridad pública o el hecho violento de un tercero y la culpa es derivada de la desatención o dejadez en advertir el desgaste de la chupa por parte de los empleados y contratistas de la Flota Valle de Tenza S.A.

Hay material documental suficiente como las fotografías del entorno familiar, amén de las declaraciones del esposo, hijos, madre, hermanos y amigos de la occisa, que dan cuenta del daño moral causado y del daño a la vida de relación. Se trata de una afectación emocional que genera la pérdida de acciones que hacen más agradable la existencia de los seres

humanos, como las actividades placenteras, lúdicas, recreativas, deportivas, entre otras.

Pronunciamiento de la Flota Valle de Tenza S.A. y Leopoldo Cháves Montoya: No tienen asidero jurídico las apreciaciones referentes a la valoración del dictamen pericial porque en su momento no se hizo manifestación alguna, ni cuando se corrió traslado de dicha prueba en el proceso adelantado ante el Juzgado Penal del Circuito de Guateque y fue controvertido en su totalidad durante la audiencia prevista en el artículo 373 del C.G.P.

El aludido medio suasorio no fue fraccionado, se ciñó al canon 226 del estatuto adjetivo, a la par que se tuvo en cuenta las versiones de los señores Talero Daza y María Trinidad Monroy Ávila. Lo que pretende el recurrente es desdibujar la realidad y obtener una decisión en su favor.

Las características del vehículo estuvieron debidamente homologadas por el Ministerio de Transporte para la prestación del servicio público de pasajeros, por ese motivo fue expedida la tarjeta de operación.

Y no podía concebirse la ausencia de contestación de ciertos supuestos fácticos pues en todos se emitió un pronunciamiento.

Los convocantes únicamente allegaron como pruebas los relacionados con el parentesco y la declaración del señor Serafín Talero Daza para demostrar la responsabilidad civil extracontractual que entablaron a título personal donde debían probar dicha responsabilidad y no lo hicieron, y no por la existencia de un contrato de transporte que no invocaron los herederos de la fallecida.

Pronunciamiento de La Equidad Seguros Generales O.C.: el accidente tuvo lugar en la falla del freno de la llanta del lado izquierdo delantero del vehículo SKN691 que fue catalogado como un caso fortuito porque el cilindro del freno y una de las chupas que lo componen giraron,

lo que permitió el escape del liquido de frenos, aparejado de la imposibilidad de frenar y del posterior volcamiento.

Por otro lado, de llegar a revocarse la sentencia de primer grado es preciso señalar que póliza de responsabilidad extracontractual busca indemnizar los daños causados a terceros, derivados de la responsabilidad civil extracontractual en que incurra el asegurado de acuerdo con la legislación colombiana, por lesión, muerte o daños a bienes de terceros, ocasionados a través del vehículo amparado.

Teniendo en cuenta los hechos de la demanda, al encontrarse la víctima fallecida dentro del vehículo asegurado y por haber adquirido un boleto como documento que materializó el contrato de transporte, por lo cual no puede ser visto como tercero, y los daños que sus familiares reclaman no se derivan de una responsabilidad civil extracontractual, razón por la cual esta póliza no sería la llamada a responder por las pretensiones de caso objeto de estudio.

Las pólizas de automóviles no pueden ser tenidas en cuenta para vehículos de servicio público y menos para resarcir la responsabilidad civil extracontractual porque no tendría validez ni estaría llamada a cubrir riesgos o indemnizaciones de carácter contractual. También fue excluida la muerte o lesiones a ocupantes del vehículo asegurado, conforme al numeral 2.1, del Capítulo Segundo y tampoco se extiende a perjuicios morales ni lucro cesante, conforme al ordinal 2.21.

II. PROBLEMAS JURÍDICOS

¿Hubo responsabilidad de los demandados por la no revisión y mantenimiento preventivo que debía hacerse al sistema de frenos del vehículo de placas SKN 691?

¿Aconteció alguna circunstancia de caso fortuito que eximiera a la transportadora y al propietario del vehículo SKN691 en el accidente

ocurrido el 12 de enero de 2013, en el que perdió la vida la señora María Inés Figueredo Martínez?

¿Puede atribuirse la falla del sistema de frenos a una eximente de responsabilidad?

¿Es idóneo el dictamen pericial de 15 de mayo 2018 allegado por los demandados para verificar las causas y circunstancias que produjeron el accidente?

El contrato de seguro ajustado con la llamada en garantía cubre el riesgo de responsabilidad civil extracontractual por daños a terceros respecto de los aquí demandantes?

III. CONSIDERACIONES

1. Es asunto averiguado que el contrato de transporte de personas se define como aquel acuerdo de voluntades[1], por medio del cual una parte – transportador- se obliga a trasladar sanas y salvas a las personas al lugar de destino, de acuerdo con los horarios e itinerarios convenidos, así como en lo establecido en los reglamentos oficiales, dentro de un lapso prudencial, por una vía razonablemente directa, siempre que los medios ordinarios lo permitan y se cumplan las condiciones normales (C. de Co.; arts. 981, 989, 990).

En tal virtud, el transportador recibirá a cambio el pago del pasaje que estará a cargo del transportado, quien, a su vez, estará obligado a observar las condiciones de seguridad impuestas por aquél, la reglamentación oficial y de la empresa, las cuales deberán incorporarse en el boleto o billete de viaje para que sean apreciables por el usuario (Arts. 1000 y 1001, ib.).

[1] ES eminentemente consensual y puede ser probado mediante la carta de porte y la remesa terrestre de carga, así como sus condiciones, el recibo de la mercancía y lo literalmente expresado en ella o por los demás medios previstos en la Ley (C. de Co.; arts. 1021 y 1022).

En igual sentido, existe una presunción a cargo del transportador porque el precepto 1003 de estatuto mercantil establece que "*responderá de todos los daños que sobrevengan al pasajero desde el momento en que se haga cargo de éste (…) comprenderá, además, los daños causados por los vehículos utilizados por él y los que ocurran en los sitios de embarque y desembarque, estacionamiento o espera, o en instalaciones de cualquier índole que utilice el transportador para la ejecución del contrato.*".

Concluirá su responsabilidad a la finalización del viaje o cuando ocurra un daño de terceros, fuerza mayor – salvo cuando medie culpa imputable al transportador-, culpa exclusiva del pasajero, lesiones orgánicas de éste o enfermedad que no hubiere sido agravada por la actividad transportadora y, cuando ocurra la pérdida o avería de las cosas que puedan llevarse "a la mano" o no fueren confiadas bajo custodia al transportador (ib.). Precepto que deberá acogerse armónicamente con lo previsto en el canon 992, según el cual podrá exonerarse total o parcialmente si prueba que el daño fue producto de una causa extraña y que adoptó todas medidas razonables conforme a las exigencias de la profesión para evitar el perjuicio o la agravación.

De igual manera, serán solidariamente responsables la empresa de servicio público de transporte, quien contrate o conduzca, así como el propietario del vehículo empleado para la actividad transportadora, cuando la primera de ellos no tenga el control efectivo de éste (art. 991, id.).

Sobre el particular la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha dilucidado que el régimen aplicable a la precitada acción corresponde a un instituto jurídico particular que no forma parte del régimen de responsabilidad extracontractual o contractual ni puede ser una mezcla o confusión de ambos, como tampoco un subsistema de alguno de ellos[2]:

[2] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC780-2020, rad. 18001-31-03-001-2010-00053-01.

"Pero en el caso específico de los daños sufridos por los pasajeros con ocasión de la ejecución de un contrato de transporte, la norma especial indica que no es posible que los contratantes limiten su responsabilidad: 'las cláusulas del contrato que impliquen la exoneración total o parcial por parte del transportador de sus obligaciones o responsabilidades, no producirán efectos' (inciso 3º, artículo 992 del Código de Comercio). La injerencia de una característica del daño extracontractual en esta especie de contrato es evidente, pues las partes no pueden limitar el alcance de la indemnización, la cual se rige por el principio de reparación integral de los perjuicios.

En las obligaciones contractuales, se da por supuesto que los daños previsibles o pactados tuvieron su origen en el incumplimiento del contrato o en su cumplimiento defectuoso o retardado (artículo 1616 del Código Civil), por lo que no hay que probar la relación de imputación pues ésta se entiende incorporada de antemano en el contrato. El contrato es la norma de adjudicación que permite atribuir al deudor los daños de adjudicación que permite atribuir al deudor los daños derivados de su incumplimiento.

Sin embargo, los demandados que no hicieron parte del contrato de transporte también están llamados a responder en virtud de su calidad de guardián de la cosa o de la actividad peligrosa que produjo el daño. Si tienen una posición de garante respecto del pasajero, los daños les son imputables como suyos aunque no hayan intervenido en la relación contractual o en la causación material de los perjuicios. Se evidencia, así, una interdependencia de ambos regímenes que impide que uno de ellos se reduzca o derive del otro.

(…)

La responsabilidad por los daños sufridos por los pasajeros con ocasión de la ejecución de un contrato de transporte, en suma prescinde por completo del elemento de la culpa, sea que se lo examine desde la perspectiva de las actividades peligrosas o bien desde un punto de vista contractual, pues en este último caso hay normas expresas y especiales:

'El transportador está obligado (…) en el transporte de personas a conducirlas sanas y salvas al lugar de destino'. (Numeral 2º del artículo 982 del código de Comercio).

'El transportador responderá de todos los daños que sobrevengan al pasajero desde el momento en que se haga cargo de éste. Su responsabilidad comprenderá, además los daños causados por los vehículos utilizados por él y los que ocurran en los sitios de embarque y desembarque, estacionamiento o espera, o en instalaciones de cualquier índole que utilice el transportador para la ejecución del contrato' (Artículo 1003 del Código de Comercio).

Es decir que se trata de una verdadera obligación de resultado en la que el cumplimiento de los deberes de prudencia no exonera al transportador de responsabilidad por las lesiones que sufre el pasajero en razón o con ocasión de la ejecución del contrato de transporte. De ahí que sólo la causa extraña y la culpa exclusiva de la víctima eximen de la obligación de indemnizar (…) si logra demostrarse que los daños sufridos por el pasajero se debieron a una causa extraña o a la culpa exclusiva de la víctima se desvirtúa por completo la responsabilidad del transportador, por lo que no se requiere que éste se demuestre 'además' que cumplió sus deberes de prudencia.

La imposibilidad de exonerarse de responsabilidad con la demostración de la diligencia o cuidado de una persona prudente es reiterada por el artículo 1003 del código de Comercio.

(…)

En el caso que se analiza, los elementos que han de quedar demostrados para la prosperidad de la acción sustancial son los mismos tanto para la víctima directa que celebró el contrato de transporte, como para el damnificado colateral que no intervino en esa relación contractual, por lo que no hay ninguna razón jurídica para someterlos a un tratamiento distinto."[3]**.** (resalta la Sala)

Bajo ese tenor, en esta clase responsabilidad se debe resarcir tanto a la víctima directa como a los afectados colaterales de manera integral, en virtud de la obligación de resultado que despliega el conductor, como los guardianes de esa actividad y del vehículo con el que se produjo el daño, conforme a la solidaridad prevista legalmente para esta clase de contratos de transporte. Por consiguiente, no interesa la culpa probada a este respecto puesto que el transportador está obligado a conducir sanas y salvas a las personas a su lugar de destino; por ello, responderá por todos los daños que le sobrevengan a éstos durante el tránsito.

No se puede desconocer que se trata de una verdadera obligación de resultado en la que tanto la prudencia como la diligencia no exoneran al transportador de responsabilidad por las lesiones que sufre el pasajero, únicamente lo podría lograr al amparo de la causa extraña o la culpa exclusiva de la víctima.

Sobre este punto, la doctrina se ha referido respecto de los deberes del transportador cuando los vehículos presentan fallas, en los siguientes términos:

"Muy a pesar de estar exigiéndose en la actualidad una revisión técnico mecánica y de gases para los vehículos de servicio público y particulares, así como de motocicletas, estos solo los alistan para la prueba descuidándolos posteriormente, debiendo por tanto las autoridades de tránsito en carretera observar si los vehículos cumplen o no las mínimas exigencias para rodar, entre ellos las luces, llantas, nave y el mismo equipamiento del vehículo.

Hoy se presentan casos en los que después de un estallido de un neumático a consecuencia de una llanta lisa y que por tal razón ocasiona un accidente, alegan cuando son demandados los presuntos responsables una eximente de responsabilidad, como lo es el caso fortuito y la fuerza mayor, como si esto fuera en realidad una causa de exoneración, cuando lo que realmente se ha presentado es una verdadera falta de mantenimiento del vehículo que debe ser castigada,

[3] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC780-2020, rad. 18001-31-03-001-2010-00053-01.

imponiendo una sanción no solo al conductor, sino al propietario de este, que permite en caso de una demanda civil condenar a los demandados por los perjuicios causados a las personas que los sufren."[4].

Igual suceso se describe en relación con las fallas en el sistema de frenos:

"Al ser el caso fortuito y la fuerza mayor por lo general un hecho irresistible al ser humano, no puede generar responsabilidad jurídica para el presunto victimario, pues si no lo cometió o sencillamente fue el producto de la acción de la naturaleza, una circunstancia ajena a su voluntad es a la víctima a quien le toca correr con el hecho dañino sin tener quien le repare este (…).

Pero suele ocurrir que muchos abogados desde luego en todo el derecho de defender la causa encomendada alegan caso fortuito y fuerza mayor como medio exceptivo con el propósito de aniquilar la responsabilidad de su cliente cuando en un accidente el vehículo causante de este y correlativamente del daño, se ha quedado sin frenos, cuando en realidad lo que ha ocurrido no es un caso fortuito, sino sencillamente una negligencia en el mantenimiento del automotor, lo que he probado no releva de la responsabilidad al demandado, por no estar acreditado el verdadero caso fortuito, sino más bien un ingrediente de su culpa"[5]. (se subraya)

Por tanto, a la luz de lo expuesto hasta aquí, se abordará el análisis del caso *sub-examine.*

2. Prima facie, importa destacar que la acción penal que finalizó con la sentencia de segunda instancia de 3 de agosto de 2020, proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja, mediante la cual se confirmó el veredicto del *a quo* bajo el argumento de que, *"No se probó al nivel de conocimiento (sic) requerido la infracción al deber objetivo omitido ni la elevación del riesgo permitido, como presupuestos de la responsabilidad culposa que la Fiscalía le encargó a MIGUEL ANTONIO CÁRDENAS BARACALDO. En suma, la prueba debatida en juicio no muestra suficiencia persuasiva para acreditar la responsabilidad del procesado, superando el umbral de la duda razonable, por tanto, se hace imperioso dar aplicación al principio fundamental del indubio pro reo*."[6], puede catalogarse como cosa juzgada, si en cuenta se tiene que el canon 81 de la Ley 906 de 2004 establece que "*[l]a extinción de la acción penal producirá efectos de cosa juzgada. Sin embargo, no se extenderá a la acción civil derivada del injusto ni a la acción de extinción de dominio*", (subrayas fuera de

[4] Rivera Jiménez, María Cristina; Figueroa Rodríguez, Ulises. "La acción indemnizatoria en el accidente de tránsito terrestre". Bogotá 2017, Librería Ediciones del Profesional Ltda., Pág. 20.
[5] Rivera Jiménez, María Cristina; Figueroa Rodríguez, Ulises. "La acción indemnizatoria en el accidente de tránsito terrestre". Bogotá 2017, Librería Ediciones del Profesional Ltda., Págs. 72-73
[6] PDF Sentencia P N°090 Tribunal Superior del distrito Judicial de Tunja.

texto), por esa razón no puede excluirse del estudio y con mayor razón, si en ella se advierte que su análisis debió realizarse a la luz del contrato de transporte y las cargas prestaciones que emanaron de él, con miramiento en la obligación de resultado que le asiste al transportador.

Máxime, si el juzgador de la causa penal no ahondó en el estudio de la fuerza mayor o caso fortuito atribuible a la falla en el sistema de frenado del autobús siniestrado, que según se decantó, fue la causa del fatal insuceso, pues lo abordó desde la culpa que le imputó al acusado Miguel Antonio Cárdenas Baracaldo, en el desarrollo de la actividad de cuidado respecto del mantenimiento del automotor – por no ser un conductor ocasional del bus- y la imprevisibilidad que le atribuyó a las fallas en el sistema de frenado a la sazón de haberle hecho revisiones preventivas y ajustes correctivos, además, de no advertirse la presencia de ellas que lo alertasen o le permitiese prevenirlas el día del accidente.

3. Precisado lo anterior, en el caso bajo estudio no se discute la ocurrencia del accidente de tránsito de 12 de enero de 2013, en Santa María, vereda *"El Rebosadero"*, a la altura del kilómetro 39+950 de la vía que conduce de Guateque a *"El Secreto"*, en el que se vio involucrado el autobús de placas SKN-691, adscrito a la Flota Valle de Tenza S.A., de propiedad del señor Leopoldo Cháves Montoya, y por cuya causa falleció la señora María Inés Figueredo Martínez, quien se transportaba como pasajera en el citado rodante, como consecuencia de las lesiones padecidas durante la prenotada situación, que desencadenaron en un "*shock neurogénico secundario a daño estructural múltiple de encéfalo por trauma cráneo encefálico severo por aplastamiento*"[7],

Como tampoco que se debió a una falencia en el sistema de frenado, según se observa en el informe de tránsito levantado, cuya causa fue encasillada en el numeral 202 "*Fallas en los frenos*"[8], lo cual coincide con la Resolución 11268 de diciembre de 2012 expedida por el Ministerio de

[7] PDF 002AnexosDemanda598; fl. 34.
[8] PDF 002AnexosDemanda598; fl. 48.

Transporte que la describe como un "*[d]año repentino que present[a] los vehículos durante el viaje en algunos de los elementos indicados*".

Ahora bien, del Informe de Investigador del Laboratorio sobre el vehículo de placas SKN 691, solicitado por el Fiscal 27 Seccional de Garagoa, se identificó que pertenecía a la línea FB4JJ, modelo 2007, motor J05CTE15479, marca HINO y chasis JHDFB4JJTXX11050[9].

Por su parte, en el informe técnico mecánico del vehículo rendido por Serviautos El Oriente, se encontró que el sistema de frenos presentaba lo siguiente:

> *"Tiene un sistema combinado de aire y líquido.*
> *El sistema de aire está en buen estado*
> *El sistema de líquido tiene un escape en la rueda delantera izquierda.*
> *Las ruedas traseras y la delantera derecha están en buen estado.*
> *El freno de ahogo y de parqueo en buen estado."*[10](Se subraya).

De otra parte, en el interrogatorio practicado en las dependencias de la SIJIN el 2 de diciembre de 2013, al señor Miguel Antonio Cárdenas Baracaldo, conductor del vehículo, éste afirmó que;

> "*YO SALÍ DESPACHADO DEL TERMINAL DE TRANSPORTES DE BOGOTÁ COMO A LAS 10:40 DE LA MAÑANA Y APROXIMADAMENTE ERAN LAS 04:10 DE LA TARDE CUANDO SE PRESENTÓ EL ACCIDENTE EN EL SECTOR DE LOS TÚNELES ANTES DE LLEGAR AL MUNICIPIO DE SANTA MARÍA EN LA VÍA GUATEQUE EL SECRETO. EL RECORRIDO VENÍA NORMAL Y ANTES DEL ACCIDENTE HABÍA PARADO PARA UN CONTROL QUE HACE EL EJÉRCITO EN EL SECTOR DEL REBOSADERO. CONTINUÉ MI RECORRIDO Y APROXIMADAMENTE A UNOS SEISCIENTOS METROS DE DONDE ME HABÍA PARADO EL EJÉRCITO FUI A FRENAR EL VEHÍCULO PERO NO FUNCIONÓ, POR LO CUAL TRATÉ DE MANIOBRAR EL VEHÍCULO PARA NO CHOCARLO DENTRO DEL TÚNER (sic) Y MÁS ADELANTE TRATÉ DE QUE EL IMPACTO FUERA LO MENOR POSIBLE, PERO POR LAS CIRCUNSTANCIAS DEL TERRENO Y VELOCIDAD DEL MISMO ESTE SUFRIÓ VOLCAMIENTO.*"[11].

Más adelante, explicó que el mantenimiento y la revisión mecánica del vehículo, en especial lo concerniente al sistema de frenos, se efectuó en el mes de diciembre de 2012. Asimismo, precisó que éste se hacía de manera obligatoria y general cada tres meses, por ello se presentaba ante

[9] PDF 002AnexosDemanda598; fls. 57 – 60.
[10] PDF Informe Técnico-Mecánico Vehículo SKN 691 Perito; fl. 1.
[11] PDF Interrogatorio de Indiciado Miguel Antonio Cárdenas Baracaldo; fl. 2.

la empresa para la revisión técnico-mecánica, y a diario, la persona que conducía el vehículo debía verificar que no tuviera escape de líquido, aceite o alguna otra anomalía, entre ellos, las luces y las puertas[12].

También aseveró que el día en que ocurrió el accidente, los frenos estaban en buenas condiciones pues había transitado por cinco horas en una carretera en la que más del 50% era en bajada. Incluso, advirtió que graduó los frenos con una antelación de ocho días aproximadamente y que antes de salir, el bus tuvo un alistamiento general, por el cual fue aseado, examinadas visualmente las llantas, el sistema eléctrico y el área de la suspensión, sin que se apreciara escapes de líquido de frenos, aceites del motor o del sistema de ruedas[13].

En respaldo de lo anterior, con el dictamen pericial aportado por la demandada se relacionaron los siguientes documentos:

a) El certificado de revisión técnico mecánica del vehículo SKN691, vigente entre el 27 de abril de 2012 y hasta ese mismo día del año 2013[14].

b) Tres facturas de venta 15307, 15327 y 15988 de 4, 6 y 27 de diciembre 2012 en la que aparece que la Flota Valle de Tenza compró "*grapas*", "*central*", "*principal Del*", "*balancín Del*", "*pasadores*", "*plana*", "*tornillo zapata*", "*arandelas*", "*bujes*", "*tercera*", "*pasadores*", "*campana*" y "*grasa*" [15].

Atinentes al vehículo 463, numeración interna, con placas SKN691, adscrito a esa empresa.

c) Otra factura 25251 de 28 de diciembre de 2012, que refiere la adquisición de liquido de frenos, recaudos a terceros y cambio de chupas

[12] PDF Interrogatorio de Indiciado Miguel Antonio Cárdenas Baracaldo; fl. 2.
[13] PDF Interrogatorio de Indiciado Miguel Antonio Cárdenas Baracaldo; fl. 3.
[14] PDF Peritaje INAT-2 caso 2018005182; fl. 37.
[15] PDF Peritaje INAT-2 caso 2018005182; fls. 50-52.

para el automotor de placas SKN691, número interno 463, por parte del señor Miguel Cárdenas, con la empresa Valle de Tenza[16].

d) La lista de chequeo de vehículo de transporte de pasajeros, placas SKN 691 de 11 de enero de 2013, describió que todos los elementos de control estaban en buen estado, entre ellos, los niveles de los líquidos, incluido el de frenos y el manómetro de presión de aire[17], esto es, un día antes de ocurrido el accidente y de emprender el viaje con destino a "*El Secreto*".

e) Aunado a que en el reporte de mantenimiento de 18 de noviembre de 2013, realizado al vehículo SNK691 se precisó que el contenido de las facturas precitadas daba cuenta que en esas fechas se le había practicado mantenimiento al automotor y debido a que "*el día 12 de enero del 2013 el vehículo no presentaba ningún tipo de daño mecánico o novedad alguna por la cual se le dio orden de despacho*" [18].

f) También se aprecia una ficha técnica del aludido bus en el que se identifica que el 4 de diciembre de 2012, se hizo el cambio de hojas y el mantenimiento de los pasadores delanteros y traseros; dos días después, de los bujes y a los dos días posteriores, fue filtrado el combustible, fue cambiado el filtro de aceite y su contenido; el 27 de diciembre de 2012, se hizo mantenimiento a la campana y, un día después, al fluido hidráulico - líquido de frenos. Finalmente, el día 30 de ese mes y año, se engrasó y fue cambiado el filtro de aire[19].

Paralelo a los medios de prueba señalados, importa destacar lo relatado por el representante legal de la Flota Valle de Tenza S.A.:

> *"Cumpliendo las normas de seguridad de los buses, tenemos que hacerle un chequeo ejecutivo, un protocolo de alistamiento a los buses antes de salir todos los días, se hacen las revisiones bimensuales y la revisión anual que es por ley, que aquí siempre se le hace a los carros. En el caso específico de éste, como ya*

[16] PDF Peritaje INAT-2 caso 2018005182; fls. 53.
[17] PDF Peritaje INAT-2 caso 2018005182; fls. 54 y Reporte de Mantenimiento Vehículo SKN691 ; fl. 3.
[18] PDF Reporte de Mantenimiento Vehículo SKN691; fl. 1.
[19] PDF Reporte de Mantenimiento Vehículo SKN691 ; fl. 3..

hubo un proceso en el Juzgado Penal de Guateque, que inició la Fiscalía, nosotros aportamos las pruebas de ese accidente porque pues es un caso fortuito ¿no? Que le sucede a los vehículos en determinado momento. Las revisiones que se hicieron en diciembre de 2012, se aportaron los recibos, la ficha técnico mecánica de inspección que siempre se les hace a los vehículos cada dos meses y eso fue loque se aportó (…) Tengo entendido (...) que llevaba unas cuatro horas de funcionamiento sin problemas; entonces, parece ser que en un cilindro de freno una chupa se volteó y, claro, y perdió la comprensión para el freno. Fue lo que él manifestó en ese momento y perdió el freno"[20] (Se destaca).

No obstante, a criterio de la Sala, todo lo anterior no es suficiente para demostrar que la falla en el sistema de frenado fue una causa extraña o un caso fortuito en razón a que, bien lo menciona el representante de una de las demandadas, obedece a circunstancias que les sucede en determinado momento a los vehículos, es decir, son previsibles.

Es más, del dictamen pericial practicado en el año 2018, que si bien se realizó cinco años después de ocurrido el suceso, no puede desatenderse que la causa principal del accidente se le atribuyó a una falla en el sistema de los frenos, la cual se ubicó en el cilindro del líquido de frenos de la rueda delantera izquierda y, aun cuando precisó que no puede predecirse[21], lo cierto es que se originó en el desgaste, en ruptura de las chupas del cilindro u otras circunstancias, las cuales podían ser verificables en la revisión protocolaria que se hiciere al rodante.

Para sustentar este punto, en la contradicción del dictamen el propio auxiliar precisó que:

"Este es un sistema dual, que básicamente viene con aire y con líquido. Entonces, cuando en este tipo de situaciones podemos apreciar que existe una falla, que existe, de pronto, alguna situación por la cual el vehículo no se puede detener es porque sencillamente o falta de aire o falta el líquido de frenos. Este líquido de frenos reparte a las cuatro llantas Doctor, por un mismo conducto. No es individual ni de pronto tiene características que llegue sencillamente a cada una de las llantas. Al perder, en algún punto esa presión que debe tener, sencillamente, la pierde en todo el sistema de frenos, todo el sistema de frenos lo pierde. Entonces, no existe un freno constante, una acción constante en cuanto al principio de Pascal, no existe una acción constante para que el vehículo se pueda detener (…) que de pronto haya reemplazo de este sistema porque es un sistema único, es un sistema que es general de este tipo de vehículos que lleva la presión del aceite a las cuatro ruedas. Si hay un corte de una manguera, si hay

[20] Mp4 025AudienciaQueTrataArticulo372CGPDentroProceso 11001310301920210059800-20230209_141044-Grabación d; Min. 17"34'" y 20"10'"..
[21] PDF 011ContestaciónDemandaValleDeTenzaS.A.; fl. 82.

una fuga, si hay aire dentro del sistema, es evidente de que hay falla en los frenos y que, pues básicamente, el vehículo se quedará sin control"[22].

De modo que, la revisión previa al vehículo – concluyó el experto- era fundamental "*para evitar cualquier accidente Doctor, para evitar cualquier inconveniente y tener en prevención de estos resultados*"[23].

Como refuerzo de ello, nótese cómo el mismo representante legal de la Flota Valle de Tenza S.A., defendió esa clase de revisiones para identificar esas falencias mecánicas, toda vez que en su declaración sostuvo que los mecánicos encargados del mantenimiento de los vehículos tienen acceso a las chupas porque "*ellos son los que desarman completamente el sistema, por decir algo bajan la llanta, de lo que yo he visto cuando he estado presente. Se desarman también lo que son las bandas de los frenos ¿no? Y van hasta el cilindro y revisan que los cauchos que son las famosas chupas, estén en muy buen estado, porque pues un caucho de esos, pues puede fallar en un momento dado. Entonces, la idea es que le arreglen y le cambien todo por partes nuevas, ¿no? Eso hacen los mecánicos. Y si es el caso en el asbesto, pues cuando el asbesto también está gastado, pues le cambian el asbesto."*[24].

Y de otra parte, el aludido sujeto procesal evocó la Resolución 315 de 2013 proferida por el Ministerio de Transporte para resaltar que se hacían tres revisiones a los vehículos "*una, que es la revisión diaria, protocolo de alistamiento diario, que son las cosas básicas del funcionamiento, que tenga su botiquín que vaya en regla lo que aparentemente se ve y; una que es un poco más profunda que es una revisión bimensual, que es la que se aportó en ese momento en diciembre que se le hizo, con un formato, en donde se chequea todo el vehículo bimensualmente. Esa es un poco más profunda, acompañado con sus facturas. Y está la que se hace todos los años, que es el que exige el Gobierno que es el de revisión*

---

[22] MP4 044AudienciaQueTrataArticulo373CGPDentroProceso 11001310301920210059800-20230608_141836-Grabación d; min. 49"54'" y 52"07"'.
[23] MP4 044AudienciaQueTrataArticulo373CGPDentroProceso 11001310301920210059800-20230608_141836-Grabación d; min. 49"54'" y 52"07"'.
[24] Mp4 025AudienciaQueTrataArticulo372CGPDentroProceso 11001310301920210059800-20230209_141044-Grabación d; Min. 36"38'".

técnico mecánica y de gases, son las que exige esa Resolución que es anual"[25]; sin embargo, para la época en que ocurrieron los hechos esa reglamentación no había sido expedida pues lo fue el 6 de febrero de 2013.

No obstante, la implementación posterior de esa normatividad demuestra la necesidad de revisar diariamente el vehículo de manera preventiva por parte de la empresa de transporte terrestre, a través de personal especializado, diferente al conductor, entre el último despacho del día y el primero del día siguiente, pues con ello se podrían detectar fugas, tensiones, corroborar las tapas, los niveles de líquidos, la dirección, los frenos, las baterías, las llantas, el equipo de carretera y el botiquín.

Por tanto, no cabe duda de que si al bus siniestrado se le hubiese hecho esa revisión pormenorizada el día 12 de enero de 2013, antes de su partida, pudiese haberse verificado el estado de los frenos y así evitarse el desenlace fatal.

De modo que no se logró desvirtuar la presunción de culpa en la desatención de la obligación de resultado de llevar sanos y salvos a los pasajeros de un lugar a otro, respecto de la cual no basta con demostrar la diligencia y cuidado por parte de la empresa a la cual se encuentra afiliado el bus de haberle hecho mantenimiento durante el mes de diciembre y menos aún un chequeo superficial el 11 de enero de 2013, sin que pueda hallarse acreditada una causa exonerativa de responsabilidad, en tanto que la ocurrida fue intrínseca al propio vehículo y su maquinaria.

Y es que no puede pasarse desapercibido que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia se ha referido a la fuerza mayor o caso fortuito, como un hecho "*(…) por un lado, ajeno a todo presagio, por lo menos en condiciones de normalidad, y del otro, imposible de evitar, de*

[25] Mp4 025AudienciaQueTrataArticulo372CGPDentroProceso 11001310301920210059800-20230209_141044-Grabación d; Min. 31"16'".

modo que el sujeto que lo soporta queda determinado por sus efectos"[26] (Se subraya).

No basta que sea sorpresivo, requiere que se origine "*(…) en una actividad exógena a la que despliega el agente a quien se imputa un daño, por lo que no puede considerarse como tal, en forma apodíctica, el acontecimiento que tiene su manantial en la conducta que aquel ejecuta o de la que es responsable. Por eso, entonces, si una persona desarrolla en forma empresarial y profesional una actividad calificable como 'peligrosa', de la cual, además, deriva provecho económico, por ejemplo la sistemática conducción de automotores de servicio público, no puede, por regla general y salvo casos muy particulares, invocar las fallas mecánicas, por súbitas que en efecto sean, como constitutivas de fuerza mayor, en orden a edificar una causa extraña y, por esa vía, excusar su responsabilidad.*"[27].

Valga anotar que el Alto Tribunal de la especialidad civil ha puntualizado que "*(…) quien pretenda obtener ganancia o utilidad del aprovechamiento organizado y permanente de una actividad riesgosa, esto es, de una empresa que utiliza de manera frecuente bienes cuya acción genera cierto peligro a terceros, no puede aspirar a que las anomalías que presenten los bienes utilizados con ese propósito, inexorablemente le sirvan como argumento para eludir la responsabilidad civil en que pueda incurrir por daños causados, sin perjuicio, claro está, de que en casos muy especiales pueda configurarse un arquetípico hecho de fuerza mayor que, in radice, fracture el vínculo de causalidad entre la actividad desplegada y el perjuicio ocasionado. Pero es claro que, en línea de principio rector, tratándose del transporte empresarial de personas y de cosas, los defectos mecánicos son inherentes a la actividad de conducción y al objeto que el conductor –y el guardián empresario- tienen bajo su cuidado, lo*

[26] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 29 de abril de 2005, Exp. 0829-92, reiterada en sentencia SC17723-2016 de 7 de diciembre de 2016, rad. 05001-3103-011-2006-00123-02.
[27] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 29 de abril de 2005, Exp. 0829-92, reiterada en sentencia SC17723-2016 de 7 de diciembre de 2016, rad. 05001-3103-011-2006-00123-02.

que descarta, en general, su apreciación como inequívoco evento de fuerza mayor o caso fortuito."[28].

Y es que en tratándose de circunstancias previsibles como los son las fallas mecánicas en el sistema de frenos en el desarrollo de una actividad riesgosa y de la que se extrae un provecho económico, se ha enseñado que:

> *"(…) [N]o deviene imposible que racionalmente se pueda prever la ocurrencia de un desperfecto mecánico, así se realice, ex ante, un mantenimiento preventivo al automotor, el que por lo demás se impone en este tipo de actividades. Al fin y al cabo, 'imprevisible es el acontecimiento que no sea viable contemplar de antemano, examinando en cada situación de manera específica los siguientes criterios: 1) El referente a su normalidad y frecuencia; 2) El atinente a la probabilidad de su realización, y 3) el concerniente a su carácter inopinado, excepcional y sorpresivo' (Sent. 078 de 23 de junio de 2000), siendo claro que este último elemento es insuficiente, per se, para tildar un hecho como constitutivo de fuerza mayor, menos aún si se para mientes en el carácter contingente que tiene el defecto mecánico, el cual es normalmente pronosticable, a juzgar por las precitadas máximas de la experiencia. No en vano, como se delineó, son varios los presupuestos que, en forma conjunta y articulada, deben observarse para que el evento se torne en imprevisible.*
>
> *A este respecto, ha precisado la Sala que 'en sana lógica se impone concluir, siguiendo este criterio, que las fallas en el mecanismo u operación de ciertas cosas o actividades peligrosas, de cuyo buen funcionamiento y ejecución exenta de peligros es garante el empresario frente a potenciales víctimas..., por faltarles el requisito de exterioridad', no pueden, en general, estructurar 'en la modalidad de caso fortuito o de fuerza mayor, una causa exoneratoria capaz de contrarrestar la presunción de culpa que consagra el Art. 2356 del C. Civil' (Se subraya; Sent. No. 104 de 26 de noviembre de 1999, reiterada en sentencia No. 064 de 16 de junio de 2003).*
>
> *(…)*
>
> ***Por tanto, resulta evidente que la parte demandada, como garante frente a terceros del estado de regularidad del vehículo causante del daño, no puede invocar el aludido defecto en el sistema de frenos, como evidente e inobjetable hecho constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito, pues ello sería tanto como pretender excusar la responsabilidad, en todos los acontecimientos, al amparo de un evento que es endógeno al riesgo por ella misma creado, al poner en funcionamiento un bien potencialmente peligroso."[29].*** (resalta la Sala)

En ese orden de ideas, en el presente asunto la empresa de transporte a la que se encuentra afiliado el rodante, su propietario y la aseguradora llamada en garantía por éstos, se valen de una falla en el sistema de

[28] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 29 de abril de 2005, Exp. 0829-92, reiterada en sentencia SC17723-2016 de 7 de diciembre de 2016, rad. 05001-3103-011-2006-00123-02.
[29] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 29 de abril de 2005, Exp. 0829-92, reiterada en sentencia SC17723-2016 de 7 de diciembre de 2016, rad. 05001-3103-011-2006-00123-02.

frenos del vehículo con el que, para beneficio económico de los dos primeros, se presta el servicio de transporte público, y la presentan como una circunstancia exógena e imprevisible que los exonera de responsabilidad, empero, como dicha prestación del servicio hace parte del giro ordinario de su actividad económica, por los efectos adversos devenidos de ella, deben hacerse responsables, toda vez que dicha falla mecánica era una situación que podía prevenirse, no podrá acogerse ninguna eximente de responsabilidad a cargo de los demandados.

Así las cosas, se concluye que no se encuentran probadas las excepciones de cosa juzgada; exoneración de la responsabilidad civil de los demandados Flota Valle de Tenza S.A. y Leopoldo Cháves Montoya, en razón a que el hecho sucedido no se debió a un caso fortuito y/o fuerza mayor; falta de prueba de la responsabilidad civil extracontractual de la demandada Flota Valle de Tenza S.A.; régimen de responsabilidad civil – contrato de transporte; causa extraña; fuerza mayor e, inexistencia de prueba de responsabilidad frente al asegurado, estas últimas enarboladas por La Equidad Seguros Generales O.C., de cara al libelo genitor.

4. De otra parte, es necesario acotar que no se configura la excepción de prescripción derivada del contrato de transporte porque, si bien el artículo 993 del Código de Comercio establece que "*[l]as acciones directas o indirectas provenientes del contrato de transporte prescriben en dos años*", lo cierto es que;

> "*[L]as pretensiones procesales que se acumulan en los mismos litigios se rigen por la acción sustancial que se encamina a reclamar la indemnización de los daños causados a los pasajeros con ocasión de la ejecución de un contrato de transporte, esa relación jurídica no depende de la autonomía privada a los contratantes ni del régimen supletivo el derecho de los contratos, por lo que la prescripción aplicable es la prevista en el capítulo III del Título XLI del Libro Cuarto del Código Civil, es decir la prescripción decenal de las acciones ordinarias (artículo 2536).*
>
> *En el caso que se analiza los elementos que han de quedar demostrados para la prosperidad de la acción sustancial son los mismos tanto para la víctima directa que celebró el contrato de transporte como para el damnificado colateral que no*

intervino en esa relación contractual por lo que no hay razón jurídica para someterlos a un tratamiento distinto" [30].

Y es que en materia de responsabilidad civil por el ejercicio de actividades peligrosas, más allá de la clasificación habitual entre contractual y extracontractual, no siempre es fácil determinar el régimen jurídico que se debe aplicar para estudiar la incidencia del comportamiento de cada uno de los agentes involucrados en la producción del daño. Por ello, es el juez, en cada caso, el que tiene el deber de interpretar correctamente la demanda para establecer el tipo de responsabilidad con base en el cual ha de resolver el asunto.

Ese deber de interpretación, sin embargo, no es arbitrario, sino que se rige por las normas que regulan el régimen general de responsabilidad civil y las singularidades propias del régimen especial de responsabilidad por actividades peligrosas desarrollado ampliamente por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que son los que determinan la clase de responsabilidad.

En relación con el tema, el artículo 2342 del Código Civil establece una regla general de responsabilidad civil, según la cual toda persona a la que se le causa un daño está legitimada para pretender la indemnización de perjuicios de manera directa o indirecta, pues si fallece, existen dos clases de acciones:

i) la de los herederos, que tienen interés legítimo no solo para reclamar sus propios daños sino los ocasionados a su causante; y *ii)* la de las demás personas que, herederos o no de la víctima directa, tienen legitimación por verse perjudicadas con su deceso, pero solo para reclamar sus propios daños.

La primera de esas acciones, puede ser contractual o extracontractual, en función de si la muerte del causante es el resultado del incumplimiento

[30] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC780-2020, rad. 18001-31-03-001-2010-00053-01.

de las obligaciones adquiridas previamente por el agente del daño, o si se deriva de la simple omisión del deber de no causar daño a los demás. En tanto que, la segunda, siempre es de naturaleza extracontractual, pues a pesar que se derive de un contrato, el tercero, heredero o no de la víctima, no puede ubicarse en su lugar si lo que pretende es la reparación de su propio daño[2].

De allí que, el primer criterio para determinar el tipo de responsabilidad que se debe aplicar lo es el de la naturaleza de la pretensión, pues si lo que pretenden los demandantes es la reparación de sus propios daños por la muerte de la víctima directa siempre se tratará de una responsabilidad de carácter extracontractual. Pero, si la que demanda es la víctima directa o demandan sus herederos a nombre de ésta, el tipo de responsabilidad va a depender de que los daños sean el resultado del incumplimiento de las obligaciones propias del contrato, en cuyo caso será de naturaleza contractual; o de que lo daños surjan de la infracción del deber general de no causar daño a los demás. Evento en el cual, a pesar de la existencia del contrato, será extracontractual.

De suerte que, si se trata de responsabilidad extracontractual, los implicados no puedan acudir al término especial de prescripción de dos (2) años previsto en el artículo 993 del Código de Comercio para las obligaciones directas o indirectas provenientes del contrato de transporte, sino que están sometidos al término de diez (10) años del artículo 2536 del Código Civil, para la prescripción extraordinaria.

Sin embargo, ello no quiere decir que en todos los casos de transporte de personas la responsabilidad sea de carácter extracontractual, sino que el régimen aplicable va a depender de si los daños son el resultado del incumplimiento de las obligaciones especiales del contrato de transporte de personas, tales como la pérdida del equipaje, los daños producidos por retrasos del vehículo, o el pago del precio del servicio, etc., en cuyo caso será de naturaleza contractual; o de que lo daños surjan de la infracción del deber general de no causar daño a los demás, que siempre

será extracontractual.

Así, solo cuando la obligación de reparar surja como consecuencia de las obligaciones relativas a la perfección del contrato y las circunstancias de tiempo, modo y lugar de su ejecución, el término de prescripción es el de dos (2) años. Pero, en los demás casos, en que se causa un daño a los pasajeros u ocupantes de los vehículos involucrados o a sus causahabientes por disposición legal se trata de una responsabilidad extracontractual, cuya prescripción opera en diez (10) años.

Bajo esa perspectiva, para el presente caso entre la ocurrencia de los hechos, 12 de enero de 2013 y la interposición del libelo, 13 de diciembre de 2021, no alcanzaron a transcurrir los 10 años previstos en la citada norma, menos aún si ese periodo fue suspendido con la solicitud de conciliación de 8 de marzo de 2021, que fue declarada fracasada y cuya constancia se expidió el 25 de marzo postrero.

Por consiguiente, no se encuentra probada la excepción de "*prescripción de la acción a reclamar por daños y perjuicios derivados del contrato de transporte"*, como tampoco para las acciones de reparación del daño y los perjuicios causados a terceros.

5. En cuanto a la indemnización integral a cargo de las demandadas y respecto de los perjuicios materiales causados a los demandantes se aclara que el daño emergente está determinado por la adquisición de un lote doble en el sector 13, manzana 09, lote 201, el servicio de inhumación de primer espacio, el derecho de parque en esa locación, que fue utilizado con ocasión del fallecimiento de la señora María Inés Figueredo Martínez (Q.E.P.D.) en cuantía de $29'500.000.oo, que al haberse dispuesto para dos espacios y utilizarse con el cuerpo de la occisa debería ampararse la mitad de ese rubro sufragado por la señora Ana Lucía[31].

[31] PDF 002AnexosDemanda598; fl. 111.

No obstante, no se elevó ninguna pretensión pecuniaria originada en los daños materiales para ese sujeto procesal, ni se demostró que dicho guarismo hubiere sido sufragado por el señor Talero o reembolsado por éste a la señora Ana Lucía Figueredo Martínez.

De otra parte, el señor Talero también allegó una constancia de gastos de 12 de enero de 2013, la cual da cuenta de la prestación de servicios funerarios para María Inés Figueredo Martínez (Q.E.P.D.), cuya cobertura fue de $2’652.750.oo por servicios básicos y destino final. De modo que, no puede acogerse el monto deprecado por el demandante Serafín Talero Daza por valor de $3’952.750.oo, por haberse sólo demostrado el *quantum* de $2’652.750.oo[32].

5.1. En lo atinente al lucro cesante si bien los testigos Luis Alejandro Castro Villarreal y Aureliano Monroy Daza, así como los demandantes adujeron que la señora María Inés Martínez Figueredo (Q.E.P.D.) se desempeñó como estilista y manicurista, así como vendedora de productos de revistas y de ropa, lo cierto es que no se demostró el monto que devengaba mensualmente en la época en que sucedió el hecho fatal.

En armonía con lo descrito, la certificación allegada de la Alcaldía de Santa María - Boyacá da cuenta de sus ingresos en los años 1981 a 1983[33], sin que refleje los montos que en verdad aportaba para el sustento de su familia conformada con el señor Serafín Talero. Resáltese que al efecto no bastan las declaraciones del entorno familiar pues no son suficientes para demostrar la cuantía que devengaba la señora Figueredo Martínez mensualmente, menos aún, el porcentaje que asignaba al sostenimiento y cuidado de la familia.

No obstante, al contarse con las declaraciones de los testigos antes referidos, quienes aseguraron que la señora Martínez Figueredo trabajaba

[32] PDF 002AnexosDemanda598; fl. 110.
[33] PDF 002AnexosDemanda598; fl. 113.

como estilista y manicurista en el municipio de Santa María (Boy) y aunque en el escrito introductorio se parte de una remuneración promedio mensual de dos salarios mínimos de la época, equivalentes a la suma de $1´179.000.oo, sin arrimarse al infolio algún medio probatorio que acreditara tal aserto, lo que en principio conduciría a la imposibilidad de acceder a este clase de perjuicio deprecado por su cónyuge, no puede pasarse por alto por este despacho la postura de la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, plasmada en la Sentencia SC5340-2018, en la que puntualizó que;

> *"1. El ad quem negó la reparación pretendida por no haberse «comprobado que la víctima estaba en el momento [de la colisión automotriz] ejerciendo o desarrollando actividad productiva, o lo que es igual, que cuando sobrevino el accidente, trabajaba y obtenía una contraprestación por ello (salario)» (folio 58 del cuaderno 8).*
>
> *Tal colofón, ciertamente, desatiende el principio de reparación integral, reconocido normativamente en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, el cual ordena «que al afectadopor daños en su persona o en sus bienes, se le restituya en su integridad o lo máscerca posible al estado anterior…, y por eso, acreditada la responsabilidad civil, el juez 'tendrá que cuantificar el monto de la indemnización en concreto, esto es que habrá de tomar en consideración todas las circunstancias específicas en que tuvo lugar el daño, su intensidad, si se trata de daños irrogados a las personas o a las cosas, y laforma adecuada de resarcir el perjuicio' (CSJ SC, 18 dic. 2012, Rad. 2004-00172-01)»(SC22036, 19 dic. 2017, rad. n.° 2009-0014-01).*
>
> *Y es que, el actual entendimiento jurisprudencial de esta máxima, en punto a la indemnización por lucro cesante, ordena que, una vez demostrado que existió una afectación negativa al ejercicio de un actividad productiva, debe procederse al restablecimiento patrimonial del agraviado, para lo cual bastará la prueba de la aptitudlaboral y, para fines de cuantificación, la remuneración percibida, sin perjuicio de queesta última sea suplida por el salario mínimo legal mensual vigente.*
>
> *Así lo dijo esta Corporación:*
>
> *"Demostrado, entonces, que se causaron perjuicios no se puede dictar fallo exonerando de la condena bajo el argumento de que no obra demostración de la cuantía del mismo ni tampoco se puede morigerar o amainar su monto predicando de manera simple y rutinaria que no hay forma de acreditar una superior, razón por la cual tiene que acudirse a deducir como retribuciónpor los servicios prestados la correspondiente al 'salario mínimo legal' (sentencia de 24 denoviembre de 2008, exp.1998-00529-01) (SC, 21 oct. 2013, rad. n.° 2009-00392-01).*
>
> *La utilización de la remuneración mínima es de vieja data en la jurisprudencia, soportada en pautas de equidad y sentido común, con el fin de evitar que la indemnización se difumine en divagaciones probatorias y se garantice la protección dela víctima*[10]*.*

Por tanto, exigir al afectado que demuestre el desarrollo de un laborío redituable paraacceder a su pretensión, a pesar de encontrarse acreditada la pérdida de capacidad laboral -temporal o permanente-, «desconoce la existencia de [esta] capacidad… en toda persona humana que como atributo indestructible forma parte de su misma sustantividad existencial. La plena capacidad cordial (incluyendo la mental, puesto queconcebidos al hombre como un ser único e indiviso) y por lo tanto, su habilidad, siempre entraña la posibilidad de que luchará y buscará la forma de obtener, así sea, exclusiva y egoístamente su propio sustento para sobrevivir sin solidaridad con sufamilia» (SC16690, 17 nov. 2016, rad. n.° 2000-00196-01). (Subraya el despacho).

A la luz del anterior precedente jurisprudencial y su aplicación al caso en ciernes, aunque no fue posible evidenciar la comprobación del lucro cesante solicitado en el libelo genitor, pues no se demostró fehacientemente que la causante percibiera los ingresos afirmados en libelo demandatorio, debe la Sala partir de que se trataba de una persona con 52 años de edad, aún con capacidad productiva, cuyo aporte a su familia podría válidamente presumirse en la mitad de la remuneración mensual que percibía por su oficio de manicurista y estilista, ello bajo el entendido de la obligación impuesta a los cónyuges por el estatuto civil de compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado de ascendientes y descendientes, por lo que se estima que por razones de equidad y atendiendo al principio de reparación integral los cuales se hallan previstos en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, debe procederse al restablecimiento patrimonial, para cuya cuantificación hemos de suplir la ausencia de comprobación de los ingresos percibidos por el salario mínimo legal mensual vigente, teniendo en cuenta el correspondiente al periodo transcurrido entre el 13 de enero de 2013 – fecha de ocurrencia del fatal accidente- y el 21 de abril de 2017 -determinada como aquella en la que contrajo nuevas nupcias el cónyuge de la occisa-, para acceder al rubro de lucro cesante consolidado deprecado por el demandante Serafín Talero, en la forma que sigue:

Año	SMLMV	50% del SMLMV	Período de liquidación
2013	$589.500	$294.750	13/01/2013 a 31/12/2013 (11, 43 meses)
2014	$616.000	$313.000	01/01/2014 a 31/12/2014 (12 meses)
2015	$644.350	$322.175	01/01/2015 a 31/12/2015 (12 meses)
2016	$689.455	$344.727,50	01/01/2016 a 31/12/2016 (12 meses)
2017	$737.717	$368.858,50	01/01/2017 a 20/04/2017 (3,7 meses)

Seguidamente, deberán indexarse a la fecha del presente fallo los valores de referencia arrojados luego de efectuado el cálculo del lucro cesante consolidado:

$$VP = \frac{VA \times IPC\ final}{IPC\ inicial}$$

Donde:

VP = valor presente

V A = valor actualizado

IPC final: Último Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE a la fecha (diciembre de 2023)

IPC inicial: Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE para el mes en que falleció la víctima (enero de 2013)

Se procede entonces a actualizar cada uno de los porcentajes del salario referidos en la tabla anterior:

Año 2013:

$$VP = \frac{\$294.750 \times 79,95}{137,09} = \$505.406,84$$

Año 2014:

$$VP = \frac{\$313.000 \times 83}{137,09} = \$516.977,95$$

Año 2015:

VP= $322.175 x 89, 19 = $495.200,92
137, 09

Año 2016:

VP= $344.727,50 x 94, 07 = $502.377,94
137, 09

Año 2017:

VP= $368.858,50 x 97, 53 = $518.474,43
137, 09

En ese orden los valores a tener en cuenta para aplicar los respectivos cálculos son los siguientes:

Año	50% del SMLMV	50% del SMLMV indexado	Período de liquidación
2013	$294.750	$505.406,84	13/01/2013 a 31/12/2013 (11, 43 meses)
2014	$313.000	$516.977,95	01/01/2014 a 31/12/2014 (12 meses)
2015	$322.175	$495.200,92	01/01/2015 a 31/12/2015 (12 meses)
2016	$344.727,50	$502.377,94	01/01/2016 a 31/12/2016 (12 meses)
2017	$368.858,50	$518.474,43	01/01/2017 a 20/04/2017 (3,66 meses)

Para la actualización de estos rubros a la fecha de este fallo se aplicará la siguiente fórmula, en acatamiento de lo dispuesto en el artículo 283 del C.G.P.:

VA= LCM x Sn

Donde:

VA es el valor actual del lucro cesante pasado total,
incluidos los intereses del 6°/o anual.
LCM es el lucro cesante mensual actualizado.
Sn es el valor acumulado de la renta periódica de un peso que se paga n veces a una tasa de interés i por período.

Para el año 2013:

$$Sn = \frac{(1+0.005)^{11,43}-1}{0.005}$$

Sn= 11,73
VA= 505.406,84 X 11,73
VA= 5.928.422,23

Para el año 2014:

$$Sn = \frac{(1+0.005)^{12}-1}{0.005}$$

Sn= 12,33
VA= 516.977,95 X 12,33
VA= 6.374.338,12

Para el año 2015:

$$Sn = \frac{(1+0.005)^{12}-1}{0.005}$$

Sn= 12,33
VA= 495.200,92 X 12,33
VA= 6.105.827,34

Para el año 2016:

$$Sn = \frac{(1+0.005)^{12}-1}{0.005}$$

Sn= 12,33

VA= 502.377,94 X 12,33
VA= 6.219.320,00

Para el año 2017:

$$Sn= \frac{(1+0.005)^{3,66}-1}{0.005}$$

Sn= 3,68
VA= 502.377,94 X 3,68
VA= 1.848.750,82

En ese orden, el total a reconocer por este rubro se sintetiza en la siguiente tabla de datos:

Año	**50% del SMLMV**
2013	$5.928.422,23
2014	$6.374.338,12
2015	$6.105.827,34
2016	$6.219.320,00
2017	$1.848.750,82
Total:	$26.476.658,51

Así, se reconocerá como lucro cesante la suma de VEINTISEIS MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL SEICIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS Y CIENCUENTA Y UN CENTAVOS ($26’476.658,51), en favor del demandante señor Serafín Talero.

No obstante lo anterior, paralelamente, se debe declarar fundada de manera parcial el medio de defensa denominado “*falta de prueba del perjuicio material reclamado por el demandante Serafín Talero Daza.”,* conforme a las motivaciones efectuadas en párrafos precedentes.

6. En lo relacionado con los daños extrapatrimoniales, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que hacen alusión a “*la*

personalidad moral del damnificado (…) El daño moral se puede entender de dos maneras que dan lugar a su subdivisión: en perjuicios morales propiamente dichos, que son los que afectan la parte social del patrimonio moral como los atentados contra el honor, la reputación, las consideraciones sociales (…) Y en perjuicio de afección que son los que hieren la parte afectiva del patrimonio moral, las convicciones y los sentimientos de amor dentro de las vinculaciones familiares, como la pérdida de o el daño a personas queridas (…) Ambas especies del daño moral se han tenido por nuestra jurisprudencia como fuentes generadoras de la obligación de reparar (…)"[34].

Asimismo, comprenden "*tanto los dolores y padecimientos del fuero interno del individuo (…) como las afectaciones (…) internas de daños infligidos a los derechos de la personalidad, verdaderas disminuciones de bienes extrapatrimoniales, lo que excluye por supuesto los efectos de la denominada actividad social no patrimonial (SC 13 de mayo de 2008), que constituye propiamente el daño a la vida de relación.*"[35].

En el presente asunto, quienes reclaman el reconocimiento de los perjuicios extrapatrimoniales son los señores Serafín Talero Daza (esposo), Lorena Lisbeth y Jeisson Andrey Talero Figueredo (hijos), María Bárbara Martínez Salgado (madre), Ana Lucía y Gerardo Figueredo Martínez (hermanos) de la señora María Inés Figueredo Martínez, sobre quienes se presume su estado de aflicción por lo menos en cuanto al daño moral. A partir del parentesco existente con la víctima directa se ha fijado una cuantía máxima que disminuye a medida que el lazo de consanguinidad se va distanciando y que concierne al ejercicio del *arbitrium judicis*[36].

En cuanto al monto de dicha reparación, fue fijado por vía jurisprudencial así: $60'000.000.oo para cada uno de los padres; $60'000.000 para el

[34] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Autos de 3 de mayo de 1988 y AC365 de 29 nov 1994, rad. 4366.
[35] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC5696-2018.
[36] Corte suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC5686-2018 reiteró esa Corporación lo que había señalado en providencia del 28 may. 2012, Rad. 2002-00101-01.

esposo y $60’000.000 para cada uno de los hijos[37]. Bajo ese panorama, se deduce que los parientes de primer grado de consanguinidad, cuya afectación con la partida de quien en vida fue la esposa, hija y madre, torna procedente que se acoja una indemnización correspondiente a $60’000.000.oo, para el señor Serafín Talero Daza su cónyuge, empero, para sus hijos Lorena Lisbeth y Jeisson Andrey Talero Figueredo, y María Bárbara Martínez Salgado su progenitora, la suma de $50´000.000,oo, respectivamente, en observancia del principio de congruencia, pues respecto de estos últimos en el libelo demandatorio se peticionó el equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, mientras que para cada uno de los dos hermanos de la señora Figueredo Martínez (Q.E.P.D.), se estima adecuada la suma de $25’000.000.oo.

6.1. En lo concerniente al daño a la vida de relación, es sabido que es el menoscabo que padece la víctima en la interacción con el entorno, corresponde a la *"(…) imposibilidad del ejercicio regular de actividades ordinarias de recreo, sosiego o regocijo. Es, pues, la privación ‘de los placeres que la víctima podía esperar de una vida normal’. De manera concreta, el daño se presenta como la ‘carencia de las ventajas o disfrutes de una vida ordinaria o normal.’ Esto es, sobre la vida de la víctima se impone ‘una disminución de los placeres y parabienes, por la dificultad o imposibilidad de entregarse a plurales actividades de gozo.’ En una palabra, ‘es la mutilación de los placeres de la existencia.’"*[38].

Es el padecimiento que le impide a la persona disfrutar de su vida en la esfera exterior, el cual tiende a ser de carácter permanente. Para su declaratoria se requiere que sea demostrado dicho detrimento puesto que su resarcimiento reclama que sea cierto y dada su estirpe extrapatrimonial su reconocimiento es propio del prudente arbitrio del juez, el cual debe atender a circunstancias particulares de cada caso.

[37] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación civil, Sentencia CSJ SC13925-2016, rad. 2005-00174-01, SC del 17 de noviembre de 2011, Exp. 1999-533, SC del 9 de julio de 2012, Exp. 2002-101-01, SC15996- 2016 de 29 de sept 2016, rad. n° 11001-31-03-018-2005-00488-01.
[38] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC4124-2021 de 16 de noviembre de 2021, radicación 05001-31-03-009-2010-00185-01.

Ahora bien, en la STC16743 de 2019, el Órgano de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria reiteró: *"[y]a bien lo dijo esta Corte en los albores del siglo XX, al afirmar que '(…) la existencia de perjuicios no se presume en ningún caso; [pues] no hay disposición legal que establezca tal presunción (…)"*[39]*. Sin embargo, tratándose de perjuicios inmateriales, se presume, por tanto, su indemnización es oficiosa por virtud del principio de reparación integral; por supuesto, se itera, ayudado de los elementos de convicción que obren en el juicio, atendiendo la naturaleza del derecho afectado y la prudencia racional del juez*.".

Por ese motivo, quienes demandan el reconocimiento de esta modalidad de daño extrapatrimonial son el esposo, los hijos, la madre y los hermanos de la causante María Inés Figueredo Martínez (Q.E.P.D.), perjuicios inmateriales que, en principio, se presumen según la jurisprudencia previamente citada, pues conforme a las reglas de la experiencia y el sentido común, surge lógica la afectación que sufren aquéllos, adicional a que no existe prueba alguna que demostrara que no tenían cercanía, buen trato o una relación conforme al vínculo de consanguinidad que los unía, amén de que con los elementos de convicción acopiados en la actuación y que sirven al mismo propósito, quedó debidamente probado que los demandantes tenían una relación estrecha con la difunta esposa, madre, hija y hermana.

En efecto, el testimonio del señor Luis Alejandro Castro Villarreal narró que al señor Serafín lo afectó el deceso de la señora Figueroa Martínez (Q.E.P.D.) "*[y]o supongo que el dolor del alma es bastante. A Serafín, pues, digamos, lo ve uno ya con el semblante cambiado, con el ánimo ya totalmente diferente. Bueno es como, para mí, digamos, es una condición normal de alguien que se le muere una persona muy cercana, en este caso la esposa Digámoslo así, la parte moral se va al piso, así de sencillo*"[40].

[39] CSJ SC. Sentencia de 19 de junio de 1925 (G.J. T. XXXII, pág. 374).
[40] Mp4 025AudienciaQueTrataArticulo372CGPDentroProceso 11001310301920210059800-20230209_141044-Grabación d; Min. 1'20"13'".

La señora Luz Marina Monroy Sánchez afirmó que conocía al señor Talero Daza, a sus hijos Andrey y Lorena Talero, a la señora María Bárbara Martínez Salgado, Ana Lucía y Gerardo Figueredo Martínez, expuso que la afectación de uno de los hijos la constató por la muerte de su señora madre de manera inesperada[41].

El señor Aureliano Monroy Daza informó que fue párroco de Santa María hasta el año 2000 y que conoció el matrimonio Talero Figueredo porque participaban frecuentemente en los servicios religiosos[42]. Aclaró que "*Lorena y a Jeisson, sí, señora, los conozco porque ellos fueron, pues mis feligreses desde pequeñitos, ahí en la parroquia. En ese tiempo eran, eran niños, todavía eran estudiantes, también me desempeñé como docente en el colegio, en la sección secundaria y ellos fueron mis alumnos. Entonces los conozco bastante*"[43], lo mismo que a la señora María Bárbara Martínez Salgado y a Gerardo Figuereo Martínez[44].

Aseveró que la señora María Inés "*[c]on la mamita ella era muy generosa, con la mamita siempre estaba muy atenta porque la mamá de Inés ya es de edad avanzada y siempre la conocí muy generosa. Con los hermanos, pues, así como conocer minuciosamente, no, pero los conocí que tenían siempre muy buena relación con la familia*." [45].

Los cambios que vio en el entorno familiar, tras el fallecimiento fue de "*tristeza. Desde luego, el decaimiento, pues por la falta de la mamita, porque ellos siempre se mantuvieron como una familia supremamente unida, supremamente unida. Entonces, pues ese cambio, pues claro que sí lo noté en ellos. Serafín también, claro, Serafín también, porque eran una familia tan unida, yo sí noté, pues, digamos, el efecto fuerte sobre*

---

[41] Mp4 025AudienciaQueTrataArticulo372CGPDentroProceso 11001310301920210059800-20230209_141044-Grabación d; Min. 1'46"42'".
[42] Mp4 025AudienciaQueTrataArticulo372CGPDentroProceso 11001310301920210059800-20230209_141044-Grabación d; Min. 2'10"12'" y 2'10"59'".
[43] Mp4 025AudienciaQueTrataArticulo372CGPDentroProceso 11001310301920210059800-20230209_141044-Grabación d; Min. 2'11"25'".
[44] Mp4 025AudienciaQueTrataArticulo372CGPDentroProceso 11001310301920210059800-20230209_141044-Grabación d; Min. 2'12"06'".
[45] Mp4 025AudienciaQueTrataArticulo372CGPDentroProceso 11001310301920210059800-20230209_141044-Grabación d; Min. 2'17"32'".

ellos. La parte sentimental, de la parte espiritual, también eso. El impacto es un poco fuerte en ese caso"[46].

Sobre el comportamiento de la señora María Bárbara, estimó que *"[e]l comportamiento igual. Digamos el dolor en ella, sí, dialogábamos constante y la tristeza. La tristeza que se mantenía en ella pues porque de la misma manera mantenían una cercanía bastante familiar con la mamita, entonces con ella sí, también dialogábamos y sobre sobre el dolor de ella, como mamita por la pérdida de la hija (…) Pienso que el impacto fue demasiado fuerte y el dolor permaneció bastante tiempo. El dolor estuvo en ellos muy, muy constante. Es normal que al cabo de los años ya han pasado en este momento unos 10 años, casi 10 años ya. Por lógica, ya disminuye un poco la intensidad del dolor, la intensidad del choque espiritual y psicológico, pero en mi concepto se mantuvo muchísimo esa presencia fuerte de la de la pérdida de Inés."*[47].

En cuanto a esta tipología de perjuicio, en la SC665-2019, la Corte Suprema de Justicia determinó: "*[e]merge irrefutable que, con la temprana e intempestiva muerte de su cónyuge, la gestora se vio privada de realizar actividades placenteras de tipo social, personal y familiar propias de unos esposos que están realizando su proyecto de vida común las cuales eran exteriorizadas y advertidas en su círculo social, según se deduce de los testimonios recibidos. En tal virtud, como esta modalidad de perjuicios de orden inmaterial deben ser tasados bajo el prudente juicio del juzgador, la Corte actuando en sede de instancia, considera que, de acuerdo con las circunstancias particulares del caso, la parte demandada deberá indemnizar a la accionante por este rubro en la suma de treinta millones de pesos ($30.000.000).".*

Así las cosas, se estima que un monto similar debe ser reconocido en favor del demandante Serafín Talero Daza resulta acorde con los

---

[46] Mp4 025AudienciaQueTrataArticulo372CGPDentroProceso 11001310301920210059800-20230209_141044-Grabación d; Min. 2'20"49'".
[47] Mp4 025AudienciaQueTrataArticulo372CGPDentroProceso 11001310301920210059800-20230209_141044-Grabación d; Min. 2'20"49'".

parámetros determinados por la jurisprudencia, en el cual queda establecido el reconocimiento por el daño a la vida de relación.

Ahora bien, en lo que hace alusión con los hijos y la progenitora de la obitada, quienes son mayores de edad y no habitan la misma casa, es evidente que no compartían la misma proximidad que el cónyuge cuya afectación en la interacción con el entorno por la ausencia de su compañero de vida es mayor, no obstante, no puede desconocerse que su partida inexorablemente les produjo un menoscabo emocional al no poder seguir compartiendo con aquella las actividades placenteras, lúdicas, recreativas como familia, tales como encuentros religiosos, deportivos, de solidaridad, etc., pues en el plenario quedó demostrado que era un eje en torno del cual giraban todos, por lo que para los mencionados se reducirá a la suma de $20’000.000.oo.

Por su parte, de los hermanos no se aprecia esa afectación a la vida de relación y, en ese orden de ideas, no puede apadrinarse un resarcimiento en tal sentido.

Por tanto, se acogerán parcialmente las excepciones denominadas “*falta de prueba del perjuicio moral, del daño a la vida en relación solicitado por la parte demandante, excesiva tasación de perjuicios morales*; *improcedencia del pago del daño a la vida en relación frente a los hermanos de la difunta Figueredo Martínez*; *falta de prueba de los perjuicios solicitados*; *carga de la prueba*; *objeción de tasación de perjuicios*; *ausencia probatoria de daños y perjuicios pretendidos por los demandantes* y *la mera expectativa no es indemnizable”.*

7. En relación con la llamada en garantía La Equidad Seguros O.C. y dado que la Flota Valle de Tenza S.A. adquirió tres pólizas de seguro con números: AA033806 de Responsabilidad Civil Extracontractual de Servicio Público, cuya cobertura va dirigida a cubrir esta clase de responsabilidad por daños causados a bienes de terceros en cuantía de 60 SMLMV, lesiones o muerte de una por 60 SMLMV, dos o más personas en cuantía

de 120 SMLMV, protección patrimonial y asistencia jurídica en proceso penal[48]. En ella se incluyó lucro cesante y el daño moral sin superar el valor asegurado al momento de la indemnización[49].

Por su parte, el contrato que se regía por la radicación AA033820 para el vehículo SKN691 por concepto de responsabilidad civil extracontractual de servicio público fue extendido para protección patrimonial y asistencia jurídica en proceso penal, también incorporó tanto lucro cesante, como daño moral, sin que se supere el valor asegurado del contrato y de acuerdo con la sentencia judicial[50].

Ambos acuerdos se extendieron de 18 de septiembre de 2012 a 18 de septiembre de 2013.

Por su parte, el consecutivo AA031101, fue relacionado con el vehículo SKN691, para cubrir responsabilidad civil extracontractual de servicio público entre 22 de diciembre de 2012 y hasta ese mismo día en 2013, con protección patrimonial y asistencia jurídica en proceso penal, con un límite de $400’000.0000.oo[51].

Memórese que las condiciones generales que rigen estos convenios se ciñen a las siguientes previsiones:

> *“1. AMPAROS*
>
> *LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO, QUE EN ADELANTE SE LLAMARÁ LA EQUIDAD, CON SUJECIÓN A LAS CONDICIONES DE LA PRESENTE PÓLIZA, INDEMNIZARÁ HASTA POR LA SUMA ASEGURADA ESTIPULADA EN LA CARÁTULA DE LA PÓLIZA O EN SUS ANEXOS, LOS PERJUICIOS MATERIALES CAUSADOS A TERCEROS, DERIVADOS **DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL EN LA QUE INCURRA EL ASEGURADO DE ACUERDO A LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA, POR LESIÓN, MUERTE O DAÑOS A BIENES DE TERCEROS, OCASIONADOS A TRAVÉS DEL VEHÍCULO AMPARADO**, SIEMPRE QUE SE LE MUESTREN AL ASEGURADO JUDICIALMENTE COMO CONSECUENCIA DE SUS ACCIONES U OMISIONES, DE ACUERDO CON LOS RIESGOS ASUMIDOS POR LA EQUIDAD Y DEFINIDOS EN ESTA PÓLIZA O EN SUS ANEXOS.*

[48] PDF 015ContestaciónDemanda LaEquidadSeguros; fl. 56.
[49] PDF 015ContestaciónDemanda LaEquidadSeguros; fl. 57
[50] PDF 015ContestaciónDemanda LaEquidadSeguros; fls. 58 y 59.
[51] PDF 015ContestaciónDemanda LaEquidadSeguros; fls. 60-61.

LA PÓLIZA TIENE COMO OBJETO EL RESARCIMIENTO A LA VÍCTIMA LA CUAL SE CONSTITUYE EN BENEFICIARIO DE LA INDEMNIZACIÓN, SIN PERJUICIO DE LAS PRESTACIONES QUE SE LE RECONOZCAN AL ASEGURADO.

1.1 RIESGOS AMPARADOS
1.1.1 DAÑOS FÍSICOS CAUSADOS A BIENES DE TERCEROS
1.1.2. DAÑOS CORPORALES CAUSADOS A LAS PERSONAS
1.1.3. COSTAS DEL PROCESO CIVIL QUE LA VÍCTIMA O SUS CAUSANTES PROMUEVAN CONTRA EL ASEGURADO (…).
1.1.4. GASTOS DE ASISTENCIA JURÍDICA AL ASEGURADO PARA SU DEFENSA ANTE LA JURISDICCIÓN PENAL, CIVIL O INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL (…)

2. EXCLUSIONES

LA EQUIDAD QUEDARÁ EXONERADA DE TODA RESPONSABILIDAD BAJO EL PRESENTE AMPARO CUANDO SE PRESENTE UNA O VARIAS DE LAS SIGUIENTES CAUSALES

2.1 ***MUERTE O LESIONES A OCUPANTES DEL VEHÍCULO ASEGURADO (…)***

EL RIESGO OTORGADO EN LA PRESENTE PÓLIZA ÚNICAMENTE CUBRE LOS RIESGOS EXPRESAMENTE SEÑALADOS EN EL NUMERAL 1.1. NO SE AMPARA EL LUCRO CESANTE NI LOS PERJUICIOS MORALES"[52].

Con base en lo anterior, luce diáfano que las pólizas precitadas no cubren la muerte de los ocupantes del vehículo asegurado en atención a que la señora María Inés Figueredo Martínez era pasajera del automotor de placas SKN 691 y su deceso se produjo en tal circunstancia. Esa la razón para no extenderse la cobertura de las pólizas AA033820, AA033806 y 031101, en favor de los demandantes.

Recálquese que la Corte Suprema de Justicia ha señalado que,

"Pero es destacable la alusión de la Corte al amplísimo principio de delimitación del riesgo por parte de la aseguradora, previsto en el artículo 1056 del Código de Comercio, que, a fin de cuentas, obedece al acrisolado principio de libertad de empresa y de libertad contractual. Es la compañía de seguros la que, primero, determina autónomamente si emprende la explotación de un ramo especial del seguro, y la que, en atención a diversas variables, delimita el riesgo que habrá de asumir, ya sea con criterio general para el ramo (con el establecimiento de exclusiones) o bien, en atención a variables de diversa estirpe.

En efecto, esos acontecimientos que, por azar pueden acaecer y generar una necesidad económica en el titular del interés asegurable y que asume la empresa aseguradora necesitan ser precisados. Nadie imagina que no haya límites temporales, que el asegurador asuma cualquier evento azaroso o sin límites cuantitativos. Por lo general, como lo indica la jurisprudencia precedente, la delimitación del riesgo obedece a criterios causales, temporales y espaciales.

[52] PDF 015ContestaciónDemanda La Equidad Seguros; fls. 83.

No obstante, en lo que respecta a las exclusiones, ellas pueden atender a otros razonamientos, válidos siempre que el acotamiento del riesgo tenga una justificación técnica y no obedezcan al capricho del asegurador (Cfr. SC191-2002 del 30 de septiembre de 2002, rad. n° 4799, sobre las garantías).”[53].

Por tanto, si se excluyó de la cobertura por responsabilidad civil extracontractual el acto que se originara en las lesiones o muerte de un pasajero, no cabe duda que su delimitación fue clara desde el principio por no regirse esa relación bajo las pólizas extendidas. En otras palabras, no se previó porque se circunscribe al daño causado a terceros en virtud de esa actividad, respecto de los transeúntes o sujetos que se encuentren en el entorno en que se realiza la actividad peligrosa.

A lo largo de esta providencia se ha expuesto que el régimen de responsabilidad derivado del contrato de transporte de personas como ejercicio de una actividad peligrosa es mixto, esto es que se rige por las normas previstas para ese tipo de contratos, pero también por las reglas de responsabilidad extracontractual, solo que frente a los daños a pasajeros siempre opera como ꝯntractual, por lo que se estima que las pólizas expedidas por La Equidad Seguros Generales O.C., no tienen la cobertura requerida para responder por los daños reclamados por los familiares de la fallecida, quien ostentó tal calidad respecto del vehículo de servicio público siniestrado.

Ahora bien, podría pregonarse que en razón a que la referida exclusión no se insertó en la carátula de las pólizas en que sustentó el llamamiento en garantía respecto de La Equidad Seguros Generales O.C., carece de eficacia. No obstante, la Corte Suprema de Justicia en reciente pronunciamiento asentó lo siguiente:

“En una palabra, en las pólizas de seguro los amparos básicos y las exclusiones que figuren, en caracteres destacados -como se reclamaba con el fallo SC4527-2020-, a partir de la primera página de la póliza, en forma continua e ininterrumpida, sí cumplen con lo exigido por el artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y por la jurisprudencia de esta Corte.

(…) Ciertamente, el fallador atribuyó una inteligencia distinta de aquella que consagra el artículo 184 del EOSF, pues este no exige que las exclusiones del contrato sean incluidas en la carátula de la póliza, sino en forma destacada, a

[53] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC4527-2020, rad. 11001-31-03-019-2011-00361-01.

partir de la primera página de la póliza, en armonía con el entendimiento prohijado por esta Corte en sentencias CSJ SC4527-2020, CSJ SC2879-2022 y CSJ SC276-2023." (SC 442 de 21 de noviembre de 2023. M.P. Francisco Ternera Barrios).

Bajo esa perspectiva, se estima que comoquiera que para el caso que se juzga, en las condiciones generales de la "*póliza de automóviles para vehículos de servicio público responsabilidad civil extracontractual*", cual es la modalidad a la que se contraen las pólizas Nos. AA033806, AA033820 y AA031101, con fundamento en las cuales los demandados Flota Valle de Tenza S.A. y Leopoldo Cháves Montoya convocaron a La Equidad Seguros Generales O.C., se contiene la exclusión a que hemos hecho mención líneas atrás, cumpliendo esta con los requerimientos previstos en el artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, a la luz del precedente jurisprudencial reciente antes evocado, dable es colegir que ostenta plena eficacia para exonerar de responsabilidad a la aludida aseguradora en cuanto a la cobertura de los daños reclamados por los demandantes, sin pasar inadvertido que tales pólizas hacen expresa remisión a las condiciones generales contenidas en la forma 01062010-1501-P-03-0000000000000103, donde en caracteres destacados figura la exclusión de "***MUERTE O LESIONES A OCUPANTES DEL VEHÍCULO ASEGURADO (…)"***.

Corolario de lo expuesto, se declararán probadas las excepciones de *"Inaplicación de la póliza de automóviles para vehículos de servicio público responsabilidad civil extracontractual AA033806; Inaplicación de la póliza de automóviles para vehículos de servicio público responsabilidad civil extracontractual AA033820; Inaplicación de la póliza de automóviles para vehículos de servicio público responsabilidad civil extracontractual de la póliza AA031101; e Inexistencia de cobertura por aplicación a la exclusión de muerte o lesiones a ocupantes del vehículo para todos los contratos de seguro"* y excluir a la citada en garantía del pago de las condenas que se impartirán a los demandados.

7. En relación con la prescripción derivada del contrato de seguro, al haber concluido en precedencia sobre la no cobertura de las pólizas expedidas

por la llamada en garantía La Equidad Seguros Generales O.C., para amparar las pretensiones impetradas por los demandantes, lo cual nos relevaría de acometer análisis alguno sobre el particular, sólo en gracia de discusión se exhibirá la motivación para denegar dicha excepción perentoria, para cuyo efecto resulta preciso memorar que la prescripción ordinaria prevista en el canon 1081 del Código de Comercio, se configura dos años después del momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción. Previsión que, para el presente asunto, debe ser aplicada en atención a lo dispuesto en el precepto 1131 de la misma obra, conforme con la cual, *"[e]n el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial."* (Se subraya).

Lo anterior, por cuanto el damnificado bien puede ejercer la acción directa frente al asegurador, como entablar la responsabilidad frente al asegurado y la indemnización respecto del primero (art. 1133, ib.), o dirigirla contra el asegurado y en ese escenario sea éste quien cite a su asegurador como garante.

En este último evento, debe considerarse la última premisa del canon 1131 *ibidem*, según la cual el lapso prescriptivo se tendrá en cuenta desde que es requerido por la vía judicial o la extrajudicial, y en virtud de él dar aplicación al inciso 2º de la regla 1081 ídem, según la cual *"[l]a prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción",* esto es, desde que se formula esa solicitud.

Sobre este punto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha dilucidado que,

"Para reforzar lo dicho, es preciso señalar que en el ramo de los «seguros de responsabilidad civil» la ley no exige que el productor del menoscabo primero sea declarado responsable para que pueda repetir contra el «asegurador», pues basta con que al menos se la haya formulado una «reclamación» (judicial o extrajudicial), ya que a partir de ese hito podrá dirigirse contra la «aseguradora» en virtud del «contrato de seguro»; luego, siendo ello así, como en efecto lo es, mal se haría al computarle la «prescripción» de las «acciones» que puede promover contra su garante desde época anterior al instante en que el perjudicado le «reclama» a él como presunto infractor.

Con otras palabras, sin mediar «reclamación de la víctima» el «asegurado» no puede exhortar al «asegurador» a que le responda con ocasión del «seguro de responsabilidad civil» contratado, pues a él nadie le ha pedido nada aún; luego, si lo hace el «asegurador» podrá entonces aducir, con total acierto, que no le es «exigible» la satisfacción de la obligación indemnizatoria derivada del «seguro», puesto que ministerio legis, tal exigibilidad pende inexorablemente no solo de la realización del «hecho externo» imputable al «asegurado» (el riesgo), cual se materializa con el siniestro, que es el detonante de la «responsabilidad civil», sino que requerirá además la condición adicional de que esta se haga valer por «vía judicial o extrajudicial» contra el agente dañino, es decir, frente al «asegurado»"[54] *(interlineado propio).*

Desde esa perspectiva, en el caso bajo estudio se aprecia que fueron convocados los demandados Flota Valle de Tenza S.A. y Leopoldo Chávez Montoya a la conciliación extrajudicial el 8 de marzo de 2021, la cual fue declarada fracasada y cuya constancia se expidió el 25 de marzo postrero. Por tanto, el término de suspensión previsto en el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, feneció en esta última data y a partir de esta data empezó a correr el bienio extintivo para el asegurado.

El libelo fue radicado el 13 de diciembre de 2021 y para ese entonces no había transcurrido el lapso bienal extintivo, aunado a que la aseguradora fue enterada dentro de los seis meses siguiente a su citación como garante y, por consiguiente, la demanda logró interrumpir ese lapso. En consecuencia, no puede salir avante la excepción planteada, sin que sea necesario efectuar pronunciamiento alguno en torno a los demás medios de defensa formulados por la llamada en garantía, dada la ventura de las intituladas como "Inaplicación de la póliza de automóviles para vehículos de servicio público responsabilidad civil extracontractual AA033806; Inaplicación de la póliza de automóviles para vehículos de servicio público responsabilidad civil extracontractual AA033820; e Inaplicación de la

[54] Corte Suprema de justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia 13948-2019 de 11 de octubre de 2019, rad. 11001-02-03-000-2019-02764-0.

póliza de automóviles para vehículos de servicio público responsabilidad civil extracontractual de la póliza AA031101; e Inexistencia de cobertura por aplicación a la exclusión de muerte o lesiones a ocupantes del vehículo para todos los contratos de seguro y excluir a la citada en garantía del presente asunto, La Equidad Seguros O.C.".

8. Así las cosas, ante la resolución favorable del remedio vertical no se impondrá condena en costas a la parte apelante, se revocará la decisión emitida en primera instancia y a la parte vencida se le impondrá a su cargo el pago de las costas procesales causadas en ambas instancias.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **en nombre la República de Colombia y por Autoridad de la Ley, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Quinta Civil de Decisión**,

RESUELVE

PRIMERO: **REVOCAR** la sentencia de 9 de junio de 2013, proferida por el Juzgado 19 Civil del Circuito de esta ciudad, para en su lugar:

> ***"PRIMERO**: **DECLARAR** civilmente responsable a la Flota Valle de Tenza S.A. y a Leopoldo Chávez Montoya de manera solidaria por los perjuicios causados a los demandantes con la muerte de la señora María Inés Figueredo Martínez en el accidente de tránsito ocurrido el 12 de enero de 2013, en el kilómetro 39 + 950 m en la vereda El Rebosadero de la vía que conduce de Guateque a Santa María, Boyacá.*
>
> ***SEGUNDO**: **NO ACOGER** las excepciones de "cosa juzgada; exoneración de la responsabilidad civil de los demandados Flota Valle de Tenza S.A. y Leopoldo Cháves Montoya, en razón a que el hecho sucedido se debió a un caso fortuito y/o fuerza mayor; falta de prueba de la responsabilidad civil extracontractual de la demandada Flota Valle de Tenza S.A.; régimen de responsabilidad civil – contrato de transporte; causa extraña; fuerza mayor; inexistencia de prueba de responsabilidad frente al asegurado; de prescripción de la acción a reclamar por daños y perjuicios derivados del contrato de transporte, como tampoco para las acciones de reparación del daño, los perjuicios causados por terceros y prescripción derivada del contrato de seguro."*
>
> ***TERCERO**: **CONDENAR** a la Flota Valle de Tenza S.A. y a Leopoldo Chávez Montoya a pagar: al señor Serafín Talero Daza las sumas de $2'652.750,oo, por concepto de daño emergente y de $26´476.658,51, por concepto de lucro*

cesante consolidado; $60'000.000.oo por perjuicios morales y 30'000.000.oo por daños a la vida de relación; a la señora María Bárbara Martínez Salgado los montos de $50'000.000 a título de perjuicios morales y $20'000.000.oo por afectación a su vida de relación; a Lorena Lisbeth y Jeisson Andrey Talero Figueredo los guarismos de $50'000.000.oo por daño moral y $20'000.000.oo por daño a la vida de relación para cada uno; a Ana Lucía y Gerardo Figueredo Martínez la cantidad de $25'000.000.oo por concepto de daños morales para cada uno.

***CUARTO**: **DENEGAR** el pago por concepto de daño a la vida de relación respecto de Ana Lucía y Gerardo Figueredo Martínez.*

***QUINTO**: **RECONOCER** parcialmente, las defensas denominadas: "falta de prueba del perjuicio material reclamado por el demandante Serafín Talero Daza, falta de prueba del perjuicio moral, del daño a la vida en relación solicitado por la parte demandante, excesiva tasación de perjuicios morales; improcedencia del pago del daño a la vida en relación frente a los hermanos de la difunta Figueredo Martínez; falta de prueba de los perjuicios solicitados; carga de la prueba; objeción de tasación de perjuicios; ausencia probatoria de daños y perjuicios pretendidos por los demandantes y la mera expectativa no es indemnizable."*

***SEXTO**: **DECLARAR** no probada la excepción de "Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros" y probadas las excepciones de "Inaplicación de la póliza de automóviles para vehículos de servicio público responsabilidad civil extracontractual AA033806; Inaplicación de la póliza de automóviles para vehículos de servicio público responsabilidad civil extracontractual AA033820; e Inaplicación de la póliza de automóviles para vehículos de servicio público responsabilidad civil extracontractual de la póliza AA031101; e Inexistencia de cobertura por aplicación a la exclusión de muerte o lesiones a ocupantes del vehículo para todos los contratos de seguro y excluir a la citada en garantía del presente asunto, La Equidad Seguros O.C."*

***SÉPTIMO**: **CONDENAR** en costas a la parte vencida en ambas instancias. Para ese propósito se fijan para esta sede como agencias en derecho la suma de $1'160.000.oo."*

SEGUNDO: En su oportunidad, devuélvase el expediente al estrado judicial de origen.

NOTIFÍQUESE

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada



Magistrada



HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ

Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ

Magistrada Ponente

Aprobado en sala de decisión del 13 de diciembre de 2023. Acta 44.

Bogotá D. C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Comoquiera que el artículo 286 del Código General del Proceso estipula que "Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto" y, que por petición del extremo actor se solicitó que se subsanara el error de digitación en el que se incurrió en la parte resolutiva de la sentencia emitida el 5 de abril de 2022, en donde se indicó de forma errónea la dirección del inmueble que adquirió por prescripción extraordinaria de dominio Maria Edid García Jaramillo, de conformidad con lo previsto en la norma en cita se **CORRIGE** el numeral tercero de la decisión, para señalar que el bien en usucapión se ubica en la Calle 40 BIS B SUR N° 82 B - 06 de Pinar del Río Segundo, Localidad de Kennedy de Bogotá D.C., no en la Calle 40 BIS B SUR N° 82 - 06, tal como se evidencia en los poderes, demanda y, certificados expedidos tanto por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, como por la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital.

Notifíquese,



HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ

Magistrada

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Bogotá, D.C., catorce de diciembre de dos mil veintitrés.

Proceso:	Verbal - Pertenencia
Demandante:	Marco Fidel Zapata García y otros
Demandado:	María Dolly Lugo Vanegas
Radicación:	11001310302120150076502
Procedencia:	Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto:	Apelación sentencia

Revisado el plenario, en los términos del artículo 325 de la Ley Procesal Civil, se **RESUELVE:**

1. Comoquiera que confluyen las exigencias legales para admitir el recurso, pues fue formulado oportunamente por quien tiene legitimación para ello y se expusieron los reparos concretos a la providencia cuestionada, por ende, **SE ADMITE**, en el efecto SUSPENSIVO, el recurso de apelación promovido por los señores Marco Fidel Zapata García, Millyn del Pilar Zapata García y Nilson Freddy Barrero García, quienes integran el extremo demandante, contra la sentencia proferida en audiencia del 29 de noviembre de 2023 por el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá.

2. Conforme al artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, a cuyo tenor: "*Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes*", se OTORGA TRASLADO al apelante para que ante esta Corporación sustente el recurso, vencido el plazo legal antedicho la contraparte podrá descorrer el traslado, si así lo considera; términos que comenzarán a contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación.

Se advierte al recurrente, que en el plazo legal concedido y ante esta Sede, **DEBERÁ SUSTENTAR EL RECURSO** so

pena de declararlo desierto (artículos 322 de la Ley 1564 de 2012 y 12 de la Ley 2213 de 2022). Se recuerda que la sustentación consistirá en el desarrollo de los reparos planteados al propiciar el recurso, cualquier aspecto adicional que se incluya no será considerado (artículos 320, 327 y 328 de la Ley 1564 de 2012).

3. Los profesionales del derecho darán estricto cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 de la Ley 1564 de 2012, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.

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

5. De otro lado, importante es señalar que el artículo 121 *ibidem* impone: "*(…) el plazo para resolver la segunda instancia no podrá ser superior a seis (6) meses contados a partir de la recepción del expediente en la secretaría del Juzgado o Tribunal (…). Excepcionalmente el juez o magistrado podrá prorrogar por una sola vez el término para resolver la instancia respectiva, hasta por seis (6) meses más, con explicación de la necesidad de hacerlo, mediante auto que no admite recurso*".

En el caso concreto, pertinente es hacer uso de la mencionada facultad, en atención a la complejidad del asunto, la carga laboral de la suscrita y en consideración a los trastornos generados por el trabajo virtual; en consecuencia, SE PRORROGA por una sola vez, hasta por seis (6) meses más, el término para decidir de fondo de esta segunda instancia.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

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: **47057da5d79876054b1738bd8e696fabab01f3d67ea9b94f75cf4c2f26ae6da1**

Documento generado en 14/12/2023 04:25:03 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ

Magistrada Ponente

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés.

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por Luz Marina Mendoza Suárez contra el proveído emitido por el Juzgado Cuarenta y cinco (45) Civil del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES

1. La juez de primera instancia, mediante sentencia del 4 de septiembre de 2017, ordenó a la señora Elena Suárez de Mendoza reivindicar el bien distinguido con la Matricula Inmobiliaria No. 50S-40106325 a los propietarios María Inés Acero Peña, Fernando Acero Peña y Marleny Acero Peña. Dicha providencia fue confirmada por esta Corporación el 28 de febrero de 2018. Para el cumplimiento de la decisión se comisionó a la Alcaldía Mayor de Bogotá.

En la diligencia instruida por la Alcaldía Local de Teusaquillo el 17 de enero de 2019, la señora Luz Marina Mendoza Suárez se opuso a la entrega del inmueble, alegando que vive en aquel desde hace 50 años, que su difunta madre le realizó mejoras y que en el Juzgado 13 Civil del Circuito “le reconocieron el derecho de propiedad” (sic), tal como consta en las pruebas aportadas al proceso. Dicha resistencia fue admitida el 2 de octubre de 2019.

2. Agotado el traslado del incidente se negó la oposición, tras considerar que al ser hija de una de las demandadas a las que se le ordenó reivindicar el fundo

existe una relación de causahabiencia, por lo que la sentencia le surte efectos. Además, que al ser propietaria no le asiste legitimación como opositora, todo sin dejar de lado que la sentencia que declaró su derecho es posterior a la que se pretende cumplir.

3. Inconforme con la decisión adoptada, la tercerista formuló recurso de apelación insistiendo en los argumentos inicialmente planteados. Además, comentó que fue denegado por la Sala de Casación Civil el recurso extraordinario de revisión contra la sentencia que declaró la pertenencia en favor de la apelante y otros.

4. Por su parte, los interesados en la entrega contradijeron los argumentos de su contraparte, para lo cual insistieron en que la opositora se ve afectada con la decisión y se quejaron de que hubieran mentido respecto del lugar de notificaciones en el proceso de pertenencia.

CONSIDERACIONES

1. El ordenamiento procesal civil faculta a la persona en cuyo poder se encuentre el bien, para ejercer la frontal oposición a la diligencia de entrega, contraponiendo "hechos constitutivos de posesión y […] prueba siquiera sumaria que los demuestre, o los acredite mediante testimonio de personas que concurran a la diligencia"[1], actuación en la que el tema de decisión lo constituye la posesión material respecto del bien, con la precisión de que el numeral 8 del artículo 309 del Código General del Proceso indica que cuando ya se ha rechazado la oposición a la entrega, esta se practicará sin atender ninguna otra, incluso, haciendo uso de la fuerza si fuere necesario.

2. El juzgado de instancia, el 26 de enero de 2023, negó la oposición presentada por Luz Marina Mendoza Suárez, al reflexionar que la sentencia reivindicatoria le produce efectos por ser hija de la demandada Elena Suárez de Mendoza. Además, no ser poseedora, sino propietaria, aunque con posterioridad a la fecha de la providencia que declaró el derecho de dominio por el paso del tiempo.

3. El recurrente insistió en su posición de propietaria con ocasión de la declaración de pertenencia que profirió el Tribunal Superior del D.J. de esta ciudad, y que se hubiera negado el recurso extraordinario de revisión impetra.

[1] Artículo 309 numeral 2 del Código General del Proceso

4. No le asiste razón a la censora en el reparo como se expone a continuación. De entrada, no se puede pasar desapercibido que, la incidentante, pretende desconocer su condición de heredera de la señora Elena Suárez de Mendoza, persona a la que se le ordenó reivindicar el predio objeto de entrega, en otras palabras, busca desconocer que se le transfieren los efectos la sentencia por ser, ahora, copropietaria del bien conforme al certificado de tradición aportado y las copias informales de las providencias de la causa 11001310301320150068301. Sin embargo, ello no puede ser aceptado, ya que existe la aludida causahabiencia.

En efecto, no se puede desconocer que la demandada en reivindicación es la progenitora de la opositora. Incluso, la opositora en el escrito de demanda de pertenencia que presentó junto a sus hermanos -prueba que allegó con el incidente-, refirieron que su posesión sobre el predio objeto de entrega derivó de la que ejerció en su momento Elena Suárez de Mendoza, su madre, desde el 15 de marzo de 2001 al 28 de agosto de 2012[1], circunstancias todas que refuerzan la preanotada condición.

Para tal efecto, el artículo 303 del Código General del Proceso reconoce que, pese a la existencia de una tajante división de sujetos dentro del proceso, hay personas que sin haber sido parte de la *litis* quedan vinculados a la sentencia, en virtud de una causahabiencia de carácter procesal, ya que hay identidad jurídica de partes. Ese canon dicta que “se entiende que hay identidad jurídica de partes, cuando las del segundo proceso son sucesores *mortis* causa de las que figuran en el primero”.

La Corte Suprema de Justicia ha reconocido que ”(…) *doctrinalmente se ha diferenciado la identidad física de la identidad jurídica, para explicar que puede concurrir la segunda sin la primera, cuando “quienes sin haber litigado materialmente en el proceso anterior, estén vinculados a tales litigantes por una participación: solidaridad o indivisibilidad, o por una transmisión: causahabientes a título universal o singular, de las correspondientes situaciones jurídicas”, de modo que “si el que materialmente no interviene en un juicio, se encuentra en idéntica relación jurídica que el que en él tomó parte, no puede considerarse como tercero”*[2].

[1] 01CuadernoPrincipal.pdf Fl.177.
[2] CSJ SC. 27 jul 2016. SC-10200.

En ese orden, ante la inexistencia de una verdadera oposición, por surtir efectos la sentencia contra la incidentante no se puede atender a aquella como una tercera y, por lo tanto, se debe confirmar la decisión censurada.

De otra parte, tampoco se puede pasar por alto que la señora Luz Marina Mendoza Suárez, no se encuentra legitimada para presentar la oposición a la entrega, no solo por la razón anterior, sino también porque, en estricto, no se reputa poseedora del bien como exige el numeral 2 del artículo 309 del Código General del Proceso. Al contrario, aquella se vale del título de propiedad que le fue reconocido por esta Corporación con ocasión del proceso instruido por el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá.

Además, en el plenario no existe ningún medio de convicción que permita imputarle dicha condición, en la medida en que las documentales aportadas demuestran que es la actual propietaria inscrita del bien en discusión (acta de la audiencia de fallo de segunda instancia[1] y certificado de tradición[2]), el título extinto de los demandantes en la presente causa[3] y actuaciones aisladas del proceso de pertenencia (demanda[4] y el acta de inspección judicial[5], en la que solo se demuestra que la opositora atendió la diligencia en compañía de sus hermanos). Tampoco, se observa que se hubieran recaudado testimonios que permitan acreditar los actos de posesión que debían demostrarse y alegarse, resaltando que dicha prueba por excelencia es la adecuada para evidenciar ese tipo de hechos.

Así, por no haberse alegado y probado la condición de poseedora como ordena la norma en cita, esta es otra razón para no acceder a la revocatoria deprecada con el remedio objeto de estudio.

5. Lo que si echa de menos el Tribunal es que dentro del proceso que nos ocupa dejó de publicitarse la demanda instaurada contra los poseedores, lo que, al parecer, incidió en la falta de conocimiento no solo de los intervinientes, sino también respecto de terceras personas con interés en el predio o en la *litis*, de manera que hubiera alertado tal situación para evitar decisiones contradictorias como las que se presentan en el *sub examine*, pero que, en todo caso, tampoco esta situación, modifica la decisión que aquí se adopta.

---

[1] 01CuadernoPrincipal.pdf Fls. 231 a 233.
[2] Ibidem. Fls. 171 a 174.
[3] Ibid. Fls. 181 a 222
[4] Ib. Fls. 176 a 180.
[5] Ídem. Fls. 224 a 226.

6. En ese orden, ante la inexistencia de una verdadera oposición, conforme a las razones expuesta no queda otro camino que confirmar de la decisión atacada.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha y procedencia anotadas.

SEGUNDO: Costas a cargo del impugnante, como agencias en derecho se fija la suma de $300.000.

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: **f9cf43a0ba4e30d0c2743cb070a90da67276ce3fe436f27ea0ff895cdc38da7d**
Documento generado en 14/12/2023 03:33:46 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ

Magistrada Ponente

Aprobado en sala de decisión del 13 de diciembre de 2023. Acta 44.

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia emitida por el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de pertenencia impulsado por Pedro Bernardo Herrera contra Álvaro Ovalle Rodríguez y Personas Indeterminadas.

ANTECEDENTES

1. Pedro Bernardo Herrera solicitó que se declarara que adquirió por pertenencia extraordinaria de dominio el predio ubicado en la calle 35 sur No. 70B - 30 de la ciudad, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 50S-40188449, de propiedad de Álvaro Ovalle Rodríguez, por haber ejercido actos de señor y dueño, tales como edificar y arrendar de manera personal, pacífica, continua, tranquila, sin violencia, ininterrumpida y exclusiva desde hace 15 años.

Narró que junto al señor Luis Javier González Jiménez compraron el lote objeto de *litis* al demandado y allí construyeron una bodega. El precio de la cosa fue pagado en los plazos acordados, pero el señor Ovalle Rodríguez desapareció y no pudieron suscribir la respectiva escritura pública. Además, que desde el 10 de febrero de 2005 han gozado de la posesión del inmueble hasta la actualidad.

2. Surtido el trámite de rigor, el extremo determinado e indeterminado se notificó por conducto de curador *ad litem*, quien contestó sin pretender desvirtuar los pedimentos de la usucapión.

3. La juez de primer grado encontró demostrado que el bien pretendido es susceptible de ser adquirido por prescripción y que aquel se encuentra debidamente identificado; sin embargo, refirió que el ingreso del accionante al predio se hizo en condición de mero tenedor, ya que ello ocurrió con ocasión de un contrato de promesa de compraventa en el que se acordó que la entrega real del bien solo se daría luego de la celebración de la escritura pública, lo que no ocurrió.

En ese orden era del resorte del señor Herrera demostrar con suficiencia que intervirtió el título de tenedor a poseedor; empero, la juez no consideró necesario estudiar ello, pues aquel confesó en su interrogatorio que los actos de señorío ejecutados sobre el predio no los hacía a título personal, sino como representante de una sociedad, de la que no se acreditó su existencia, y que el señor Luis Javier González Jiménez también tenía derechos sobre el fundo, lo que no fue infirmado por los demás medios de prueba. Además, en el archivo 007ContratoArriendoLocalComercial del expediente digital se observó que el accionante figura como arrendador del bien, lo que implica el reconocimiento de mejor derecho en otra persona, quedando sin soporte probatorio la calidad de poseedor que se atribuye.

4. El extremo accionante, en desacuerdo con la sentencia, se quejó de que en el proceso si se demostraron los requisitos para adquirir el bien por prescripción adquisitiva de dominio y que no se tuvieron en cuenta la totalidad de las pruebas aportadas. En lo medular, refirió que pasó por alto que se demostró que el predio desde 2005 ha estado en ininterrumpido arriendo y que se negaron las pretensiones por la ausencia del segundo comprador y socio del demandante. Además, que en el interrogatorio fue claro en no desconocer que con el señor González Jiménez a pesar de no ser parte del proceso y no firmar la promesa de compraventa, no lo excluye de su condición con el bien, por lo que aportó una declaración. También comentó que el demandado se allanó a las pretensiones en el memorial que adjuntó a los presentes reparos.

5. Así las cosas, la polémica pasa a resolverse previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Tal como lo preceptúa el artículo 2512 del C.C., la prescripción es uno de los modos de adquirir el dominio de las cosas como consecuencia del ejercicio de la

posesión y la inactividad del titular del derecho de dominio durante el tiempo estipulado por la ley, que para su buen suceso se requiere que en el proceso se haya demostrado la concurrencia de la posesión material en el usucapiente por un tiempo no inferior al que señale la ley, según el caso; que ella se haya exteriorizado de manera pública e ininterrumpida; y que la cosa o derecho poseído pueda ganarse por esta vía. En ese orden, debe probarse el *animus* -convicción interior de creerse dueño único y verdadero de la cosa, la que debe exteriorizarse con el desarrollo de actos típicos de un dueño- y el *corpus* -detentación material y pública de la cosa-.

Para que se declare la propiedad de un determinado bien por el sendero de la usucapión, es indispensable que: i) se haya establecido que el predio poseído es prescriptible; ii) sea coincidente con el descrito en el registro inmobiliario; iii) se hayan consignado las características que lo identifican y iv) se concluya la cabal correspondencia entre la cosa pretendida y la materialmente detentada. Además, que cuando se impulse a través de la prescripción extraordinaria, se hubiere detentado de manera irregular la cosa por el término de diez años, al tenor de los artículos 764, 2528, 2529, 2530 y 2531 del Código Civil. Antes de la modificación implantada con la Ley 791 de 2002, el interregno era de veinte años.

2. Corresponde a la Sala, conforme a la censura planteada por el apelante, identificar si aquél demostró, conforme al análisis conjunto de los medios suasorios, los elementos subjetivo -*animus*- y externo –*corpus*- de la posesión para adquirir el inmueble por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. En caso afirmativo, proceder a identificar si sucedió lo mismo, con el requisito objetivo -paso del tiempo-. Para lo que es útil recordar que, el despacho de conocimiento negó la pretensión de pertenencia, en síntesis, porque el demandante confesó no ser el poseedor, pues sus actos fueron a nombre de otro, y reconocer mejor derecho en terceras personas y que los testimonios y pruebas documentales no eran suficientes para demostrar el *animus domini*.

3. En este cometido, cuestiona el recurrente que el juzgador no valoró que el predio estuvo arrendado desde 2005 y que el demandante no desconoce la condición de su socio respecto del bien.

4. Vale la pena recordar que la Corte Suprema de Justicia, de antaño ha precisado que, para estructurar la posesión como requisito habilitante para adquirir el derecho de dominio por el paso del tiempo, se debe acreditar tanto el elemento subjetivo, *animus*, con el elemento externo, *corpus*.

"La presencia de estos elementos, en quien se predica poseedor con ánimo de señor y dueño, es precisamente, el elemento que ideológicamente diferencia esta institución de los diferentes títulos de tenencia que se asientan en el sistema jurídico, como el arrendamiento, el comodato, la anticresis y la retención, entre otros.

El elemento subjetivo en la relación posesoria implica la convicción o ánimo de señor y dueño de ser propietario del bien, desconociendo dominio ajeno; el siguiente, el corpus, –elemento externo– conlleva ocupar la cosa, lo que se traduce en su explotación económica.

Estos dos específicos requisitos, en particular el inicial, cuya base sustancial la constituye el artículo 762 del Código Civil, a cuyo tenor «*[l]a posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño*», son los que diferencian el instituto en cuestión, de la mera tenencia, o sea, «(…) *la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño* (…)», como el «(…) *acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene derecho de habitación* (….)», calidad que «(…) *se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno*», según las voces del artículo 775 ibídem, pues mientras en ésta solo externamente se está en relación con la cosa, en la posesión a ese vínculo material es menester añadir la voluntad de comportarse ante propios y extraños como dueño. Es decir, la distinción entre la una y la otra gira en el ánimo o conducta reclamada en cada situación." (SC, CSJ. 23 mayo 2018. SC1716)

5. En ese orden, la Sala advierte, desde ya, que de la revisión de los elementos de prueba no se demostró que el demandante tenga la condición de poseedor frente al inmueble por carecer del elemento psicológico. Tal como puso de presente la *a quo*, el demandante reconoce una serie de situaciones que rompen esa convicción de señor y dueño de la que se pretende valer aquel. En efecto, al rendir el accionante su interrogatorio confesó reconocer mejor derecho en terceras personas, lo que de plano permite colegir que este es un mero tenedor del bien, ya que no se reveló con el ánimo inquebrantable de propietario ante los demás sujetos que se relacionan con el fundo.

A la anterior conclusión se llega por la confesión de los siguientes hechos adversos: realizar el pago del predio, porque estaba al frente de la empresa Plastech Ing Limitada[1]; comprar el bien para la sociedad, aunque aquel figuraba en los papeles como comprador por ser el representante[2]; aceptar que el bien siempre ha sido de la sociedad y utilizado para ésta[3]; admitir que su socio Luis Gonzalo Jiménez le autorizó realizar el negocio sobre el bien[4]; indicar que

[1] 157 AUDIENCIA ART. 372-373 C.G.P PROCESO 11001310302220210006400-20230915_091048-Grabación de la reunión.mp4 00:09:55
[2] Ibidem. 00:10:27
[3] Ibid. 00:10:58
[4] Ib. 00:11:20

después de los embargos que perfeccionaron sobre el predio, se contactó con el propietario, pero que no le solucionó ello[1]; asentir que se opuso a los embargos a nombre propio y de la empresa[2]; referir que el señor Luis Gonzalo Jiménez también tiene derecho sobre la bodega[3]; expresar que le pide asistencia al propietario para conseguir los recibos de los impuestos[4]; manifestar que se pagan los impuestos con los dineros de la sociedad[5]; consentir que la bodega ha sido arrendada a su nombre pero como representante de la sociedad[6] y reconocer que el contrato visible en el archivo 007ContratoArriendoLocal Comercial. pdf del expediente digital está firmado como persona natural, pero que no es relevante porque todo es de la sociedad[7].

Así las cosas, no queda margen de duda que el demandante reconoce mejor derecho en el propietario inscrito, en la sociedad que representa y en su socio, dicho que no logró ser infirmado por los demás medios de prueba como se pasa a exponer.

Al revisar los documentos aportados con la demanda, se observa que en la promesa de compraventa se pactó que el día de la suscripción del documento se entregaría el bien a quien figura como comprador[8] y, por su parte, en el contrato de arrendamiento -aportado dos veces-[9] el demandante figura como arrendatario y/o simple tenedor, no a título individual, sino junto a Luis González Jiménez. Lo anterior, no desmiente lo dicho por el accionante en su interrogatorio, por el contrario, el segundo de los medios suasorios referido reafirma el reconocimiento de igual derecho en otro, como lo es el señor González Jiménez.

6. Ahora, en lo que concierne a los testimonios, los señores Martha Cecilia Murcia Guzmán y Luis Ignacio Raba Chavarro, no enervan lo confesado por el señor Herrera, pues la primera solo refiere que el demandante es el propietario, porque siempre ha estado en el bien y que ha escuchado que le arrienda el bien a dos personas, siendo ese dicho de oídas; mientras que el segundo sabe que el bien se lo arrienda el demandante a dos personas, pero no explicó la razón de su dicho.

[1] Idem. 00:13:42
[2] Id. 00:26:10
[3] Op. Cit. 00:29:01 y 00:28:52
[4] Ob. Cit 00:29:30
[5] Loc. Cit. 00:30:25
[6] Ibidem. 00:32:36
[7] Ibid, 00:37:35
[8] 002PromesaCompraventaInmueble.pdf
[9] 007ContratoArriendoLocalComercial.pdf; 008ContratoArriendoLocalComercialParte1.pdf y 009ContratoAriendoLocalComercialParte2.pdf

Colofón de lo expuesto, la Sala observa que el reparo formulado por el recurrente no se demostró con los elementos de prueba obrantes en el proceso, pues no se puede tener como poseedor al demandante. Incluso, al margen de lo expuesto y partiendo de que el accionante no hubiera confesado los hechos anotados, lo cierto es que no hay elemento de prueba que permita inferir que el bien estuvo arrendado desde 2005.

Además, el recurrente hasta en su escrito de alzada reconoce el derecho en otra persona, por lo que su presunta posesión tampoco es excluyente y autónoma, ya que manifiesta que en el interrogatorio de parte no se desconoce que con el señor González Jiménez, a pesar de no ser parte del proceso y no firmar la promesa de compraventa, no lo excluye de su condición con el bien.

Finalmente, las pruebas que fueron aportadas con el remedio no se pueden valorar, en la medida en que fueron aportadas por fuera de las oportunidades procesales pertinentes.

En ese orden, el reproche no está llamado a prosperar por lo que se confirmará la decisión censurada y condenará en costas al apelante conforme al numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso y, por mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de la fecha y procedencia anotadas.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia al recurrente. Se fija como agencias en derecho de este grado, un salario mínimo legal mensual vigente.

Notifíquese,



HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ

Magistrada

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada



Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., catorce de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Ponencia presentada y aprobada en Sala Civil de Decisión de 25 de octubre de 2023

Proceso:	Expropiación
Demandante:	Agencia Nacional de Infraestructura
Demandado:	Miguel Antonio Zamora
Radicación:	11001310302420200038701
Procedencia:	Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto:	Apelación sentencia
SC-050/23	

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación provocado por la parte demandada contra la sentencia proferida el 11 de agosto de 2023 por el Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. La Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) formuló demanda de expropiación judicial contra Miguel Antonio Zamora, respecto del inmueble identificado con folio de matrícula 230-131869 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Villavicencio, en la que se plantearon como pretensiones[1]:

> «***PRIMERA***: *Decrétese por motivos de utilidad pública e interés social, la expropiación por vía judicial a favor de la* ***AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA****, (antes instituto Nacional de Concesiones) de una zona de terreno, identificada con la ficha*

[1] Folio 9 a 11, 0001DemandaAnexos246.11.12pdf, 001Principal, Primera Instancia.

predial ***CVY-01-413*** *de fecha 05 de abril de 2019, elaborada por la* ***CONCESIONARIA VIAL DEL ORIENTE S.A.S****., con un área requerida de* ***SEISCIENTOS OCHENTA Y SIETE PUNTO TREINTA Y CINCO METROS CUADRADOS (687,35 M2)*** *a segregar de un predio en mayor extensión denominado Lote Parte de los Navegantes (Según FMI), Los Navegantes (según último título), Lote (según norma de uso de suelo y certificado catastral) ubicado en la vereda Caney Medio (según FMI y último título) Caney (según certificado catastral) Barrio Diamante (según norma de uso de suelo) en el Municipio de Restrepo, Departamento del Meta, identificado con número predial anterior 50606-00-02-0004-0549-000 y número predial 50606-00-02-00-00-0004-0549-0-00-00-0000 (Según Certificado Catastral), y folio de matrícula inmobiliaria No. 230-131869 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Villavicencio, ubicado dentro de las abscisas: Inicial* ***KM 16+560,39*** *(I) y final* ***KM 16+619,02*** *(I) del proyecto vial; según la ficha predial la zona de terreno requerida se encuentra comprendida dentro de los siguientes linderos especiales;* ***NORTE****: En longitud de cincuenta y nueve punto sesenta y siete metros (59,67 m) Del punto 3 a 5 con predio denominado Lote Parte de los Navegantes;* ***SUR****: En longitud de sesenta y uno punto setenta y seis metros (61,76 m) Del punto 1 a 2 con vía antigua que conducía de Restrepo a Cumaral;* ***ORIENTE****: En longitud de dos punto cuarenta y seis metros (2,46 m) del punto 2 a 3 Con predio denominado Lote 8 Vda Caney Bajo;* ***OCCIDENTE****: En longitud de diecisiete punto setenta y siete metros (17,77 m) del punto 5 a 1 con predio denominado Lote 8 Vda Caney Bajo".*

La zona de terreno se requiere junto con las construcciones anexas señaladas en la ficha predial correspondiente, y que se relacionan a continuación:

Construcciones Anexas

Descripción	Cantidad	Und
Ce: Cerca a 4 hilos de alambre de púas con postes en concreto	20,23	m

(ficha predial No. CVY-01-413 de fecha 05 de abril de 2019)

SEGUNDA*: Se decrete la inscripción de la demanda de expropiación en el folio de matrícula inmobiliaria No. 230-131869 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Villavicencio, para lo cual se librarán las comunicaciones pertinentes.*

TERCERA*: Se determine como valor correspondiente a la zona de terreno requerida* ***SEISCIENTOS OCHENTA Y SIETE PUNTO TREINTA Y CINCO METROS CUADRADOS (687,35 M2)****, junto con las construcciones anexas, del predio identificado con la ficha predial No* ***CVY-01-413*** *de fecha 05 de abril de 2019, elaborada por la* ***CONCESIONARIA VIAL DEL ORIENTE S.A.S.****, la suma de* ***CIENTO SETENTA Y DOS MILLONES CIENTO CINCUENTA Y SIETE MIL CIENTO TREINTA Y CUATRO PESOS MONEDA CORRIENTE ($172.157.134,00)****, elaborado por la* ***CORPORACION LONJA DE PROPIEDAD RAIZ DE LOS LLANOS ORIENTALES - LONJALLANOS****; en fecha 15 de julio de 2019.*

***CUARTA**: Al tenor de lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 399 del C.G.P., solicito lo siguiente:*

4.1 Cancelación de la medida cautelar de la Oferta Formal de Compra que pesa sobre el inmueble identificado con folio de matrícula No. 230-131869 de la Oficina de Registro de Instrumento Públicos de Villavicencio. (Anotación 05).

***QUINTA**: Para efectos de hacer efectiva la transferencia forzosa de propiedad, ordénese registrar la sentencia, junto con el acta de entrega definitiva por orden judicial del área requerida a que se ha venido haciendo referencia, en el folio de matrícula inmobiliaria No. 230-131869 de la Oficina de Registro de Instrumento Públicos de Villavicencio, para lo cual se librarán las comunicaciones pertinentes.*

***SEXTA**: Que se condene en costas a la demandada, incluyendo las agencias en derecho*» (negrilla propia de texto).

2. Como sustento fáctico narró, en síntesis:

2.1. El 23 de julio de 2015 la Agencia Nacional de Infraestructura y la Concesionaria Vial del Oriente S.A.S. – Covioriente S.A.S., suscribieron el *Contrato de Concesión APP No. 010* cuyo objeto era el estudio, diseño, financiación, construcción, operación de mantenimiento, gestión social, predial y ambiental del Corredor Vial Villavicencio – Yopal.

2.2. Para la ejecución del proyecto "*CORREDOR VIAL VILLAVICENCIO-YOPAL PR7+000 Ruta 6510- Cumaral*", se requiere la adquisición de una zona de terreno identificada con la ficha predial número CVY-01-413 con un área de requerida de 687,35 M^2 a segregar de un predio de mayor extensión denominado Lote Parte de los Navegantes ubicado en la vereda Caney Medio, barrio Diamante en el municipio de Restrepo, departamento del Meta, con folio de matrícula inmobiliaria 230-131869 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Villavicencio.

2.3. La Corporación Lonja de Propiedad Raíz de los Llanos Orientales – Lonjallanos el 15 de julio de 2019 emitió avalúo comercial de la porción requerida y de las construcciones anexas, por cuantía de $168.720.384,00.

2.4. El titular del derecho real de domino del bien descrito es Miguel Antonio Zamora, por lo que la Concesionaria Vial del Oriente S.A.S, en calidad delegataria de la Agencia Nacional de Infraestructura, con base en el avalúo mencionado le formuló Oferta Formal de Compra, en oficio

CVOE-02-20190821004850 de 22 de agosto de 2019, que se le notificó personalmente a éste el 29 del mismo mes y año.

2.5. El señor Zamora radicó observaciones al precio indicado y adjuntó un avalúo comercial del área total del predio de mayor extensión por la suma de $4.013.162.228 a fin de que fuera considerado en la enajenación solicitada.

2.6. Tras correrle traslado a la lonja de las inconsistencias denunciadas, solicitó nuevamente establecer el precio comercial de la franja requerida atendiendo los criterios esbozados en la Resolución 620 de 2008 y los artículos 23 y 24 de la Ley 1682 de 2013 y demás normas concordantes; avaluándola en $172.157.134,00.

2.7. La Concesionaria formuló alcance a la Oferta de Compra, con oficio CVOE-02-20191115007000 de 26 de noviembre de 2019, tomando como sustento el nuevo avalúo; y una vez notificado personalmente el aquí demandado transcurrió en silencio el plazo de treinta (30) días hábiles para adelantar enajenación voluntaria.

2.8. Ante ello, la Agencia Nacional de Infraestructura expidió la Resolución 20206060007605 de 11 de junio de 2020, ordenando la iniciación del trámite de expropiación del inmueble previamente identificado, la cual fue notificada por aviso fijado en los portales web www.ani.gov.co y www.covioriente.co, quedando en firme y ejecutoriada el 21 de julio de 2020.

3. La demanda originalmente fue repartida al Juzgado 4º Civil del Circuito de Villavicencio, quien rechazó la competencia y la remitió a sus homólogos en el Distrito Capital, correspondiéndole al Juzgado 24 éste propició el conflicto negativo de competencia. Remitido el asunto a la Corte Suprema de Justicia, en esta Corporación se asignó el conocimiento al juzgado de Bogotá en auto AC1167-2021 de 5 de abril de 2021.

4. Una vez subsanada, el 12 de julio de 2021, fue admitida la demanda[2] y se elaboró el oficio respectivo a efectos de inscribir la demanda en el folio de matrícula inmobiliaria 230-131869[3].

[2] Folio 1 a 2, 0038AutoAdmite.02.13.07pdf, 001Principal, Primera Instancia.
[3] Folio 1, 0043OficioInscripción.01.13.10pdf, 001Principal, Primera Instancia.

En la misma oportunidad, requirió al convocante para que para ordenar la entrega anticipada constituyera depósito judicial por $172.157.134.

4.1. Anexado el soporte de consignación, con auto de 6 de diciembre de 2021, el Juzgador ordenó la entrega anticipada de 687,35 M² del predio de mayor extensión, objeto del proceso, por lo tanto, comisionó a los Jueces Civiles del Circuito de Villavicencio con amplias facultades para desarrollar la diligencia[4].

4.2. Mediante auto del 1° de abril de 2022[5] se tuvo por notificado por conducta concluyente al señor Miguel Antonio Zamora, quien contestó demanda[6] y objetó el avaluó[7], tal y como se indicó en proveído del 21 de noviembre de 2022[8].

5. El 5 de mayo de 2023, el Juzgado 1° Civil del Circuito de Villavicencio, Meta, adelantó la diligencia de entrega anticipada de la fracción de tierra objeto del proceso[9], devolvió al comitente el despacho el 25 de mayo pasado[10].

6. El 11 de agosto de 2023, se adelantó la audiencia que trata el artículo 399 del Estatuto Procesal; una vez agotado el trámite correspondiente, profirió sentencia decretando la expropiación a favor de la Agencia Nacional de Infraestructura de la zona del terreno que hace parte del lote de mayor extensión denominado Lote Parte de los Navegantes y, en consecuencia, ordenó entregar a Miguel Antonio Zamora la suma de $224.854.543 por concepto de indemnización.

7. Inconforme con la decisión el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación, siendo concedido el mismo en el efecto devolutivo.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El *a quo* profirió fallo de forma oral, tras exponer como cimiento legal y jurisprudencial el artículo 58 de la Constitución Política de Colombia, la Ley 56 de 1981, la Ley

[4] Folio 1 a 2, 0046AutoSecuestro.02.05.12pdf, 001Principal, Primera Instancia.
[5] 0057AutoRequierePoder.01.01.04.pdf, ibidem.
[6] Folio 1 a 13, 0063.pdf, 001Principal, Primera Instancia.
[7] Folio 1 a 80, 007DocumentalDemandada.80.28.11.pdf, 001Principal, Primera Instancia.
[8] Folio 1, 0076AutoOrdenaComplentarDictamen.pdf, 001Principal, Primera Instancia.
[9] Folio 1 a 5013ActaEntregaProvicional.pdf, 0095CuadernoDespaComis, Primera Instancia.
[10] Folio 1, 015AutoDevolverComisonJ24cctoBta.pdf, 0095CuadernoDespaComis, Primera Instancia.

9 de 1989, el artículo 58 de la Ley 388 de 1997 y la Ley 1682 de 2003, la sentencia de la Corte Constitucional T-284 de 1994, sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, en su Sala Civil el 4 junio de 2010, con radicado 703418201-02 con ponencia del magistrado Luis Roberto Suárez González.

Para el caso en concreto, indicó que la Agencia Nacional de Infraestructura llevó a cabo todo el procedimiento previo a la expropiación judicial del terreno objeto de la *litis*.

Que, probada la utilidad pública de la obra, el cumplimiento de los procedimientos administrativos y sin encontrarse configurada ninguna situación que constituyera una excepción que implicara el rechazo de las pretensiones de la solicitud inicial, era procedente ordenar la expropiación con la consecuente cancelación de los gravámenes, embargos e inscripciones que recayeran sobre el bien.

Añadió que al haberse presentado la demanda en vigencia de la Ley 1564 de 2012, era aplicable el numeral 7° del artículo 399 *ibídem* en concordancia con lo manifestado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-750 de 2015 a fin de determinar el monto de la indemnización; y al no existir una condición especial en el demandado, como ser cabeza de familia, o en condición de discapacidad, entre otros, que exigiera un estudio mayor de las circunstancias que rodean al convocado, la mentada indemnización tiene una finalidad compensatoria dado que se busca cuantificar el bien expropiado sin reconocer el daño emergente ni lucro cesante al no contarse con la certeza de la disminución patrimonial o pérdidas materiales alegadas.

En tal sentido, arguyó que el dictamen pericial elaborado por la Lonja Colombiana de Propiedad Raíz de los Llanos Orientales cumple con las previsiones legales ya que no solo satisface los requisitos del artículo 226 de la norma procesal, sino que a efectos de establecer el avalúo del lote a expropiar aplicó el método residual en vista de que éste no cuenta con edificaciones ni se evidencia el uso, destinación o explotación económica; por lo que se debía hacer el justiprecio a partir del valor de las ventas de un proyecto en condiciones semejantes acorde con la normativa urbanística vigente y al mercado imperante. De igual forma, incluyó el cálculo al remanente del bien por obra peatonal que lo afecta.

Siguiendo esa línea, desestimó el trabajo pericial aportado por la parte demandada porque (i) no se probó una afectación

negativa al predio remanente con la construcción del puente peatonal que imposibilite la explotación de éste; (ii) conforme la Resolución 898 de 2014 la expropiación pretendida de una fracción del terreno de mayor extensión no genera un daño emergente ni lucro cesante; (iii) el lucro cesante y daño emergente alegado por el demandado se reducen a meras expectativas por lo que no es resarcible al ser una lesión eventual o hipotética, y (iv) no se demostró la necesidad de adicionar los costos de ejecución de las obras que se requieran para la utilización del inmueble.

Concluyó que el avalúo dado por la Corporación Lonja Colombiana de Propiedad Raíz de los Llanos Orientales a la franja objeto de expropiación serviría de base para calcular la indemnización, en virtud de que no hay motivo para reconocer un valor diferente al de la cosa expropiada; por lo que ésta se fijó en $172.157.134, suma que tras ser indexada desde julio de 2019, ascendió a $224.854.543.10.

Finalmente, decretó a favor de la Agencia Nacional de Infraestructura la expropiación de la zona de terreno del predio de mayor extensión objeto del proceso[11].

LA APELACIÓN

Inconforme con el fallo el demandado lo impugnó, sostuvo que el Juzgado reconoció el pago a su favor del valor del predio con base en el informe pericial aportado por la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) realizado en el año 2018; desconociendo que a partir del 2020 el valor comercial del mismo aumentó de forma considerable sin que fuera reconocida la diferencia y, pese a que se ordenó la indexación la suma final no corresponde al valor justo debido a que se incrementó en 138% en el interregno referido y el IPC no varía más allá del 5% anual.

Destacó que la juez de primera instancia omitió el hecho que el área afectada es la más valiosa del inmueble; pues ante la construcción del puente peatonal se pierde el acceso al colindar con propiedades privadas, perdiendo así toda su utilidad la porción de tierra restante.

Reiteró que la mera obra que se pretende hacer es un hecho notorio del daño causado al abarcar la totalidad del frente y no contar con servidumbres de paso, éste se convierte en un

[11] Minutos 1:06, 0104VideoAudiencia.mp4, 001Principal, Primera Instancia.

"lote ciego", puesto que limita con propiedades que le impiden el acceso directo y libre a éste.

Enfatizó que se desconoció la condición de urbanizable bajo la excusa de la ausencia de construcciones, afectándose el valor comercial que dará la pauta para la venta de los proyectos que se llegaren a desarrollar en la zona.

Por último, señaló que si bien solo se pretende la expropiación del 15% del terreno de mayor extensión, en razón a la ubicación y las condiciones del terreno se afectó más del 70% por lo que se hace necesario dar aplicación al numeral 3° del artículo 10 de la Ley 56 de 1981 ordenándose la compra de la integridad del lote de mayor extensión.

CONSIDERACIONES

1. La relación procesal se ha constituido en legal forma y no se observa vicio en la actuación, por tanto, no existe impedimento procesal para fallar de fondo.

2. Se advierte preliminarmente que la Sala de Decisión se pronunciará única y exclusivamente acerca de los reparos señalados por los apelantes en la primera instancia, sustentados en esta Sede, de conformidad con lo regulado en los artículos 320, 327 y 328 de la Ley 1564 de 2012.

3. Precisado lo anterior, emprende la Sala el análisis de la censura.

3.1. El proceso de expropiación tiene su fundamento legal en el artículo 58 de la Constitución Política, cuya finalidad implica el ejercicio de una potestad en cabeza del Estado, que le permite sustraer del dominio particular una propiedad, siempre que se cumplan los requisitos constitucionales, en aras del beneficio del interés colectivo; es así como la propiedad ha sido considerada como un derecho relativo y no absoluto, en tanto se encuentra sujeto al provecho general.

No obstante, tal prerrogativa no puede resultar arbitraria, ni caprichosa, así como tampoco lesionar las garantías patrimoniales de sus asociados, por cuanto actuar de esa manera, vulneraria los derechos de las personas y de contera, daría al traste con la normativa sustancial, razón por la cual se le exige a la administración desagraviar el suceso a través de una medida compensatoria.

Bajo ese contexto, la figura de la expropiación le asiste una característica reparadora, en la medida que obliga a la entidad que hace uso de esa limitante al dominio privado, sin distinción alguna, a indemnizar al titular de la propiedad expropiada por medio de una remuneración dineraria.

Al respecto, en examen de constitucionalidad de la normativa dispuesta para el antiguo régimen procesal, el supremo guardián de la carta magna aseveró en sentencia C-153 de 1994 que:

> *"[l]a indemnización es pues una consecuencia de la facultad expropiatoria del Estado. Ella se explica por el deber de reparación que surge a raíz del ejercicio de dicha facultad: la producción de un daño generado por una actividad legítima de la acción administrativa. La actividad es legítima porque la expropiación sólo opera por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador, prevaleciendo así el interés general para cumplir los fines esenciales del Estado, de que trata el artículo 2° superior: promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. La indemnización no es compensatoria, esto es, ella no es un presupuesto o una condición de la indemnización que genera una compensación a cargo del Estado y a favor del expropiado, por el enriquecimiento patrimonial del primero. Si así fuera, la indemnización se fijaría con base en el valor objetivo del bien y no, como ordena la Constitución, "consultando los intereses de la comunidad y del afectado". De aceptarse la tesis del carácter compensatorio de la indemnización se tendría que concluir que la expropiación es una simple conversión de valores: los bienes expropiados se reemplazan por su equivalente en dinero y no comprendería por tanto los daños que sean consecuencia directa e inmediata de la expropiación. La indemnización en tal caso no sería entonces justa, como lo ordena el artículo 21 numeral segundo del Pacto de San José.* ***Es evidente que la indemnización prevista por el artículo 58 de la Constitución es reparatoria y debe ser plena, ya que ella debe comprender el daño emergente y el lucro cesante que hayan sido causados al propietario cuyo bien ha sido expropiado. Y en caso de que no haya forma de comprobar el lucro cesante, se puede indemnizar con base en el valor del bien y el interés causado***

entre la fecha de entrega del mismo y la entrega de la indemnización". *(Destacado a propósito).*

Tal consideración no resulta novedosa y tampoco desproporcional a los intereses colectivos que la administración judicial ha profesado, pues ya la Corte Suprema de Justicia ha indicado que ese pago representa la *"definición y reconocimiento del derecho del propietario, con anterioridad a la expropiación, de modo que no haya, por una parte, expropiaciones arbitrarias, y por otra, que el dueño pueda contar desde entonces con bienes o valores comerciales, enajenables y ciertos, equivalentes al perjuicio causado"*[12], estimación entonces que se puede traducir en que esa indemnización será la medida con la que se equilibra el sacrificio de los derechos del afectado derivado del ejercicio de la potestad expropiatoria del Estado, y de la misma forma, para evidenciar el actuar legítimo de la administración al resarcir los daños causados al abolir la voluntad negocial del usuario.

3.2. En torno a ello, el artículo 399 de la Ley 1564 de 2012 diseñó el trámite especial que rige los procesos de expropiación, contemplando frente al tema indemnizatorio:

> *"6. Cuando el demandado esté en desacuerdo con el avalúo o considere que hay lugar a indemnización por conceptos no incluidos en él o por un mayor valor, deberá aportar un dictamen pericial elaborado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) o por una lonja de propiedad raíz, del cual se le correrá traslado al demandante por tres (3) días. Si no se presenta el avalúo, se rechazará de plano la objeción formulada. (...)*
>
> *7. Vencido el traslado de la demanda al demandado o del avalúo al demandante, según el caso, el juez convocará a audiencia en la que interrogará a los peritos que hayan elaborado los avalúos y dictará la sentencia. En la sentencia se resolverá sobre la expropiación, y si la decreta ordenará cancelar los gravámenes, embargos e inscripciones que recaigan sobre el bien, y determinará el valor de la indemnización que corresponda".*

Así mismo, la disposición especial contenida en la Ley 1682 de 2013, por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte y se conceden

[12] Sentencia de Sala Plena de diciembre 11 de 1964.

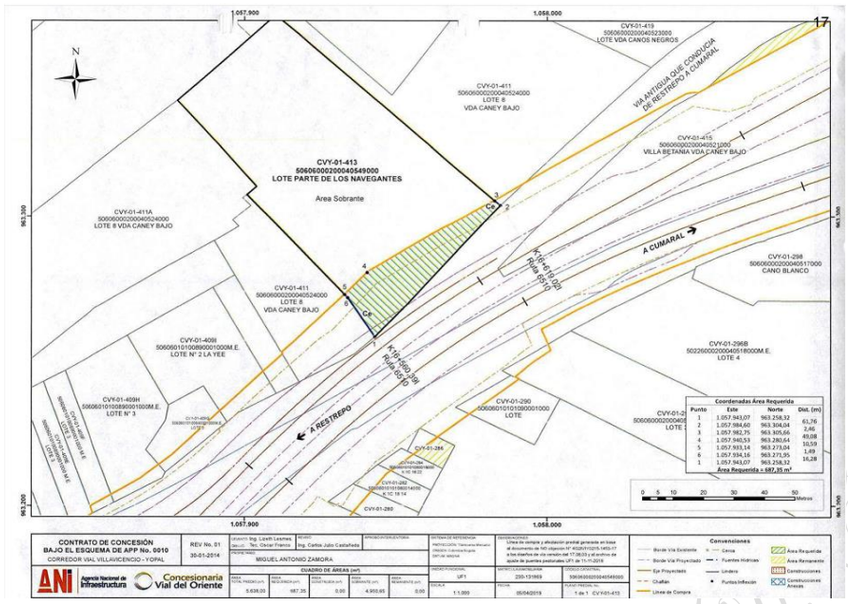
facultades extraordinarias, estableció en su artículo 37 que *"El precio de adquisición en la etapa de* ***enajenación voluntaria*** *será igual al* ***valor comercial"*** determinado por el profesional especializado para ese fin, sin embargo, en caso de no llegarse a acuerdo en esa tratativa, el pago será cancelado de *"forma previa teniendo en cuenta el* ***avalúo catastral*** *y la indemnización calculada al momento de la oferta de compra, en la* ***etapa de expropiación judicial*** *o administrativa"* (negrilla fuera de texto).

4. En el *sub examine*, recuérdese que con ocasión al proyecto "*CORREDOR VIAL VILLAVICENCIO-YOPAL PR7+000 Ruta 6510-Cumaral*", lo pretendido es la expropiación de una franja de terreno de 687,35 M^2 identificada con la ficha predial CVY-01-413 de fecha 5 de abril de 2019, y que hace parte del inmueble de mayor extensión *"Los Navegantes"* ubicado en la vereda Caney Medio, barrio Diamante en el municipio de Restrepo, departamento del Meta; cuya área total de extensión es de 5.638 M^2 y cuenta con los siguientes límites:

> *"POR EL NORTE: E[n] extensión de cien metros (100.00 mts) con predios de la misma vendedora, POR EL SUR: en ciento dos metros (102.00 mts) con predios de la vendedora, POR EL ORIENTE: Con vía antigua a Cumaral en extensión de sesenta y tres punto cincuenta metros (63.50 mts) y POR EL OCCIDENTE: En cuarenta y ocho punto setenta y cuatro metros (48.74 mts) con la vendedora y encierra…"*[13]

El área que necesita la entidad convocante se ubica: *"…dentro de las abscisas: Inicial KM 16+560,39 (I) y final KM 16+619,02 (I) del proyecto vial; (…) comprendida dentro de los siguientes linderos especiales; NORTE: En longitud de cincuenta y nueve punto sesenta y siete metros (59,67 m) Del punto 3 a 5 con predio denominado Lote Parte de los Navegantes; SUR: En longitud de sesenta y uno punto setenta y seis metros (61,76 m) Del punto 1 a 2 con vía antigua que conducía de Restrepo a Cumaral; ORIENTE: En longitud de dos punto cuarenta y seis metros (2,46 m) del punto 2 a 3 Con predio denominado Lote 8 Vda Caney Bajo; OCCIDENTE: En longitud de diecisiete punto setenta y siete metros (17,77 m) del punto 5 a 1 con predio denominado Lote 8 Vda Caney Bajo..."*[14] , tal y como se puede verificar en el plano trazado por la Agencia Nacional de Infraestructura:

[13] Tomado de la Escritura Pública 1346 del 9 de diciembre de 2013, otorgada en la Notaría 46 del Círculo de Bogotá visible a folio 39, archivo: 0001DemandaAnexos246.11.12.pdf. 001Principal. PrimeraInstancia. 11001310302420200003870 1.
[14] Folio 4, archivo: 0001DemandaAnexos246.11.12.pdf. ibidem.



5. Encontrándose delimitada la franja objeto de expropiación, observa esta Sala de Decisión que el recurso vertical, gira en torno a que el monto de la indemnización no resarció en debida forma las afectaciones patrimoniales causadas con ocasión de la expropiación, pues existe inconformidad frente: (i) al precio establecido al metro cuadrado y (ii) al desconocimiento del daño causado por la obra *"puente peatonal"* al depreciar el bien restante, debido a que, según el apelante, la afectación recae sobre la porción de tierra más importante.

Véase que obran en el legajo digital dos peritajes, y que a juicio del *a quo* prevaleció el dictamen adosado por la convocante; así pues, a fin de atender los ejes centrales de los reparos se hace necesario estudiar cada uno de los puntos descritos de forma individual contrastando las conclusiones dadas por los expertos.

5.1. Con respecto al precio del metro cuadrado, el dictamen arrimado por la parte convocada utilizó el *método de comparación o de mercado* arrojando como valor unitario $1.266.000; por su parte, la Corporación Lonja de Propiedad Raíz de los Llanos Orientales empleó el *método residual* y determinó que tenía un valor de $250.000 para el 2019.

5.1.1. Puestas así las cosas, pronto se advierte que el método empleado por el perito designado por el señor Zamora no se ajusta a las especificaciones del terreno aquí debatido ya que conforme con el artículo 1° de la Resolución 620 de 2008, expedida por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi el método de comparación *"busca establecer el valor comercial*

del bien, a partir del estudio de las ofertas o transacciones recientes, de bienes semejantes y comparables al del objeto de avalúo", elementos que no se aplican en el presente asunto.

Y es que el lote de mayor extensión Los Navegantes pese a haber sido clasificado como urbano con uso complementario comercial y, encontrarse en una zona cuya actividad predominante es residencial, éste no cuenta con ningún tipo de construcción, ni explotación comercial, hecho que se corroboró con el video obrante en el archivo *0080Video.01.28.11.mp4* y las afirmaciones dadas por el mismo experto, quién al momento de rendir declaración a la pregunta *"en la visita que usted hizo al predio díganos si sí o no el predio evidenciaba una actividad comercial vigente (…) el área requerida objeto de expropiación los 600 metros cuadrados"*[15] dijo "NO"; respuesta que fue reiterada ante el interrogante: "*¿usted encontró desarrollo en el predio Los Navegantes?"*[16].

De modo que los inmuebles asociados en las ofertas denominadas Carmen Rosas Rojas y Ramiro Orjuela no cuentan con características o condiciones similares, puesto que en estos si hay edificaciones.

5.1.2. Además, el método valuativo usado por la Corporación Lonja de Propiedad Raíz de los Llanos Orientales, fue el previsto en el artículo 5º de la Resolución citada, caracterizado por *"establecer el valor comercial del bien, normalmente para el terreno, a partir de estimar el monto total de las ventas de un proyecto de construcción, acorde con la reglamentación urbanística vigente"*; con fundamento en ello el perito al momento de exponer la forma en cómo utilizó dicha técnica, señaló:

> *"..en este caso digamos (…) el terreno tiene una situación específica de que es un terrero urbano sin urbanizar está en el puro extremo ya en el límite de la ubicación del predio en la salida de Restrepo hacia Cumaral y aparece urbano pero no cuenta con obras de urbanismo por lo menos en su momento en la visita que fue (…) en el mes de abril de 2019, no contaba en ese momento con los servicios básicos de servicio públicos básicos el inmueble entonces*

[15] Récord 1:38:22 a 1:38:37. 0103VideoAudiencia.mp4. 001Principal. PrimeraInstancia. 11001310302420200003870 1
[16] Récord 1:49:06 a 1:49:11, *ejusdem.*

se optó por aplicar primero averiguar el valor del metro cuadrado del terreno urbanizado en el sector para lo cual se tomaron unos mercados unas ofertas de mercado de barrios como la urbanización Brisas de Upi (…) también se tuvieron en cuenta la urbanización Villa Reina (…) ambas están ubicadas sobre la Carrera 1°C que es la que hace parte de la vía nacional o ruta 6510 del municipio de Restrepo. Posteriormente a la (…) verificación del valor del terreno urbano por metro cuadrado como este caso el predio no tiene obras o en ese momento pues no tenía obras (…) hace cuatro años no contaba con esas obras de urbanismo entonces posteriormente a la determinación del valor de metro cuadrado urbano se aplica el método técnica residual (…) se aplica teniendo en cuenta el porcentaje de ocupación que tenga el terreno si eh el valor que tiene el (…) metro cuadrado urbano, los costos de urbanismo actuales y también la ganancia que se adquiere por urbanizar el terreno (…) esa formulación está dada ahí en el avalúo y de los 675.000 pesos que dio el metro cuadrado se aplicó (…) esa formulación del método residual nos dio un valor de doscientos cincuenta y un mil algo y nosotros adoptamos generalmente valores en múltiplos de ceros y quedó en $250.000 el valor por metro cuadrado para ese terreno."[17]

5.1.3. Así las cosas, el monto unitario para el metro cuadrado fijado en el avalúo presentado por la entidad actora resulta ser un precio justo que se acompasa a las condiciones especiales del bien aquí estudiado, aun cuando el suelo tiene una destinación urbana con un uso complementario comercial, se itera que no se evidenció construcción alguna, como tampoco se explota comercialmente; de forma que el valor asignado para el 2019 responde a lo dispuesto en el artículo 2º del Decreto 1420 de 2008; al fijar una cantidad de dinero favorable atendiendo el mercado de la zona para un bien con dichas características que dentro del sector no cuenta con uno equiparable.

Sumado a ello, no se puede desconocer que el lote carece de cualquier desarrollo urbanístico, que imposibilitó determinar un precio mayor al esbozado en la experticia y que trajo consigo un cálculo a raíz de proyecciones que tenían por referente los proyectos ya desarrollados, sin que ello signifique que el monto asignado desconozca las características tantas veces destacadas; pues fue a partir de

[17] Récord 13:58 a 16:44, ibidem.

ellas que fue posible emplear el método residual para su justiprecio.

5.1.4. En esa misma línea, con la experticia adosada por el convocado, no se anexó documental que diera cuenta del incremento de los precios para un inmueble con dichas condiciones; impidiéndole a esta Corporación analizar si efectivamente se valorizó y ante la orden de expropiación se genera un detrimento patrimonial mayor al mero valor de franja previamente identificada.

5.1.5. Corolario, emerge infundada la censura.

5.2. Con relación al segundo tópico materia de reproche, de conformidad con el artículo 16 de la Ley 446 de 2008 la valoración de los daños debe atender los principios de reparación integral y equidad con observancia de los criterios técnicos; frente a la situación de marras el artículo 10 de la Resolución 898 de 2014[18], indica:

> ***"ARTÍCULO 10. DETERMINACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN.*** *El avaluador encargado del cálculo de la indemnización deberá realizar visita al inmueble objeto de adquisición, con el propósito de:*
>
> *i) Contrastar la información entregada por la entidad adquirente, verificar la reglamentación urbanística, la destinación económica del bien y demás aspectos relevantes para la labor a su cargo.*
>
> *ii) Solicitar al beneficiario documentación adicional a la inicialmente suministrada, de ser necesario que sea pertinente y/o .conducente para efectos del cálculo de la indemnización; en caso de que la solicitud no sea atendida, dicha petición se le hará por escrito a la entidad adquirente, para que ella la requiera al beneficiario. En todo caso, el cálculo se hará con la información entregada y se dejará constancia de esta situación.*
>
> *(…)*
>
> *PARÁGRAFO 1. El cálculo de la indemnización solo tendrá en cuenta el daño emergente y/o lucro cesante generados por el proceso de adquisición predial."*

Frente al particular, la Corte Constitucional ha señalado:

[18] Expedida por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi

> *"…el resarcimiento derivado de una expropiación no se agota en el precio del bien perdido[97]. Este Tribunal ha reconocido que el privado padece de perjuicios adicionales al detrimento patrimonial que se causa por la cesión del inmueble. En dichas hipótesis, la tasación de la indemnización incluye los daños que sufre el afectado por el hecho de la expropiación, y no se agota en un valor comercial o catastral del inmueble[98].*
>
> *(…) el resarcimiento comprende el desembolso de los perjuicios materiales por lucro cesante y el daño emergente, lesiones que deberán ser cubiertos, siempre que sean ciertos[99]. Por el contrario, la indemnización no incluirá el pago de perjuicios morales, puesto que este desembolso carece de correspondencia con una subsanación de lesiones reconocida en el artículo 58 Superior, resarcimiento que no es pleno[100]. Dicho argumento se maximiza si se tiene en cuenta que el dolor que pueda sufrir el particular por la pérdida de su derecho de propiedad no es reparable."*[19]

Así las cosas, tal y como lo destacó la juez de primera instancia, para el reconocimiento de los perjuicios materiales que trae consigo la expropiación se requiere tener certeza de éstos, es decir, *"acción lesiva del causante ha producido o producirá una disminución patrimonial a la víctima"*[20]; ergo, no son objeto de indemnización los daños eventuales o hipotéticos que se soportan en las meras expectativas de un beneficio.

5.2.1. Sin perder de vista lo expuesto y revisado el expediente digital, contrario a lo argumentado por el apelante, no se encuentra demostrado el daño generado a causa de la expropiación del 12% del globo de mayor extensión; pues, si bien es cierto que la acción recayó sobre la franja de tierra que colindaba con la antigua vía Cumaral y correspondía al costado frontal del mismo; no hay elemento de convicción del que pueda concluirse que sea la fracción de tierra más valiosa, dentro de los estudios agregados no aparece que las condiciones del suelo variaran dependiendo de su ubicación.

En esa misma línea, menos cierto es que los 4.950,65 M^2 hayan perdido su utilidad por la pérdida del frente; pues

---

[19] Corte Constitucional, Sentencia C-750 de 10 de diciembre de 2015. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.
[20] *Ejusdem.*

como tantas veces se ha mencionado la destinación del suelo es urbano con un uso complementario comercial que deberá tener a consideración la explotación en ese sentido tenga la manzana donde se localiza.

Dicho esto, llama la atención que el interesado no acreditó el detrimento patrimonial que alega haber sufrido el predio, no se evidenció que se estuviesen adelantando trámites a efectos de obtener una licencia de urbanismo, ni que se estuviera desarrollando una actividad económica en el mentado lote que se hubiera perjudicado con la expropiación.

5.2.3. Por otro lado, no se explica cómo es que el inmueble restante sea un *"lote ciego"* rodeado de propiedades privadas, pues del análisis del mapa levantado por la demandante, palmario es que conservará un acceso por el frente y una vez se lleven a cabo las gestiones para urbanizar el mismo, si ese es el propósito del titular del dominio, se crearan las vías de acceso vehiculares que sean requeridas; las cuales no pueden ser reconocidas en esta instancia comoquiera que no se acreditó que se hubiese siquiera impulsado alguna actividad tendiente a desarrollar algún proyecto urbanístico.

5.2.4. Colofón de lo dicho, el avalúo que anexó la Agencia Nacional de Infraestructura atendió todos los elementos requeridos para establecer el monto de la indemnización, porque se incluyeron no solo los valores propios del metro cuadrado sino también de la cerca que se ubicaba en la franja, denominadas *construcciones anexas*, y al no haberse probado otros tipos de daños diferentes, resulta procedente tomar como base dicho informe, en el que se concluyó:

AREA URBANA SIN URBANIZAR

DESCRIPCION	UNIDAD	AREA	VR/ UN.	VALOR TOTAL
AREA TOTAL TERRENO	m2	687,35	$ 250.000	$ 171.837.500
CONSTRUCCIONES ANEXAS	Global			$ 319.634
VALOR TOTAL				$ 172.157.134

SON: CIENTO SETENTA Y DOS MILLONES CIENTO CINCUENTA Y SIETE MIL CIENTO TREINTA Y CUATRO PESOS ($172.157.134) M.L.C

6. Resulta novedosa la reclamación con base en la ley 56 de 1981, pues la defensa tal petición sólo vino a plantearla con el recurso de apelación. Con todo véase que dicha ley, *"Por la cual se dictan normas sobre obras públicas de generación eléctrica, y acueductos, sistemas de regadío y otras y se regulan las expropiaciones y servidumbres de los bienes afectados por tales obras."*, no es aplicable al presente caso, pues la franja de terreno a

expropiar es para la construcción de un puente peatonal, y no para alguna de las relacionadas en su artículo 1º:

> *"ARTÍCULO 1.- Las relaciones que surjan entre las entidades propietarias de las obras públicas que se construyan para generación y transmisión de energía eléctrica, acueductos, riegos y regulación de ríos y caudales y los municipios afectados por ellas, así como las compensaciones y beneficios que se originen por esas relaciones, se regirán por la presente Ley.*
>
> *Las que por la misma causa se generan entre esas entidades y los particulares en lo no regulado por la presente Ley, se seguirán rigiendo por las disposiciones del Código Civil y demás normas complementarias."*

Y si bien establece en su artículo 10º:

> *"ARTÍCULO 10.- Para determinar los valores que se han de pagar a los propietarios de los predios y de las mejoras, que se requieran para el desarrollo de los proyectos, se procederá en la siguiente forma:*
>
> *(…)*
> *3. Los inventarios serán realizados por las partes y para la terminación del área afectada en cada predio, se tendrá en cuenta el respectivo plano de la obra. Si en un predio el área afectada fuere mayor del 70% del área total, el propietario tendrá el derecho de exigirle a la entidad propietaria que le compre la totalidad del predio, o solamente la parte afectada por la obra."*

Claramente los supuestos del referido precepto no confluyen en el presente asunto, como quiera que el área afectada o requerida para la obra pública es apenas del 12%.

7. Ahora, tal y como lo señaló que la juez de primera instancia no se puede desconocer que la pérdida del valor adquisitivo de la moneda representa un perjuicio colateral que afecta el peculio de la expropiada, mucho más cuando la enajenación voluntaria no pudo materializarse al momento en que se presentó la oferta de compra que tuvo como base el avalúo aquí debatido cuya fecha de elaboración es 15 de julio de 2019.

Frente a ese ítem, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado refiriendo que *"el ordenamiento jurídico*

colombiano ha establecido la figura de la corrección monetaria, precisamente por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, a fin de preservar los principios de justicia y equidad, y aludiendo a que en la emisión de un pronunciamiento condenatorio, el director del proceso se halla facultado, inclusive de manera oficiosa para tener en cuenta los principios de reparación integral y equidad», al igual que los criterios técnicos actuariales", como lo impone el precepto 16 de la ley 446 de 1998 y los fallos C-114-99 y C-487-00"[21].

En esa línea interpretativa, resulta ajustada a derecho la corrección monetaria realizada sobre el avalúo comercial emitido por la Corporación Lonja de Propiedad Raíz de los Llanos Orientales; siendo esta equivalente a $224.854.543.

7. Dentro del contexto fáctico, probatorio y jurídico en precedencia consignado, la censura no tiene vocación de éxito. En consecuencia, y por los razonamientos aquí vertidos se confirmará la decisión de primer grado, sin que haya lugar a imponer condena en costas en esta instancia, pues no aparecen causadas.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia emitida el 11 de agosto de 2023 por el Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas por no aparecer causadas.

NOTIFÍQUESE,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

11001310302420200038701

[21] Sentencia SC6185 de 2014, 16 de mayo de 2014, MP. Ruth Marina Díaz Rueda.

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada
11001310302420200038701

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
Magistrado
11001310302420200038701

Tribunal Superior de Bogotá D. C.

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada

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

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

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

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

Código de verificación: **8e5d70f9443afbb605c9a8f5f4912b2224fe43a7eb6a2214fe535d991f5ba936**
Documento generado en 14/12/2023 09:03:35 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

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ

Magistrada

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

En el efecto suspensivo, se admiten los recursos de apelación formulados contra la sentencia proferida por el Juzgado Veinticinco (25) Civil del Circuito de Bogotá D.C. 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 parágrafo 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: **ab4c669e35b058d201106d350cb1badc684b5d770d24485e3c846040224990d0**

Documento generado en 14/12/2023 11:07:45 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ

Magistrada

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

No obstante que, en criterio de la suscrita magistrada, la formulación detallada de los reparos expuesta en la primera instancia es suficiente para que se resuelva la apelación y, que por ende, el silencio del inconforme en este grado no debe derivar inequívocamente en alguna consecuencia desfavorable, la circunstancia de que en el trámite en referencia la parte demandada formulara de manera inentendible el recurso vertical ante el Juzgado Veintiséis (26) Civil del Circuito[1] y, que según el informe secretarial del pasado 5 de diciembre, venciera "en silencio el término de traslado para que la parte apelante allegara en esta instancia la sustentación de la alzada", deviene en que se deba declarar **DESIERTA** la censura que se presentó contra la sentencia del 30 de agosto de 2023.

Lo anterior, en la medida en que dicha exposición muestra apenas una genérica proclamación de desacuerdo contra la decisión, pues no puntualiza ninguna inconformidad concreta, concisa y específica frente al fallo, quedando el señalamiento extractado insuficiente para esbozar la materia sobre la cual versaría el desarrollo de la impugnación, ni para la adecuada identificación por su contraparte de la temática que debía ser analizada por el juez de segunda instancia.

Devuélvanse las diligencias al juzgado de origen.

[1] "si su señoría, en relación con la acción, pues me pareciera que no sigue siendo directa, pero pues usted lo ha manifestado entre la misma, porque únicamente en relación con la acción directa, porque es que dice que la acción directa del 781 que se quita es contra el aceptante de una orden y que las redes cuando se encontró cualquier otro obligado y, este sería cualquier otro obligado desde mi punto de vista esta sería la única inquietud que le veo, en relación con los intereses que hace mención" / Minuto 34:16 a 24:55 / 31Audienciafallo.mp4 / 01CuadernoUno / PrimeraInstancia

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: **9a20a13886fe3d369ba03400a49b60fc747c23867e0b7b30104706fc8d44c9f5**
Documento generado en 14/12/2023 11:08:22 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicación: 11001 31 03 **028 2017 00479** 01.

PRIMERO: Admitir, pero en el efecto suspensivo el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de Bogotá el 27 de octubre de 2023.

SEGUNDO: Advertir a la parte apelante que cuenta con cinco días para sustentar el recurso de apelación tras la ejecutoria de este auto, con escrito al correo electrónico de la secretaría del Tribunal[1], y constancia de envío a su contraparte[2], quien tendrá cinco días para pronunciarse. (art. 12 de la Ley 2213 de 2022)

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

[1] secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

[2] *Num.14 del art.78 del C.G.P. y art.9º de la Ley 2213 de 2022.*

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: **8c72352266308f19cecd6cb283bba2060ebcc1f9a7534ebcdacaac3320ef8d3a**

Documento generado en 14/12/2023 09:42:19 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

Bogotá D. C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso:	Verbal
Radicación N.°:	11001310302920220010701
Demandante:	Cristhian Fabián Pascagaza Sánchez y Otros
Demandado:	Yadira Alexandra Rodríguez Ramírez y Otros.

En este asunto la parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida en audiencia el 13 de octubre de 2023, por la Juez 29 Civil del Circuito de Bogotá D.C., el que fue admitido mediante auto calendado 10 de noviembre del año en curso.

El informe secretarial que antecede da cuenta que el recurrente no sustentó las censuras al fallo en esta instancia en el plazo previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022. Lo anterior, no obstante que, de forma clara en el auto notificado en estado electrónico del 14 de noviembre de los corrientes, publicado en el Sistema de Gestión Judicial Siglo XXI y en el micrositio dispuesto para ese propósito correspondiente a la Secretaría de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, se indicó que debía sustentarlo ante esta Colegiatura, pues de no realizarse en la forma y oportunidad allí contemplada se declararía desierto. Entonces, ante el silencio del recurrente, quien no se pronunció en sentido alguno, se declarará desierto el recurso.

Téngase en cuenta, por demás que la sustentación del recurso de apelación debe efectuarse ante el Juez de segunda instancia, como lo ha explicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional (SU418 de 2019) y la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral (STL7317-2021, STL-11190-2022, STL16294-2023, entre otros).

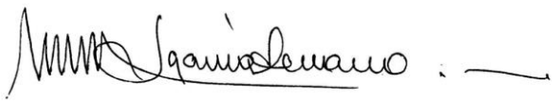
En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora integrante de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá D.C.,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia proferida en audiencia el 13 de octubre de 2023, por la Juez 29 Civil del Circuito de Bogotá D.C., por lo dicho en esta providencia.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente digitalizado al Despacho de origen, en firme esta decisión, por Secretaría de la Sala Civil.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada
(029 2022 00107 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: **25bff8b9f8bfb1ade2f63b0c699e294e875213c597ba216fcd0b5a66ff49f988**
Documento generado en 14/12/2023 03:53:06 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 CUARTA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá D.C. trece (13) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicación	**:**	11001 31 03 **032 2022 00220** 01.
Tipo	**:**	Verbal (Expropiación).
Demandante	**:**	Agencia Nacional de Infraestructura - ANI.
Demandadas	**:**	Sociedad Arciniegas Orduz y CIA S.C.A. y Central de Inversiones S.A.

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

[Discutido y aprobado en Salas de 7 y 14 de diciembre de 2023, actas 47 y 48]

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la demandante, frente a la sentencia de 18 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de Bogotá D.C. dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. La ANI solicitó: *i*) ordenar la consignación de $59.820.789 a favor del juzgado, atendiendo el monto establecido en el avalúo comercial corporativo número TCBG-3-251-1 de 11 de septiembre de 2020; *ii*) fijar fecha para realizar la entrega anticipada de 355,64 metros cuadrados, abscisa inicial K015+683,84 y abscisa final K015+763,51 del predio de mayor extensión denominado "*El Remanso*", ubicado en la vereda La Puerta, del municipio de Fusagasugá, identificado con la cédula catastral número

252900001000000020053000000000 M.E., matrícula inmobiliaria 157-107624 y cuyos linderos aparecen descritos en el líbelo introductor y la ficha predial TCBG-3-251-1 elaborada el 23 de junio de 2020 por la Concesión Vía 40 Express S.A.S., para la ejecución de un proyecto vial; *iii*) disponer la inscripción de la demanda en el referido certificado de tradición; *iv*) declarar la expropiación de dicho terreno a su favor; *v*) ordenar el registro de la correspondiente sentencia junto con el acta de entrega anticipada; *vi*) indicar la apertura de un nuevo folio para la franja de terreno expropiada, libre de cautelas, gravámenes y/o cualquier limitación y, *vii*) cancelar las inscripciones de la oferta formal y la demanda.[1]

2. Manifestó, en síntesis, que el Instituto Nacional de Concesiones - INCO, mediante Decreto 4165 de 2011, varió su naturaleza jurídica, para convertirse en una agencia nacional estatal de naturaleza especial, adscrita al Ministerio de Transporte; que el artículo 108 del Decreto 222 de 1983 estableció que la adquisición de terrenos necesarios para la ejecución de obras públicas es de utilidad pública, para todos los efectos legales, lo cual puede adelantarse en forma directa o por vía de expropiación judicial, de conformidad al canon 110 *ibidem.*

Destacó, que para el desarrollo del proyecto vial "*Ampliación del Tercer Carril de la Doble Calzada Bogotá-Girardot*", requería la adquisición, entre otras, de la zona de terreno objeto de sus pretensiones, incluyendo mejoras, cultivos y especies, segregados del predio de mayor extensión, cuyo precio obtuvo de la Lonja Inmobiliaria de Bogotá D.C. con el Avalúo Comercial Corporativo TCBG-3-251-1 de 11 de septiembre de 2020.

Adicionó, que por intermedio de la Concesión Vía 40 Express S.A.S, y con base en dicha tasación, formuló a Arciniegas Orduz y CIA S.C. A. la oferta formal de compra 202150000012101 de 13 de abril de 2021, notificada el 18 de mayo siguiente, a través de aviso 202150000015691 del día 28 subsiguiente, el que además fue publicado en la página *web* de la entidad, del

[1] *Folios 2 y 3 del archivo 01DemandaPoderAnexos.*

Concesionario y en la cartelera del Consorcio Ruta 40, del 10 al 14 de los mismos mes y año, e inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente, en el cual figuraba constitución de hipoteca a favor de Central de Inversiones S.A.

Explicó, que, vencido el término legal previsto para adelantar el trámite de enajenación voluntaria, expidió la Resolución 20216060019785 de 6 de diciembre de 2021, por medio de la cual ordenó el trámite judicial de expropiación, cuya notificación se efectuó a la titular de derecho real de dominio de la porción del inmueble por aviso de 7 de febrero de 2022, y a la acreedora hipotecaria el 16 de diciembre inmediatamente anterior, acto administrativo que quedó ejecutoriado el 10 de febrero subsiguiente.[2]

3. Admitido el líbelo[3], inscrita la demanda, enterado el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado[4], así como notificadas las demandadas[5], estas últimas guardaron silencio.

4. La primera instancia culminó con sentencia que decretó la expropiación del área requerida, incluyendo las mejoras, cultivos y especies segregados; reconoció por concepto de indemnización en la modalidad de daño emergente por el terreno $59.820.789, cantidad que actualizada con base en el IPC desde el 11 de septiembre de 2021 -fecha del año siguiente al avalúo- hasta julio de 2023, equivalía a $73.089.040; no dispuso el pago por concepto de lucro cesante, por no haberse causado; determinó el registro de la decisión en el folio de matrícula inmobiliaria, de ser necesario, asignar uno nuevo a la franja expropiada; canceló la inscripción de la demanda, tener en cuenta que se eliminó el gravamen hipotecario constituido a favor de Central de Inversiones S.A.; además, estableció que, ejecutoriada su determinación y realizada la consignación ordenada a nombre del juzgado, resolvería sobre la entrega definitiva del predio; no impuso condena en costas a la pasiva.

---

[2] Folios 3 al 6 ibídem.
[3] Ibidem.
[4] Archivo 03AutoAdmiteDda2022-00220.
[5] Archivo 34AutoPoneEnConocimeinto.

Explicó los fines sociales de la propiedad, al amparo del artículo 58 de la Constitución Política; que el artículo 19 de la Ley 1682 de 2013 definía como un motivo de utilidad pública o de interés social la ejecución o desarrollo de proyectos de infraestructura de transporte, así como las actividades de construcción, mantenimiento, rehabilitación o mejoras, quedando autorizada la expropiación de los bienes urbanos o rurales que se requirieran para tal fin. Con vista en el canon 2º de la Ley 1742 de 2014, coligió que se podía adelantar la expropiación judicial.

Estimó, que la indemnización que recibiría el propietario expropiado debía ser reparatoria, según la sentencia C-1064 de 2002 emitida por la Corte Constitucional, de forma tal, que no solo comprendía el valor comercial del predio, sino también el daño emergente y el lucro cesante para cumplir su función compensatoria, sin embargo, no requería ser restitutiva o integral, al punto de cubrir intereses.

Recordó, que ninguna de las demandadas hizo uso de la facultad prevista en el numeral 6° del precepto 399 de la Ley Adjetiva Civil para controvertir el avalúo arrimado por la demandante, el cual se ajustaba a los lineamientos exigidos por el artículo 226 *ejúsdem*.

Consideró, que al tenor de lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto 1420 de 1998, dicha tasación tenía una vigencia de un (1) año, contado a partir de su fecha de expiración (11 de septiembre de 2021) por lo tanto, indexó el precio del área expropiada, desde dicha calenda hasta julio de 2023 -último periodo certificado por el DANE antes de emitir la sentencia- utilizando la fórmula correspondiente, lo cual arrojó una cantidad total de $73.089.040.

No reconoció "*lucro cesante*", porque no se acreditó que el despojado hubiere dejado de percibir alguna ganancia por la explotación del predio; y

resaltó la cancelación del gravamen hipotecario que afectaba el predio de mayor extensión.[6]

5. Inconforme con el numeral "*SEGUNDO*" de la decisión descrita, la ANI apeló, para esgrimir, que el valor a indemnizar debía sujetarse a lo ofertado con el acto administrativo que decretó la expropiación[7].

Insistió, en que no era plausible la indexación de la indemnización en la modalidad de daño emergente, toda vez que el avalúo cumplía con el lapso de vigencia señalado en el ordenamiento jurídico, pues tal estimación se encontraba en firme, al haberse notificado la oferta formal de compra el 13 de abril de 2021, es decir, dentro del año siguiente a su elaboración (11 de septiembre de 2020) tal como lo imponía el parágrafo 2º del artículo 24 de la Ley 1682 de 2013, modificado por el canon 9º de la Ley 1882 de 2018.

Añadió, que, si no se pudo materializar la adquisición por vía de enajenación voluntaria, fue porque la pasiva guardó silencio frente a la propuesta de compra y no presentó un avalúo dentro del término de contestación de la demanda, motivo por el cual resultaba improcedente que debiera asumir valores adicionales por una razón ajena a su voluntad, y que se condicionara la entrega definitiva al pago total del resarcimiento[8].

5.1. Al sustentar su alzada, reiteró injustificado reconocer una suma superior a la tasada, cuando la demora en la transferencia del dominio se debía al silencio de la parte pasiva. Enfatizó, en que esta Colegiatura, a través de auto de 31 de agosto de 2023, había establecido, que si el avalúo no cumplía con la vigencia prevista por la ley, la demandada podía presentar otro en contradicción de aquel, antes de dictarse sentencia; que las partes tenían la facultad de llegar a un acuerdo de enajenación voluntaria, escenario en el

---

[6] Minuto 00:46 a 28:26 del archivo 57AudienciaSentencia18Agosto2023.
[7] Minuto 30:55 a 31:49 ibidem.
[8] Archivo 60EscritoSustentaciónRecursoApelación.

cual se mantenía el precio señalado en la etapa administrativa y no una cifra actualizada con base en el IPC, acorde con lo previsto en los incisos 1º y 61, artículo 61 de la Ley 388 de 1997[9].

6. Las convocadas guardaron silencio.[10]

CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales se encontraron acreditados, no se advirtió causal de nulidad que pudiese invalidar lo actuado, ni impedimento para proferir la siguiente decisión.

2. El artículo 58 de la Constitución Política, autorizó expropiar la propiedad privada por motivos de utilidad pública e interés social, cuando se frustraran los trámites de negociación y enajenación voluntaria por vía administrativa, en los casos previstos por el ordenamiento jurídico, sujetos al control posterior ante la jurisdicción contenciosa o, en virtud de una sentencia judicial, previa una indemnización que consultara "*los intereses de la comunidad y del afectado*".

2.1. Dicha contraprestación es justa cuando existe una relación retributiva o correctiva, por ejemplo, "*si el expropiado sufrió un perjuicio de 100, deberá recibir 100 como indemnización", empero, "si el daño causado por un hecho, se compensa por el provecho derivado del mismo, no hay lugar a indemnización porque ésta no resulta justa*"[11].

2.2. Acorde con lo anterior, el parágrafo final del artículo 399 del Código General del Proceso, establece que *"para efectos de calcular el valor de la indemnización"*, debe considerarse -entre otros- el avalúo del inmueble.

2.3. Para la misma finalidad, el parágrafo único del artículo 246 de la Ley 1450 de 2011[12], prevé que "*Los peritazgos practicados dentro de los procesos de*

---

[9] Archivo 07SustentaciónApelación.
[10] Cfr. Archivo: "10InformeSecretarial03-10-2023".
[11] Corte Constitucional. Sentencia C-358 de 1996, reiterada por la Sala Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia Cfr. CSJ SC3889-2021.
[12] "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014.".

expropiación judicial o administrativa deberán partir del avalúo practicado con fundamento en la reglamentación vigente del Gobierno Nacional o aquella que la sustituya de conformidad con lo previsto en este artículo, así como en las normas metodológicas adoptadas por el IGAC para su desarrollo. En todo caso, el valor indemnizatorio deberá fundamentarse en los perjuicios alegados y probados por quien solicita el resarcimiento".

3.3.1. Ahora bien, cuando la expropiación obedece al desarrollo de una infraestructura de transporte, dicho mandato debe armonizarse con el contenido de la Ley 1682 de 2013[13] (modificada por la Ley 1742 de 2014[14]) en lo que no se oponga a sus particulares contenidos, cuyo artículo 6º *ibidem* indica que:

> *"El precio de adquisición en la etapa de enajenación voluntaria será igual al valor comercial determinado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC), los catastros descentralizados o por peritos privados inscritos en lonjas o asociaciones, de conformidad con las normas, métodos, parámetros, criterios y procedimientos que sean fijados por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC).*
>
> *El valor comercial se determinará teniendo en cuenta la reglamentación urbanística municipal o distrital vigente al momento de la oferta de compra en relación con el inmueble a adquirir y su destinación económica y, de ser procedente, la indemnización que comprenderá el daño emergente y el lucro cesante.*
>
> *El daño emergente incluirá el valor del inmueble. El lucro cesante se calculará según los rendimientos reales del inmueble al momento de la adquisición y hasta por un término de seis (6) meses.*
>
> *En la cuantificación del daño emergente solo se tendrá en cuenta el daño cierto y consolidado.*
>
> *En caso de no llegarse a acuerdo en la etapa de enajenación voluntaria, el pago del predio será cancelado de forma previa teniendo en cuenta el avalúo catastral y la indemnización calculada al momento de la oferta de compra, en la etapa de expropiación judicial o administrativa".*

3.3.2. A su turno, el precepto 23 de la misma normatividad, señala, que:

> "*El avalúo comercial para la adquisición o expropiación de los inmuebles requeridos para proyectos de infraestructura de transporte será realizado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) o la autoridad catastral correspondiente o las personas naturales o jurídicas de carácter privado registradas y autorizadas por las Lonjas de Propiedad Raíz.*

---

[13] Por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte y se conceden facultades extraordinarias.
[14] Por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte, agua potable y saneamiento básico, y los demás sectores que requieran expropiación en proyectos de inversión que adelante el Estado y se dictan otras disposiciones.

El avalúo comercial, de ser procedente, incluirá el valor de las indemnizaciones o compensaciones que fuera del caso realizar por afectar el patrimonio de los particulares.
Para la adquisición o expropiación de inmuebles requeridos en proyectos de infraestructura de transporte, el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) tendrá como función adoptar las normas, métodos, parámetros, criterios y procedimientos que deben aplicarse en la elaboración de los avalúos comerciales y su actualización. Cuando las circunstancias lo indiquen, el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) introducirá las modificaciones que resulten necesarias".

3.3.3. Sobre el tema, la Sala Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido, que dichas normas evitan que se den expropiaciones sin la justa reparación de los intereses del respectivo propietario:

"pero en todo caso no tiene por regla general un carácter restaurativo, puesto que se deben ponderar los intereses del afectado con los de la propia comunidad, pudiendo ser en ocasiones reparatoria, o meramente compensatoria, sin menoscabo de los eventos en que se involucren sujetos y bienes especialmente protegidos.

El Instituto Geográfico Agustín Codazzi, para el desarrollo de las funciones que le fueron asignadas en el marco de las leyes 9a de 1989 y 388 de 1997 expidió las resoluciones 620 de 2008, por la cual se establecen los procedimientos para los avalúos ordenados en ellas y la 898 de 2014 para ese mismo propósito, cuando sean requeridos en los proyectos de infraestructura de trasporte a que se refiere la ley 1682 de 2013

(…)

De tal manera que el requisito constitucional de que la indemnización sea justa lleva necesariamente a no exigir que siempre responda integralmente a los intereses del afectado. En ciertas ocasiones dicha indemnización puede cumplir una función meramente compensatoria, en otras, una función reparatoria que comprenda tanto el daño emergente como el lucro cesante, y ocasionalmente una función restitutiva, cuando ello sea necesario para garantizarle efectividad de derechos especialmente protegidos en la Carta".[15].

3.3.4. Así mismo, el parágrafo 2º del artículo 24 de la Ley 1682 de 2013, modificado por el artículo 9º de la Ley 1882 de 2018, reglamenta que *"El avalúo comercial tendrá una vigencia de un (1) año, contado, desde la fecha de su comunicación a la entidad solicitante o desde la fecha en que fue decidida y notificada la revisión y/o, impugnación de este. Una vez notificada la oferta, el avalúo quedará en firme para efectos de la enajenación voluntaria".*,

---

[15] Cfr. Sentencia C-750-2015 de la Corte Constitucional, reiterada por la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, Agraria y Rural. Sentencia STC6754 de 3 se septiembre 2020, expediente 11001-02-03-000-2020-01540-00.

3.3.5. Los numerales 6º y 7º, artículo 399 del Código General del Proceso, estipulan que en el trámite de expropiación judicial *"*(c)*uando el demandado esté en desacuerdo con el avalúo o considere que hay lugar a indemnización por conceptos no incluidos en él o por un mayor valor, deberá aportar un dictamen pericial elaborado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) o por una lonja de propiedad raíz, del cual se le correrá traslado al demandante por tres (3) días. Si no se presenta el avalúo, se rechazará de plano la objeción formulada* (la sentencia) *determinará el valor de la indemnización que corresponda"*, previo interrogatorio a los peritos que elaboraron el avalúo.

4. Atendiendo el anterior marco legal y jurisprudencial, es dable colegir que el avalúo comercial practicado por solicitud de la entidad que requiere la expropiación de un bien o parte de este, para la ejecución de proyectos de infraestructura de transporte, queda en firme una vez notificada la propuesta de compra y solo tiene vigencia por un (1) año para efectos de evacuar la fase de negociación directa, según reza el parágrafo 2º del artículo 24 de la Ley 1682 de 2013.

5. Así, si bien es cierto, cuando dicho avalúo es el mismo que se aporta al proceso expropiatorio -en principio- es al demandado a quien le incumbe controvertirla mediante una experticia que cumpla con las exigencias contenidas en el numeral 5º del artículo 399 del Código General del Proceso, esto no se opone a que su inexactitud debe ser analizada por el juzgador de instancia a fin de puntualizar su resultado final, máxime si -como en este caso- ha transcurrido un tiempo considerable -superior al reglamentario- entre el acto que conllevó a que dicha estimación económica cobrara firmeza, y el momento procesal en el que se encuentra la expropiación, lo que ponía en clara desventaja y detrimento los intereses de la expropiada.

Y es que si bien, conforme a la jurisprudencia, no existe una obligación de reconocer una indemnización plena ni integral, sino que debe ser "*justa*", esto es, atendiendo los intereses de la comunidad y del afectado, conforme lo ha precisado la Corte Constitucional:

"***esos intereses deben ser ponderados caso por caso.*** *La ponderación dentro del marco legal y constitucional la hará el juez civil en el evento de expropiación por vía judicial, y la entidad expropiante o el juez contencioso en el evento de la expropiación por vía administrativa;* ***la función de la indemnización es, por regla general, de orden reparatorio.*** *Comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante. No obstante, en algunas circunstancias, al ser consultados los intereses de la comunidad y asumir dichos intereses un peso especial, ésta puede reducirse y cumplir tan sólo una función compensatoria. De otra parte, en circunstancias diversas, al ser consultados los intereses del afectado y adquirir éstos una relevancia constitucional especial, como en el evento de la vivienda familiar* (…) ***la indemnización puede, tanto en su monto como en su forma de pago, asumir una modalidad que la lleve a cumplir una función restitutiva***".[16] (Énfasis no original)

6. Para realizar la "*indexación*" criticada, no era necesario que la pasiva aportara un dictamen pericial que así lo determinara, pues, con vista en el artículo 226 del Código General del Proceso, es claro que "*La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos*"; la corrección monetaria, solo implicaba la realización de una simple operación matemática, para la cual no se requería de especiales conocimientos; como ha sucedido en innumerables decisiones judiciales, se trata inclusive de un deber del juzgador, conforme a lo dispuesto en el artículo 283 *Ibídem*, según el cual, "*En todo proceso jurisdiccional la valoración de daños atenderá los principios de reparación integral y equidad*".

Debe tomarse en cuenta, que en esta ocasión no se discutió la existencia o no del daño emergente reconocido, ni mucho menos el valor establecido en el avalúo aportado al expediente, sino su actualización, por causa de un hecho notorio para la economía nacional, cual era la pérdida del valor del dinero (pesos) en el tiempo, debido a la conocida "*inflación*"[17], después de todo, "*es incontrastable la presencia del menoscabo. El mismo hecho de forzar la transferencia del derecho de dominio al Estado lo envuelve, en la modalidad de daño emergente, porque figurando el inmueble involucrado en el haber del particular, al salir del mismo, su patrimonio se disminuye.*"[18]. Que se trate de dineros públicos y escasos, no justifica que el ciudadano expropiado asuma dicha situación.

---

[16] Cfr. Corte Constitucional C-1074 de 2002.
[17] https://www.banrep.gov.co/es/indexacion-y-cuales-son-mecanismos-indexacion-existen#:~:text=La%20palabra%20indexaci%C3%B3n%20hace%20referencia,la%20evoluci%C3%B3n%20de%20alg%C3%BAn%20%C3%ADndice.
[18] Cfr. CSJ CS3889-2021.

7. En ese sentido, en virtud de lo dispuesto en el artículo 58 de la Constitución Política, procede de oficio la indexación de la suma correspondiente al daño emergente, habida cuenta que, aunque las normas que rigen el trámite de la expropiación no contemplan expresamente ese deber, jurisprudencia relacionada con el tema, ha precisado que "*la indexación del dinero obedece a razones de equidad, para contrarrestar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda*"[19].

Y es que la aplicación de un factor de actualización en materia de expropiación no puede considerarse "injusta", si se observa que nuestro país cuenta con niveles inflacionarios que -por obvias razones- generan que un determinado monto a pagar en cierta época no sea equivalente al de otro período de tiempo posterior. La pérdida del poder adquisitivo de la moneda colombiana debe ser compensada al ciudadano expropiado, por lo que corresponde al juez efectuar el cálculo necesario para ajustar la suma de dinero y que se satisfaga -efectivamente- la reparación en cita.

8. Por lo demás, resta decir que para la configuración de un eventual "*precedente horizontal*" como el que intentó plantear la recurrente con base en la existencia de un auto de 31 de agosto de 2023 emitido por esta Corporación, frente a su postura, resultaba necesaria la existencia de una línea de determinaciones similares que, en tal sentido, constituyera un derrotero o posición consolidada y unánime a seguir, por parte de todas las salas que la componen, respecto a dicha materia, para así lograr sus efectos, escenario que -por lo menos en este expediente- no fue así probado, dejando de relieve una omisión que, por lo tanto, desestimaba la capacidad de dicho argumento para derruir el veredicto atacado.

9. Consecuencia de lo anterior es que se confirmará la sentencia apelada. Sin condena en costas por no aparecer causadas.

DECISIÓN

[19] *Cfr. CSJ SC3201-2018.*

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

RESUELVE:

ÚNICO: CONFIRMAR la sentencia de fecha y procedencia conocidas. Sin condena en costas.

Ejecutoriada esta providencia, secretaría devuelva el expediente a la oficina de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE[20],

[20] *Link expediente digital: 11001 31 03 **032 2022 00220** 01*

Firmado Por:

Adriana Ayala Pulgarin
Magistrado
Sala 017 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

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

Código de verificación: **6c866630345034f95c0a0270ed47744fcc3fd19c3a81584cdb693e8691233f5b**
Documento generado en 14/12/2023 09:21:05 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	Disciplinario
INVESTIGADOR	Juzgado 32 Civil Municipal de Bogotá
INVESTIGADA	Sandra Paola Rojas Alba
RADICADO	110013103 032 **2019 01264 02**
INSTANCIA	Segunda
DECISIÓN	Niega aclaración

Se decide la solicitud de aclaración presentada por la parte investigada respecto del auto proferido por este Despacho el 31 de agosto de 2023, en el proceso referenciado. Al efecto, se expone:

1. Antecedentes

Dentro del término oportuno la investigada solicitó la aclaración de la providencia aludida, porque esta genera un verdadero motivo de duda, pues "*Si la norma especial que rige el proceso disciplinario determina la aplicación de la ley en el artículo 21 de la Ley 734 de 2002, el cual señala que, en la aplicación del régimen disciplinario, prevalecen 'los principios rectores contenidos en esta ley y en la Constitución Política. En lo no previsto en esta ley se aplicarán los tratados internacionales sobre derechos humanos y los convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia y lo dispuesto en los códigos Contencioso Administrativo, de Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil en lo que no contravenga la naturaleza del derecho disciplinario'. Si la última posibilidad de aplicación de la norma corresponde al C.G.P., porqué motivos se le da prelación a la normatividad civil, cuando por ser un derecho sancionatorio, se debe dar prevalencia al CPP, el cual de forma clara establece que los peritajes deben ser prestados por funcionarios indicados en el Artículo 406";* por lo tanto solicita se aclare cómo "*la disciplinada podía realizar el dictamen pericial*

de carácter técnico a los computadores del Juzgado o desde donde se realizaron las supuestas actuaciones sobre las cuales se le investiga, y así cumplir con lo previsto en el art. 227 del C.G.P., que de por sí es inaplicable para este caso".

2. Consideraciones

2.1. A términos del artículo 285 del Código General del Proceso, los autos son susceptibles de ser aclarados en las mismas circunstancias de la sentencia, esto es "*cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutiva … o influyan en ella*".

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia enseña que la aclaración "*propende por remediar las posibles inconsistencias que puedan presentarse en la fase ulterior a la expedición del fallo, derivadas de expresiones o frases que generen dubitación, [que] se presten para equívocos o se muestren ambiguas, siempre que hayan quedado consignadas en su parte resolutiva o cuando aun estando en la considerativa, tengan influencia en aquella*"[1].

2.2. Examinados los argumentos de la petición que se desata, se avista su improcedencia, porque realmente el auto cuestionado no contiene "*conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda*", en el entendido que lo perseguido por el peticionario es averiguar por qué se aplicó un régimen jurídico frente a otro en este asunto, cuestión que es ajena al tema dilucidado en el contexto del auto recurrido y a propósito del recurso de apelación que fue objeto de decisión.

3. Conclusión

Bajo tales consideraciones y delimitado el ámbito de competencia de esta instancia a propósito de la solicitud que en esta oportunidad se resuelve, no concurren en este asunto los supuestos fácticos que regula el memorado precepto 285 para acceder a la pretensa aclaración.

---

[1] AC 5829-2021

4. Decisión

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, niega la solicitud de aclaración formulada.

Notifíquese.

JAIME CHAVARRO MAHECHA

Magistrado

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **951dc039fedde6f2fc5720774f643159fbb13402d46bd5c722c772c9e2fc8a53**

Documento generado en 14/12/2023 03:52:57 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora

Bogotá D.C.,

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido en audiencia del 24 de mayo de 2022, por el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual se negó el decreto de pruebas.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juez de instancia denegó el decreto de los testimonios solicitados por la parte recurrente, por considerar que no se satisfacen los presupuestos del artículo 212 del Código General del Proceso, dado que no se indicó de forma clara y precisa los hechos objeto de las declaraciones. Además, que la prueba testimonial "(…) *no es conducente en la medida que no aporta nada al proceso*" y " (…) *lo que requiere probar el demandante es el agotamiento del agotamiento del requisito de procedibilidad*".

Contra la decisión el gestor interpuso recurso de reposición y, en subsidio el de apelación; sustentó que en la solicitud probatoria indicó que los testigos declararían sobre los 13 hechos de la demanda y no sobre el agotamiento del requisito de procedibilidad. Además, se identificó en debida forma a aquellos.

2.- El fallador de primer grado resolvió no revocar la decisión y concedió la apelación, lo que explica la presencia del proceso en esta instancia.

II. CONSIDERACIONES

3.- Sea lo primero precisar, que esta instancia es competente para conocer del recurso de apelación incoado al tenor del numeral 3° del

artículo 321 del C.G.P por tanto, resulta viable el estudio por la vía del recurso vertical.

4.- Es pertinente resaltar que la admisibilidad de los medios de prueba, se encuentra compelido a revisar si los mismos fueron solicitados en las oportunidades pertinentes y también si acatan las exigencias dispuestas en nuestro estatuto procesal para cada medio de prueba, entendiéndose de esto, que no basta con hacer la enunciación de aquellos, sino que, dependiendo del requerido, debe solicitarse acorde con los requisitos legales.

Sobre este punto en particular, cabe citar al respecto lo que autorizada doctrina del derecho procesal ha expuesto sobre la oportunidad para solicitar y aportar pruebas:

"*Cuando de los procesos regidos por el CGP concierne, la legislación se ocupa de regular de manera precisa las oportunidades para solicitar y aportar pruebas de ahí que sólo dentro de ellas es posible hacerlo, lo que constituye un primer paso en orden al acatamiento del principio del debido proceso en el campo probatorio y el respeto a los términos.*

Dentro de la misión de orden y garantía que se asigna al derecho procesal es este un aspecto central, pues vulneraría el debido proceso por la dificultad o imposibilidad de ejercitar el derecho de contradicción de las pruebas, el permitir su decreto o aporte en cualquier ocasión, como en veces lo quieren los abogados de conducta perfunctoria que so pretexto de que prima el derecho sustancial sobre el procesal tratan de solicitar o aportar pruebas cuando ya venció la ocasión para hacerlo"[1] .

5- Descendiendo al *sub judice*, prontamente advierte el Tribunal que la providencia censurada será confirmada por las siguientes razones:

5.1.- Frente a la prueba pericial, nótese que la parte actora dentro del acápite de pruebas solicitó: "(…) *se decreten los testimonios de las siguientes personas, para que declaren sobre lo que les conste de los hechos de la presente demanda."*[2]

5.2.- Sin embargo, al revisar lo concreto de la solicitud se advierte que el actor en verdad incumplió la carga impuesta en el artículo 212 del C.G.P[3]., toda vez que ni con la demanda primigenia, ni menos aún con la subsanación, indicó concretamente los hechos sobre los cuales declararían los testigos. No se puede aceptar que de forma genérica e indeterminada se refiera que los declarantes rendirán su versión sobre todos los hechos de la demanda, ya que ello impide determinar la

[1] LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Código General del Proceso, Pruebas. 2017. Págs. 34 y 35
[2] 01Demanda.pdf Folio 7.
[3] Artículo 212 del Código General del Proceso. Petición de la prueba y limitación de testimonios. Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba.

pertinencia de la declaración del testigo, la limitación de la declaración y que la contraparte pueda ejercer de forma correcta la contradicción de la prueba en el contrainterrogatorio.

Sobre el particular la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha expuesto que:

"(…) *atendiendo a que las partes acuden al proceso a confirmar sus versiones del conflicto, si pretenden aducir como prueba un testimonio, deben enunciar "concretamente los hechos objeto de la prueba", es decir, indicar de manera precisa, determinada y sin vaguedad los puntos fácticos del litigio sobre los cuales tiene conocimiento y podrá ser interrogado. De esa manera se facilita la práctica del testimonio y su contradicción. El juez y las partes sabrán de antemano cuál será el tema de la declaración. Por su lado, quien no la pidió, al conocer con claridad su objeto, podrá preparar adecuadamente su contrainterrogatorio, a fin de desacreditar al testigo o su relato*."[4]

5.3 En este contexto, no sobra advertir que si era del interés del recurrente valerse de las declaraciones de Carlos Humberto Suta Fonseca, Ana Milena Vargas Castañeda, Andrés Fabian Medina Reyes y Wilson Jiménez Rincón debió indicar puntualmente cada uno de los hechos de los sobre los cuales iba a versar el dicho de aquellos y no como lo hizo, pues la prueba se convierte en inconducente respecto del hecho 13 que refiere al cumplimiento del requisito procedibilidad de la acción.

6.- Teniendo las cosas el cariz descrito, habrá de confirmarse el proveído cuestionado, sin condena en costas por no aparecer causadas.

III.- DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 24 de mayo de 2023 por el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia

TERCERO. - Oportunamente devuélvase el proceso al Juzgado de origen.

[4] SC, CSJ. 20 oct 2022. STC-14026.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



Magistrada

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

Catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

036 2023 00057 01

Revisadas las presentes diligencias se observa que no se allegó en esta instancia por parte de los censores una argumentación que respalde el recurso de alzada; no obstante, esta Corporación advierte que los mismos, dentro de los tres días siguientes a su interposición, formularon un reparo y explicaron las razones de su inconformidad con el fallo de primer grado, en los términos que así se sintetizan[1]:

a) La entidad demandante no desvirtuó las excepciones de mérito circunscritas a que Partes y Suministros Agroindustriales S.A.S. ha hecho pagos periódicos que no fueron incluidos en la demanda, conforme al siguiente cuadro:

[1] PDF 018RecursoDeApelación.

SCOTIABANK COLPATRIA CREDITO N° PYSA			
16/11/21	APROBADO	$	2.000.000.000,00
REMANENTE		$	460.000.000,00
FECHA	CUOTA		SALDO
16/11/21	REMANENTE LIQUIDACION	$	460.000.000,00
16/11/21	DIFERENCIA NO USO TC	-$	32.000.000,00
14/12/21	Credito	-$	12.107.894,84
11/01/22	Credito	-$	12.676.777,78
11/02/22	Credito	-$	13.420.000,00
10/03/22	Credito	-$	14.910.000,00
12/04/22	Credito	-$	77.888.333,33
12/05/22	Credito	-$	78.589.322,92
14/06/22	Credito	-$	79.029.531,67
18/07/22	Credito	-$	79.482.213,98
12/08/22	Credito	-$	80.637.291,67
15/09/22	Credito	-$	81.424.146,49
	Remanente	-$	102.165.512,68
16/11/21	CREDITO	$	2.000.000.000,00
31/03/23	10 CUOTAS	-$	530.165.512,68

De modo que la verdadera suma adeudada corresponde a $1.469’834.488.oo y por ese motivo los medios defensivos invocados debieron declararse probados.

Sobre el particular, es preciso recordar que la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia le ha dado una interpretación más benigna a la norma correspondiente, para admitir la sustentación ante el juez de primer grado, cuando se trata de un procedimiento regido por el sistema escritural, en los siguientes términos:

> *“Teniendo ello de presente, conveniente es recordar que la sustentación de la apelación, efectuada de forma anticipada ante el juzgador de primera instancia, como ocurrió en el caso auscultado, fue una temática zanjada de manera pacífica por esta Corte en favor de lo sustancial sobre las formas en vigencia del Código de Procedimiento Civil, dando por sentado que la interpretación más benigna para el ordenamiento jurídico, respecto a la expresión que tal motivación de la censura debía exteriorizarse, «a más tardar», antes de fenecer el traslado de segunda instancia para tal propósito, correspondía a aquella que aceptaba que podía darse en cualquier tiempo después de proferida la sentencia de primer grado y con antelación al referido límite, es decir, entendía válidas y vinculantes todas las atestaciones efectuadas con dicho fin antes de finalizar el mentado traslado, incluso con antelación a su inicio.*
>
> *(…)*

En ese orden, de lo evidenciado claramente se desprende que el soporte para, en vigencia del Código General del Proceso, declarar desierta la apelación cuando la parte recurrente deja de asistir ante el ad quem a sustentarla, tiene fundamento exclusivo en el sistema oral que gobierna tal estatuto, sin que, por obvios motivos, tal razonamiento tenga cabida cuando en el rito respectivo prevalece lo escritural.

(…)

[A]l margen de que el apelante dejara de sustentar su alzada dentro del traslado corrido en segunda instancia para tal efecto, como allí acaeció, lo cierto es que la declaración de deserción dispuesta se mostraba inviable porque cumplió con tal carga ante el a quo, habida cuenta que en el escrito que presentó en primera instancia no se le limitó a esbozar sus reparos concretos contra el fallo de primer grado, sino que procedió a desarrollar cada uno de los motivos de su inconformidad."[2]*.*

Desde esta perspectiva, con miramiento en que la Ley 2213 de 2022, se rige por lo derroteros de la vía escritural, se torna viable admitir la sustentación del mecanismo vertical en aquellos casos en que se efectúa ante el juzgador de primera instancia y no se circunscribe a la simple exposición de los reparos concretos, como en efecto aconteció en el caso bajo estudio.

En ese orden de ideas, se le dará trámite a la alzada formulada por los ejecutados; de la misma manera, se procederá a dar traslado a la parte contraria con la finalidad de garantizar los principios procesales como el de defensa, contradicción, igualdad y de la doble instancia, todos ellos derivados de un Debido Proceso.

En tal virtud, esta Magistratura,

[2] Sentencia STC16147-2022 de 30 de noviembre de 2022, radicación 11001-02-03-000-2022-04056-00.

RESUELVE

PRIMERO. Tener por sustentado el recurso de apelación formulado por Leonardo Andrés Castellanos, así como por Partes y Suministros Agroindustriales S.A.S.

SEGUNDO. Correr traslado de los argumentos expuestos por los mencionados sujetos procesales a la parte ejecutante, por el término de cinco (5) días, para que manifieste lo que considere pertinente.

NOTIFÍQUESE,



SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

Bogotá D. C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso: Verbal
Radicación N°: 11001310304020220009302
Demandante: Juan Carlos Hurtado Prieto.
Demandado: Luís Alfonso Jiménez Ortega.

En este asunto el demandado interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida el 12 de octubre de 2023, por la Juez 40 Civil del Circuito de Bogotá D.C., el que fue admitido mediante auto calendado 10 de noviembre del año en curso.

El informe secretarial que antecede da cuenta que el recurrente no sustentó las censuras al fallo en esta instancia en el plazo previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022. Lo anterior, no obstante que, de forma clara en el auto notificado en estado electrónico del 14 de noviembre de los corrientes, publicado en el Sistema de Gestión Judicial Siglo XXI y en el micrositio dispuesto para ese propósito correspondiente a la Secretaría de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, se indicó que debía sustentarlo ante esta Colegiatura, pues de no realizarse en la forma y oportunidad allí contemplada se declararía desierto. Entonces, ante el silencio del recurrente, quien no se pronunció en sentido alguno, se declarará desierto el recurso.

Téngase en cuenta, por demás que la sustentación del recurso de apelación debe efectuarse ante el Juez de segunda instancia, como lo ha explicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional (SU418 de 2019) y la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral (STL7317-2021, STL-11190-2022, STL16294-2023, entre otros).

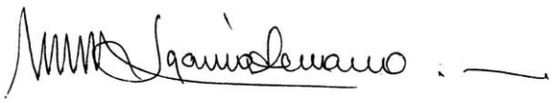
En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora integrante de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá D.C.,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación formulado por el demandado contra la sentencia proferida el 12 de octubre de 2023, por la Juez 40 Civil del Circuito de Bogotá D.C., por lo dicho en esta providencia.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente digitalizado al Despacho de origen, en firme esta decisión, por Secretaría de la Sala Civil.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada
(040 2022 00093 02)

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: **74e5a171711d4b68fa0d5289824f9683015e5512d44b910478dcb8cd700d2948**
Documento generado en 14/12/2023 03:54:04 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA

SALA CIVIL

MAGISTRADA SUSTANCIADORA

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO. Acción de Grupo promovida por el señor Libardo Melo Vega contra Central Parking System Colombia S.A.S.

Radicación: 43 2021 00030 03

Sentencia escrita de conformidad con lo autorizado por el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, cuyo proyecto se discutió y aprobó en sesión de sala de 6 de diciembre de 2023, según acta Nº46 de la misma fecha.

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso la apoderada judicial del accionante contra la sentencia anticipada de 10 de agosto de 2023, que profirió el Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1. El señor Libardo Melo Vega, a través de apoderada judicial, en nombre del grupo de usuarios del parqueadero AEROPUERTO INTERNACIONAL EL DORADO (Ahora PARQUEADERO NUEVO DORADO), compuesto por el Parqueadero Sur (S), Parqueadero Centro (C) y Parqueadero Norte (N), ubicados en La Terminal 1 o T1 del Aeropuerto Internacional El Dorado de la ciudad de Bogotá, promovió este asunto contra la sociedad Central Parking System Colombia S.A.S., para que se le ordene pagar la indemnización colectiva por los perjuicios causados en calidad de daño emergente *"equivalente a las sumas debidamente indexadas que han pagado en exceso los usuarios desde el año 2012 y hasta el año 2020 por el servicio de parqueadero."*

Así mismo pidió señalar los requisitos que deben cumplir los beneficiarios no presentes en este asunto a fin de reclamar la indemnización, *"procediendo el Despacho de ser necesario a organizar grupos y subgrupos",* conforme lo dispone la sentencia C-569 de 2004.

2. Como sustento de sus pretensiones adujo que la sociedad Central Parking System Colombia S.A.S., a través del contrato suscrito con la concesionaria Opain S.A., es la encargada de prestar el servicio de parqueo en el Aeropuerto Internacional El Dorado (Parqueadero Nuevo Dorado), compuesto por el *"Parqueadero Sur (S), Parqueadero Centro (C) y PArquedero Norte (N)",* todos ubicados en la Terminal 1 o T1 del Aeropuerto Internacional El Dorado de esta ciudad.

Aseguró que desde el 2012 y hasta marzo de 2020, la sociedad demandada ha cometido actos de *"especulación",* en razón al cobro de tarifas excesivas a todos los usuarios y con ello, el desconocimiento de los límites dispuestos por la autoridad

competente conforme a los Decretos 550 de 2010, 217 de 2017 y 461 de 2019.

Agregó, que desde el 2012 hasta el mes de mayo de 2017, y en vigencia del primero de los decretos citados, la demandada cobró un valor de $87 el minuto para automóviles y $47 para motos, cuando lo máximo a cobrar, por ser un parqueadero *"asociado al uso"* era $48 para carros y $33 para motocicletas.

Con posterioridad, el Decreto 217 de 2017 eliminó tal concepto y fijó una tarifa máxima de $74 y $52 aplicables a *"parqueaderos a nivel de piso en asfalto, con 50 cupos o más y con factor de demanda zonal (fdz) 1",* sin embargo, para esa época la convocada empezó a cobrar $105 y $74 por minuto para automóviles y motos, respectivamente, con la excusa de haberse acogido a la excepción del parágrafo 5 del artículo 4 del citado decreto[1], empero, aseguró que ello no es posible por cuanto para el 1° de julio de 2009 no existían esas zonas de parqueo.

Expresó que mediante sentencias de primera y segunda instancia, dentro de la acción popular N°2017-00259, se ordenó a la accionada ajustar las tarifas dentro los límites legales, sin embargo, una vez entró en vigencia el Decreto 461 de 2019 que fijó tarifas de $77 y $54, la demandada continuó cobrando *"una tarifa excesiva por minuto de $105 para automóviles y $74 para motocicletas, causando daños económicos o patrimoniales de forma continuada a los usuarios".*

[1] Los estacionamientos que hubiesen registrado tarifas de servicio antes del 1 de julio de 2009, ante las alcaldías locales, con un valor final por minuto superior al que entra en vigencia en el presente decreto, podrán cobrar hasta la tarifa máxima fijada en el presente decreto.

3. Admitida la demanda y notificada la accionada se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda, por vía de las defensas de mérito que denominó *"CPS* (Central Parking System Colombia S.A.S.) *no incumplió el régimen tarifario aplicable, ya que CPS registró ante la Alcaldía Local las tarifas a cobrar de acuerdo con la normativa vigente lo que permite tener un máximo distinto del que aduce el accionante.", "caducidad de la acción de grupo", "caducidad de la acción de grupo", "ausencia de legitimación por pasiva", "la Alcaldía Local de Fontibón no ha sancionado a CPS por exceso en el cobro de sus tarifas y por vía de la presunción de buena fe, es carga del accionante demostrar el incumplimiento, pero no de nuestra representada demostrar en este proceso, como si se tratara de una investigación administrativa general, que ha cumplido recibo a recibo, factura a factura con la normatividad aplicable", "el proceso de acción popular número 2017-259 no tiene ninguna relevancia en este proceso de Acción de Grupo", "abuso del derecho a litigar en indicios en contra del accionante"* y, *"prescripción".*

4. Agotado el trámite respectivo, la instancia culminó con sentencia anticipada donde el juez de conocimiento resolvió declarar probada la excepción de *"caducidad de la acción"* y, en consecuencia, ordenó la terminación del proceso, dispuso el levantamiento de las medidas cautelares y condenó en costas al accionante.

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A vuelta de estimar reunidos los presupuestos procesales y recordar el marco normativo y presupuestos de la acción de grupo, adujo que no se interrumpió el término de caducidad de la acción.

Luego de referirse a tal fenómeno, indicó que tratándose de las acciones de grupo, el artículo 47 de la Ley 472 de 1998 prevé que *"la acción de grupo deberá promoverse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que se causó el daño o cesó la acción",* luego consideró que teniendo en cuenta que la primera de las doce facturas que se adosó como prueba, data del 19 de enero de 2017, es esa calenda la que se debe considerar para empezar a contabilizar el término, por ende, para cuando se presentó la demanda, 2 de febrero de 2021, ya habían transcurrido los dos años.

Además, consideró que si bien el convocante procuró al momento de descorrer el traslado de las excepciones, probar que el daño es de tracto sucesivo y va más allá del 14 de marzo de 2020, aseguró que ello no se acreditó.

Finalmente, consideró que a este asunto sí le son aplicables las normas previstas en el Código General del Proceso, en especial, el artículo 94, máxime si se tiene en cuenta que la parte actora *"no cumplió con la carga de enterar a la encausada dentro del año siguiente a su enteramiento -por estado- del auto que admitió la demanda (incluida su adición)".*

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada del extremo actor interpuso recurso de apelación y como reparos indicó los siguientes:

1. El juez incurrió en defecto material o sustantivo por error grave en la aplicación de la norma, en especial, del artículo 94 del Código General del Proceso y, se equivocó al condenarlo por las costas, habida cuenta que en el curso del proceso le concedió el amparo de pobreza.

2. Señaló que también incurrió en *"defecto material o sustantivo"*, pues contabilizó erróneamente el término de caducidad, si se tiene en cuenta que interpretó erróneamente el contenido de los artículos 47 de la Ley 472 de 1998 y 94 del Código General del Proceso, olvidando que la norma especial prevalece sobre la general, y aseguró que además que la demanda se presentó en término, es preciso tener en cuenta que el cobro excesivo se presentó de forma continuada.

3. También reparó en que el juez incurrió en *"defecto procedimental absoluto por exceso ritual manifiesto",* toda vez que también desconoció los principios constitucionales y la jurisprudencia aplicable a la interpretación y/o aplicación de la norma, en especial, del artículo 47 de la Ley 472 de 1998. Por último, indicó que la tardanza en notificar el auto admisorio no fue su culpa, habida cuenta que la demanda fue inadmitida y luego rechazada y aunque tal determinación la revocó el Tribunal, tales circunstancias ocasionaron que el proveído se notificara a la demandada solo hasta el 30 de enero de 2023.

4. Por último, indicó que no está probada la caducidad en este asunto, habida cuenta que conforme a las pruebas se demostró que la convocada ha causado un daño a los usuarios de manera continuada o de *"tracto sucesivo..., no existiendo justa causa para haber declarado la caducidad de esta acción".*

5. Ya en esta instancia, insistió en la sustentación de los anteriores reparos y agregó que además que ninguna de las partes pidió la declaratoria de una sentencia anticipada, en esta acción *"sí hay pruebas por practicar".*

6. Al descorrer el traslado, el apoderado judicial de la sociedad demandada indicó que la sentencia objeto de alzada en nada vulnera los derechos fundamentales al debido proceso y administración de justicia, ni existe un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, pues no existe ninguna prohibición que impida proferir sentencia anticipada en las acciones de grupo.

En cuanto al momento en que se debe contabilizar el término de caducidad, expresó que no se equivocó el juez de primera instancia, habida cuenta que no se trata de un eventual daño continuado o sucesivo, sino de uno instantáneo.

IV. CONSIDERACIONES

1. No hay duda de la configuración de los denominados presupuestos procesales en este asunto, necesarios para que válidamente se pueda tener trabada la relación jurídico-procesal.

En efecto, los enfrentados ostentan capacidad para ser parte y procesal, la demanda reúne los requisitos formales previstos por el legislador, al juez civil del circuito le asiste competencia para conocer del proceso y a ésta Sala para desatar el recurso de apelación; lo que hará, conforme al artículo 328 del Código General del Proceso, en atención a los reparos propuestos por el extremo demandante, al ser apelante único, sin perjuicio de las decisiones que por ley se deban adoptar de oficio.

2. En esa tarea, primero se recuerda que conforme al artículo 3º de la Ley 472 de 1998, las acciones de grupo "*Son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas"*; y que según el artículo 47 de la ley 472 de 1998, *"deberá promoverse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que se causó el daño o cesó la acción vulnerante causante del mismo"*.

Así, con relación a la contabilización de los dos años, es preciso tener en cuenta que tal fenómeno de caducidad opera en dos eventos: el primero, desde el momento *"en que se causó el daño"*, y el segundo, desde la *"cesación de la acción vulnerante causante del mismo"*, de lo que se infiere que resulta esencial determinar para cada caso, desde cuándo se debe contar ese tiempo para establecer si la acción caducó o no.

Con relación a la importancia del término de caducidad, la jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencia C-215 de 1999, puntualizó que:

"...la fijación de un término de caducidad para ejercer la acción de grupo encuentra pleno sustento en la defensa de la seguridad jurídica, el interés general y la eficacia de la administración justicia y en el deber consagrado en el artículo 95-7 de la Constitución de colaborar con el buen funcionamiento de la misma. Así lo ha señalado esta Corporación, al pronunciarse sobre la caducidad en general, argumentos que resultan pertinentes cuando se trata de las acciones de grupo:

"La caducidad es la extinción del derecho a la acción por cualquier causa, como el transcurso del tiempo, de manera que si el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos. Dichos plazos constituyen una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado"[2]

Entonces, si la norma citada que regula las acciones populares y de grupo prevé un término de caducidad, y la jurisprudencia que la declaró exequible se pronunció sobre la *"caducidad en general"*, para la aplicación de tal normatividad también debe tenerse en consideración el contenido del artículo 94 del Código General del Proceso que prevé sobre la *"interrupción de la prescripción, inoperancia de la caducidad y la constitución en mora":*

"La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado."

[2] Corte Constitucional. Sentencia No. C-188 de 1996. MP. Dr. Fabio Morón Diaz.

3. Establecido el anterior marco normativo y jurisprudencial, se tiene que esta acción se promovió con el fin de ordenar a la accionada *"pagar la indemnización de los perjuicios causados al grupo de usuarios del Parqueadero Internacional El Dorado..., que ha sido perjudicado patrimonial y económicamente de forma continuada por la accionada quien ha estado cometiendo actos de ESPECULACION cobrando tarifas excesivas por el uso de estos parqueaderos desde el año 2012 y hasta marzo de 2020, violando los límites tarifarios..."*, de donde se advierte que el propio accionante señaló que el daño, si bien se presentó de forma continua, su última exteriorización se verificó en el mes de marzo de 2020.

3.1. Del análisis de lo hasta ahora reseñado, la Sala advierte que erró el funcionario judicial de la primera instancia al declarar configurada la excepción de caducidad propuesta por la demandada, por cuanto revisadas las piezas procesales que resultan pertinentes para comprobar si se presentó aquel fenómeno, tenemos que:

i) La última exteriorización del daño, conforme los hechos de la demanda, se exteriorizó en marzo de 2020, afirmación que necesariamente debe ser materia de prueba a cargo del actor;

ii) La demanda se radicó el 2 de febrero de 2021, conforme se advierte del acta de reparto[3], lo que significa que lo fue en tiempo, es decir, la caducidad no se había consumado;

[3] 06ActaReparto.pdf

iii) Mediante proveídos de 4 de febrero y 19 de abril de 2021[4], el juzgado de conocimiento inadmitió y rechazó la demanda, respectivamente.

iv) Luego que la última determinación se apeló, este Tribunal, mediante auto de 17 de septiembre de 2021[5], la revocó y ordenó al juez de primera instancia pronunciarse nuevamente sobre la admisión.

v) En cumplimiento de lo anterior, el funcionario de la primera instancia sólo hasta el 15 de febrero de 2022[6] admitió la demanda, y a través de auto de 14 de julio de 2022[7] lo adicionó, en el sentido de conceder el amparo de pobreza y resolver sobre las medidas cautelares solicitadas por el accionante.

vi) La última providencia, es decir, la que adicionó el auto admisorio se notificó por estado al demandante el 15 de julio de 2022.

Del anterior recuento se infiere que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 94 del Código General del Proceso, la apoderada judicial del accionante tenía hasta el 15 de julio de 2023 para notificar en debida forma a la demandada, sociedad Central Parking System Colombia S.A.S., por lo tanto, como ello se dio antes de esa fecha, el 30 de enero de 2023[8], es evidente que sí cumplió con la carga de enterar a su contraparte dentro del término de un

[4] 08AutoInadmiteDemanda.pdf / 14AutoRechazaDemanda.pdf
[5] 22FalloTribunalSuperior.pdf
[6] 27AutoAdmiteDemanda.pdf
[7] 31AutoResuelveSolicitud.pdf
[8] 50AportaConstanciasNotificacion

año a que se refiere el citado artículo del compendio procesal vigente, razón suficiente para revocar la sentencia anticipada.

4. Ahora, es importante para el Tribunal evidenciar en qué consistió el yerro del juez *a quo,* que no es otro que el haber partido para la contabilización del término de caducidad de la fecha de la factura más antigua que adosó el accionante, esto es, la 19 de enero de 2017, lo que no era viable en razón a que el daño que se pretende se repare tiene la característica de ser de tracto sucesivo, como al inició se esbozó, no lo fue de ejecución instantánea.

Como se sabe, este último daño, de ejecución instantánea, se presenta cuando estructura en un solo momento, no se ejecuta a lo largo del tiempo, sino que es en un solo instante que se satisfacen o no las obligaciones y deberes de las partes; por el contrario, el de tracto sucesivo, los deberes y compromisos se cumplen o no periódicamente o de forma continua a lo largo del tiempo, es decir, las prestaciones son sucesivas y repetidas. Para diferenciar esas dos formas, la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia[9], tiene sentado que:

> *"5.1. El primero es el que se cristaliza totalmente, ello es toral, una vez acaece el hecho que lo causa, ya sea que este se produzca de forma instantánea o continuada, es decir, el que se materializa apenas se realiza o cesa la conducta dañosa. Lo que lo caracteriza es su inmediatez con la circunstancia que lo determina. La muerte de una persona (daño) apenas es atropellada por un automotor (conducta dañosa instantánea) o derivada de su envenenamiento paulatino (conducta dañosa continuada).*
>
> *5.2. El segundo -daño diferido-, por contraste, es el que se produce tiempo después de que se realiza o cesa la conducta dañosa que, como en el caso anterior, puede ser instantánea o continuada. (...) ..., el factor que lo identifica es la tardanza en aparecer.*

[9] CSJ. Cas Civ. Sentencia SC016-2018 de 24 de enero de 2018

5.3. El último -daño continuado-, es el que se materializa a través del tiempo, es decir, el que no se configura en un solo momento, sino que se exterioriza durante cierto lapso de tiempo, independientemente de que la causa que lo provoca sea instantánea o igualmente continuada." (se subraya)

Si ello es así, se advierte que contrario a lo que consideró el juez de primera instancia, el eventual daño reclamado, sin asomo de duda, es continuado, habida cuenta que además de que el accionante lo delimitó en el tiempo, al decir que la demandada ha cobrado tarifas excesivas *"desde el año 2012 y hasta marzo de 2020",* debe tenerse esta última fecha, para los efectos pretendidos, como la de la cesación de la acción vulnerante causante del daño, eso sí con la carga que tiene el actor de probar que en esa fecha límite existió la referida vulneración.

5. Conforme a lo anotado, se impone revocar la providencia apelada y ordenar la devolución del expediente al juzgado de origen, para que prosiga con el trámite correspondiente. No se impondrá condena en costas en esta sede.

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: Revocar la sentencia anticipada que profirió el Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito de Bogotá el 10 de

agosto de 2023, dentro de este asunto, por las razones decantadas en precedencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Devolver el expediente digital al juzgado de origen, a efectos de que continúe con el trámite y decisión del caso. Secretaría, proceda a efectuar igualmente las anotaciones pertinentes.

Notifíquese y cúmplase,

Los Magistrados,

MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De 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: **fed64216638e51d549cd5d9dfede0dd1e29333cd774261541ec4657686febd3e**
Documento generado en 14/12/2023 10:28:07 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
SALA CIVIL

MAGISTRADA SUSTANCIADORA
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Asunto. Proceso Verbal (Responsabilidad Civil Contractual) de los señores Ana Cecilia Rehbein de Acevedo y Oswaldo Acevedo Gómez contra G4S Secure Solutions Colombia S.A. Techar Administraciones S.A.S. y SBS Seguros Colombia S.A.

Rad. 45 2020 00074 01

Sentencia escrita de conformidad con lo autorizado por el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, cuyo proyectó se discutió y aprobó en sesión de sala de 25 de octubre de 2023, según acta Nº 40 de la misma fecha.

Se resuelve el recurso de apelación que promovió la parte demandada, G4S Secure Solutions Colombia S.A., contra la sentencia que profirió el Juzgado Cuarenta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá el 2 de agosto de 2023.

I. ANTECEDENTES

1. El apoderado judicial de los señores Ana Cecilia Rehbein de Acevedo y Oswaldo Acevedo Gómez formuló demanda de responsabilidad civil contractual contra las sociedades G4S Secure Solutions Colombia S.A. Techar Administraciones S.A.S. y SBS Seguros Colombia S.A. para que se les declare civilmente responsable por los perjuicios que sufrieron con motivo del hurto acaecido el 11 de julio de 2018 en el apartamento 1701 del Edificio Altos de Belmonte P.H. y, en consecuencia, pidieron que se les condene a pagar ***i)*** *"$325.797.625"* como indemnización de perjuicios por *"daño emergente"*, monto indexado; ***ii)*** *"perjuicios morales"* que no puntualizó y pidió se tasen por el juez de conocimiento y, ***iii)*** las costas y agencias en derecho.

2. Como sustento de lo pretendido, el togado adujo que sus representados son residentes del mencionado inmueble desde hace varios años; que para la fecha de los hechos, la administración de la propiedad horizontal se encontraba a cargo de Techar Administraciones S.A.S., quien contrató a su vez los servicios de seguridad con la empresa G4S Secure Colombia S.A., para todo el edificio, inclusive, las dos porterías; que en su experiencia, la empresa de vigilancia diseñó un protocolo de seguridad que incluyó *"Manual de Funciones Ingreso Portería Peatonal"* y refiere la obligación del guarda de revisar *"bolsos, maletas y paquetes que ingresaran y sacaran tanto las empleadas, como contratistas y demás servicios generales,…",* específicamente en el numeral 4° del capítulo XII.

Que para esa data, 11 de julio de 2018, laboraba en el apartamento como empleada del servicio doméstico, la señora Nelly Mabel Escobar Guerra; que siendo las 10:40 a.m. la citada recibió una llamada telefónica de alguien que dijo ser funcionario de la empresa que preside el señor Oswaldo y le pidió alistar objetos de valor *"joyas, relojes y otras posesiones",* con precisas instrucciones de entregarlos a *"una persona en la portería".*

Que, como se advierte de los videos de seguridad, la señora Nelly salió en dos ocasiones, cada vez con una maleta, a la portería ubicada sobre la Avenida Circunvalar, sin que los paquetes fueran revisados por el portero de turno, señor Miguel Andrés Cubillos Caro.

Que, una vez enterados del hurto mediante la modalidad de *"llamada millonaria",* los demandantes dieron aviso a la administración, sin embargo, sólo recibieron respuesta el 23 de julio donde les informaron que harían la reclamación formal ante la empresa de vigilancia. Transcurridos 27 días, el 8 de agosto de 2018, G4S Secure Solutions otorgó respuesta y justificó la omisión en *"la indiscutible antigüedad que ostenta la señora Nelly Escobar desempeñando funciones en el apartamento N°1701…".*

Reseñó que la empresa encargada de la administración adquirió una póliza de seguros ante SBS Seguros Colombia S.A. que cubre el

riesgo acaecido, no obstante, desconoce si hubo reclamación y, en conclusión, ninguna de las demandadas respondió por los perjuicios ocasionados.

Finalmente, informó que los hechos fueron puestos en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación, denuncia que correspondió a la Fiscalía 39 Especializada de Bogotá con radicado N°110016108112201800722 y, agregó que la pérdida de los elementos ocasionó un grave perjuicio moral en sus prohijados, habida cuenta que se trata de joyas heredadas que *"han pasado de generación en generación".*

3. Admitida la demanda y notificado el extremo pasivo, éste se pronunció así:

3.1. Techar Administraciones S.A.S. se opuso a la prosperidad de las pretensiones y promovió como medios exceptivos:

"Inexistencia de responsabilidad que se demanda o de cualquiera que sea su denominación"; "Inexistencia de un incumplimiento contractual por parte de Techar o de cualquiera que sea su denominación"; "Respecto de la denominada por la parte actora "solidaridad"; "Respecto de la denominada por la parte actora como "responsabilidad"; "Respecto de la denominada por la parte actora como "culpa in vigilando"; "Respecto de la póliza de zonas comunes a la que se refiere la parte demandante"; "Hecho de la víctima o cualquiera otra que sea su denominación"; "La genérica y oficiosa del artículo 282 del Código General del Proceso"; y"Oposición a las pruebas testimoniales solicitadas por la parte demandante".

3.2. La sociedad SBS Seguros Colombia excepcionó:

"Falta de legitimación en la causa por pasiva por cuanto para el momento en que ocurrieron los hechos descritos en la demanda no existía contrato vigente que amparara la Copropiedad, los propietarios o las unidades privadas" ;*"No se encuentran probados los elementos de la responsabilidad civil que se endilga a las demandadas"; "Inexistencia y/o sobrestimación de los perjuicios reclamados"; "La cobertura otorgada por la póliza se circunscribe a los términos de su clausulado".*

3.3. Por su parte, la demandada G4S Secure Solutions Colombia S.A. formuló como excepciones las que denominó:

"Ineptitud de la demanda"; "Excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva"; "Excepción de inexistencia de configuración de la matriz de elementos de la responsabilidad civil extracontractual"; "Excepción de inexistencia de obligación con venero en una responsabilidad contractual"; "Excepción de endilgamiento de responsabilidad objetiva"; "Excepción de existencia de una investigación penal y de una oportunidad procesal allí para la legal constitución en víctima (parte civil) – excepción de falta de jurisdicción y competencia"; y la *"Genérica".*

4. Agotado el trámite respectivo, la instancia culminó con sentencia donde la jueza de conocimiento resolvió:

> *"PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de las sociedades TECHAR ADMINISTRACIONES S.A.S. y SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.*
>
> *SEGUNDO: DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por G4S SECURE SOLUTIONS COLOMBIA S.A.*
>
> *TERCERO: DECLARAR civil y contractualmente responsable a G4S SECURE SOLUTIONS COLOMBIA S.A. por los perjuicios causados a ANA CECILIA REHBEIN DE ACEVEDO y a OSWALDO ACEVEDO GÓMEZ en virtud de los hechos ocurridos el 11 de julio de 2018 en la copropiedad Altos de Belmonte.*
>
> *CUARTO: CONDENAR a G4S SECURE SOLUTIONS COLOMBIA S.A. a pagar a favor de los demandantes ANA CECILIA REHBEIN DE ACEVEDO y OSWALDO ACEVEDO GÓMEZ la suma de $204'947.625,oo: dicho valor deberá pagarse en el término de 10 días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, luego de lo cual correrán intereses legales.*
>
> *QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda*
>
> *SEXTO: CONDENAR en costas del proceso a los demandantes y a favor de TECHAR ADMINISTRACIONES S.A.S. y SBS SEGUROS COLOMBIA S.A.. Realícese la respectiva liquidación y por concepto de agencias en derecho para cada una de esas sociedades se fija la suma de $3'200.000.*
>
> *SEPTIMO: CONDENAR en costas del proceso a G4S SECURE SOLUTIONS COLOMBIA S.A. y a favor de ANA CECILIA REHBEIN DE ACEVEDO y OSWALDO ACEVEDO GÓMEZ; por secretaría realícese la respectiva liquidación, incluyendo la suma de $6'120.000 por concepto de agencias en derecho."*

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La funcionaria de primera instancia se propuso resolver si los demandados incurrieron en la responsabilidad civil contractual reclamada. Para para ese propósito se refirió a aspectos relevantes sobre las pruebas documentales y testimoniales, concluyó que se debe tener por cierto que existió un incumplimiento contractual *"culpable"*, en el sentido de que en el protocolo de la empresa de vigilancia se estableció que todo paquete que salía o entraba a la copropiedad por personas diferentes a los copropietarios o residentes debía ser revisado por el vigilante de turno.

Con respecto al nexo de causalidad, expresó que si el daño se produjo a partir de la salida de las maletas sin que fueran inspeccionadas o requisadas, es evidente que tal omisión desencadenó en el resultado de la pérdida de los bienes a que se hizo referencia en los hechos de la demanda, puesto que de cumplir con el protocolo hubiere existido una alerta de tal situación.

En lo que atañe a las demás demandadas expuso que no había lugar a predicar la misma responsabilidad en ellas, por cuanto la póliza obligatoria de adquirir por las propiedades horizontales lo es para terremotos e incendios y, el primer llamado a efectuar la obligación de vigilancia, es la empresa contratada para esos efectos, quien no obedeció el protocolo, conducta que fue determinante para la realización del daño.

Finalmente, en cuanto a los perjuicios y su cuantificación, aseguró que está demostrada la existencia de las joyas a partir de las pruebas testimoniales y que fueron sustraídas del *"closet"* y la *"caja fuerte"* de la residencia de los demandantes.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión el apoderado judicial de la sociedad demandada G4S Secure Solution Colombia S.A. la apeló y para ello enumeró los siguientes reparos:

i) Aseguró que la jueza se sustrajo del deber de establecer la *"certeza del daño",* requisito axiológico que estructura una responsabilidad civil contractual, pues además que ello no se probó, tal como se lo puso de presente en diferentes etapas procesales, la *"contraparte en el contrato es la copropiedad".*

ii) Que no podía la jueza *a quo* considerar, como lo hizo, una confesión de la señora Nelly Mabel Escobar, habida cuenta que no es parte en el proceso, sino que corresponde a una testigo, circunstancia que fácilmente enseña un yerro judicial.

iii) Falta de diligencia judicial, en punto a que el juzgado de conocimiento no valoró la circular de la Superintendencia Nacional de Vigilancia, específicamente, del 24 de abril de 2014, en concordancia con la Ley 1801 de 2016 *"por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia"* donde conmina a todos los vigilados *"jamás tener por requisar a nadie"*

iv) y *v)* Que la juzgadora de primera instancia partió solamente de *"indicios"* para motivar gran parte de su sentencia, y que tasó sin mayor fundamento el valor de los perjuicios con base en *"un mero listado de elementos de supuesto gran valor",* lo que considera constituye otros *"yerros judiciales".*

vi) Reiteró que solo con un listado la jueza de conocimiento justificó y tasó el valor de los perjuicios que no aparecen probados, lo que constituye otro yerro judicial.

En esta instancia y para sustentar la alzada, el recurrente reiteró ampliamente los reparos que le hizo a la sentencia y puntualizó los momentos en que la jueza se pronunció acerca de las consideraciones que fundamentan cada uno de los reparos en el curso de la audiencia donde se profirió el fallo. Agregó que los reparos *"encuentran realización intelectual -de carácter jurídica y probatoria plena-";* por ello, pidió revocar la providencia apelada y, en su lugar, denegar en su totalidad de las pretensiones de la demanda.

IV. CONSIDERACIONES

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

Propósito para el que se tendrá en cuenta inicialmente lo establecido en el artículo 328 del Código General del Proceso, referido a que "*El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante",* eso sí, sin desechar los pronunciamientos de oficio que le impone la ley, toda vez que *"la resolución del derecho reclamado por el solicitante, accediendo o negando, previamente al estudio de los mecanismos de defensa propuestos o a los reparos señalados por el recurrente por vía de apelación, no comporta la conculcación del principio de congruencia, por tratarse del cumplimiento del deber de administrar justicia de que está investido todo funcionario judicial, ya de primera instancia ora de segundo grado, en desarrollo del derecho a la tutela judicial efectiva."* [1]

2. En cuanto a la legitimación en la causa atañe, la activa deviene del concurso de voluntades de quienes integran la propiedad horizontal, el que permite a voces del artículo 1494 del Código Civil el nacimiento de obligaciones que no solo vinculan al administrador que como su representante legal, según el artículo 50 de la Ley 675 de 2001, es quien suscribe los contratos, sino también a los copropietarios y/o residentes quienes no pueden ser considerados como terceros a los que pudiera oponerse el principio de la relatividad de los contratos, por ejemplo, para impedirles formular al amparo del negocio en cuestión una pretensión de responsabilidad contractual por incumplimiento de las obligaciones.

---

[1] *CSJ. CAS CIV SENT SC3918-2021, Sep. 8 DE 2021 Exp. 033-2008 0010601 y SC5473-2021, Dic. 16 de 2021, Exp 001 2017 40845*

Lo anterior, por cuanto los copropietarios y/o residentes no son indiferentes al convenio, sino directos beneficiarios y, si ello es así, al ser integrantes del grupo de personas en cuyo favor se celebró el contrato, surge la legitimación para promover cualquier pretensión de responsabilidad civil de carácter contractual, con el fin de perseguir la reparación de los daños ocasionados como consecuencia de un incumplimiento total, defectuoso o tardío de las obligaciones contraídas, luego es evidente que cuentan con legitimación en la causa por activa.

Y, en lo que corresponde a la legitimación en la causa por pasiva, quedó radicada en la empresa de vigilancia, en virtud del *"contrato de prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada NºCO01-BOG-676671",* celebrado entre la demandada G4S Secure Solutions Colombia S.A. y el Edificio Altos de Belmonte I, el 1º de diciembre de 2014[2], vigente para la fecha en que se hurtaron las joyas relacionadas en la demanda, de propiedad de la demandante; contrato cuyo objeto, entre otros, era "*Prestar los servicios de vigilancia y seguridad física conforme a lo establecido en el contrato de servicios suscrito por EDIFICIO ALTOS DE BELMONTE 1 Y G4S SECURE SOLUTIONS COLOMBIA S.A., atendiendo las condiciones e instrucciones definidas en este documento. (...)"*

3. En punto a zanjar las inconformidades del apelante, se tiene que la pretensión principal está dirigida a que se declare que la sociedad demandada es responsable del pago de los perjuicios causados a la demandante con ocasión del hurto de sus joyas, en la modalidad "*llamada millonaria*" ocurrido el día 11 de julio de 2018 e invocó para tal efecto la responsabilidad civil contractual, por el incumplimiento de las obligaciones que emanan del contrato de vigilancia que se celebró con la copropiedad.

En ese contexto, se advierte que de acuerdo con lo normado por los artículos 1602 y 1603 del C.C. y 871 del C. de Co., los contratos celebrados legalmente son una ley para los contratantes, quienes deben ejecutarlos de buena fe, obligándose por consiguiente no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a ejecutar todas las cosas que emanan de la naturaleza de la obligación o que por ley pertenecen a ella, de donde se

[2] *Fl. 3-8 30RespuestaG4SSecurePruebas.pdf*

desprende con claridad que su incumplimiento, bien sea por inejecución o por ejecución tardía o defectuosa, sin causa justificada, sea sancionado por el ordenamiento jurídico y que dicho comportamiento, faculte al contratante cumplido para solicitar a la jurisdicción, bien el cumplimiento forzado de la prestación o prestaciones debidas, o bien la resolución del vínculo negocial, en uno u otro caso mediando la posibilidad de reclamar el valor de los perjuicios que la infracción contractual le haya ocasionado (art. 1546 del C.C. y 870 del C. de Co.).

Y para que tal pretensión tenga éxito, la parte actora debe honrar el postulado del *onus probandi*, es decir, acredite los elementos que estructuran dicha responsabilidad, presupuestos que según la jurisprudencia no son otros que: ***i)*** una conducta culposa del deudor o culpa probada manifestada con la inejecución o cumplimiento tardío o defectuoso de sus obligaciones; ***ii)*** el daño o perjuicio, detrimento, menoscabo o deterior que afecte bienes o intereses; ***iii)*** la relación causalidad entre el daño y la conducta y, ***iv)*** un factor o criterio de carácter subjetivo.[3]

3.1 En lo que corresponde a la conducta culposa, el Código Civil en su artículo 63 no define que es la culpa, pero si la clasifica en culpa grave, negligencia grave, culpa lata; culpa leve, descuido leve, descuido ligero; y culpa o descuido levísimo, otorgándole a cada una de ellas sus consecuencias; no obstante, se puede afirmar que, en términos generales, la culpa comprende un actuar positivo u omisivo del agente que de manera contraria a la ley causa un perjuicio a otro.

3.1.1. En cuanto a ese perjuicio o daño, desde el punto de vista jurídico, significa la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio; por tanto, no solo basta con que se afirme, sino que se debe establecer y determinar, para lo cual el interesado puede

[3] *C.S.J. Sal Cas Civ Sentencia de 30 de noviembre de 2012*

acudir a cualquiera de los medios de persuasión estatuidos en la ley adjetiva. Al respecto, la jurisprudencia sostiene:

> *"(…) "dentro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único común a todas las circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento. De ahí que no se dé responsabilidad sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica, sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquél, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquiera acción indemnizatoria"*[4].

3.1.2 Para el caso, tenemos que el Decreto 356 de 1994 (artículo 2º.) en relación con los servicios de vigilancia y seguridad privada previene que: " *Para efectos del presente decreto, entiéndese por servicios de vigilancia y seguridad privada, las actividades que en forma remunerada o en beneficio de una organización pública o privada, desarrollan las personas naturales o jurídicas, tendientes a prevenir o detener perturbaciones a la seguridad y tranquilidad individual en lo relacionado con la vida y los bienes propios o de terceros y la fabricación, instalación, comercialización y utilización de equipos para vigilancia y seguridad privada, blindajes y transportes con este mismo fin.*"

Asimismo, revisado el *"contrato de prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada NºCO01-BOG-676671",* celebrado entre G4S Secure Solutions Colombia S.A. y el Edificio Altos de Belmonte I, el 1º de diciembre de 2014[5], se tiene que la compañía de seguridad se obligó para "con el Cliente a prestar los servicios de vigilancia y seguridad privada (…)" consistente "en vigilancia sin arma lunes a domingo con festivo 24 horas vigilancia", en los lugares y cantidades que se indiquen en el documento "Cantidades y Ubicación de los Servicios" que se anexa al presente contrato y hace parte integral del mismo. Anexo I.

También se allegó el "MANUAL OPERATIVO DE SEGURIDAD" MOS[6], correspondiente a la compañía de seguridad, diseñado para el Edificio Altos de Belmonte I, a cuyo tenor:

> *"OBJETIVOS*
> *Del Servicio:*

---

[4] *C.S.J. Sala Cas Civ. Sentencia de 4 abril de 1968*
[5] *Fl. 3-8 30RespuestaG4SSecurePruebas.pdf*
[6] *40DocumentoAportadoInterrogatorio.pdf*

Prestar los servicios de vigilancia y seguridad física conforme a lo establecido en el contrato de servicios suscrito por EDIFICIO ALTOS DE BELMONTE 1 Y G4S SECURE SOLUTIONS COLOMBIA S.A., atendiendo las condiciones e instrucciones definidas en este documento. (...)

El profesional de Seguridad de G4S responsable por la prestación del servicio y cumplimiento de los compromisos contractuales, acordará con el representante del cliente, que este delegue, los controles y protocolos que se deben implementar en este puesto, describiendo a continuación para cada control y protocolo las instrucciones, actividades y tareas que los conforman y que deben ser ejecutadas por los Oficiales de Seguridad.

1. Control de Acceso

a) Ingreso y Salida De Funcionarios/ Usuarios/ Residentes (...)
Deberá realizar inspección de bolsos, maletas y paquetes que ingresen y saquen al personal de empleadas, contratistas de los apartamentos y servicios generales de la administración.

b) Ingreso y Salida De Visitantes (...)
Realizar revisión de toda clase de paquetes, maletines, portafolios, bolsas, con los que el personal de servicio ingresa o sale del conjunto. Se reconoce como personal de servicio a aquellas personas que prestan servicios a los residentes, propietarios, o al conjunto. Se obviará esta revisión en los casos en que exista autorización por escrito expedida por los residentes y gestionada ante la administración."

3.2 Conforme a los referidos documentos, bien se puede sostener que la obligación que adquirió la compañía demandada es de "*medio y no de resultado*", en la medida que se comprometió a prestar el servicio de vigilancia mediante el suministro de personal, que conllevaba el adoptar medidas necesarias para mantener en situación de seguridad a la copropiedad contratante, a lo que se agrega que el citado decreto al definir los alcances del servicio de vigilancia y seguridad privada lo limitó a "*prevenir o detener perturbaciones a la seguridad y tranquilidad individual en lo relacionado con la vida y los bienes propios o de terceros*".

En esas condiciones, las obligaciones que asumió la demandada se entenderían cumplidas en la medida que hubiese adelantado todas las gestiones posibles con el propósito de desarrollar el objeto contractual, que no fue otro que el de brindar la seguridad, de manera profesional, al conjunto residencial implementando el Manual Operativo que hacía parte del contrato, todo ello con el propósito de evitar, prevenir o detener el hurto a los residentes, como el que aconteció con la acá demandante.

Sobre el tema, la Jurisprudencia afirma que: "(...) *En algunas obligaciones, el deudor asume el compromiso de desarrollar una conducta*

determinada en favor del acreedor, con el propósito de satisfacer el resultado esperado por éste; no obstante, si tal resultado también depende de factores cuyo control es ajeno al comportamiento del deudor, v.gr. elementos aleatorios o contingentes, la obligación, en dichos eventos, es de medio o de medios, y el deudor cumple su compromiso si obra con la diligencia que corresponda, aunque no se produzca la satisfacción del interés primario del acreedor.(…)[7]

También sostiene la misma Corporación que en las obligaciones de medio, el deudor se exonera *"con la ausencia de culpa (y los comentaristas han entendido que ella se da con la diligencia y cuidado)", correspondiéndole al acreedor "la carga de demostrar que el deudor no fue no cuidadoso ni diligente.(C.S.J; Sala de Casación Civil, ordinario de Georges Maguin vs. Rafael y Enrique Iregui C., G.J. Tomo XLVI, pág 566 y ss)".*

3.2.1 Por tanto, la responsabilidad de la demandada por la desatención de los deberes solo progresa si la culpa está suficientemente probada carga que, como ya se advirtió, corre por cuenta de la parte actora quien tenía el deber de acreditar las omisiones de la compañía de seguridad que resultaron determinantes para la sustracción de las joyas, es decir, que ésta no obró con la diligencia y cuidado que le eran exigibles, según la obligación contractual que asumió.

Acá, se probó que el 11 de julio de 2018 la señora Nelly Mabel Escobar Guerra, empleada del servicio doméstico de la demandante, en horas de la mañana recibió una llamada de un sujeto que manifestó ser empleado de la empresa del esposo de la convocante, también demandante, y le solicitó alistar objetos de valor *"joyas, relojes y otras posesiones",* con la instrucción concreta de entregarlos a una persona en la portería; así lo relatan algunos testigos quienes, además, informaron que en la Copropiedad los vigilantes siempre revisaban los paquetes o maletas, excepto el citado día; omisión que estructura la culpa en que incurrió la sociedad demandada, a través del personal de vigilancia que dispuso para prestar seguridad a la copropiedad Edificio Altos de Belmonte P.H

[7] *CSJ. Civil. Sentencia de 5 de noviembre de 2013, expediente 00025, reiterada en SC7110-2017 de 24 de mayo de 2017 Rad.2006-00234*

En efecto, la señora Nelly Escobar dijo que: *"...entonces me decían que tenía que entregar las joyas, y me daban información que en 15 años de haber trabajado con ellos no sabía adonde estaban las cosas, y esa persona me decía váyase a tal lugar,... a lo último me decían que tenía que apagar el celular y salir ya... entonces yo salí primero saque un bolso entregue un bolso, y segundo me decían que tenía que entregar la caja fuerte y fue lo que también entregue... en esas dos salidas que yo salí estaba el vigilante que no sé cómo se llamaba, en esas dos salidas el me dejo salir, no me reviso como le digo en otras veces... cuando salía siempre me revisaba mi bolso, cuando salía; esa vez que paso este caso las dos veces que salí; primero con el bolso y después con la maleta, el vigilante no me revisó..."*[8]

Testimonio que no se demerita por el hecho de haber sido rendido por la persona que entregó los elementos, puesto que tal situación también quedó evidenciada en las cámaras de seguridad, según se sostiene en la demanda, aspecto que no se controvirtió.

Ahora, en cuanto a la prohibición de inspeccionar maletas que se expuso dentro de un reparo, nótese que la Circular Nº105 de 2014 de la Superintendencia de Vigilancia, que reseña el apelante, ella está dirigida a las *"Inspecciones corporales, registros personales y requisas por parte del personal de vigilancia y seguridad Privada",* que impliquen *"contacto físico o la exigencia de presentación de documentos de identificación",* aspecto muy ajeno a la inspección de maletas o bolsas u otros elementos.

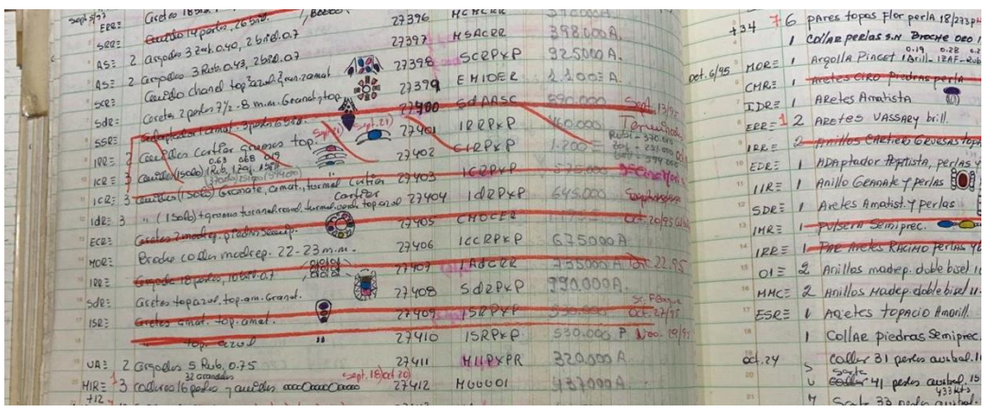
4. En cuanto al daño, entendido como todo detrimento, molestia o dolor que por causa de otro sufre un individuo en sus bienes o persona, sea este físico, moral o afectivo, la obligación de repararlo nace si es el resultado de un de un acto culposo o doloso. Acá ya se estableció la culpa, en la forma ya descrita; pero el recurrente repara respecto de los elementos hurtados y su valor pues, según su sentir, no hay la certeza de la existencia de las joyas que se enlistaron en la demanda.

[8] *10:00 75CONTINUACION AUD 373 EXP 2020 00074*

Sobre ese aspecto, es preciso relievar que la testigo Mariana Acevedo arguyó que los bienes estaban guardados en el cuarto de sus padres, más exactamente en el clóset y la caja fuerte escondida en el cuarto de huéspedes, señaló:

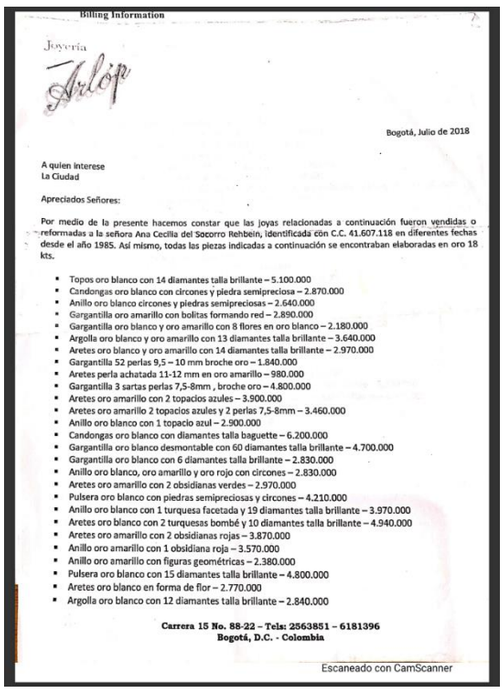
> *"sé mas el valor sentimental que físico,... porque eran cosas que no podemos traer de regreso, joyas que le había dado el bisabuelo a mi mamá; el anillo de compromiso que como mi mamá nunca tuvo, mi abuela se lo regaló ese costaba por ahí 130 millones de pesos, porque la joyería lo volvió a ajustar para que se le viera mejor a mi mamá..., había un rolex que era de mi papá y lo cogieron del segundo cajón del closet de él; recogieron en una maleta todo lo que le habían regalado los antepasados a mi mamá, estaba la cadena o pulsera de bautizo de mi hermano mayor, todo eso, en la caja fuerte habían dos monedas que nos habían regalado nuestros tatarabuelos alemanes y había un reloj que le había regalado mi abuelo a mi papá. Cogieron todo lo que estaba a un lado, ósea, ella sabía dónde mi mamá se ponía su uso diario porque ella cogía su cajón y sacó todo de un lado que fue unos aretes de oro blanco con una piedrita azul, todo lo que ella sabía que usaba mucho, unas hojas de oro..., ella tenía un anillo en el baño de tres diferentes, cinco banditas de diferentes oros, también se lo regaló mi papá a ella; tenía unos aretes de diamante..., habían muchos anillos que mi mamá era fan de los anillos; mi papá se los regaló y mi mamá también compró porque le gustaba tener sus joyitas..."*[9]

Y con relación al valor que la jueza tuvo en cuenta para fijar el monto de los perjuicios, y que es objeto de reparo, al efecto obra prueba testimonial de la señora Sara López, quien indicó que la familia Acevedo ha sido cliente de la joyería Arlot desde el año 1985; que *"se les ha vendido, se les ha reparado, se les ha reformado varias joyas"*, y que luego del acaecimiento del hurto, a solicitud de ellos, expidió un certificado "*con las cosas que se les habían vendido, o reparado, o refaccionado"*, pues en la joyería *"se lleva un inventario* (fotografía) *de cada pieza donde se pone el nombre de la persona que lo llevó, entonces se hizo una lista de todas las joyas que se le habían vendido o reparado."*[10]



[9] *16:15 44AudienciaArt372y373CGPParte7*
[10] *20:00 46AudienciaArt372y373CGPParte8*

Y al preguntársele sobre los valores de cada joya que se impuso en la mencionada lista, decretada como prueba documental, y de los fundamentos para fijarlos, la testigo indicó que: *"a como estaba el oro, esto fue en julio de 2018 y a cómo estaba el dólar; en base en eso se puso cada valor"*[11].



Billing Information

Joyería Arlóp

Bogotá, Julio de 2018

A quien interese
La Ciudad

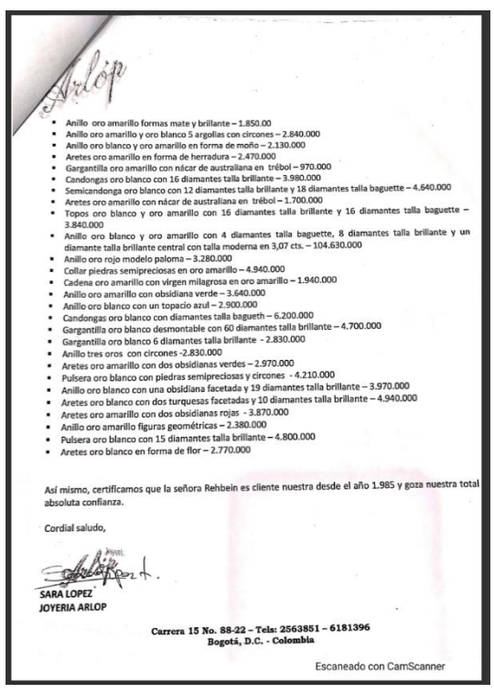
Apreciados Señores:

Por medio de la presente hacemos constar que las joyas relacionadas a continuación fueron vendidas o reformadas a la señora Ana Cecilia del Socorro Rehbein, identificada con C.C. 41.607.118 en diferentes fechas desde el año 1985. Así mismo, todas las piezas indicadas a continuación se encontraban elaboradas en oro 18 kts.

- Topos oro blanco con 14 diamantes talla brillante – 5.100.000
- Candongas oro blanco con circones y piedra semipreciosa – 2.870.000
- Anillo oro blanco circones y piedras semipreciosas – 2.640.000
- Gargantilla oro amarillo con bolitas formando red – 2.890.000
- Gargantilla oro blanco y oro amarillo con 8 flores en oro blanco – 2.180.000
- Argolla oro blanco y oro amarillo con 13 diamantes talla brillante – 3.640.000
- Aretes oro blanco y oro amarillo con 14 diamantes talla brillante – 2.970.000
- Gargantilla 52 perlas 9,5 – 10 mm broche oro – 1.840.000
- Aretes perla achatada 11-12 mm en oro amarillo – 980.000
- Gargantilla 3 sartas perlas 7,5-8mm , broche oro – 4.800.000
- Aretes oro amarillo con 2 topacios azules – 3.900.000
- Aretes oro amarillo 2 topacios azules y 2 perlas 7,5-8mm – 3.460.000
- Anillo oro blanco con 1 topacio azul – 2.900.000
- Candongas oro blanco con diamantes talla baguette – 6.200.000
- Gargantilla oro blanco desmontable con 60 diamantes talla brillante – 4.700.000
- Gargantilla oro blanco con 6 diamantes talla brillante – 2.830.000
- Anillo oro blanco, oro amarillo y oro rojo con circones – 2.830.000
- Aretes oro amarillo con 2 obsidianas verdes – 2.970.000
- Pulsera oro blanco con piedras semipreciosas y circones – 4.210.000
- Anillo oro blanco con 1 turquesa facetada y 19 diamantes talla brillante – 3.970.000
- Aretes oro blanco con 2 turquesas bombé y 10 diamantes talla brillante – 4.940.000
- Aretes oro amarillo con 2 obsidianas rojas – 3.870.000
- Anillo oro amarillo con 1 obsidiana roja – 3.570.000
- Anillo oro amarillo con figuras geométricas – 2.380.000
- Pulsera oro blanco con 15 diamantes talla brillante – 4.800.000
- Aretes oro blanco en forma de flor – 2.770.000
- Argolla oro blanco con 12 diamantes talla brillante – 2.840.000

Carrera 15 No. 88-22 – Tels: 2563851 – 6181396
Bogotá, D.C. - Colombia

Escaneado con CamScanner



Arlóp

- Anillo oro amarillo formas mate y brillante – 1.850.00
- Anillo oro amarillo y oro blanco 5 argollas con circones – 2.840.000
- Anillo oro blanco y oro amarillo en forma de moño – 2.130.000
- Aretes oro amarillo en forma de herradura – 2.470.000
- Gargantilla oro amarillo con nácar de australiana en trébol – 970.000
- Candongas oro blanco con 16 diamantes talla brillante – 3.980.000
- Semicandonga oro blanco con 12 diamantes talla brillante y 18 diamantes talla baguette – 4.640.000
- Aretes oro amarillo con nácar de australiana en trébol – 1.700.000
- Topos oro blanco y oro amarillo con 16 diamantes talla brillante y 16 diamantes talla baguette – 3.840.000
- Anillo oro blanco y oro amarillo con 4 diamantes talla baguette, 8 diamantes talla brillante y un diamante talla brillante central con talla moderna en 3,07 cts. – 104.630.000
- Anillo oro rojo modelo paloma – 3.280.000
- Collar piedras semipreciosas en oro amarillo – 4.940.000
- Cadena oro amarillo con virgen milagrosa en oro amarillo – 1.940.000
- Anillo oro amarillo con obsidiana verde – 3.640.000
- Anillo oro blanco con un topacio azul – 2.900.000
- Candongas oro blanco con diamantes talla bagueth – 6.200.000
- Gargantilla oro blanco desmontable con 60 diamantes talla brillante – 4.700.000
- Gargantilla oro blanco 6 diamantes talla brillante - 2.830.000
- Anillo tres oros con circones -2.830.000
- Aretes oro amarillo con dos obsidianas verdes – 2.970.000
- Pulsera oro blanco con piedras semipreciosas y circones - 4.210.000
- Anillo oro blanco con una obsidiana facetada y 19 diamantes talla brillante – 3.970.000
- Aretes oro blanco con dos turquesas facetadas y 10 diamantes talla brillante – 4.940.000
- Aretes oro amarillo con dos obsidianas rojas - 3.870.000
- Anillo oro amarillo figuras geométricas – 2.380.000
- Pulsera oro blanco con 15 diamantes talla brillante – 4.800.000
- Aretes oro blanco en forma de flor – 2.770.000

Así mismo, certificamos que la señora Rehbein es cliente nuestra desde el año 1.985 y goza nuestra total absoluta confianza.

Cordial saludo,

SARA LOPEZ
JOYERIA ARLOP

Carrera 15 No. 88-22 – Tels: 2563851 – 6181396
Bogotá, D.C. - Colombia

Escaneado con CamScanner

Sobre tal medio probatorio, es preciso recordar que el Código General del Proceso mantuvo el principio de la libertad probatoria, siempre dirigida a acreditar los hechos por cualquiera de los medios de prueba enlistados en el artículo 165 de ese compendio: *"la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez."*

Siendo ello así, se advierte que si bien tal certificación fue la que la jueza de conocimiento tuvo en cuenta para fijar el monto de los perjuicios, y sobre ello también repara el recurrente, de la práctica de la prueba se advierte que el apoderado de la demandada G4S únicamente le preguntó a la testigo acerca de si sabía circunstancia de tiempo, modo y lugar del robo, empero, nada acerca de la certificación que emitió.

[11] *8:00 47AudienciaArt372y373CGPParte9*

4.1. Finalmente, la relación de causalidad adecuada entre el comportamiento activo o pasivo del deudor y el daño padecido por el acreedor igualmente se da, puesto que se debe admitir que existe el nexo de causalidad entre el servicio de vigilancia prestado por la demandada y el hurto de que fuera víctima la parte actora, toda vez que acorde con las circunstancias plasmadas, el personal de vigilancia fue negligente y ello dio lugar a la sustracción de los elementos por la portería del edificio que vigilaban, causándole daño a los acá convocantes.

Entonces, si bien la sociedad recurrente aseguró que la sentencia se profirió con graves *"yerros judiciales",* lo cierto es que en el decurso del litigio se comprobó la existencia de los elementos que configuran la responsabilidad civil contractual, culpa, daño y nexo de causalidad, y de éstos se demuestra que de haber actuado con mayor diligencia el vigilante de turno, conforme lo prevé el Manual de Operaciones de la compañía, hubiese detenido el hurto y no se habría ocasionado el daño a los demandantes.

5. Así las cosas, no encuentran acogida los reparos formulados como inconformidad contra la sentencia de primer grado, razón por la cual se confirmará, lo que conlleva a imponer la consecuente condena en costas a cargo de la parte apelante, propósito para el que la Magistrada Sustanciadora fija la suma equivalente a 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes, de conformidad con lo establecido en el numeral 1º del artículo 5º 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 Cuarenta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá, el 2 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.

NOTIFÍQUESE,

Los Magistrados,

MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De 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: **4882053b5ec22f7a242d95223f03d488105fad88a0085ef42d566e434e186712**

Documento generado en 14/12/2023 10:28:16 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

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ
Magistrada

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés.

Se decide lo pertinente frente a la solicitud de pruebas formulada por la parte demandada, conforme a las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Dentro del trámite impulsado por el Banco de Occidente S.A. contra Openlink Sistemas de Redes de Datos S.A.S. -en liquidación-, Pedro Antonio Gutiérrez Sanz y Gustavo Adolfo Terrero Tassara, en donde se persigue el cobro de las obligaciones contenidas en un pagaré en blanco y, en los contratos de leasing N°34277, 180-117739 y 180-119432, la juzgadora de primer grado, luego de evaluar las circunstancias del caso, declaró no probadas las excepciones propuestas y ordenó seguir adelante con la ejecución de acuerdo con el mandamiento de pago proferido el 8 de septiembre de 2020, así como del proveído con el que se complementó calendado a 21 de abril de 2021. Dispuso también que se practicara la liquidación del crédito conforme al artículo 446 del Código General del Proceso, el remate de los bienes que se encontraren embargados o llegaren a serlo y, la condena en costas al extremo vencido en el conflicto.

Inconforme con esa determinación la pasiva formuló recurso de apelación, exponiendo los reparos concretos a la sentencia ante el funcionario de origen[1] y, sustentando la alzada ante esta Corporación[2].

[1] 97ConstanciaRecepcionApelacion20230223 / 01CarpetaPrincipal / PrimeraInstancia
[2] 07SustentacionApelacion.pdf / Cuaderno Tribunal

2. En el plazo previsto en el inciso 2° del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, no se vislumbró que los recurrentes hubieren pedido el decreto de prueba alguna, por lo que las diligencias fueron ingresadas por la secretaría el 30 de noviembre del cursante para decidir[3], con la anotación de "Se informa que en tiempo se allega en esta instancia la sustentación de la alzada sin pronunciamiento durante el traslado". Sin embargo, al estudiar el motivo de descontento se advirtió que en el término para ampliar los argumentos que le fueron desfavorables a los convocados, estos anotaron:

> 1. Me permito enunciar la solicitud de prueba pericial de estudio de grafología forense de la firma del señor GUSTAVO ADOLFO TERRERO TASSARA, la cual reposa en el OTROSI No 1 del contrato de leasing No. 34277, para realizar el análisis mediante el peritaje solicitado, según lo estipulado en el artículo 226 del Código General del Proceso.
>
> Me permito allegar la hoja de vida del señor NIXON RICHARD POVEDA DAZA junto con toda la documentación que prueba el conocimiento académico e intelectual que reposa sus haberes, adicionalmente me permito indicar algunas recomendaciones del experto grafólogo forense para realizar la prueba de peritaje de grafología forense sobre el documento (OTROSI No.1 del contrato de leasing No. 34277).
>
> • El experto grafólogo forense debe tener acceso al documento original donde reposa la firma que se pretende analizar. (OTROSI No.1 del contrato de leasing No. 34277).
>
> • El experto grafólogo forense debe tener acceso a por lo menos 10 firmas originales plasmadas en documentos en físico del mismo año del documento que se pretende analizar, documentos que deberán ser aportados por el recurrente en debida forma al perito grafólogo forense.
>
> Teniendo en cuenta lo señalado, solicito respetuosamente al Honorable Magistrado, proferir mediante auto, se ordene el desglose del documento original OTROSI No. 1 del contrato de leasing No. 34277, con el fin de ser entregado al perito grafólogo forense experto, con el propósito de poder realizar el estudio y análisis de la firma correspondiente con las minucias convenientes.
>
> 2. Ordénese requerir al Ministerio de Relaciones Exteriores a fin de testimonio, para que esta entidad se pronuncie de manera diáfana sobre las entradas y salidas del señor GUSTAVO ADOLFO TERRERO TASSARA en territorio colombiano en el año 2019, esto con el propósito de determinar si el demandado se encontraba dentro del territorio Colombiano el 25 de julio de 2019, fecha en la cual supuestamente plasmó la firma que reposa en el OTROSI No.1 del contrato de leasing No. 34277.

3. Para resolver la postulación del material probatorio izado es conveniente remitirnos al artículo 327 del Código General del Proceso, según el cual "Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, cuando se trate de apelación de sentencia, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación,

[3] 08InformeEntrada20231130.pdf / CuadernoTribunal

las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los siguientes casos: 1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo. 2. Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió. 3. Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos. 4. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria. 5. Si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior".

Dicho de otra manera, es útil verificar que los elementos de juicio se hubieren exigido en el plazo legal; que éstos se ajusten a cualquiera de las causales que plantea la legislación y, que este Tribunal no estuviere obligado indiscutiblemente a ordenarla de manera oficiosa. Empero, del análisis de las diligencias, de entrada, se evidencia que:

3.1. El requerimiento fue extemporáneo, pues si el 7 de noviembre de 2023 se admitió la apelación y esa decisión se notificó por estado del día siguiente, los tres (3) días para la ejecutoria que establece el artículo 302 adjetivo, corrieron entre el 9 y el 14 de noviembre, interregno durante el cual no se recibió ningún memorial.

3.2. A pesar de que la solicitud se valió de lo que prevé el numeral 2° del citado canon legal, no es cierto que el concepto técnico se hubiere dejado de practicar sin culpa de la parte que lo exigió, quien sumado a no interesarse en la respuesta que emitió la Universidad Nacional de Colombia, tampoco insistió para que una entidad o dependencia oficial la llevara a cabo al tenor de lo reglado en el artículo 234 del estatuto procesal. Esto, en el entendido que: *(i)* Openlink Sistemas de Redes de Datos S.A.S. -en liquidación- y Gustavo Adolfo Terrero Tassara requirieron en su contestación la práctica de un dictamen pericial para que se cotejara la firma y huellas contenidas en el Otro Sí N°1 del contrato de leasing N°34277[4]; *(ii)* en auto del 20 de mayo de 2021[5] se decretó la prueba, para lo cual se dispuso oficiar a la Universidad Nacional de Colombia e indicó a esa parte debía asumir el costo de ésta; *(iii)* la institución de educación superior respondió el requerimiento el 16 de septiembre de 2021[6], indicando que no contaba con expertos en el desarrollo de ese tipo de experticias, al tiempo que tampoco contaba con soportes técnicos que

[4] 58ContestacionDemanda / 01CarpetaPrincipal / PrimeraInstancia
[5] 70AutoDecretaPruebas.pdf / 01CarpetaPrincipal / PrimeraInstancia
[6] 77ConstanciaCorreos.pdf / 01CarpetaPrincipal / PrimeraInstancia

permitieran su realización; *(iv)* en proveídos del 11 de marzo[7] y 10 de agosto[8] de 2022, se le puso de presente al extremo interesado en el examen grafológico sobre lo indicado por la citada entidad, sin que se pronunciara sobre el particular; *(v)* en auto del 26 de septiembre siguiente[9], se rechazó la petición que el ejecutante efectuó para que se nombrara un auxiliar de la justicia con el fin de que evacuara la acotada, aclarando que esta carecía de legitimación y que el Consejo Superior de la Judicatura no contaba con listado de auxiliares para que elaboraran el análisis, sin que sobre ello se radicara queja de ningún tipo.

3.3. La jurisprudencia dejó zanjado que el decreto de pruebas de oficio no es un mandato absoluto que se le imponga fatalmente al sentenciador, quien goza de una discreta autonomía en la instrucción del proceso y no incurre en un yerro de derecho si se abstiene de ordenarlas, en la medida en que no puede perderse de vista que "hay casos en los cuales la actitud pasiva u omisiva del litigante que tiene la carga de demostrar determinada circunstancia fáctica, es la generadora del fracaso, bien de las pretensiones ora de sus defensas, por haber menospreciado su compromiso en el interior de la tramitación y en las oportunidades previstas por el legislador"[10].

4. Así las cosas, como no puede perderse de vista que con la misma solidez del trámite de primera instancia, los medios de convicción en segunda deben satisfacer los presupuestos generales de pertinencia, conducencia, conveniencia y adecuación al tema debatido, análisis que debe ejecutarse con apego a los reparos frente a la decisión atacada y, del que no se vislumbra la utilidad de los elementos de juicio requeridos; la Sala Unitaria del Tribunal Superior de Bogotá, **DENIEGA** las pruebas peticionadas por extemporáneas y, se abstiene de ordenar su decreto de manera oficiosa, por las razones antes descritas.

Notifíquese.



HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ

Magistrada

[7] 84AutoFijaFechaAudienciaEstado2022314 / 01CarpetaPrincipal / PrimeraInstancia
[8] 88AutoFijaFecha20220811.pdf / 01CarpetaPrincipal / PrimeraInstancia
[9] 90AutoReprogramaFecha.pdf / 01CarpetaPrincipal / PrimeraInstancia
[10] CSJ SC, 21 oct. 2013, rad. 2009-00392-01

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ

Magistrada Ponente

Aprobado en sala de decisión del 13 de diciembre de 2023. Acta 44.

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación presentado por el demandado -Gustavo Terrero Tassara- contra la sentencia emitida por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ejecutivo impulsado por el Banco de Occidente contra Openlink Sistemas y Redes de Datos S.A.S. en liquidación, Pedro Antonio Gutiérrez Sanz y Gustavo Adolfo Torrero Tassara.

ANTECEDENTES

1. La entidad financiera impulsó proceso ejecutivo para que se librara mandamiento por las obligaciones contenidas en: *(i)* el pagaré en blanco con carta instrucción y *(ii)* los contratos de leasing 34277, 180-117739 y 180-119432, solicitud a la que se accedió mediante orden coercitiva en contra de la pasiva por $666.525.279 a título de capital del título valor, $19.489.734; $19.707.047; $19.660.286; $19.663.163; $19.726.421; $19.670.365; $19.670.365, respecto del leasing 34277; $10.816.144, $10.816.144; $10.814.602; $10.788.055; $10.776.025; $10.766.115; $10.761.365 (leasing 180-117739); $18.874.112; $18.473.180; $180.473.094; $18.390.537; 18.369.993; y $18.339.372, respecto del leasing 180-119432, junto con las rentas de los contratos referidos que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda y de las utilidades ocasionadas a partir de la

exigibilidad de cada una de las obligaciones, respectivamente, hasta cuanto se verifique el pago completo.

2. Dicha orden fue notificada a los demandados Openlink Sistemas y Redes de Datos S.A.S. en liquidación y Gustavo Adolfo Torrero Tassara, quienes se opusieron a las pretensiones de la demanda y formularon como excepciones sintetizadas y extraídas -dada la confusa redacción- en: (i) No haber suscrito el pagaré "sin número" y los contratos de leasing Nos. 180-117739, 180-119432 y 34277 con su otrosí, este último, por inexistencia de poder a Pedro Antonio Gutiérrez quien lo firmó en su nombre; (ii) la alteración de la firma que reposa en el otro sí del contrato de leasing No. 34277; (iii) el incumplimiento de los requisitos del artículo 621 del Código de Comercio en armonía del 709 *ibidem*, específicamente, el no tener forma de vencimiento; (iv) no haberse diligenciado el título conforme a las instrucciones respectivas y v) "genérica". Además, presentaron tacha de falsedad del *otrosí* y recurrieron el mandamiento de pago.

Pedro Antonio Gutiérrez Sanz guardó silencio pese a haber sido notificado.

El *a quo* al absolver el recurso modificó la orden inicial en el sentido de aclarar que las únicas obligaciones ejecutables contra Gustavo Adolfo Torrero Tassara, son las derivadas del contrato de leasing 34277.

3. El juez de primer grado declaró no probadas las excepciones de mérito formuladas, dispuso seguir adelante con el cobro y, decretó la venta en pública subasta de los bienes objeto de medidas cautelares, además, condenó en costas al extremo ejecutado. Fundó su determinación en que los demandados no demostraron que el título valor se hubiera diligenciado sin atender las instrucciones, por lo que no desvirtuó la eficacia del cartular. En contraste, de la revisión de las pruebas lo que observó es que se llenaron los espacios de acuerdo con lo facultado por la misma demandada.

En lo concerniente a la tacha de falsedad material, expuso que no se agotó el trámite de esa cuestión accesoria por falta de interés del demandado, pues pese a precisársele la necesidad de manuscritos y análisis periciales que desvirtúen la firma de Terrero Tarassa, ello no se logró en el proceso. Así, no hay soporte técnico que permita colegir la falsedad imputada, sin que sea suficiente las afirmaciones de encontrarse fuera del país para la fecha en que

se signó el instrumento, pues existe la posibilidad de que se hubiera dejado firmado con anterioridad.

4. En desacuerdo Gustavo Terrero Tassara apeló el fallo, para lo que adujo que se desconoció que el contrato de leasing 180-130436 contiene una firma falsa. En lo medular se quejó de que se hubiera decretado la prueba pericial para identificar la falsedad de la firma y huella del contrato de leasing 34277; sin embargo, refiere que no es la única prueba que tiene aptitud para soportar su afirmación, ya que las aportadas en la contestación dan cuenta de que el demandado no pudo firmar por estar domiciliado en Venezuela. Además, que la prueba pericial no fue practicada porque la Universidad Nacional de Colombia manifestó no contar con expertos sobre la materia, sin que la juez de instancia hubiera tomado correctivo alguno.

5. Dicho reparo fue sustentado en la oportunidad procesal guardando simetría. Así, la queja se pasa a resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Corresponde a la Sala, conforme a la discordia planteada por el censor, identificar si el recurrente en el curso del proceso logró demostrar la falsedad material alegada respecto del título ejecutivo usado en su contra con los medios de prueba recopilados.

2. El despacho negó la tacha de falsedad y la defensa que se fincó en aquella, por no encontrar demostrada la misma, en la medida en que la parte interesada no suministró la colaboración debida para la práctica de la prueba necesaria para tal fin. Además, porque no se comprobó que el título valor hubiera sido llenado en contravía de las instrucciones dadas por los deudores.

3. En este cometido, cuestiona el recurrente que el juzgador no valoró los demás medios suasorios, pues el dictamen de grafología no era el único con aptitud para demostrar la falsedad alegada. Además, se quejó de que la instructora no hubiera tomado ningún correctivo frente a la imposibilidad manifestada por la Universidad Nacional de Colombia para la elaboración de la experticia.

3.1. La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia sobre el particular ha sostenido que:

> "(…) No pueden confundirse tacha de falsedad y desconocimiento, como medios de impugnación de los documentos, por cuanto, no obstante, sus semejanzas, presentan diferencias en la forma de proposición y en las cargas probatorias, según se expuso.
>
> (…) La tacha de falsedad, por tanto, supone una querella que denuncia la falsedad en pos de destruir su existencia, que propone o impugna directamente la contraparte de quien presentó el documento, alegando y probando la falsedad material, para discutir su eficacia probatoria. Se surte en casos, como cuando el autor del documento, o la voz o la imagen grabadas no corresponden a la persona a la que se atribuye, o cuando el documento ha sido adulterado luego de elaborado, etc. Por supuesto, que dentro de la tacha, no caben la falsedad intelectual o ideológica, la mendacidad o simulación del contenido del documento, en cuanto declaraciones de voluntad o ideológicas.
>
> (…) El desconocimiento no es medio apto para alegar problemas de alteración o integralidad material del documento, porque estos motivos son materia propia de la querella civil de falsedad." (SC, CSJ. 17 nov. 2020 SC4419)

3.2. En ese orden, no cabe duda de que era el recurrente el que debía honrar la carga de probar la falsedad material de su firma en el documento que desconoce; y en caso de este tipo de vicios, la prueba pertinente para dicho cometido es el dictamen de grafología, como elemento de prueba capaz de aniquilar el vínculo existente entre el presunto signatario y el instrumento. Lo anterior, ya que se requiere de conocimientos científicos para constatar los documentos indubitados *versus* el dubitado que se usa como base de la ejecución.

En el marco de la audiencia concentrada del 2 de febrero de 2023, la juez de conocimiento alertó que las partes guardaron silencio respecto de la respuesta de la Universidad Nacional de Colombia ya referenciada, y tampoco se aportó una experticia por el demandado, lo que denotó su falta de cuidado y diligencia en la consecución de la prueba. Incluso, la juez no accedió a que se remitiera la solicitud grafológica a otra entidad especializada, situación que no fue objeto de ningún recurso. En ese orden, le asiste razón a la *a quo* al indicar que la experticia necesaria para suplir la carga de la prueba no fue allegada al proceso por la actitud pasiva del interesado.

Dicha situación no puede ser superada con su interrogatorio y presunción de buena fe. Incluso así se hubiera obtenido respuesta al derecho de petición radicado ante el Ministerio de Relaciones Exteriores en el que solicitaba los movimientos migratorios del demandado.

Aceptar que con el interrogatorio se puedan probar hechos favorables dentro del devenir procesal sería contravenir la naturaleza del medio de prueba, ya que el fin último de aquel es la confesión o, en otras palabras, buscar la aceptación de hechos perjudiciales a quien declara. Además, sería desatender el principio de que "a nadie le está permitido constituir su propia prueba" (SC, CSJ. 7 oct 2016. SC14426), como también soslayar la carga que prevé el artículo 167 del Código General del Proceso, según el cual "incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen". En ese orden, con la declaración del demandado y aún con la presunción de buena fe, no se demostró que la firma que se observa en el documento tachado de falso no sea la del señor Gustavo Adolfo Terrero Tassara, por lo que tal como concluyó la *a quo* la parte demandada no honró su obligación de probar lo alegado.

4. De otra parte, en los medios de prueba aportados con el escrito de formulación de excepciones, se observan sendas solicitudes de información con destino a la autoridad migratoria y al Ministerio de Relaciones Exteriores, para certificar los movimientos de entrada y salida del país del demandado, y fotografías parciales del pasaporte de aquel. Sin embargo, así se partiera de la hipótesis de que el ejecutado no hubiera estado en el territorio nacional, lo cierto es que cuando se formula una tacha de falsedad el tema de prueba radica en demostrar que la firma impuesta en el documento es ficticia y no la fecha en que se hizo. Si bien, el demandado busca sembrar la duda de que no fue quien signó el instrumento, por la imposibilidad física en la que, presuntamente, estaba al no encontrarse en el territorio colombiano, lo cierto es que eso no es suficiente para colegir que la rúbrica es falsa, pues no hay certeza de la fecha de elaboración del documento conforme a los derroteros del canon 253 del Código General del Proceso.

En ese orden, el reproche no está llamado a prosperar por lo que se confirmará la decisión censurada y condenará en costas al apelante conforme al numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso. Así, el Tribunal

Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de la fecha y procedencia anotadas.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a cargo de la recurrente. Se fija como agencias en derecho de este grado, un salario mínimo legal mensual vigente.

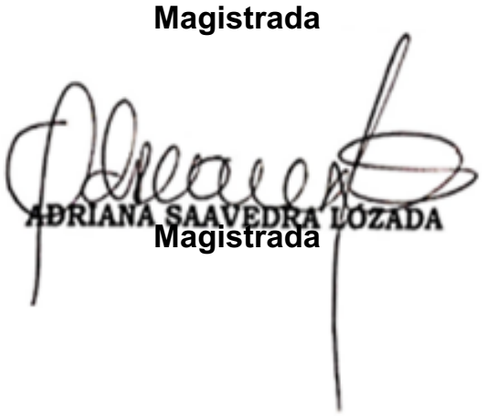
Notifíquese,



HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ
Magistrada



SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA
Magistrada



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

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., catorce (14) diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Ref. Proceso ejecutivo de **ETB S.A. E.S.P** contra **SISTEMAS Y COMUNICACIONES DE ORIENTE S.A.S. EN PROCESO DE REORGANIZACIÓN – SISTECO S.A.S.-**. (Apelación de Auto). **Rad.** 11001-3103-047-2023-00081-01.

I. ASUNTO A RESOLVER.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el extremo activo contra el auto proferido el 22 de febrero de 2023[1], por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de Bogotá, a través del cual se negó el mandamiento de pago.

II. ANTECEDENTES

1. La Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P, demandó a Sistemas y Telecomunicaciones del Oriente S.A.S, en Proceso de Reorganización- SISTECO S.A.S, con el fin de lograr la satisfacción de la obligación dineraria de $321.377.010, contenida en la factura número 00249660034, relacionada en el libelo junto con el contrato marco y su oferta, más los interese moratorios[2].

2. A través de auto de 31 de enero de 2023[3], el Juzgado Sesenta y Uno Administrativo del Circuito de Bogotá, declaró la "*falta de jurisdicción y competencia*", para conocer del asunto, remitiéndolo a los jueces civiles del circuito de esta metrópoli -reparto-.

---

[1] Archivo *"010AutoNiegaMandamientoEjecutivo.pdf"*, carpeta "*01CuadernoPrincipal"*, carpeta "*PrimeraInstancia*".
[2] Archivo "*003.Demanda.pdf"ejusdem.*
[3] Archivo "*006.RemitexCompetenciaEjecutivo"ejusdem.*

3. En proveído de 22 de febrero siguiente[4], el *a quo* negó la orden de apremio exorada, con fundamento en la falta de exigibilidad del título, al no contener la firma del representante legal, según lo impone el artículo 148 de la Ley 142 de 1994, por tratarse la cuestión de una factura por concepto de servicio público domiciliario.

4. Inconforme con esa determinación, la demandante la apeló, para que se revoque y, en su lugar, se libre el mandato de pago anhelado, argumentando que, de un lado, la factura adosada corresponde a la prestación de un servicio de telecomunicaciones, que no se acompasa con la modalidad de "*público domiciliario*", de acuerdo con las previsiones de la Ley 1341 de 2009, no siendo dable, entonces, encuadrarla bajo la normatividad aludida por el *a quo*.

Agregó, que a la luz de lo normado en el precepto 422 del C.G.P., la factura cumple con las exigencias, máxime cuando nos encontramos inmersos en un caso de título complejo, conformado por aquella, el contrato para la prestación de los servicios de telecomunicaciones y de tecnologías de la información suscrito con SISTECO SAS y por la Oferta Comercial de Servicio de conectividad e internet.

También manifestó que se satisfacen los requisitos enlistados en los artículos 621 y 772 a 774 del Estatuto Mercantil, porque:

- Frente a la mención del derecho que el título incorpora (art. 521 *Cit.*), obran de manera expresa en la factura, los datos relacionados con el periodo de consumo, (1 al 31 de marzo de 2018), el cual trae el valor de cobro de períodos anteriores, la fecha de expedición que corresponde al 11 de marzo de 2018, la data de pago oportuno que en este caso era el 27 de marzo de 2018, y los siguientes datos:

TOTAL FACTURA ETB	
Valor Factura Anterior	$ 369,527,880.00
Gracias por su pago	-$ 100,000,000.00
Servicios ETB con IVA	$ 51,849,133.00
Ajuste a la Decena	-$ 3.00
Total de la Factura ETB	$ 321,377,010.00

[4] Archivo "*010AutoNiegaMandamientoEjecutivo.pdf", Cit.*

-En lo relativo al canon 617 *ibidem,* como se anota que se factura "*conectividad avanzada e internet dedicado*", se satisface el presupuesto de la denominación expresa como "*factura de venta*"; así mismo, obra el nombre y el número de identificación del prestador del servicio, como del adquirente; también milita el consecutivo, la fecha de su expedición (11 de marzo de 2019), la descripción detallada de los servicios prestados (conectividad avanzada e internet dedicado), el valor total de la operación ($321.377.010) y que la ejecutante es agente autoretenedor.

-Acerca de los presupuestos del artículo 774 *ejusdem*, se tiene la fecha de vencimiento (27 de marzo de 2018), y la de recibo de la factura por parte de SISTECO S.A.S, con la rúbrica del encargado:



Terminó afirmando que no existe causa legal alguna para desestimar la orden de apremio solicitada[5].

5. En proveído de 17 de mayo postrero se concedió la alzada[6], la cual pasa a desatarse previas las siguientes:

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)[7] y 35[8] del

[5] Archivo "*011ConstanciaRecepcionApelacion20230228.pdf" Id.*
[6] Archivo "*012AutoDecideRecursoConcedeApelacionEstado20230518.pdf"Cit.*
[7] *"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".*
[8] *"El magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la sala de decisión".*

C.G.P., el cual resulta procedente al tenor del ordinal 4 de la regla 321 de esa misma Codificación[9].

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"*[10]*.*

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 (…)""*[11].

---

[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: (…) 4. El que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago (…)".*
[10] Pineda Rodríguez, Alfonso y otro. El título ejecutivo y los procesos ejecutivos, Leyer, Bogotá D.C., 2006, página11.
[11] Corte Suprema de Justicia, STC7623 – 2021 del 24 de julio de 2021, MP Dr. Luis Armando Tolosa Villabona.

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 *sub examine,* ETB S.A. E.S.P., demandó el cobro del valor contenido en el documento que de esas características está conformado por *i)* la "*factura de venta*"[12], emitida el 11 de marzo de 2018, relativa a los servicios de telecomunicaciones denominados "*Administración y Equipos",* "*Conectividad Avanzada*" e "*Internet Dedicado*", prestados a Sistemas y Telecomunicaciones del Oriente S.A.S., la cual deviene de la relación convencional surgida entre las partes y definida por *ii)* el "*CONTRATO PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE LAS TELECOMUNICACIONES Y DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN A CLIENTES CORPORATIVOS*"[13], así como *iii)* una oferta comercial[14], los dos últimos, rubricados el 11 de enero de 2017.

Corresponde entonces a la Magistratura, determinar si los mismos cumplen los requisitos legales para obtener con base en ellos, el pago de las obligaciones que se cobran.

De manera preliminar debe acotarse, que el estudio agotado por el *a quo* para negar el mandamiento de pago, se basó en una normatividad que no se acompasa con el asunto, en tanto que, enlistó como incumplido el canon 130 de la Ley 142 de 1994, al calificar, de tajo, que la factura adosada como base del litigio se emitió por concepto de la prestación de un servicio público domiciliario, situación que no es cierta, tal y como se dejó sentado en el párrafo inmediatamente anterior, pues corresponden a los de telecomunicaciones y tecnologías de la información de las que trata la Ley 1341 de 2009, que estatuye en su artículo 73, que,

> "**[a]** ***las telecomunicaciones, y a las empresas que prestan los servicios de telefonía pública básica conmutada, telefonía local móvil en el sector rural y larga distancia no les será aplicable la Ley 142 de 1994 respecto de estos servicios****, salvo en el caso de estas empresas, lo establecido en los artículo 4o sobre carácter esencial, 17 sobre naturaleza jurídica de las empresas, 24 sobre el régimen tributario, y el Título Tercero, artículo 41, 42 y 43 sobre el régimen laboral, garantizando los derechos de asociación y negociación colectiva y los derechos*

[12] Folios 1 a 3, Archivo "*005.Pruebas.pdf*", *Cit.*
[13]Folios 4 a 17, *ejusdem.*
[14] Folios 20 a 39, *ejusdem.*

> *laborales de los trabajadores. En todo caso, se respetará la naturaleza jurídica de las empresas prestatarias de los servicios de telefonía pública básica conmutada y telefonía local móvil en el sector rural, como empresas de servicio público*".

Norma delantera que debe acompasarse con el inciso primero del canon 55 *ejusdem*, que establece el régimen jurídico de los proveedores de redes y servicios de las tecnologías de la información y las comunicaciones, así:

> "**[l]*os actos y los contratos, incluidos los relativos a su régimen laboral y las operaciones de crédito de los proveedores de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, cualquiera que sea su naturaleza, sin importar la composición de su capital, se regirán por las normas del derecho privado*"** (se resalta).

Partiendo de esa base, sin piso se quedan los argumentos argüidos por la jueza de primer grado para desechar, sin más, la acción ejecutiva del epígrafe.

Ahora bien, de la lectura detenida de la demanda, se tiene que en momento alguno la ejecutante aludió a las normas del Código Mercantil para fundamentar su ruego, motivo por el cual, el cimiento del coercitivo, en principio, reposa sobre un título ejecutivo.

Además, contundente fue ese extremo en señalar que la base del coercitivo lo era, además, uno complejo, conformado por la *i)* oferta, *ii)* el contrato inicial y *iii)* la factura, documentos descritos en líneas precedentes.

Siguiendo con ese hilo conductor, se advierte que la oferta comercial del *"SERVICIO DE CONECTIVIDAD E INTERNET"*[15], suscrita y aceptada el 11 de enero de 2017 por la representante legal de Sistemas y Telecomunicaciones del Oriente S.A.S., en la que básicamente se describen los aspectos técnicos a contratar, así como los financieros, que se detallaron así:

[15] Folios 20 a 39, Archivo "*005.Pruebas.pdf*", carpetas "*01CuadernoPrincipal*", "*PrimeraInstancia*".

Oferta a 15 meses

La presente oferta hace parte integral del CONTRATO PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES Y DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN A CLIENTES CORPORATIVOS N°_____.

SERVICIO	Ancho de Banda	Tipo de Servicio	Ciudad Nodo Origen	Valor Mensual antes de Iva
CAIP-20-SISTECO SAN MARTIN	20Mbps	CAIP	Valledupar	$ 1.957.900
CAIP-100-SISTECO AGUACHICA	100Mbps	CAIP	Valledupar	$ 3.556.900
CAIP-600-SISTECO VALLEDUPAR	600Mbps	CAIP	Valledupar	$ 12.253.500
CAIP-60-SISTECO BOSCONIA	60Mbps	CAIP	Valledupar	$ 2.880.300
CAIP-70-SISTECO EL PASO	70Mbps	CAIP	Valledupar	$ 2.988.800
CAIP- BUCARAMANGA-COLSEGUROS	850Mbps	CAIP	Bucaramanga	$ 844.200
ID- BUCARAMANGA-COLSEGUROS	850Mbps	ID Empresas	Bucaramanga	$ 6.171.700

- *Costos de instalación no están incluidos los cuales se les informaran y se pedirá autorización para su cobro en la primera factura, la fibra será entregada en el cuarto de equipos de cada uno de los CDA y/o rack del Cliente.*
- *Valores antes de IVA*

También se dejó anotado en aquella, que era aplicable "*para un plazo de prestación de los servicios de 15 meses del contrato según lo aplicado en configurador de servicios, por lo tanto será válida únicamente si el plazo de contratación mínimo es éste y será prorrogable por períodos que acuerden las partes*»[16] y, que la "*ETB notificará al cliente a través de acta de puesta en funcionamiento del servicio, quien contará con máximo 5 días hábiles para generar sus observaciones, de lo contrario, se dará inicio a la vigencia del contrato de manera formal y su duración a partir de ese momento será de 15 meses*"[17] (sub línea intencional).

A paso seguido, encontramos el "*CONTRATO PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES Y DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN A CLIENTES* CORPORATIVOS"[18], que se presenta como integrante del título ejecutivo complejo que pretende hacerse valer.

Para lo que aquí tiene injerencia, de aquel se extrae el numeral 1.4. del aspecto "*1. INSTALACION Y/O ENTREGA DE BIENES Y SERVICIOS*", que establece: "[e]*l plazo de prestación del SERVICIO será el señalado en la OFERTA correspondiente, el cual se prorrogará en forma automática y sucesivamente por períodos iguales, salvo que alguna de las partes manifieste su intención de no prorrogarlo enviando una comunicación a la otra parte con por lo menos dos (2) meses de anticipación a la fecha de terminación del plazo o cualquiera de sus prórrogas*"[19] (resalta el Tribunal).

[16] Folio 37, *ejusdem.*
[17] Folio 39, *ejusdem.*
[18] Folios 4 a 19, *Cit.*
[19] Folio 6, *Ib.*

Asimismo, la cláusula 2.1. del acápite de "*CONDICIONES GENERALES*", en la que se pactó que *«el presente contrato y sus OFERTAS, junto con las FACTURAS Y/O el documento que se expida para el cobro de los BIENES Y/O SERVICIOS y de los demás valores, que se incorporen en las mismas,* ***presta mérito ejecutivo a favor de ETB*****"**[20] (negrilla a propósito).

Y, finalmente, las cláusulas 3.1. a 3.9. del acápite de "*PRECIO Y FORMA DE PAGO*"[21], que rezan a la letra:

3. PRECIO Y FORMA DE PAGO

3.1. El precio del contrato es indeterminado pero determinable con la sumatoria del valor de las OFERTAS ACEPTADAS por el cliente y que sean parte constitutiva del presente contrato y que sean objeto de ejecución durante el plazo de vigencia del presente contrato. El valor de los BIENES y/o SERVICIOS ofrecidos por ETB se encuentran definidos en la(s) OFERTA(S) presentada(s) al CLIENTE y aceptada(s) por este.

3.2. ETB realizará los cobros derivados de la prestación de los SERVICIOS y/o BIEN o venta de este último en cargos fijos recurrentes o valores no recurrentes según se señale en la OFERTA aceptada por el CLIENTE, valores que el CLIENTE autoriza incorporar expresamente en la FACTURA. De presentarse inconsistencias en la facturación, se realizarán los ajustes a lugar y ETB podrá generar el cobro por los valores y/o saldos pendientes, en los términos que la ley lo permita.

3.3. Corresponde al CLIENTE pagar en forma oportuna el valor de la FACTURAS, de acuerdo a las fechas de vencimiento de las mismas.

3.4. El incumplimiento en el pago dentro de la fecha límite que señalan las FACTURAS que se expiden por ETB para el cobro de los BIENES y/o SERVICIOS, dará lugar al cobro de intereses moratorios de acuerdo con la tasa máxima permitida por la ley. Cuando ETB ha procedido a la terminación de la prestación del BIEN y/o SERVICIO o del contrato por razón de la mora en el pago de los BIENES y/o SERVICIOS contratados, además de los intereses de mora, habrá lugar al pago de los gastos de cobro pre jurídico y jurídico de tales obligaciones a que haya lugar, en los términos del artículo 1629 del Código Civil

3.5. El no pago de una FACTURA bastará para que ETB proceda a Suspender o dar por terminada la prestación de los SERVICIOS, salvo que en la OFERTA los SERVICIOS en cuestión se establezcan tiempos de suspensión y terminación por pago diferentes a los aquí estipulados.

3.6. En caso que el servicio sea suspendido por mora en el pago y el CLIENTE efectúa el pago de los valores adeudados a ETB el servicio será reconectado, y EL CLIENTE deberá cancelar los intereses de mora que en ese caso corresponda, además del valor de reconexión. Si el CLIENTE no cancela dicha FACTURA, ETB podrá terminar unilateralmente la prestación del BIEN y/o SERVICIO contratado o el CONTRATO suscrito. De igual forma el CLIENTE deberá cancelar a ETB las deudas, así como cumplir con la obligación de devolución de los EQUIPOS y de pago de los valores relativos a los mismos según lo previsto en la respectiva OFERTA, al igual que las sumas que sean objeto de la aplicación de las reglas sobre cláusula de pago por retiro anticipado. Si el CLIENTE desea volver a obtener el SERVICIO deberá tramitar una nueva solicitud, caso en el cual ésta será estudiada por ETB.

CONTRATO ETB PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES Y DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN A CLIENTES CORPORATIVOS Página 5

3.7. El CLIENTE autoriza expresamente a ETB a remitirle la FACTURA a la dirección física o electrónica suministrada por él mismo al momento de la celebración de este CONTRATO, en los términos autorizados por la ley. Igualmente, autoriza a efectuar el cobro y se compromete a hacer el pago de acuerdo con las condiciones que para tal efecto señale la EMPRESA.

3.8. ETB ofrecerá al CLIENTE la posibilidad de financiar en algunos casos a través de la FACTURA los conceptos que señale la OFERTA. El CLIENTE asumirá los costos de financiación de acuerdo a las tasas de interés fijadas por ETB. Los saldos insolutos de las obligaciones financiadas por ETB que se encuentren pendientes cuando el CLIENTE esté en mora en el cumplimiento de cualquiera de sus obligaciones, dará lugar a la extinción del plazo y al cobro del total de la obligación pendiente de manera tal que pueda acelerarse su pago e incluirse en la siguiente FACTURA, lo cual es autorizado expresamente por el CLIENTE. La constitución en mora no requiere pronunciamiento judicial en los casos que tal requisito sea aplicable.

3.9. ETB podrá modificar las políticas de uso o precios establecidos para los SERVICIOS contratados en cualquier momento, para tal efecto, ETB informará al CLIENTE sobre dichos cambios a través de medios que disponga como: su página Web, medio escrito físico o electrónico, de manera tal que en un plazo de treinta (30) días calendario contados a partir del conocimiento de las mismas por parte del CLIENTE, éste se manifieste en forma explícita sobre su aceptación. El CLIENTE podrá utilizar cualquiera de los canales de atención dispuestos por ETB para tal fin (Call Center, correo electrónico corporativo, entre otros.). Si al vencimiento del término mencionado, el CLIENTE no se manifiesta a través de cualquiera de los canales dispuestos, se entenderá que el CLIENTE acepta dichas modificaciones

[20] *Idem.*
[21] Folios 8 y 9, *ejusdem.*

Ahora bien, tenemos el tercero de los documentos que componen el título complejo, este es, la factura No. 00249660034[22] por valor total de $321.377.010, con fecha de pago 27 de marzo de 2018, identificándose plenamente al cliente Sistemas y Telecomunicaciones del Oriente S.A.S., NIT 804003326, en la que se especificaron como servicios cobrados *i)* la administración y equipos, *ii)* la conectividad avanzada y *iii)* el internet dedicado, la cual fue entregada personalmente y a través de correo certificado, a la ejecutada el 16 de marzo de 2018, conforme reposa en la imagen agregada en los antecedentes, cuando se describieron los motivos de la apelación que en esa sede se desata.

Entonces, del contenido de cada uno de los instrumentos aludidos que fueron cuidadosamente citados y traídos a colación, resulta evidente que la deudora se obligó a pagar las sumas inscritas en la factura, por cuenta de la contratación previa que celebró con la ETB, y que esta última estaba habilitada para su inclusión y expedición, de acuerdo a la cláusula 3.2. del contrato, sumado al hecho que, de manera específica se anotó que tales instrumentos, en conjunto, **prestan mérito ejecutivo** (2.1. del acápite de "*CONDICIONES GENERALES*"), siendo la prestación reclamada clara, expresa y exigible, en tanto que se tiene por incorporado el valor total adeudado, al paso que, en el libelo se explicó a qué correspondía ese rubro de $321.377.010; sumado a ello, el alcance de la obligación no exige esfuerzo alguno para identificar cuál es la prestación que pretende reclamarse.

En consecuencia, como las directrices otorgadas en la oferta y el contrato son diáfanas con respecto a la cifra incorporada en la factura, así como la vigencia contractual para el momento de expedición de esta última -misma que se entendería prorrogada automáticamente tal y como se vio en el numeral 1.4. del aspecto "*1. INSTALACIÓN Y/O ENTREGA DE BIENES Y SERVICIOS*"- se revocará la decisión cuestionada para en su lugar, ordenar que se dispense la orden de apremio demandada; sin perjuicio de lo que en su oportunidad se acredite en el proceso y de lo que eventualmente, alegue la pasiva. No hay lugar, a imponer condena en costas, al no aparecer causadas.

---

[22] Folios 1 a 3, *ejusdem.*

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR el auto del 22 de febrero de 2023, proferido por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de esta urbe, en cuanto negó la orden de apremio, para que, en su lugar, se proceda a librarla en la forma en que legalmente corresponda.

Segundo. Sin lugar a condenar en costas, por no aparecer causadas.

Tercero. Devolver el expediente digitalizado al juzgado de origen. Por la Secretaría ofíciese y déjense las constancias a que haya lugar.

NOTIFIQUESE 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: **28d7ef1ff0f2fc04e035d61b01100f872229aaa42723521237425f50d5e30988**
Documento generado en 14/12/2023 12:58:47 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., catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso:	Verbal
Radicación N°:	11001310305020220032001
Demandante:	Héctor Edilberto Ibáñez Ocampo.
Demandado:	Vigilancia y Seguridad Limitada – VISE LTDA.

En este asunto la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida en audiencia el 24 de octubre de 2023, por la Juez 50 Civil del Circuito de Bogotá D.C., el que fue admitido mediante auto calendado 10 de noviembre del año en curso.

El informe secretarial que antecede da cuenta que el recurrente no sustentó las censuras al fallo en esta instancia en el plazo previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022. Lo anterior, no obstante que, de forma clara en el auto notificado en estado electrónico del 14 de noviembre de los corrientes, publicado en el Sistema de Gestión Judicial Siglo XXI y en el micrositio dispuesto para ese propósito correspondiente a la Secretaría de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, se indicó que debía sustentarlo ante esta Colegiatura, pues de no realizarse en la forma y oportunidad allí contemplada se declararía desierto. Entonces, ante el silencio del recurrente, quien no se pronunció en sentido alguno, se declarará desierto el recurso.

Téngase en cuenta, por demás que la sustentación del recurso de apelación debe efectuarse ante el Juez de segunda instancia, como lo ha explicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional (SU418 de 2019) y la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral (STL7317-2021, STL-11190-2022, STL16294-2023, entre otros).

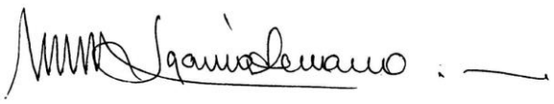
En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora integrante de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá D.C.,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia proferida en audiencia el 24 de octubre de 2023, por la Juez 50 Civil del Circuito de Bogotá D.C., por lo dicho en esta providencia.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente digitalizado al Despacho de origen, en firme esta decisión, por Secretaría de la Sala Civil.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada
(050 2022 00320 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: **b022fe3fe31117afadabacb5cab488a795c6630450084c23c1245d8324ae1fce**
Documento generado en 14/12/2023 03:53:34 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., catorce de diciembre de dos mil veintitrés.

Proceso:	Ejecutivo singular
Demandante:	Edgar Polanía Cortés, Luis Ignacio Bastidas Paz y Mario Fernando León Trujillo
Demandado:	Patricia Posada
Radicación:	11001310305020210046801
Procedencia:	Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto:	Apelación de auto.
AI-212/23	

Se decide el recurso de apelación que interpuso el apoderado judicial de la ejecutada contra el auto que profirió el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá el 12 de julio de 2023.

Antecedentes

1. Edgar Polanía Cortés, Luis Ignacio Bastidas Paz y Mario Fernando León Trujillo incoaron demanda ejecutiva en contra de Patricia Posada Palomares para el cobro de los derechos incorporados en la letra de cambio aceptada por esta el 13 de abril de 2020[1].

2. El 14 de octubre de 2021 se libró la orden de apremio[2], y una vez se tuvo por notificada por conducta concluyente a la ejecutada[3], a través de su apoderado contestó la demanda, planteó excepciones de mérito y deprecó, entre otras, las pruebas por oficio que en su escrito se relacionan, dirigidas a la DIAN, a la ETB y al Conjunto Yacare[4].

---

[1] PDF *"01DemandaAnexos.pdf"* del *"C01Principal"* del expediente 11001310303320190041900.
[2] PDF *"03SAutoLibraMandamiento20211014.pdf"* del *"C01Principal"* del expediente 11001310303320190041900.
[3] PDF *"12AutoTienePorNotificado20220801.pdf"* del *"C01Principal"* del expediente 11001310303320190041900.
[4] PDF *"15ExcepcionesMerito20220817.pdf"* del *"C01Principal"* del expediente 11001310303320190041900.

3. En auto de 12 de julio de 2023, la funcionaria de conocimiento, negó el decreto de las solicitudes probatorias referidas, y puntualmente en lo que respecta al objeto de esta censura, señaló que no era procedente oficiar a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá en tanto no se acreditó el agotamiento petición previa, a la luz del numeral 10° del artículo 70 e inciso 2° del artículo 173 de la ley 1564 de 2012.

4. A través de los recursos ordinarios demandante y demandado impugnaron la negativa del decreto de prueba pericial, y el representante judicial de la demandada insistió en que sí era procedente oficiar a la ETB, habida consideración de que se adjuntó con las excepciones de fondo la copia de la petición radicada ante esa entidad.

5. El *a quo* mediante auto de 17 de noviembre de 2023, decretó la experticia reclamada y mantuvo su decisión frente a este punto, tras señalar brevemente que *"del escrito de excepciones de la pasiva (pdf.15 Cdno.1) no obra el derecho de petición dirigido a la ETB mencionado por el reposicionista"*, razón por la que concedió la alzada.

Consideraciones

1. Para que las pretensiones o excepciones propuestas en el proceso o en los trámites paralelos sean reconocidas por el juzgador es necesario que los hechos que estructuran el supuesto de la norma estén debidamente probados; sin embargo, este postulado no provoca como necesaria consecuencia que toda prueba que las partes soliciten deba ser ordenada por el juez de conocimiento, puesto que ellas deben someterse al juicio de la pertinencia, utilidad, conducencia y oportunidad, además de cumplir con los requisitos señalados por la ley.

2. Memórese además que, según los postulados de la teoría general de la prueba, para que la prueba pueda ser producida u obtenida válidamente y, por ende, se surtan los efectos legales procesales, así como las consecuencias sustanciales que de ellas puedan generarse, deben concurrir:

Requisitos intrínsecos: relativos a la admisión de la prueba, que incluye su proposición (petición) y su decreto: *(i)* conducencia del medio escogido, que hace referencia al uso de los medios aptos, idóneos para probar un determinado

hecho, es decir, una comparación entre el medio probatorio y la ley para establecer la aptitud de aquel para demostrar el supuesto fáctico en un proceso, *(ii)* pertinencia o relevancia del hecho que se ha de probar. La pertinencia de la prueba, (*Inutile est probare quod probatum non relevant y frustra probatum non relevant*), demuestra la relación directa entre el hecho alegado y el elemento probatorio solicitado; bien puede ocurrir que una prueba sea conducente para demostrar un hecho determinado, pero que, sin embargo, no guarde ninguna relación con el "tema probatorio"; *(iii)* se debe analizar su utilidad o su superfluidad de la prueba, que atañe a poder de convencimiento que tenga para el juzgador en otras palabras una prueba es inútil cuando sobra, por no ser idónea, no en sí misma, sino con relación a la utilidad que le debe prestar al proceso. La utilidad de la prueba, teniendo en cuenta el principio de la economía una prueba será inútil cuando el hecho que se quiere probar con ella se encuentra plenamente demostrado en el proceso, de modo que se torna en innecesaria y aún costosa para el debate procesal. Para que una prueba pueda ser considerada inútil, primero se debe haber establecido su conducencia y pertinencia. En virtud de este principio, serán inútiles las pruebas que tiendan a demostrar notorios, hechos debatidos en otro proceso o hechos legalmente presumidos y, *(iv)* la licitud de la prueba, que exige su obtención conforme al ordenamiento constitucional y legal y sobre todo respectando el debido proceso (artículo 29 de la Constitución).

Requisitos extrínsecos (necesarios para la admisibilidad como para la práctica de la prueba): *(i)* oportunidad procesal de la petición y de la admisión u ordenación o decreto y práctica, ***(ii)* formalidades procesales para su petición, admisión o decreto y práctica**; *(iii)* competencia y capacidad del juez para recibirla o practicarla; y *(iv)* legitimación de quien la pide y decreta.

2.1. De no cumplirse con los presupuestos señalados, el juez tiene la facultad de rechazar las solicitudes de pruebas según el mandato del artículo 168 de la Obra Adjetiva Civil a cuyo tenor: *"El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles"*, por ello se impone al juzgador el estudio previo de la petición probatoria de cara al objeto del debate, antes de proceder a su ordenación para incorporación o práctica en el proceso, y en esa gestión debe verificar que la petición reúna los requisitos mínimos que exige la ley, que la probanza

solicitada esté permitida por el ordenamiento jurídico, que tenga relevancia con el tema controvertido y que el hecho que se busque demostrar no esté suficientemente demostrado en el proceso con otros medios probatorios.

3. Sobre la petición probatoria vertida en la contestación de la demanda se observa, se requirió oficiar a:

> 2. La ETB, para que certifique sobre los días y las horas en que salieron o entraron llamadas del número 3103227272 -titular *PATRICIA POSADA PALOMARES* CC No.41.439.460- a los abonados 3015864966 –titular EDITH TRUJILLO PORTELA, CC No.38.245.152-, 3166266297 -titular ALFONSO ROJAS TOVAR-. Además, que la entidad remita las reproducciones de las grabaciones existentes sobre esas conversaciones. Se adjunta la copia del respectivo derecho de petición.

4. Dentro del régimen probatorio actual, se encuentra de manera autónoma la prueba por informe, medio de convicción que se materializa en los procesos judiciales el derecho fundamental que tiene toda persona a acceder y recibir información, así, el artículo 275 de la ley 1564 de 2012, prevé:

> *"A petición de parte o de oficio el juez podrá solicitar informes a entidades públicas o privadas, o a sus representantes, o a cualquier persona sobre hechos, actuaciones, cifras o demás datos que resulten de los archivos o registros de quien rinde el informe, salvo los casos de reserva legal. Tales informes se entenderán rendidos bajo la gravedad del juramento por el representante, funcionario o persona responsable del mismo. Las partes o sus apoderados, unilateralmente o de común acuerdo, pueden solicitar ante cualquier entidad pública o privada copias de documentos, informes o actuaciones administrativas o jurisdiccionales, no sujetas a reserva legal, expresando que tienen como objeto servir de prueba en un proceso judicial en curso, o por iniciarse."*

Como se observa, el precepto anterior tiene como objeto obtener datos registrados o documentados, información que puede categorizarse en personal o impersonal en razón a la protección de derechos como la intimidad, el buen nombre y el habeas data, entre otros; de ahí que bajo esta clasificación el juez pueda sopesar en el caso en concreto la procedencia de la prueba, más aún si esta se procura de manera exógena al proceso.

5. Siendo ello así, no solo es necesario que de manera diáfana se exponga cuál es el propósito con la obtención de

los datos que requiere la ejecutada se alleguen por la ETB, y cuál es la influencia decisiva de estos en el proceso ejecutivo singular, debido que es a través de dicha exposición de motivos que emana la utilidad y necesidad de la prueba, requisito que como se anotó *ut supra* luce indispensable argumentar razonadamente a efectos de que el juez proceda a su decreto; máxime si la información que se aspira a recopilar puede afectar la expectativa razonable de intimidad, entre otras garantías fundamentales de los involucrados.

6. Además, si no bastare el incumplimiento de los requisitos intrínsecos del medio de convicción solicitado, repárese en que tampoco aparecen satisfechos los extrínsecos, pues baste señalar que contrario a lo que asegura el opugnante, con el escrito con el que se presentaron las excepciones meritorias[5], si bien se anunció no se allegó documento alguno que demostrara el agotamiento del derecho de petición que se le impone a la parte, previo a elevar la solicitud en el marco de un proceso judicial.

A dicho propósito es bueno recordar que en virtud del numeral 10° del artículo 78 de Ley 1564 de 2012, el justiciable tiene el deber de abstenerse de solicitar al juez *"la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir"* a lo que correlativamente, el juez debe abstenerse *"de ordenar la práctica de pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida",* tal como lo prevé el numeral 2° del artículo 173 *ejusdem*.

7. Se concluye entonces el respaldo a la decisión proferida por el estrado de instancia, *ergo*, se confirmará la providencia objeto de censura en lo tocante a la prueba por oficio en comento, con la consiguiente condena en costas al recurrente.

Decisión

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

[5] *Ibídem 4.*

1. CONFIRMAR, la decisión de 12 de julio de 2023, proferida por el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá que denegó la prueba de oficiar a la ETB.

2. CONDENAR en costas al apelante; inclúyanse como agencias en derecho la suma de $1’000.000,oo.

Notifiquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada
11001310305020210046801

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: **c2d293af14775b30c5e3b3bbb4ee2641b9388ff16dc1040eb6eae4c49c71c749**
Documento generado en 14/12/2023 05:27:14 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., catorce de diciembre de dos mil veintitrés

11001 3103 003 2018 00509 01

Ref. proceso verbal de Miguel Olaya Jaramillo (cesionario de Alfredo Orozco Valencia) frente a José Armando Parra Mora

Obedézcase y cúmplase lo dispuesto por la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en el fallo de tutela del 6 de diciembre de 2023 proferido en la tramitación constitucional que se distingue con la radicación No. 11001-02-03-000-2023-04711-00 (STC13816-2023).

En consecuencia, se requiere a la sede judicial de primera instancia para que, de forma inmediata, remita al suscrito Magistrado el expediente contentivo del proceso verbal de la referencia con el fin de dar cumplimiento a la sentencia que, en sede de tutela, profirió la Corte Suprema de Justicia.

Notifíquese y cúmplase

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: **7e0e14d8abea2f89b2ba17c9648209766900dc5b6d9f05313f7b4f0d4154c9cd**
Documento generado en 14/12/2023 09:48:07 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Ref: Proceso divisorio de Esmeralda Fernández Gil contra Paola y Magnolia Fernández Gil.

En orden a resolver el recurso de apelación que Paola Fernández Gil interpuso contra el auto de 2 de julio de 2020, adicionado el 23 de mayo de 2022, proferido por el Juzgado 2° Civil del Circuito de la ciudad para decretar la venta en pública subasta del inmueble identificado con el folio de matrícula No. 50N-20182250, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. El Tribunal confirmará la providencia apelada, por las siguientes razones:

a. La primera, porque el pronunciamiento recurrido corresponde a un auto, según el artículo 409 del CGP; luego, cae en el vacío la protesta relativa a la omisión de “las formalidades necesarias” para proferir sentencia. No hay modo de cambiar la tipología de decisión, porque ese -un auto- es el que ordena la ley. No se olvide que en los juicios divisorios el decreto de venta precede al fallo, cuyo único propósito es distribuir el producto entre los condueños, según corresponda, y cuya emisión se hará, sí y sólo sí, cuando el remate sea registrado y el bien se entregue al adquirente (CGP, art. 411, inc. 6). Faltan, entonces, actuaciones que deben surtirse antes de que el proceso llegue a fase de sentencia.

Por eso el Tribunal, tras advertir la inconsistencia en la que había incurrido el juez, devolvió el expediente para que hiciera los ajustes

pertinentes, lo que realizó en pronunciamiento de 14 de junio pasado, para precisar que se trataba de autos.

b. La segunda, porque el decreto de venta era viable si se repara en que esa fue la pretensión (división *ad valorem*[1]), se demostró que las partes son comuneras (escritura pública 2261 de 22 de junio de 1993, otorgada en la Notaría 34 de Bogotá, registrada en el folio de matrícula No. 50N-20182250[2]), y se probó, con el dictamen pericial, que "la división material entre las tres comuneras no es posible jurídica y físicamente", dadas las características del predio -casa- y las normas urbanas que lo afectan (señaladas en la peritación), sin que medie pacto de indivisión entre las partes (CGP, arts. 406 y 409).

En este punto se destaca que, en atención al principio según el cual ningún comunero está obligado a permanecer en la indivisión, el artículo 406 del CGP estableció que "todo comunero puede pedir la división material de la cosa común o su venta para que se distribuya el producto" (se subraya), regla esta aplicable a las comunidades, cualquiera que sea su origen; por eso, entonces, la referencia que el juez hizo al artículo 1374 del Código Civil, relativo a las que se conforman a propósito de la masa de bienes herenciales, debe tomarse a título de ejemplo. Desde luego que si el propio apelante acepta que varias de las pruebas no se aportaron con la contestación de la demanda, no puede aspirar ahora a que, con soporte en ellas y con desconocimiento del artículo 173 del CGP, se deje de aplicar la referida disposición para frustrar el derecho de la demandante.

---

1 Primera Instancia, carp. 01CuadernoPrincipal, pdf. 001, p. 96.
2 Primera Instancia, carp. 01CuadernoPrincipal, pdf. 001, p. 4.

De otra parte, en cuanto a las secuelas de la orden de venta, basta decir que es el artículo 411 del CGP el que precisa que en esa providencia se ordenará el secuestro, que el remate se hará teniendo como fundamento -para hacer postura- el valor total del avalúo, sin perjuicio del derecho que tienen las partes de ponerse de acuerdo sobre el precio y la base de la subasta. Y en lo tocante a los gastos de la división, el recurrente hallará explicación en el artículo 413 de ese mismo código, el cual dispone que los comunes serán de cargo de los comuneros en proporción a sus derechos, salvo que pacten de modo distinto.

c. La tercera, porque las pruebas allegadas con la demanda divisoria surtieron contradicción al verificarse el traslado de ella, sin que la comunera recurrente, al presentar su contestación, hubiera aportado otro dictamen pericial o solicitado la convocatoria de la perito a una audiencia para interrogarla (CGP, art. 409).

2. Dos cosas más: La circunstancia de haberse proferido el auto que decretó la venta por fuera de audiencia no le quita corrección, dados los argumentos expuestos. Tampoco da lugar a nulidad porque no está previsto como causal en el artículo 133 del CGP.

Y en cuanto a la apelación adhesiva que planteó la parte demandante, téngase en cuenta que fue inadmitida por auto de 20 de octubre de 2023, que ya causó firmeza.

3. Así las cosas, se confirmará el auto apelado. Sin condena en costas, por no aparecer causadas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **confirma** el auto de 2 de julio de 2020, adicionado el 23 de mayo de 2022, proferido por el Juzgado 2° Civil del Circuito de la ciudad, dentro del proceso de la referencia.

NOTIFÍQUESE

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

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

Código de verificación: **824c109a8b6d99d112eac94d15b3e7c004c981ef62b924ec42287c32ceef00b8**
Documento generado en 14/12/2023 04:16:34 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
Sala Civil

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Rdo. 003202103317 03

Se admite el recurso de apelación que la parte demandada interpuso contra la sentencia de 21 de septiembre de 2023, proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia dentro del proceso de la referencia.

Oportunamente, retorne el proceso al Despacho.
NOTIFÍQUESE,

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

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

Código de verificación: **937682e73314010833ac1b1200bc3306985d4b5e8e5971ea17aca662c3169212**
Documento generado en 14/12/2023 09:35:12 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
Sala Dual de Decisión

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Ref: Proceso verbal de la Agencia Nacional de Tierras contra
Ángela María Mejía Santamaría y Poligrow Colombia Ltda.
Rad. 024201300628 02

En orden a resolver el recurso de súplica que la parte demandada interpuso contra el auto de 7 de noviembre de 2023, proferido por el Magistrado Sustanciador para declarar la nulidad de todo lo actuado desde el 9 de octubre del 2018, basten las siguientes[1],

CONSIDERACIONES

La confirmación del auto suplicado se impone con solo reparar en que no hubo inclusión del emplazamiento en el registro nacional de personas emplazadas, como lo ordena el artículo 108 del CGP, vigente para el momento en que se verificó. Lo comprueba la consulta a ese registro[2] y la propia recurrente lo admite.

Si bien es cierto que la demanda se radicó en vigencia del Código de Procedimiento Civil (4 de septiembre de 2013), también lo es que para el momento en que se profirió el auto que ordenó el emplazamiento de los señores Eudoro Rodríguez Laguna y Álvaro Gallego Palau (24 de mayo de 2018)[3], la normatividad aplicable para ese tipo de actuaciones era el Código General del Proceso que rige desde el 1º de enero de 2016, según lo dispuso

---

[1] Discutido y aprobado en sesión de la misma fecha.
[2] Disponible para consulta en línea. https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/justicia21/Administracion/InicioAplicaciones/InicioEmplazados.
[3] Carp. Primera instancia/Cuaderno Excepción Previa/pdf.1 pp. 33.

el Acuerdo No. PSAA15-10392 de octubre 1 de 2015, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Ahora bien, no se disputa que, según el literal a) del numeral 1º del artículo 625 del CGP, los procesos ordinarios iniciados con anterioridad a su vigencia en los que no se hubiera proferido el auto que decreta pruebas, seguirían tramitándose conforme a la legislación anterior. Pero no lo es menos que, con apego al numeral 5º de esa disposición, "No obstante lo previsto en los numerales anteriores (…), las notificaciones que se estén surtiendo se regirán por las leyes vigentes cuando (…) comenzaron a surtirse las notificaciones" (se subraya). Y como aquí, en adición, se trató de una convocatoria para integrar un litisconsorcio necesario, dispuesto, además, bajo el imperio de la novísima normatividad (auto de 18 de febrero de 2018), resulta incontestable que era esta, y no la anterior, la llamada a gobernar el emplazamiento de los convocados.

Luego, al amparo de la nueva codificación procesal, el emplazamiento requería, además de la publicación en un diario de circulación nacional, de la inclusión de ciertos datos del proceso en el registro nacional de personas emplazadas (CGP, art. 108).

Así las cosas, se configuró la causal de nulidad prevista en el numeral 8º del artículo 133 del CGP, como bien se explicó en el auto suplicado, que merece confirmación.

No se condenará en costas, por no aparecer causadas.

RESUELVE

Por estas razones, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala civil dual de decisión, confirma el auto de 7 de noviembre de 2023, proferido por el Magistrado Ricardo Acosta Buitrago.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

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

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

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

Código de verificación: **def7a6494f84643c5e0cf719a2d8706b87c4d7309412b21af68dda64f9b25343**
Documento generado en 14/12/2023 10:37:02 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
Sala Civil

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Rad. 033202200454 01

Se inadmite, por extemporáneo, el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 21 de septiembre de 2023, proferido por el Juzgado 33 Civil del Circuito de la ciudad para negar una nulidad.

La falta de tempestividad se revela con solo advertir que dicha providencia fue notificada por estado el 22 de septiembre pasado, por lo que causó firmeza -3 días después- el día 27 siguiente. Y como el inciso 4º del artículo 109 del Código General del Proceso establece que los memoriales serán oportunos “si son recibidos antes del cierre de despacho del día en que vence el término”, habiéndose radicado el de alzada a las 5:05 p. m. de ese último día (C02, archivo 008), resulta incontestable su extemporaneidad.

Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

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

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

Código de verificación: **189230bd3872487666f22860974ef6c286550f7d826248cc012fe4622d00995e**
Documento generado en 14/12/2023 03:42:33 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Ref.: Solicitud de prueba extraprocesal de Imat S.A.S. contra Syma Soluciones y Montajes Arquitectónicos S.A.S.

En orden a resolver el recurso de apelación que la parte solicitante interpuso contra el auto de 17 de octubre de 2023, proferido por el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá para denegar la exhibición de algunos documentos, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

Para revocar el auto apelado basta señalar que la sociedad solicitante únicamente pidió la exhibición de documentos que estuvieran en poder de su convocada, siendo claro que la presentación al juez no requiere de la presencia de los terceros con quienes Syma Soluciones y Montajes Arquitectónicos S.A.S. interactuó. Por ejemplo, si una persona pide exhibir las facturas de venta de un comerciante, mal puede el juez exigirle al interesado que, para decretar la prueba, tiene que vincular al proceso a todos los compradores destinatarios de ellas. Si se aplicara la postura de la juzgadora, se frustaría toda posibilidad de exhibición tratándose de grandes comerciantes.

Si todo comerciante debe llevar libros de comercio (C. de Co., art. 19, num. 3), y si los comprobantes que le sirvan de respaldo a las partidas -en el caso de los libros de contabilidad-, así como la correspondencia relacionada con los respectivos negocios hace parte integrante de ellos (art. 51, ib.), no existe fundamento jurídico para negar la exhibición de las misivas físicas y virtuales cruzadas entre aquella sociedad y Ápice cubiertas y fachadas modulares S.A.S., o de las que se hubieras dado con Miguel Ángel Cañón y con Juan Carlos Cañón. Al fin y al cabo, el artículo 265 del CGP permite pedir la exhibición de documentos “<u>que se hallen en poder de otra parte o de un tercero</u>”, aún en forma anticipada (se subraya; art. 186); por eso

mismo, el artículo 264 de esa codificación traza reglas relativas a la prueba que surge de los libros de comercio.

Y no hay violación del derecho a la privacidad porque, se insiste, se trata de correspondencia vinculada a la sociedad convocada. Si hay alguna reserva, que la alegue en la diligencia programada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, revoca parcialmente el auto de 17 de octubre de 2023, proferido por el Juzgado 38 Civil del Circuito de la ciudad dentro del asunto de referencia, en cuanto negó la exhibición de los documentos a los que refieren los numerales 7, 8 y 9 de la solicitud, la cual se decreta.

NOTIFÍQUESE,

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

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

Código de verificación: **463954ddee6bac8a45bbba70af60082c5f40fc65f872978598fd473ed230e902**
Documento generado en 14/12/2023 03:28:31 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 DUAL

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicación: 11001 22 03 **000 2023 01035** 00.

Clase: Recurso de revisión.

Demandante: Eradio Brayan Garrido López Sierra Altamirano.

Demandado: Lesther Julia Guzmán de Ardila y otros.

Magistrada Ponente**: ADRIANA AYALA PULGARÍN**

(Discutido en varias salas duales y aprobado en sesión de 7 de diciembre de 2023, acta n°. 047)

Se decide la solicitud realizada por la Magistrada Clara Inés Márquez Bulla quien a través de auto adiado 25 de septiembre de 2023 pone de presente el error aritmético en que se incurrió en la decisión del 7 de septiembre de esta calenda, mediante el cual se dispuso revocar parcialmente el auto suplicado.

Como soporte de esta última providencia, se sostuvo que en el caso *sub examine* el recurso de revisión era procedente respecto a la causal 7º del artículo 355 del Código General del Proceso y no procedía el rechazo, toda vez que desde la data desde que se registró la sentencia objeto del recurso en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria del predio objeto de usucapión [18 de marzo de 2020], considerando la suspensión de términos establecida a través del Acuerdo PCSJA-11581 del 27 de mayo de 2020, los dos años establecido en el canon normativo en cita, culminarían el pasado 29 de junio de 2022 y al radicarse la solicitud de revisión el 10 de mayo de esa misma calenda, la misma era oportuna.

CONSIDERACIONES

1. Sería del caso resolver la solicitud de corrección realizada por la magistrada ponente, pero advierte la Sala Dual que dicho mecanismo procesal no resulta idóneo para resolver la situación puesta de presente en el caso de marras.

En efecto, revisada la actuación se advierte que por un lapsus calami se indicó que la demanda fue presentada el 10 de mayo de **2022** cuando lo cierto del caso fue que se presentó el 10 de mayo de **2023**, circunstancia que modifica sustancialmente lo resuelto por la Sala Dual, lo que conlleva la necesidad de que se declare la ilegalidad parcial del auto proferido el 7 de septiembre pasado.

Sobre el particular recuérdese que la ilegalidad de una providencia es un remedio procesal pero de uso residual y limitado a casos excepcionales. Temática sobre la cual la jurisprudencia ha precisado que:

"(…) el error judicial no puede atar al juez para continuar cometiéndolos. Varias han sido las manifestaciones de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado en el sentido de que, "el auto ilegal no vincula procesalmente al juez en cuanto es inexistente"; y en consecuencia, "la actuación irregular del juez, en un proceso, no puede atarlo en el mismo para que siga cometiendo errores"[1] .

Por lo anteriormente expuesto se deberá declarar la ilegalidad parcial del proveído de 7 de septiembre pasado, para pasar a estudiar nuevamente la causal séptima consagrada en el artículo 354 del Código General del Proceso.

2. El artículo 356 ibidem consagra como término de caducidad de la causal séptima en cita dos contados desde que la parte tuvo conocimiento de la sentencia con un limite máximo de cinco años, pero igualmente prevé que cuando la sentencia deba ser inscrita en un registro público, "los anteriores términos sólo comenzarán a correr a partir de la fecha de la inscripción".

Ahora bien, la Sala Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia ha precisado de manera reiterada que el término para que opere la caducidad cuando la sentencia se inscribe en un registro público, dada la fe registral que conlleva la presunción de que todas las personas son conocedoras de tales decisiones, es de dos años, al referir[2] que:

Esta Corporación, refiriéndose al tema evaluado ha expuesto: En relación con este término ha señalado la Corte que cuando la norma mencionada determina, en los casos en que la sentencia debe ser inscrita en un registro público, que el recurrente dispone de dos años contados a partir de la fecha de registro de la sentencia para impugnarla, '…está partiendo de un conocimiento ficto, presunto, que se supone tiene toda persona de una providencia por la sola circunstancia de la publicidad que el registro público implica. PERO, POR SUPUESTO QUE ESE CONOCIMIENTO PRESUNTO DEBE CEDER EL PASO, DEBE INCLINARSE ANTE EL CONOCIMIENTO VERDADERO, MATERIAL, QUE EL INTERESADO OBTENGA DE LA DECISIÓN JUDICIAL CORRESPONDIENTE. Así, pues, si el interesado llega a tener conocimiento de una sentencia de las sometidas a registro antes de que este se efectúe, los dos años

[1] Auto, Sección Tercera, Consejo de Estado, Ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque. FECHA: 04/06/24. Radicación:08001-23-31-000-2000-2482-01. Reiterado en providencia del
[2] CSJ, Sala Civil. AC-3663-2020

para recurrir en revisión correrán, no desde la fecha del registro, como podría creerse tras una lectura apresurada o superficial de la norma, sino a partir de ese conocimiento real y efectivo de la providencia; y es esta la interpretación racional de la disposición estudiada, pues lo pretendido por la ley es que la revisión se intente dentro de los dos años siguientes ***al conocimiento que el presunto agraviado tenga de la decisión que le perjudica****, de tal manera que, una vez enterado en forma cierta de ella, le corren inexorables los dos años; con el agregado sí, de que cuando la sentencia ha sido registrada, no puede el recurrente alegar que su conocimiento devino con posterioridad a la fecha del registro, por cuanto en tal evento, el cómputo del término respectivo arranca necesariamente desde el conocimiento presuntivo que suministra el registro de la sentencia'. (…) (Subrayas originales del texto, resaltado ajeno).*

Por lo que si la sentencia se inscribió el 18 de marzo de 2020 como da cuenta la anotación 8 del folio de matrícula inmobiliaria 50C-1100125 y atendiendo que se suspendieron términos conforme el Decreto Presidencial No.564 de 2020, a partir del 16-03-2020 y hasta el 01-07-2020, los dos años fenecían el 1 de julio de 2022 y la acción sólo se formuló el 10 de mayo de 2023 cuando inexorablemente se habían cumplido los dos años previstos en el ordenamiento para que operara la caducidad, y sin que la parte demandante hubiera cumplido con un mínimo de carga argumentativa a efectos de explicar las razones que le impidieron presentar la demanda dentro del referido término.

En mérito de lo expuesto, la Sala Dual del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C.

RESUELVE:

PRIMERO. Declarar sin valor y efecto el numeral 1 del auto proferido el 7 de septiembre pasado. En su lugar, confirmar el proveído de 15 de mayo de 2023.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Adriana Ayala Pulgarin
Magistrado
Sala 017 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

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

Código de verificación: **9492651353d37ddce613ee2489505955ba44eed271a3f1ce9abbedf9dd8eea44**
Documento generado en 14/12/2023 11:35:59 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., catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Ref: RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL de AMCON COLOMBIA S.A.S. contra SIGNOS ARQUITECTURA S.A.S. Exp. 2023-02698-00.

MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

Discutido y Aprobado en Salas de Decisión del 29 de noviembre y 13 de diciembre del 2023.

Decide la Corporación el recurso de anulación interpuesto por la convocante Amcon Colombia S.A.S. calendado 11 de septiembre de 2023, complementado el 20 de septiembre y corregido el 28 de septiembre siguiente, proferido por el Tribunal de Arbitramento convocado por Amcon Colombia S.A.S. en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1.- La persona jurídica AMCON COLOMBIA S.A.S. actuando por conducto de apoderado judicial, presentó ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá demanda pretendiendo principalmente que se declare que SIGNOS ARQUITECTURA S.A.S. en su condición de contratante, incumplió aspectos "convencionales" en relación con el contrato No. 045 que tuvo por objeto "LA CONSTRUCCIÓN DE MAMPOSTERÍA EN POLIESTIRENO EXPANDICO, REVOQUE EN SECO Y PAÑETE DE MUROS INTERIORES Y DE FACHADA del EDIFICIO OGA 6.48, (...)", suscrito el 14 de junio de 2019, en consecuencia, pidió condenar a la última al desembolso de las siguientes sumas: ***i).*** *"1.2.1.- (...) ($89.738.231), por concepto del saldo aún no cancelado respecto de los CORTES DE OBRA Nos. 16 y 17, cuyos importes, de manera parcial, fueron pagados (...)";* ***ii).*** *"1.2.2.- (...) ($21.961.515,57) correspondientes a las obras ejecutadas y relacionadas en el Corte de OBRA No. 18 (...)";* ***iii).*** *"1.2.3. (...) ($121.587.219.37) correspondiente a las Obras adicionales de Pañetes interiores y fachadas, cuya relación, que correspondería al Corte No. 19- (...)";* ***iv).*** *"1.2.4.- ($121.926.777) correspondientes a dineros retenidos en condición de garantía (...)";* ***v).*** *"1.2.5.- (...) (272.563.301,53), correspondiente a la*

*penalización convenida en la Cláusula Trigésima Primera (31) del contrato, por efectos del incumplimiento de la convocada, calculada sobre el veinte por ciento (20%) del valor total final del contrato, el que ascendió a la suma de 1.362.816.508"; **vi).** "1.3.- TERCERA: Se CONDENE a SIGNOS ARQUITECTURA S.A.S, al pago de los intereses moratorios sobre las sumas decretadas y adeudadas, referidas en los Numerales 1.2.1.-, 1,2.2.-,1.2.3.- y 1,2.4.- del presente acápite de pretensiones calculados a las tasas periódicas de interés corriente bancario certificadas por la Superintendencia Financiera de Colombia de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 884 del Código del Comercio, reformado por el artículo 111 de la Ley 510 de 1.999, liquidados sobre las sumas a favor de la convocante desde la fecha de su exigibilidad y hasta aquella en la que se produzca el pago total de las mismas"; y, **vii).** De las costas, incluidas las agencias en derecho. (archivo 001CUADERNO_1.PDF)*

2.- Las súplicas se apoyan en los fundamentos de facto que a continuación se sintetizan (págs. 3 y ss, ib):

2.1.- Los extremos litigantes el 14 de junio de 2019 suscribieron el contrato de obra No. 45 para la construcción de mampostería en poliestireno expandido, revoque en seco y pañete de muros interiores y de fachada del edificio OGA 6.48 en Bogotá, esto, bajo las condiciones establecidas en la propuesta presentada y que formó parte integral del convenio. El costo inicial de las actividades de acuerdo a la cláusula 5ª pactada ascendía a $922'768.981.

2.2.- Mediante "OTRO SI No. 01 del 12 de septiembre de 2019 se amplió el término de vigencia del contrato e igualmente se modifica el Anexo 3 denominado PROGRAMACIÓN DE OBRA (...) las controversias y divergencias surgidas y plasmadas por tales circunstancias, quedaron zanjadas y resueltas de común acuerdo y de forma amistosa y cordial en la reunión sostenida el (...) (17) de FEBRERO (...) (2020) (...) para lo cual se acordaron condiciones, obligaciones reciprocas, aspectos de temporalidad y de cronograma en relación con las obras faltantes por realizar a cargo de la Contratista, las que determinaron que solo abarcarían hasta las comprendidas al PISO 14, es decir, se prescindían del contrato inicial las obras correspondientes a los pisos 15 al 20, así como igualmente quedaron registradas en el acta las obligaciones que al respecto le surgían a la Contratante, aspectos convencionales que se compendiaron en el acta respectiva (...)".

2.3.- "En razón a incumplimientos de la CONTRATANTE consistentes en la no entrega de las áreas necesarias y obligatorias, contractualmente convenidas al igual que la no entrega, dentro del tiempo señalado de otros frentes de trabajo que debían ser realizados bien directamente por la propia contratante o a través de otros contratistas, AMCON COLOMBIA S.A.S. se imposibilitó de iniciar, dentro del tiempo previsto, la ejecución de su objeto contractual y, por ende, de entregar las obras en las fechas pactadas, aspectos que mediante documentos cruzados entre las partes fueron sustentados y aclarados (...)".

2.4.- De acuerdo a lo convenido en el acta de la reunión del 17 de febrero de 2020, "circunstancia de decisión bilateral que, por simple y elemental inferencia, concluye en una reforma del objeto contractual inicial (…) la que se reitera, concluyó con la precisión de parámetros para la ejecución de la obra restante a cargo de AMCON COLOMBIA S.A.S.".

2.5.- Dentro del lapso de ejecución de las obras, de acuerdo al cronograma convenido en dicha reunión, "se presentaron inconvenientes que, por constituir aspectos ajenos o externos a la injerencia de AMCON COLOMBIA S.A.S., no comprometen su responsabilidad, fueron estos: 1.- Jornadas de lluvias que imposibilitaron la ejecución de obra esencialmente en lo que respecta a fachadas, 2.- No cumplimiento por parte de SIGNOS (…) de obligaciones contractuales que constituían requisito previo para la ejecución de obra por parte del Contratista, AMCON COLOMBIA S.A.S., como se expone y explica al hacer referencia a las labores realizadas (…)"; incumplimientos que en forma detallada se relacionaron en el escrito de demanda.

2.6.- De las obras convenidas y relacionadas en la reunión del 17 de febrero de 2020 no pudieron ejecutarse y, por tanto, entregarse, dentro del término acordado, las que tenían que ver con: ***i).*** *El piso 14;* ***ii).*** *Sika Boom;* ***iii).*** *Fachadas; y,* ***iv).*** *El piso 1.*

2.7.- "Las obras faltantes por ejecutar dentro del término previsto y con las ampliaciones de plazo ocasionados por aspectos de fuerza mayor, imprevistos y por incumplimiento de la contratante en las obligaciones originadas contractualmente y que constituían aspectos previos para posibilitar la ejecución de obras por parte de AMCON COLOMBIA S.A.S, fueron entregadas de la siguiente forma y términos": ***i).*** *Actas de entrega de las áreas internas para cada uno de los pisos del 1 al 14, suscritas el 22 de mayo de 2020;* ***ii).*** *Actas de entrega de áreas de muros EPS y Morteros, de cada una de las fachadas -norte, sur-carrera 7ª y carrera 6ª – con sus respectivos planos ilustrativos, suscrita el 20 de mayo de 2020; y,* ***iii).*** *Actas de entrega completa de áreas externas de las fachadas -norte-sur-carrera 7ª y carrera 6ª- suscritas el 20 de mayo de 2020 con la firma de recibido.*

2.8.- Como producto de la citada reunión de 17 de febrero de 2020, fueron generados "los OTRO SI Nos. 3 al 5, que como consecuencia lógica conllevaron a la fecha de entrega inicialmente prevista, aspectos claramente previstos y aceptados por la convocada".

2.9.- "No obstante que las obras faltantes fueron entregadas a SIGNOS (…) en el lapso MAYO 20 a MAYO 22, dentro del término convenido y legal de acuerdo al ajuste natural de ampliación de tiempos por efectos de la Cuarentena, acto con el cual se completaba la totalidad de las obras del objeto contractual, SIGNOS ARQUITECTURA S.A.S. no procedió y aún no ha procedido al pago de los dineros adeudados a AMCON (…), con soporte en los CORTES Nos. 14, 17, 18 y 19 (…)".

2.10.- Desde el 4 de junio de 2020 fue entregado, de forma digital, lo que podría denominarse corte No. 19, correspondiente a obras adicionales por la suma de $121'587.219 "sobre las cuales no hubo anticipo y

sin embargo se ejecutaron satisfactoriamente y en su totalidad por parte de AMCON COLOMBIA S.A.S. sin que hasta la fecha, VEINTICUATRO MESES después de la entrega de las obras referidas, SE HAYA EFECTUADO EL PAGO RESPECTIVO (…)".

2.11.- La cláusula 23 del contrato hace referencia a la obligación de liquidar el contrato una vez se entreguen las obras, previamente a la respectiva acta de liquidación final, mas "(e)ntregadas las obras, a través de los diferentes RESIDENTES DE OBRA EN REPRESENTACIÓN DE SIGNOS ARQUITECTURA S.A.S., se procedió por parte de AMCON COLOMBIA S.A.S., a solicitar se procediera a la realización de las gestiones pertinentes para proceder al acto de LIQUIDACIÓN FINAL DEL CONTRATO, mediante las siguientes gestiones: (…)". "A la fecha, VEINTICUATRO (24) MESES después de entregadas las obras en su totalidad y recibidas satisfactoriamente por parte de la Contratante, a través de sus Residentes de Obra en cada uno de los frentes de trabajo (…) la convocada no ha realizado gestión alguna para proceder a la LIQUIDACIÓN FINAL DEL CONTRATO, acto con el cual, además de dar por finalizada la relación contractual, SIGNOS ARQUITECTURA S.A.S., debe proceder a la realización inmediata de los pagos correspondientes a las obras ejecutadas y no canceladas e igualmente a reintegrar a la Convocante los dineros retenidos en condición de Garantía, incumplimiento contractual que naturalmente ocasiona perjuicios patrimoniales a la convocante".

2.12.- A propósito de lo pactado en el numeral 2º de la cláusula 6ª del contrato, si bien no se registró el tiempo en el cual la contratante debería realizar el pago de los dineros adeudados por concepto de obras ejecutadas y entregadas, correspondiendo "estas deudas a recursos económicos de propiedad del contratista erogados por éste para posibilitar las obras que beneficien el patrimonio de la Contratante, bajo el principio de equilibrio contractual ha de entenderse que su pago debe realizarse dentro de un lapso prudencial y tal obligación no queda a criterio subjetivo y caprichoso de la contratante deudora".

2.13.- El 20 de mayo de 2020 Amcon Colombia S.A.S. hizo entrega formal y a satisfacción de la contratante de la totalidad de obras contratadas, época en la que estaba pendiente la facturación de las últimas actividades ejecutadas, circunstancia por la cual el Comité de Obra determinó que para los pagos respectivos las actividades ejecutadas y entregadas se separaran en los cortes de obra No. 18 en que se relacionarían exclusivamente aquellas ejecutadas contempladas en el contrato y el No. 19 correspondiente a las adicionales no contempladas en el contrato. "Cortes que no fueron entregados de forma digital el día 4 de junio de 2020, labor en la que la contratante tardó, de forma inaceptable, cerca de un mes, y, de manera física fueron radicados el día 10 de Julio de 2020 (…). A LA FECHA, AÑOS DESPÚES, AUN AMCON COLOMBIA S.A.S. NO HA RECIBIDO LAS ACTAS DE CORTE DE OBRA, POR LO QUE, EN CONCORDANCIA, NO HA PODIDO FACTURAR LO QUE LE CONCIERNE A LAS OBRAS EJECUTADAS Y ENTREGADAS CORRESPONDIENTES A LOS CORTES Nos. 18 y 19 y por ende, SIGNOS ARQUITECTURA S.A.S., tampoco ha producido el pago respectivo. Es decir, no resulta válido que la convocada

pretenda argumentos a su favor para el no pago por situaciones que no han podido formalizarse por su propio y premeditado incumplimiento (…)".

2.14.- "Como mencioné en los Numerales 2.9.1 .- y 2.9.2.- SIGNOS ARQUITECTURA S.A.S, de forma unilateral, arbitraria y no consentida por el Contratista, procedió a realizarle a los montos por concepto de los CORTES DE OBRAS No. 16 y 17, descuentos en vía de compensación o amortización del anticipo, en porcentajes muy superiores a los pactados en el PARÁGRAFO PRIMERO de la CLÁUSULA SEXTA DEL CONTRATO, aplicación o mecanismo arbitrario e ilegal, máxime ante la existencia, de valores o montos económicos aun adeudados en otros CORTES DE OBRA".

2.15.- Los montos en poder de la convocada en condición de retención en garantía "corresponden a dineros erogados por el Contratista para la ejecución de las obras que ya fueron entregadas a la Contratante y, que por ende, son de propiedad exclusiva de la Contratista (Convocante), por lo tanto le deben ser devueltos y no cuando de forma caprichosa la Convocada quiera hacerlo, sino dentro del tiempo prudencial acordado en el PARÁGRAFO SEGUNDO DE LA CLÁUSULA SEXTA DEL CONTRATO (…)".

2.16.- "Una vez cumplidas y satisfechas la totalidad de labores requeridas por la Contratista (SIGNOS ARQUITECTURA S.A.S.) en relación con los aspectos de subsanación de presuntas falencias en la ejecución de algunas obras, se procedió a requerir por parte de AMCON COLOMBIA S.A.S. , la realización de las gestiones pertinentes para la celebración del ACTA FINAL DE ENTREGA DE OBRA, requisito previo para la LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO, sin que, no obstante los compromisos adquiridos para el efecto, hasta la se (sic) haya producido el cumplimiento de tal obligación (…)".

2.17.- En la cláusula 31 del contrato se estableció "que la parte incumplida debe reconocer y pagar a la cumplida en vía de penalización (CLÁUSULA PENAL), un monto pecuniario equivalente al (…) (20%) del valor total del contrato (…)".

2.18.- Finalmente, en la condición "VIGÉSIMO SÉPTIMA (27) se pactó la CLÁUSULA COMPROMISORIA, como mecanismo de solución de controversias (…)".

3.- El Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá mediante sorteo público designó los integrantes del Tribunal, quedó conformado por los árbitros principales, César Julio Valencia Copete, Eurípides de Jesús Cuevas Cuevas y Juan Pablo Bonilla Sabogal. El 17 de agosto del 2022 se instaló el Tribunal y, posteriormente, en audiencia virtual celebrada el 31 de agosto del 2022, declaró su competencia para conocer y resolver en derecho las diferencias sometidas a su consideración. (Archivo 016 y ss., expediente digital).

3.1.- En réplica a la demanda arbitral, la sociedad convocada, mediante apoderado judicial, se pronunció frente al sustento de la demanda, a las pretensiones y formuló como mecanismos de defensa las que denominó: ***i).*** *"Excepción oficiosa de que trata el artículo 282 del Código*

*General del Proceso"; **ii).** "La excepción de incumplimiento contractual o exceptio non adimpleti contractus"; **iii).** "Sujeción estricta al clausulado convenido dentro del contrato de obra de bien inmueble número CTO-OGA-45, por parte de Signos Arquitectura S.A.S."; **iv).** "Cruce de comunicaciones no es prueba idónea para demostrar el incumplimiento"; **v).** "Prescripción"; y, **vi).** "Buena fe" (Derivado 06 Cuaderno 2)*

4.- Surtidas todas las etapas de rigor, el 11 de septiembre de 2023, el Tribunal emitió laudo arbitral que resolvió declarar la prosperidad de la pretensión primera de la demanda, por tanto, que Signos Arquitectura S.A.S. incumplió el contrato de obra del predio en cuestión, así, accedió a las pretensiones de condena relacionadas en los numerales 1.2.2., 12.3, 1.2.4. y 1.3. del escrito inicial, negó la súplica numerada 1.2.5. como las excepciones propuestas por la pasiva, entre otras determinaciones.

Más adelante, las partes solicitaron la aclaración, corrección y complementación de la decisión; la decisión de complementó y prosperó la corrección invocada por la convocada, esto, en punto a la corrección del número de identificación tributaria de Amcon Colombia S.A.S.

4.1.- Dentro de la oportunidad prevista la parte convocante presentó recurso extraordinario de anulación del laudo.

II. EL LAUDO RECURRIDO

*5.- Inició el Tribunal de Arbitramento su fallo con la obligatoria síntesis de la demanda, su contestación y trámite procesal como el desarrollo de la fase probatoria, encontrando presentes los presupuestos procesales y reiterando su competencia, posteriormente, hizo alusión al análisis del contrato de obra celebrado entre las partes, su naturaleza jurídica y algunas consideraciones sobre su ejecución, en ese orden, se pronunció frente a las pretensiones de la demanda y la posición de los litigantes, para entrar a dilucidar sobre el mérito de las súplicas como de las excepciones propuestas. Finalmente, los juzgadores procedieron a liquidar las costas y agencias en derecho, evaluaron la conducta procesal de los extremos procesales como el alcance del juramento estimatorio, para disponer: **i).** Declarar que la pasiva incumplió el contrato de obra de bien inmueble para la construcción de obra civil; **ii).** Acceder a las pretensiones de condena numeradas: 1.2.2., 1.2.3., 1.2.4. y 1.3. a favor de Amcon Colombia S.A.S.; **iii).** Negar la suplica 1.2.5., como las defensas propuestas por la convocada; **iv).** Condenar en costas a Signos Arquitectura S.A.S.; y, **v).** Abstenerse de imponer las sanciones establecidas en el artículo 206 del Código General el Proceso, entre otras.*

Más adelante, a propósito de las solicitudes de complementación, corrección y adición elevadas por las partes, el Tribunal de Arbitramento se pronunció profiriendo laudo complementario. Finalmente, mediante proveído de 28 de septiembre de 2023, se corrigió el número de identificación tributaria de la sociedad convocante.

III. EL RECURSO DE ANULACIÓN

6.- La convocante Amcon Colombia S.A.S., interpuso recurso de anulación en contra del laudo invocando como causales las previstas en los numerales 7º y 8º del artículo 41 de la ley 1563 de 2012 (archivo 40 Cuaderno Principal) bajo los siguientes fundamentos de orden fáctico, a saber:

6.1.- Previo al desarrollo de la impugnación, sostiene el apoderado de la parte interesada que "(g)uarda relación exclusivamente con la decisión del TRIBUNAL de ARBITRAMENTO de NEGAR el reconocimiento de la Pretensión 1.2.5.- referente a la CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA, no obstante [a precisión y ratificación del reiterado y probado INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO por parte de SIGNOS ARQUITECTURA S.A.S. (Convocada), lo que al tenor de lo convenido o pactado en la CLÁUSULA 31 del CONTRATO la hace merecedora de [aplicación inobjetable de la misma (…)".

En ese orden, precisó:

- "Con soporte en lo expuesto, probado y ratificado en varios apartes por el TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO en su LAUDO ARBITRAL, no queda hesitación alguna respecto al INCUMPLIMIENTO por parte de la Convocada, SIGNOS ARQUITECTURA SAS, de las Obligaciones Contractuales, la cual la torna en acreedora de la SANCIÓN PENAL, establecida por voluntad de las partes, en la Cláusula Trigésima Primera del Contrato", máxime que su deshonra, imposibilitó el pago de la remuneración -el valor correspondiente a las obras ejecutadas por la convocante y que finalmente engrosaron el patrimonio de la convocada-, en concreto, lo que se peticiona no es una indemnización, "como errónea y absurdamente se concibió de manera desenfocada (…) SINO EL PAGO DE LO QUE EN EFECTO, COMO LO COMPROBÓ EL TRIBUNAL, DEBÍA CANCELAR LA CONVOCADA POR LAS OBRAS REALMENTE EJECUTADAS A SU FAVOR".

-Acorde con lo dispuesto en el artículo 1602 del Código Civil, lo convenido en la cláusula 31 del contrato, "legitima a la Convocante, perjudicada por el INCUMPLIMIENTO de la convocada, para la reclamación a su favor (…)". En efecto, la convención es ley para las partes, "cuya aplicación es de puro resorte OBJETIVO, es decir, como bien lo expuso el propio TRIBUNAL no requiere para su reconocimiento la demostración de los daños y perjuicios (…) sino simplemente de la ocurrencia del INCUMPLIMIENTO, como en efecto para el presente caso quedó plenamente demostrado y corroborado por el TRIBUNAL", además, el monto de la pena se estableció previamente por las partes, "constituye una tasación anticipada del reconocimiento pecuniario al que se obliga la parte incumplida.

- "El parágrafo de la referida cláusula es claro en precisar que 'EL COBRO DE LA CLÁUSULA, es decir, de la penalización (…)

NO EXONERA A NINGUNA DE LAS PARTES, PARA EL CASO LA INCUMPLIDA, DE LAS OBLIGACIONES DEL OBJETO RESPECTO DE LA CUMPLIDA". En otras palabras, "no extingue la obligación que le asistía a la CONVOCADA del pago de lo que en efecto ADEUDABA por las Obras ejecutadas por la Convocante y recibidas a satisfacción, y, caso contrario, el pago de dichas deudas, que NO SON INDEMNIZACIÓN, tampoco extingue, como absurdamente lo concibió el TRIBUNAL, la imputación de la PENA (CLÁUSULA PENAL) por efectos del comprobado INCUMPLIMIENTO".

"Craso y lamentable error en el que lamentablemente incurrieron los integrantes del TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO al catalogar como aspectos indemnizatorios las pretensiones expresas y claramente expuestas en los Numerales 1.2.2.-, 1.2.3.- y 1.2.4.- del texto de demanda, que no constituyen cosa distinta a la solicitud del decreto del PAGO DE LOS MONTOS PECUNIARIOS A LOS QUE TIENE DERECHO EL CONTRATISTA (CONVOCANTE) por el costo o valor de las OBRAS realmente EJECUTADAS A FAVOR DE LA CONTRATANTE (CONVOCADA) y recibidas por éste para su beneficio e incremento patrimonial (...)".

- "No sobra resaltar que una INDEMNIZACIÓN NO CONLLEVA REMUNERACIÓN ALGUNA, la REMUNERACIÓN dentro del léxico hispánico hace referencia 'AL PAGO POR UN SERVICIO PRESTADO', cosa muy distinta a un concepto INDEMNIZATORIO que simplemente es el pago por los daños y perjuicios causados".

- "Por constituir el aspecto sustancial y coyuntural de la grave inconsistencia conceptual en la que incurre el TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO para su errónea y desenfocada decisión, se reitera que, LAS PRETENSIONES -1.2.2., 1.2.3., 1.2.4.- constituyen la solicitud de decretar el pago de CORTES DE OBRA las dos primeras, es decir, la retribución por costos y gastos en los que debió incurrir la CONVOCANTE por Obras ejecutadas y recibidas por la CONVOCADA (para engrosar su patrimonio) y, la 1.2.4.- a la DEVOLUCIÓN de dineros exclusivamente de propiedad del Contratista (CONVOCANTE) que fueron retenidos por la CONVOCADA y no pagados en su debida oportunidad. ASÍ LAS COSAS, éstas no constituyen montos INDEMNIZATORIOS y, por ende, no son incompatibles con el decreto del monto de PENALIZACIÓN al que indiscutiblemente tiene derecho AMCON COLOMBIA SAS por los daños y perjuicios causados por el probado incumplimiento (daño emergente y lucro cesante) que no requieren demostración a raíz del INCUMPLIMIENTO (...)".

- Ahora, si se hubiese incurrido por nuestra parte en una PRETENSIÓN de incursionar en un enriquecimiento sin causa, con las peticiones de las PRETENSIONES 1.2.2.-, 1.2.3.- y 1.2.4.- y de la CLÁUSULA PENAL, totalmente legales y viables dado que, las primeras (PRETENSIONES) no son cosa distinta a le solicitud del decreto del PAGO por parte de la CONVOCADA de dineros adeudados por efectos de OBRAS EJECUTADAS y de DINEROS RETENIDOS (Puntos 3.1 - y 3.2.- del escrito de subsanación de demanda y la PENALIZACIÓN (Punto 3.4.- del escrito de subsanación de demanda), NO TENDRÍA FUNDAMENTO, O, INCURSIONARIA EL TRIBUNAL EN OTRO YERRO, AL NO HABER DECRETADO SANCIÓN

ALGUNA DE LAS DISPUESTAS EN EL ARTICULO 206 DEL C.G.P.".

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia

1.- Corresponde a la Corporación conocer de este asunto por expresa disposición de la sección primera, capítulo IV, artículo 38 y siguientes de la Ley 1563 de 2012 "Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones", ejercicio de la función jurisdiccional que se encaminará, en principio, a ejecutar control sobre la ocurrencia de vicios de procedimiento en que pudo incurrir el Tribunal de Arbitramento, alegados ellos a través de la invocación de causales expresamente previstas en la ley, enumeración cerrada que no admite extensiones para cobijar otros motivos, ni tampoco autoriza a introducir al amparo de la nominación formal de una causal, motivos propios del recurso de apelación.

2.- A efecto de arribar a una conclusión certera de si el Laudo Arbitral emitido por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá está incurso en las causales de anulación esgrimidas por el extremo convocante, la Sala estima necesario delimitar los aspectos focales del debate, advirtiendo que con el recurso de anulación no se abre de manera alguna la posibilidad al trámite de una segunda instancia, de ahí que se cierra, en principio, toda discusión orientada a examinar el fondo del asunto debatido respecto a la razonabilidad y juridicidad de los criterios expresados por el Tribunal Arbitral que sirvieron para fundar su decisión, pues esta Corporación Judicial en sede del recurso de anulación no funge como superior funcional, en razón a que el proceso arbitral es de ***única instancia****, por lo que este recurso es un mecanismo excepcional instituido, en principio, sólo para corregir violaciones flagrantes al ordenamiento jurídico y, de manera excepcional, por vicios de juzgamiento, causales 8ª y 9ª de la Ley 1563 de 2012.*

2.1.- De manera que, atendiendo la naturaleza del recurso extraordinario de anulación, de vieja data la jurisprudencia ha precisado insistentemente que la intervención judicial tiene por objeto únicamente el examen relacionado con la eventual contradicción en las decisiones tomadas en el Laudo, en otras palabras, la decisión que se tome tendrá sólo como objeto el análisis de errores "in procedendo", en virtud a que el recurso en cuestión tiene por finalidad examinar exclusivamente la actividad formal o procesal del trámite a través de las causales previstas taxativamente en la ley, que tengan el mérito de anular el laudo, conforme lo enseña la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y Agraria- en providencia de 13 de junio de 1990, cuando expresó:

"Más todavía: para poner a salvo la estricta observancia de toda esa actividad in procedendo, y garantizar subsecuentemente el superlativo derecho de defensa de las partes, la ley colombiana vigente previó positivamente la imposibilidad de impugnar el laudo, instituyendo al efecto el 'recurso de anulación del laudo' (art. 2020 del Código de Comercio hoy 37 del decreto premencionado 2279 de 1989)".

"Acerca de este medio de impugnación es preciso señalar que su procedencia está restringida en gran medida, y de manera particular porque sólo es dable alegar a través de él las precisas causales que taxativamente enumera la ley con lo que es bastante para destacar que se trata de un recurso limitado y dispositivo. Su naturaleza jurídica especial así advertida, sube más de punto si se observa que a través de dichas causales no es posible obtener, stricto sensu, que la cuestión material dirimida por los árbitros pueda ser reexaminada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial que conozca de la impugnación. ***No se trata, pues, de un recurso para revisar o replantear lo que ya fue objeto de decisión mediante arbitramento, como que en tal caso, entre otras cosas, muy fácil quedaría desnaturalizar la teleología de acudir a ese tipo de administración de justicia. Si tal se permitiese, ciertamente en nada habrían avanzado las partes****."*

"Por el contrario, las causales de anulación del laudo miran es el aspecto procedimental del arbitraje, y están inspiradas porque los más preciados derechos de los litigantes no hayan resultado conculcados por la desviación procesal del arbitramento."

"Ha de subrayarse entonces, que ***el Tribunal Superior a quien corresponde decidir el recurso de anulación del laudo, tiene en verdad una competencia específica, limitada y restringida, acorde justamente con la naturaleza indicada de la impugnación de que conoce****. En la sentencia con que decida el recurso, pues, normalmente debe declarar si él alcanza, o no, prosperidad, y en el primer supuesto, disponer lo que sea menester teniendo en mira lo que sobre el particular también dispuso expresamente la ley. Dicho en otros términos, en la sentencia debe haber un pronunciamiento acerca de si el laudo en verdad está afectado de nulidad, lo que sólo ocurrirá si a su turno se abren paso las causales legales invocadas; caso contrario, declarar infundado el recurso".*

En el mismo sentido, se pronunció el Consejo de Estado:

"El recurso de anulación de laudos arbitrales, es de carácter excepcional, restrictivo y extraordinario, sin que constituya una instancia más dentro del correspondiente proceso. La finalidad del recurso se orienta a cuestionar la decisión arbitral por errores in procediendo (por violación de leyes procesales), que comprometen la ritualidad de las actuaciones, por quebrantar normas reguladoras de la actividad procesal, desviar el juicio o vulnerar las garantías del derecho de defensa y del debido proceso. Mediante el recurso extraordinario de anulación no es posible atacar el laudo por cuestiones de mérito o de fondo, errores in iudicando (por violación de leyes sustantivas), es decir, si el Tribunal obró o no conforme al derecho sustancial (falta de aplicación de la ley sustantiva, indebida aplicación o interpretación errónea), ***ni plantear o revivir un nuevo debate probatorio o considerar si hubo o no un yerro en la valoración de las pruebas o en las conclusiones a las cuales arribó el correspondiente Tribunal, puesto que el juez de anulación no es superior jerárquico del Tribunal de Arbitramento y, en consecuencia, no podrá intervenir en el juzgamiento del asunto de fondo para modificar sus decisiones, por no compartir sus razonamientos o criterios****.*

Tal como ya se indicó esta Corporación ha sostenido, que ***el recurso de anulación tiene su centro sobre el principio cardinal de preservar la legalidad del procedimiento, razón por la cual, por regla general, sólo es posible examinar el laudo arbitral por la existencia de vicios de procedimiento (in procedendo) en los cuales haya podido incurrir el tribunal de arbitramento y de manera excepcional por vicios de fondo (in judicando)…****"*[1]*.*

En suma, el recurso de anulación no es una oportunidad procesal adicional, complementaria o alternativa dentro del proceso arbitral, por lo que no viene a ser la vía para proponer una nueva lectura, desde cualquier otra perspectiva, del diferendo que suscitó la convocatoria de los árbitros, ni para relucir conclusiones probatorias más intrépidas que cambien el sentido del fallo, pues, se itera, el laudo es incontrovertible en su materia, efecto al que se atienen los particulares cuando renuncian a la jurisdicción estatal.

2.2.- Precisado el anterior norte jurisprudencial, importa advertir que, en estrictez no siempre el recurso de anulación tiene un sentido formal, habida cuenta que si hipotéticamente prospera una cualquiera de las causales de anulación contempladas en los numerales ***8º y 9º del Art. 41 de la Ley 1563 de 2012****, inexorablemente, le corresponde al Tribunal, en el control judicial que del laudo se haga, entrar por contera a corregir o adicionar el mismo, tal como lo señala el art. 43 ibídem, lo que de suyo implica inevitablemente considerar el fondo del asunto en forma excepcional y ello se configura cuando el fallo arbitral adolece de errores aritméticos que pueden variar la decisión de fondo, disposiciones contradictorias, haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido o no haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento.*

En este mismo sentido, la Doctrina Nacional ha expresado: "De llegar a prosperar las causales de nulidad absoluta del pacto proveniente de objeto o causa ilícita, la de indebida constitución del tribunal, la de haber dejado de practicar pruebas sin fundamento legal, la de haberse proferido el laudo después de vencido el término de duración del proceso, o la de haberse fallado en conciencia y no en derecho, se declarará la nulidad del laudo. Es decir, en tal caso, la controversia queda como si no hubiere sido sometida a un tribunal de arbitramento, y las partes en libertad de acudir a la jurisdicción ordinaria o contencioso-administrativa, para dirimir el litigio. Los árbitros perderán el derecho a la segunda mitad de los honorarios si prospera una cualquiera de las causales de indebida constitución del tribunal, la de haber dejado de practicar pruebas sin fundamento legal, la de haberse proferido el laudo después de vencido el término de duración del proceso, o la de haberse fallado en conciencia y no en derecho. Esta sanción pecuniaria tiene sentido, porque el vicio que genera la anulación es imputable al descuido, negligencia e impericia de los árbitros. ***Si prospera otra cualquiera de las causales, la autoridad que resuelva el recurso corregirá o adicionará el laudo. Por ejemplo, si prospera la causal de no haberse decidido cuestiones que***

---

[1] *Cfr. C.E. Sección Tercera Subsección C. Sent. 10-09-2014. C.P. Olga Melida Valle de la Hoz. Exp. No. 11001-03-26-000-2014-00036-00.*

estuvieron sujetas al arbitramento, la autoridad judicial respectiva proferirá fallo complementario. Lo mismo si prospera la causal de un error aritmético, en cuyo caso, se adoptará la corrección que sea del caso."[2] *(Negrillas fuera del texto).*

3.- Examinado el recurso que ocupa la atención de la Corporación a la luz de las anteriores directrices, ab-initio se establece que las causales esgrimidas por el recurrente no pueden abrirse paso porque el discurso argumentativo planteado por el censor claramente contiene reproches en cuanto a la decisión que, en el fondo, tomó el Tribunal Arbitral, más no frente a los posibles yerros que éste contenga, como pasa a verse.

Cargos objeto de análisis

4.- Descendiendo al caso sub-judice, memorase que la primera causal invocada por la recurrente para atacar el Laudo Arbitral es aquella señalada en el numeral 7º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, que se configura cuando los árbitros profieren su fallo "en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo".

Sobre el alcance legal de la causal en cita el Consejo de Estado ha sostenido, como criterio básico y constante, "que el fallo en derecho debe observar el ordenamiento jurídico, de allí que el marco de referencia sólo está en él. Por esa razón, el juez no sólo se encuentra sometido a las reglas adjetivas que regulan el proceso arbitral, sino a las normas sustantivas que rigen los derechos pretendidos, no pudiendo conocer sino lo permitido en la ley. En cambio, cuando el juez decide en conciencia se mueve en un marco diferente, más amplio, porque, como lo dice la jurisprudencia, cuando actúa así tiene la facultad de decidir conforme a la equidad o según su leal saber y entender o verdad sabida y buena fe guardada -ex aequo et bono-. ***En este orden de ideas, sólo cuando el fallo deje de lado, de manera evidente, el marco jurídico que tiene de referencia, podrá asimilarse a un fallo en conciencia****"*[3]*. (Énfasis de la Sala).*

5.- Ahora bien, se tiene por averiguado de vieja data que, para que se configure la causal 6ª de anulación del laudo que traía el Decreto 1818 de 1988 y que recogió la Ley 1563 de 2012 en su artículo 41 numeral 7º, el juez debe dictar la providencia sin efectuar razonamientos de orden jurídico, prescindiendo de las normas jurídicas y de acuerdo con su íntima convicción en relación con el deber ser y la solución recta y justa del litigio, luego de examinar los hechos, las pruebas y de valorar bajo su libre criterio y el sentido común las circunstancias de tiempo, modo y lugar que provocaron la controversia. De conformidad con reiterada jurisprudencia, el fallo en conciencia se presenta cuando el juez toma determinaciones siguiendo lo que le dicta su propio fuero interno, según su leal saber y entender, basado

---

[2] *Ramiro Bejarano Guzmán. Procesos Declarativos. págs. 463 y 464*
[3] *Cfr. C.E., Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sent. 12-02-2014. C.P: Enrique Gil Botero. Exp. No. 11001-03-26-000-2013-00048- 00(46779).*

exclusivamente en el principio de la equidad".[4]

5.1.- Analizado el caso concreto, advierte la Sala que los yerros atribuidos no pueden predicarse de la decisión proferida por el Tribunal Arbitral -en punto al ítem atacado, esto es, en lo que toca a la procedencia o no de la cláusula penal-, pues aunque, en principio, el enfoque del recurrente puede ser el correcto en torno a la procedencia o no de la sanción a la luz de convenido en el pacto contractual, lo cierto es que esa temática es campo vedado de abordar en su estudio para el juez del recurso de anulación, como explícitamente lo señala el artículo 42 inciso 4º de la Ley 1563 de 2012, al proscribir toda posibilidad para incursionar en ese sentido, al señalar: "La autoridad judicial competente en la anulación no se pronunciará sobre el fondo de la controversia, ni calificará o modificará los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral al adoptar el laudo". Puestas las cosas de la anterior manera, es evidente advertir en este caso que desde la óptica jurídica los árbitros sí fundaron su decisión, la que además estriba en la normatividad vigente, amén de un examen, aunque corto, fue razonado sobre la procedencia de dicha amonestación.

Ha de verse que, a juicio de la sociedad recurrente, el Tribunal Arbitral no falló en derecho al afirmar que, al resolver sobre esa pretensión, se soslayó la naturaleza y alcance de la cláusula penal pactada por la suma de $272'563.301,53 y, en contraste con las demás súplicas. No obstante, lo anterior, a juicio de esta Corporación, la sola mención de las palabras «equidad» o «conciencia», no significa la estructuración de la causal alegada, pues dicha terminología no determina que los árbitros hubiesen acudido a su solo criterio y razonamiento para imponer las condenas o arribar a sus argumentaciones, como con claridad se desprende de la lectura del fallo.

Ciertamente los criterios utilizados en ese específico y limitado aparte del Laudo no pueden tomarse en forma aislada, como lo pretende la parte recurrente, para pretender obtener la anulación de la decisión, máxime cuando se advierte que, en la narrativa y explicación de sus argumentos, los operadores acudieron a un precepto legal, así como a la valoración de las peticiones invocadas por la parte actora, es más, se hizo alusión a los "caracteres distintivos" de esa condición sancionatorio. En efecto, se indicó: ***i).*** *Se trata de una cláusula que estimaba anticipadamente los perjuicios compensatorios surgidos con ocasión de cualquier incumplimiento del contrato;* ***ii).*** *"(…) se estableció que cualquiera de las partes podía cobrar un importe correspondiente al 20% del valor del contrato", para concluir, con fundamento en el artículo 1594 del Código Civil que:* ***i).*** *"En apartes anteriores de este laudo, ya se ha reconocido a favor de la demandante lo correspondiente a la indemnización de perjuicios por el incumplimiento de la convocada";* ***ii).*** *"El tenor de la cláusula penal solicitada permite concluir que es una tasación anticipada de perjuicios";* ***iii).*** *"De igual forma, la cláusula penal como fue pactada no permite acumularla con la indemnización de perjuicios en la forma establecida en el artículo 1594 del Código Civil"; y,* ***iv).*** *"De modo que su eventual reconocimiento implicaría un enriquecimiento sin causa y una doble indemnización para la convocante"; lo dicho, para negar la pretensión 1.2.5 de*

---

[4] *C.E. Sentencia 5362 del 29 de febrero de 2012. Exp. No. 2010-00054-00. Consejero Pon. Olga Melida Valle de la Hoz.*

condena; sin que sea este el escenario en el que pueda, como si de una instancia adicional se tratara, imponerse un criterio diferente, soslayando al análisis jurídico y probatorio realizado por el tribunal de arbitramento.

5.2.- De lo antes literalizado que corresponde a un extracto de las consideraciones vertidas en el aparte del laudo ahora cuestionado, se establece sin dificultad que a la decisión acusada le precedió la interpretación del citado canon 1594, como el estudio y análisis jurídico del material probatorio acopiado -en lo que corresponde a la indemnización de perjuicios por el incumplimiento de la convocada-, el que dio como resultado una decisión en derecho, o expresado en otros términos, el mismo se encuentra debidamente fundado en una norma sustancial, la estipulación del contrato de obra que regula la materia planteada y el respectivo análisis de la indemnización de perjuicios, independientemente que la parte recurrente no comparta esos fundamentos jurídicos. Aspecto este ajeno al recurso extraordinario y, que en esta ocasión esos motivos de disentimiento se han amparado con el argumento de enfrentar un fallo en equidad, que no lo es, como viene de anotarse, más aún cuando se echa de menos que esa cadena argumentativa, señalada de antojadiza y ajena al orden jurídico refulja, sea manifiesta y nítida en el laudo atacado, sin que sea necesario descender al fondo de la cuestión litigiosa.

5.3.- En tales circunstancias, pertinente resulta recordar que el recurso de anulación no fue establecido por el legislador como una segunda instancia, de ahí que las argumentaciones vertidas por la recurrente en punto de una indebida interpretación jurídica, escapan del propósito del mismo, en la medida que, como se anticipó, además de existir una limitante legal al respecto, como se señaló líneas atrás, tampoco el medio de defensa que nos ocupa supone una instancia adicional.

Al respecto, es procedente traer a colación lo dicho por el Consejo de Estado frente a la causal 6ª del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998,-"Haberse fallado en conciencia, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo", precisó:

"En suma de lo anterior, solo cuando el fallo que se dice en derecho deje de lado, en forma ostensible, el marco jurídico que deba acatar, para basarse en la mera equidad, podrá asimilarse a un fallo en conciencia. Porque si el juez adquiere la certeza que requiera para otorgar el derecho disputado ***con apoyo en el acervo probatorio y en las reglas de la sana crítica, ese fallo será en derecho****, así no hable del mérito que le da a determinado medio o al conjunto de todos".*

"En el mismo sentido, puede decirse que el desconocimiento de una norma jurídica por parte del Tribunal de Arbitramento, valga decir, su inaplicación en un caso concreto, tampoco da lugar a que se concluya que el laudo, en ese aspecto particular, fue proferido en conciencia, a menos que resulte evidente que aquél pretendió basarse en la mera equidad.

(…)"[5].

En otro pronunciamiento, en vigencia del Decreto 1818 de 1998 se dijo:

"(…) ***que si en el laudo se hace la más mínima referencia al derecho, entendido en su más amplia acepción (normas de derecho positivo, principios generales, doctrina constitucional, o jurisprudencia) es calificable como en derecho y no en conciencia.*** *El fallo en conciencia se caracteriza porque el juez dicta la providencia sin efectuar razonamientos de orden jurídico; toma determinaciones siguiendo lo que le dicta su propia conciencia, basado o no en el principio de la equidad, de manera que bien puede identificarse con el concepto de verdad sabida y buena fe guardada"*[6].

5.4.- Conforme los anteriores fundamentos fácticos y jurídicos, la Sala habrá de declarar infundados los argumentos planteados por la sociedad convocante -aquí recurrente-, que desembocaron en una particular conclusión en torno a haberse aplicado en la decisión cuestionada un criterio de razonabilidad, de sentido común, de equidad y a lo que un hombre justo pensaría, apartándose así del alcance de la respectiva cláusula contractual, sumado a la circunstancia que los aspectos planteados pretenden es convertir a este recurso extraordinario de anulación en una segunda instancia, olvidando por completo el inconforme, que por regla general y, en principio, aquí solo se debaten errores de procedimiento, los cuales en verdad no se avizoran, por lo que viene de anotarse.

6.- Ahora bien, conforme se decantó lo atinente a la causal 7ª citada, desciende la Sala al examen del contenido del numeral 8º de la Ley 1563 de 2012 referente a "Contener el laudo disposiciones ***contradictorias****, errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén comprendidas en la parte resolutiva o* ***influyan en ella y hubieren sido alegadas oportunamente ante el tribunal arbitral****" (La negrilla no es original).*

6.1.- En lo que atañe con este motivo, la argumentación se basa em que el laudo contiene disposiciones contradictorias, comoquiera que, a juicio de la sociedad inconforme, "(c)raso y lamentable error en el que lamentablemente incurrieron los integrantes del TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO al catalogar como aspectos indemnizatorios las pretensiones expresas y claramente expuestas en los Numerales 1.2.2.-, 1.2.3.- y 1.2.4.- del texto de demanda, que no constituyen cosa distinta a la solicitud del decreto del PAGO DE LOS MONTOS PECUNIARIOS A LOS QUE TIENE DERECHO EL CONTRATISTA (CONVOCANTE) por el costo o valor de las OBRAS realmente EJECUTADAS A FAVOR DE LA CONTRATANTE (CONVOCADA) y recibidas por éste para su beneficio e incremento patrimonial (…)".

---

[5] *Cfr. C. E. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sent. 11 -04-2002 exp. 11001-03-26-000-2001-0058 01.*
[6] *C. E. Sección Tercera, febrero 8 de 2.001, exp. 18411*

Al punto, se tiene que el pronunciamiento del fallo en sí mismo constituye un juicio mental del juez, una operación suya de carácter crítico, indispensable para concretar la voluntad abstracta de la ley, por lo que la labor del fallador se desenvuelve entonces a través de un proceso intelectual, en el que es posible que aquél falte a la génesis lógica de la sentencia, concluyendo por consiguiente en soluciones contradictorias u oscuras, las que, precisamente por su falta de claridad y de lógica, constituyan obstáculo insalvable para concretar, en su sentido sustancial o material, los efectos del principio de la cosa juzgada.

Cuando la sentencia no tenga las decisiones expresas y claras que exige el legislador, puede el mismo juez que la ha proferido – sin que esto implique revocación o reforma de su fallo – aclarar, para desvanecer las dudas existentes, los conceptos o frases contenidas en la parte dispositiva o expositiva, conforme lo autoriza el art. 285 del C. G. de P. pues como lo dice la H. Corte, la contradicción se repara, primero a través de la aclaración pedida en su momento, o finalmente por medio del recurso de casación, en este evento, el de anulación.

6.2.- Ahora bien, para que concurra esta causal de anulación debe buscarse, principal y únicamente, en la parte resolutiva del fallo, pues, sabido es, las contradicciones en la parte considerativa no tienen incidencia, porque lo que obliga de los fallos, es la decisión; las contradicciones existentes en la parte expositiva de la sentencia, si no repercuten en la dispositiva, o el antagonismo que aparezca entre ésta y aquélla, son extraños a esta causal.

Otro presupuesto formal que exige esta causal es que "...se haya alegado oportunamente ante el Tribunal de arbitramento", o sea, que para poder la Corporación adentrarse en el análisis de esta causal resulta indispensable que la parte afectada haya protestado ante los árbitros sobre el tema, haber advertido en primera instancia de la presunta contrariedad existente, de lo contrario no se abre paso su estudio; a esta conclusión se arriba de la hermenéutica de la disposición, dado que si el querer del legislador hubiere sido distinto no habría utilizado en la redacción de la causal el vocablo ***"siempre"****, y si hizo uso de él es porque está exigiendo el cumplimiento de ese requisito, ya que cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu (art. 27 del C.C.).*

6.3.- La parte recurrente, oportunamente, en el término de ejecutoria del laudo (Derivado 34, PRINCIPAL_02. 01CuadernoPrincipal), solicitó a los árbitros la "ACLARACIÓN, CORRECCIÓN Y ADICIÓN" del laudo, a fin de: "Explicar y sustentar las razones legales por las cuales, para la decisión adoptada respecto de la negación de la CLÁUSULA PENAL, el TRIBUNAL alude y se soporta en lo preceptuado por el Artículo 1594 del Código Civil que guarda relación exclusiva con 'EL TRATAMIENTO DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL Y DE LA PENA POR MORA', cuando, de un análisis serio, detallado y lógico de lo convenido en la CLÁUSULA (...), surge sin esfuerzo y de forma elemental la precisión respecto a que, la PENA convenida por las partes (ley para las

*mismas), NO NACE A LA VIDA LEGAL POR LA POSIBLE **MORA** EN EL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES POR ALGUNA DE LAS PARTES, sino que tiene su génesis en la SIMPLE OCURRENCIA DEL INCUMPLIMIENTO, claramente probado y ratificado por el Tribunal en varios de los apartes de LAUDO". Finalmente, se indicó: "Solicito se nos aclaren las razones por las cuales EL TRIBUNAL, para justificar el desconocimiento de derechos a favor de LA CONVOCANTE (liquidación de intereses solamente a partir del surgimiento de la obligación), alude a que, las sumas decretadas no se hallaban precisadas sino a raíz de la decisión arbitral, cuando, como se evidencia de forma elemental, las sumas reclamadas, incluidas la que por derecho corresponde a la CLÁUSUAL PENAL en nuestro texto se hallan plenamente cuantificadas pecuniariamente y con los soportes respectivos, siendo necesario el TRIBUNAL para precisar y ratificar la mala fe de la CONVOCADA para proceder a su respectivo pago".*

Bajo esos derroteros, advierte que la contradicción a la que hace alusión la sociedad convocante tiene que ver con un aspecto sustancial, concretamente, con el no reconocimiento y condena a la pasiva del rubro contenido en la denominada cláusula penal; sin embargo, ninguna contradicción se advierte de cara a las consideraciones efectuadas por el Tribunal de Arbitramento y lo que en la parte resolutiva se dispuso.

Es de recordar que, con ocasión de las conclusiones atrás relacionadas, ese estrado dispuso en la parte resolutiva del fallo, entre otras: "CUARTO: Negar la pretensión 1.2.5. de la demanda por las razones expuestas en la providencia", esto, atendiendo la línea argumentativa contemplada en el numeral iv) del acápite "b Las pretensiones de condena", en el que, para finalizar, esa Corporación afirmo: "107. En estos términos se negará la pretensión 1.2.5. de condena"; sin que pueda sostenerse la existencia de una contradicción en el contenido de la providencia que pueda influir en su entendimiento.

Por último, es importante poner de presente que mediante providencia de 20 de septiembre de 2023, el Tribunal Arbitral consideró:

"La aclaración del laudo procede siempre y cuando existan en éste frases que contengan verdaderos motivos de duda y siempre que dichas frases se encuentren en la parte resolutiva o influyan en ella. La corrección de laudo, por su parte, es viable cuando se han cometido errores puramente aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, nuevamente, siempre que dichas frases se encuentren en la parte resolutiva o influyan en ella. Finalmente, es deber del tribunal adicionar el laudo arbitral cuando éste omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que, conforme a la ley debía ser objeto de pronunciamiento.

Analizados con detalle los argumentos presentados por la parte convocante, se advierte que éstos reflejan reparos frente a la decisión adoptada pues se centran en que el Tribunal modifique su decisión para condenar a la parte convocada a pagar la cláusula penal que fue pedida

en la demanda. En el laudo arbitral, el Tribunal hizo un análisis extenso sobre dicha pretensión y las razones jurídicas por las cuales ésta no debía prosperar, con lo cual, no se cumplen los requisitos procesales para aclarar, corregir o adicionar el laudo por ninguna de las razones pedidas (…)".

6.4.- Entonces, mediando el anterior estado de cosas, a riesgo de ser reiterativos, la prosperidad de la causal 8ª de anulación se sujeta a la efectiva existencia de una contradicción. En esa temática el Consejo de Estado, Sección Tercera, expresó:

"De la sola lectura de la causal se tiene que el legislador indicó 2 supuestos o hipótesis de configuración, esto es, la existencia de errores aritméticos o la de disposiciones contradictorias en la parte resolutiva del laudo, así como también el requisito de procedibilidad consistente en que dichas circunstancias hayan sido advertidas oportunamente ante el Tribunal de arbitramento."

"Así las cosas, para que sea procedente el estudio de la causal a la que se alude ***se requiere que en la parte resolutiva del laudo existan errores aritméticos o disposiciones contradictorias y que estas circunstancias se hayan planteado oportunamente ante el tribunal de arbitramento****, esto es, que dentro de los cinco días siguientes de haberse proferido la decisión se haya pedido o la corrección del error aritmético o la aclaración o complemento de las disposiciones contradictorias, por así disponerlo el artículo 36 del Decreto 2279 de 1989."*

"Lo anterior a efectos de permitir que el funcionario que profirió la decisión tenga la oportunidad de enmendar los posibles errores aritméticos en que incurrió o de integrar la unidad lógico jurídica del laudo125 y para verificar el cumplimiento del requisito de procedibilidad previamente a la interposición del recurso de anulación respectivo."

"Por error aritmético se entiende aquel en el que se incurre al realizar alguna de las cuatro operaciones aritméticas y por consiguiente se trata de un yerro que al corregirlo no conduce a la modificación o revocación de la decisión que se ha tomado."

"Ahora, conforme lo establecía el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil y hoy el artículo 285 del Código General del Proceso, la sentencia no podrá ser reformada por el mismo juez que la profirió, razón por la cual es improcedente que por vía de la corrección de un error aritmético se pretenda reformar o revocar el fallo o incluso modificar el monto de las condenas impuestas por el juez arbitral por la simple inconformidad que se tiene con la fórmula utilizada."

"En lo relativo a las disposiciones contradictoras, esta Corporación ha señalado que: 'Se entiende por disposiciones contradictorias aquellas que contienen decisiones que se contraponen o se excluyen entre sí de tal manera que resulta imposible su cumplimiento o ejecución'."

"Por consiguiente la contradicción entre esas varias disposiciones debe encontrarse, por regla general, en la parte resolutiva o, lo que es lo mismo, que la causal en comento en principio no se configura cuando la contradicción se presenta entre lo expresado en la parte considerativa y lo resuelto en la resolutiva."

"Y la razón es evidente, lo que en un fallo vincula con autoridad y carácter ejecutivo es lo que se dispone en la parte resolutiva toda vez que la parte motiva generalmente sólo contiene los argumentos y las razones que el fallador tuvo para adoptar la decisión."

"Excepcionalmente sólo podría configurarse la causal por contradicción entre la parte motiva y la resolutiva cuando ésta remite a una decisión que se menciona en aquella y las dos resultan contradictorias entre sí, pero nótese que la pluralidad de disposiciones contradictorias se encontrará finalmente en la parte resolutiva porque lo que en verdad ocurre es que ellas quedan incorporadas en un solo punto de la parte resolutiva toda vez que allí confluyen, de un lado, la que inicialmente contiene ésta y, de otro, la que luego ella trae por remisión."

"Finalmente no sobra reiterar que no resulta procedente que escudándose en esta causal y sin que haya disposiciones contradictorias en la parte resolutiva, se pretenda la modificación o alteración de lo ya decidido"

"Es de precisar en este punto que en sede de anulación de laudo arbitral las alegaciones de error aritmético que formule el recurrente deben referirse exclusivamente a un yerro en cualquiera de 4 operaciones matemáticas, más no a interpretaciones jurídicas sobre la forma en que el Tribunal debía realizar los cálculos o la fórmula u operación matemática que debía aplicar, pues ello implicaría estudiar nuevamente el fondo del asunto"

"Por último, es de precisar que ***para que proceda la causal a la que se alude se exige también que esta haya sido alegada oportunamente ante el tribunal de arbitramento, so pena de que sea rechazada.****"*[7]

En estas circunstancias la Corporación concluye que también esta causal invocada está llamada a ser desestimada, pues los fundamentos del reparo en la anulación pretenden desconocer las consideraciones que tuvo el Tribunal de Arbitramento para negar la mentada cláusula penal, lo que no es de recibo en el recurso extraordinario que nos ocupa.

7.- Teniendo las cosas el cariz descrito, se impone como se puntualizó al inicio, negar la prosperidad del recurso de anulación, con la consecuente condena en costas a la parte recurrente.

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.- DECLARAR INFUNDADO *el recurso de anulación interpuesto por la convocante Amcon Colombia S.A.S. contra el fallo calendado 11 de septiembre de 2023, complementado el 20 de septiembre y corregido el 28 de septiembre siguiente, proferido por el respectivo Tribunal de Arbitramento.*

2.- CONDENAR *en costas a la parte recurrente Tásense.*

2.1.- *De conformidad con lo previsto en el artículo 366 del C. G. del P., en la liquidación de costas causadas en esta instancia, inclúyase como Agencias en Derecho la suma de* ***tres salarios mínimos legales vigentes*** *atendiendo las previsiones del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016. Por Secretaría, procédase a la elaboración de la misma.*

3.- *Cumplido lo anterior, devuélvase el expediente al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.*

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA

MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
MAGISTRADA

Firmado Por:

Jorge Eduardo Ferreira Vargas

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

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

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: **cbf0a9bc1a372adf3c1c4ae5662cd716b71287358d5ffb74c481b8ac5b7f6e03**
Documento generado en 14/12/2023 09:46:02 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., catorce de diciembre de dos mil veintitrés.

Proceso:	Verbal
Demandante:	Rafael de Jesús González Delgado
Demandado:	Seguros del Estado S.A.
Radicación:	11001220300020230294800
Asunto:	Conflicto de competencia
AI-211/23	

Se resuelve el conflicto negativo de competencia suscitado por el Juzgado 5° Civil del Circuito de Bogotá respecto de la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Antecedentes

1. Rafael de Jesús González Delgado incoó acción de protección al consumidor financiero contra Seguros del Estado S.A., con el objeto que se reconozca la indemnización que por $66´588.162,oo le corresponde por la afectación de la póliza de responsabilidad civil extracontractual 101006839, tomada por la empresa de seguridad Eurovinoc de Colombia Ltda.[1]

2. Como cimiento fáctico de su pedimento, en síntesis, narró:

2.1. El 21 de enero de 2023 al arribar al apartamento de su propiedad en la ciudad de Cali, encontró violentada la puerta y sustraídas varias de sus pertenencias, pérdidas que tasó en $66´588.162,oo.

[1] Folios 5 y 6 del PDF *"003Demanda.pdf"* de la subcarpeta *"C01Principal"* del expediente 11001310300520230056900 PConsumidor.

2.2. Eurovic de Colombia Ltda. se encarga de la seguridad de la copropiedad, servicios contratados por el Conjunto Residencial Portal Madrigal del que hace parte la unidad inmobiliaria en la que ocurrió el hurto, razón por la que es responsable de los daños derivados de este.

2.3. La empresa de vigilancia contrató con Seguros del Estado S.A. una póliza de seguro por hurto calificado y agravado, por lo que ante esa aseguradora radicó la reclamación, pues es notorio que por el incumplimiento de las funciones del personal de seguridad se presentó el hecho dañoso.

2.4. El 10 de julio de 2023, Seguros del Estado S.A. le respondió que no existe responsabilidad por parte del tomador frente al hurto calificado y agravado.

2.5. El 19 de julio de esta anualidad, solicitó a la aseguradora la reconsideración y que se investigara la situación, dado que Eurovic no envió la documentación completa que evidenciaba lo sucedido; empero, la demandada reiteró la negativa.

3. Con auto de 8 de septiembre de 2023[2], la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, rechazó por competencia la demanda y la remitió para conocimiento del Juez Civil del Circuito de Bogotá, al estimar que su aspiración se encamina a obtener una indemnización derivada del contrato de seguro de responsabilidad civil extracontractual suscrito entre Seguridad Eurovic Colombia Ltda. y la compañía aseguradora, acuerdo del cual el demandante no es parte, y frente al que necesariamente se debe hacer un estudio respecto de la responsabilidad que le asiste a la empresa de vigilancia, por demás que no se encuentra sujeta a la inspección, vigilancia y control de dicha Superintendencia.

4. Por reparto el proceso se asignó al Juzgado 5° Civil del Circuito de esta ciudad, autoridad judicial que en proveído de 22 de noviembre de 2023 decidió no asumir el conocimiento del asunto y propició el conflicto negativo de competencia.

Lo anterior, soportado en que no es dable que el ente administrativo con funciones jurisdiccionales se abstenga de

[2] Folios 141 a 143 del PDF *"003Demanda.pdf"* de la subcarpeta *"C01Principal"* del expediente 11001310300520230056900 PConsumidor.

conocer la demanda invocando que no ejerce inspección, vigilancia y control sobre Seguridad Eurovic de Colombia Ltda. ya que, de un lado, dicha compañía no fue convocada al proceso; y de otro, porque en la eventualidad de ser necesaria su vinculación, le corresponde al funcionario delegado inadmitir la demanda para que se integre el contradictorio.

Consideraciones

1. Corresponde a esta Corporación definir la colisión presentada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley 1564 de 2012, que prevé:

> *"Siempre que el juez declare su incompetencia para conocer de un proceso ordenará remitirlo al que estime competente. Cuando el juez que reciba el expediente se declare a su vez incompetente solicitará que el conflicto se decida por el funcionario judicial que sea superior funcional común a ambos, al que enviará la actuación. Estas decisiones no admiten recurso.*
>
> *El juez no podrá declarar su incompetencia cuando la competencia haya sido prorrogada por el silencio de las partes, salvo por los factores subjetivo y funcional.*
>
> *El juez que reciba el expediente no podrá declararse incompetente cuando el proceso le sea remitido por alguno de sus superiores funcionales.*
>
> *El juez o tribunal al que corresponda, resolverá de plano el conflicto y en el mismo auto ordenará remitir el expediente al juez que deba tramitar el proceso. Dicho auto no admite recursos.*
>
> ***Cuando el conflicto de competencia se suscite entre autoridades administrativas que desempeñen funciones jurisdiccionales, o entre una de estas y un juez, deberá resolverlo el superior de la autoridad judicial desplazada.***
>
> *La declaración de incompetencia no afecta la validez de la actuación cumplida hasta entonces"* (negrilla fuera de texto).

1.2. Para proveer sobre lo anterior, es pertinente traer a colación lo dispuesto en el artículo 116 de la Constitución Política, según el cual:

> *"(…) Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. (…)"*

1.3. Ahora bien, el artículo 24 de la Ley 1564 de 2012 establece que las autoridades administrativas ejercerán funciones jurisdiccionales:

> *"Las autoridades administrativas a que se refiere este artículo ejercerán funciones jurisdiccionales conforme a las siguientes reglas:*
>
> *2. La Superintendencia Financiera de Colombia conocerá de las controversias que surjan* ***entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales*** *que asuman con ocasión de la actividad financiera, bursátil,* ***aseguradora*** *y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público"* (negrilla fuera de texto).

1.4. Por su parte el artículo 57 de la Ley 1480 de 2011 establece respecto de la competencia que le asiste tanto a las Superintendencias como a los juzgados que conozcan de determinado asunto relacionado con la protección de derechos del consumidor financiero:

> *"Artículo 57. Atribución de facultades jurisdiccionales a la Superintendencia Financiera de Colombia. En aplicación del artículo 116 de la Constitución Política,* ***los consumidores financieros de las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia podrán a su elección someter a conocimiento de esa autoridad, los asuntos contenciosos que se susciten entre ellos y las entidades vigiladas sobre las materias a que se refiere el presente artículo para que sean fallados en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez.***
>
> ***En desarrollo de la facultad jurisdiccional atribuida por esta ley, la Superintendencia Financiera de Colombia podrá conocer de las controversias que***

> ***surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman con ocasión de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento inversión de los recursos captados del público.***
>
> *La Superintendencia Financiera de Colombia no podrá conocer de ningún asunto que por virtud de las disposiciones legales vigentes deba ser sometido al proceso de carácter ejecutivo. Tampoco podrán ser sometidas a su competencia acciones de carácter laboral. Los asuntos a los que se refiere el presente artículo se tramitarán por el procedimiento al que se refiere el artículo 58 de la presente ley"* (negrilla fuera de texto).

2. Siguiendo los precedentes postulados, resulta claro que la Superintendencia Financiera de Colombia tiene competencia **únicamente** para conocer de los procesos verbales de protección al consumidor financiero que surjan de la ejecución y cumplimiento de las obligaciones contractuales derivadas de la actividad financiera.

3. En el caso *sub iudice*, se advierte que el demandante en ejercicio de la acción de protección al consumidor prevista en el artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, pretende que se condene a Seguros del Estado S.A. a pagarle la suma de $66´588.162,oo por concepto de los perjuicios materiales que deben ser amparados en razón al contrato de seguro contenido en la póliza expedida por la demandada, pues estima que el hurto que sufrió se encuentra dentro de los riesgos amparados y la objeción que esgrimió la aseguradora resulta infundada.

3.1. En primer lugar, obsérvese que el aquí demandante no tiene vínculo contractual ni legal con la demandada, como por el contrario sí lo ostenta la empresa de seguridad Eurovinoc de Colombia Ltda., quien fue la tomadora del contrato de seguro en comento.

3.2. En segundo lugar y derivado de lo anterior, el meollo del litigio no versa en determinar el cumplimiento de obligaciones contractuales dimanadas de la actividad aseguradora que se hayan asumido por Seguros del Estado

S.A. para con el ciudadano Rafael de Jesús González Delgado, o viceversa; sino que se hace derivar de la responsabilidad de la empresa de vigilancia, tomadora del seguro, respecto de la pérdida material sufrida por el actor, en razón al supuesto desobedecimiento de las labores de vigilancia y seguridad que prestaba Eurovinoc en el Conjunto Residencial Portal Madrigal.

3.3. Siendo ello así, no fue acertada la interpretación realizada por la Juez 5° Civil del Circuito, puesto que a la Superintendencia Financiera, no le fueron otorgadas facultades jurisdiccionales para escudriñar y resolver sobre responsabilidades de tal naturaleza y menos respecto de una entidad frente a la cual no ejerce vigilancia y control.

4. Con todo, se advierte que una sistemática interpretación permite indicar que la competencia en primera instancia se fijará tomando en cuenta el factor objetivo económico, es decir la cuantía del asunto, lo que permitirá determinar si es de mínima cuantía: en cuyo caso será de única instancia; menor o mayor cuantía.

La decisión del Consejo de Estado, con la cual revivió la versión original del numeral 9º del artículo 20 de la ley 1564 de 2012 que indica que el juez del circuito conoce en primera instancia de los procesos *"relacionados con el ejercicio de los derechos del consumidor*", no afecta la conclusión antedicha, como quiera que este último precepto no puede aplicarse de manera insular, sino que debe hacerse un engranaje sistemático y armónico con las normas en precedencia evaluadas, hermenéutica de la que se colige que en esta clase de acciones para la determinación de la competencia debe considerarse el factor objetivo económico.

4.1. En el *sub lite*, en las pretensiones de la demanda se solicita el pago de una indemnización por $66´588.162,oo, suma que junto con los intereses moratorios correspondientes, no rebasan el umbral de los 150 salarios mínimos mensuales legales vigentes, por ende, contrario a lo señalado por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera, su conocimiento radica en cabeza de los Jueces Civiles Municipales de esta ciudad, de acuerdo al artículo 18 *ejusdem.*

Recalcando que según lo dispuesto en el inciso 3 del precepto 25 *ibídem*, la mayor cuantía es considerada a partir de los

150 salarios mínimos legales mensuales vigentes, es decir, $174´000.000,oo para el año 2023.

Para definir este valor, el punto 1 del postulado 26 del estatuto procesal, señala que ésta se fijará teniendo en cuenta *"[…] el valor de todas las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios que se causen con posterioridad a su presentación."*.

Bien, ante este escenario, siendo el asunto de menor cuantía, según el artículo 18 numeral 1º la competencia radica en el juez civil municipal, por lo que es a éste a quien corresponde el conocimiento del asunto.

5. Bajo la anterior disertación, se remitirá el expediente al Juez Civil Municipal de esta ciudad en razón a la materia y la cuantía de que trata, para que asuma el conocimiento de la demanda y le imparta el trámite que en derecho corresponde.

Decisión

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

1. **DECLARAR** que la competencia para conocer la demanda propiciada por Rafael de Jesús González Delgado contra Seguros del Estado S.A. corresponde a los Jueces Civiles Municipales de Bogotá D.C. Remítase la actuación a la Oficina Judicial para que verifique el reparto entre los juzgados de esa categoría.

2. Comuníquese esta decisión al Juzgado 5° Civil del Circuito de Bogotá y así mismo a la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia.

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: **568e3702db095ce1e0747b04001c2210c71beb1404a1076a50e9b643d87564c1**

Documento generado en 14/12/2023 05:38:37 PM

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

República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

Bogotá, D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente:	**CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación:	110013103001 2019 00591 01
Procedencia:	Juzgado Primero Civil del Circuito
Demandantes:	Blanca Cecilia Castillo de Moreno y otro
Demandados:	Rodrigo Arbeláez López y otros
Proceso:	Verbal
Asunto:	Adición de sentencia

Discutido y Aprobado en Sala de Decisión del 30 de noviembre de 2023. Acta 43.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se resuelve la solicitud de adición formulada por el apoderado de la parte activante frente a la Sentencia proferida por esta Corporación el 20 de noviembre de 2023, dentro del proceso **VERBAL** promovido por **JAIME MORENO CIFUENTES Y BLANCA CELILIA CASTILLO DE MORENO** contra **RODRIGO ARBELÁEZ LÓPEZ** y los **HEREDEROS INDETERMINADOS DE LUZ MARINA LÓPEZ DE ARBELÁEZ.**

3. ANTECEDENTES

3.1. Mediante la providencia objeto del *petitum*, se zanjó el recurso de apelación interpuesto por los promotores contra el pronunciamiento de primera instancia. Se resolvió, entre otras cosas:

***"...7.1. REVOCAR** la sentencia proferida el 13 de junio de 2023 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, D.C., para en su lugar, **DECLARAR** no probadas las excepciones de mérito propuestas por la parte pasiva; civilmente responsables a Rodrigo Arbeláez López y a los herederos indeterminados de Luz Marina López de Arbeláez, por los daños que ocasionaron a la vivienda de los demandantes. En consecuencia, ordenarles a los mencionados que paguen a Jaime Moreno Cifuentes y Blanca Cecilia Castillo de Moreno, en el término de 10 días, contados a partir del siguiente a la notificación de esta providencia, la suma de $132.971,539,67, actualizada a la fecha, por concepto de reparaciones que deben efectuarse al inmueble de su propiedad, más los perjuicios morales en el monto equivalente a 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de los actores, so pena de que se causen intereses a la tasa del 6% anual, sobre las anteriores cifras, a partir del decimoprimer día posterior a la notificación de esta decisión y hasta la fecha de solución...".*

3.2. El abogado del extremo actor deprecó adicionar la sentencia, para que se declare que Rodrigo Arbeláez López y los herederos indeterminados de Luz Marina López Arbeláez son solidariamente responsables del pago de las sumas a las cuales se les condenó[1].

4. CONSIDERACIONES

4.1. Contempla el artículo 287 del Código General del Proceso que

[1] Archivo 12SolicitudAdición.

"... *cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad…".*

Dicha disposición no pretende cosa distinta que mantener vigente y en línea de principio la congruencia que debe preceder los fallos judiciales.

En efecto, a través de esa vía se suplen las omisiones sobre las cuestiones oportunamente expuestas en el curso de la instancia y que son desde luego, materia del debate procesal.

Pues bien, se observa que en la determinación de fondo el Tribunal dirimió a partir de las pruebas recabadas en el plenario, que se encontraba acreditado el nexo de causalidad entre el daño y la culpa, como elemento de la responsabilidad civil derivada de los daños causados por la construcción aledaña y, en consecuencia, condenó a los intimados a resarcir los perjuicios causados.

Así las cosas, en principio, puede sostenerse que contiene un pronunciamiento claro y expreso en punto a las principales inconformidades manifestadas frente al veredicto apelado; empero, confrontados los argumentos que sustentan la petición de complementación de dicha providencia con las pretensiones imploradas en la demanda, se observa que sí ha debido proveerse respecto de las peticiones enfiladas[2], en los términos que se exponen a continuación.

En efecto, cuando se produce un perjuicio, en la órbita de una responsabilidad extracontractual originada en el ejercicio de una

[2] Folio 344 del archivo 005FoliosFisicos394.

actividad peligrosa por la ejecución de una construcción vecina, según lo previene el inciso 1º del artículo 2343 del Código Civil: *"...Es obligado a la indemnización el que hizo el daño y sus herederos...".*

De otra parte, el artículo 1568 del Código Civil consagra el principio de la divisibilidad de una obligación que tiene tal carácter, y enfatiza que la solidaridad debe tener su fuente en la "convención", el "testamento" o la "ley, dado que reza:

"...En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.

Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum…".

Sin embargo, en presencia de una responsabilidad extranegocial de la estirpe anunciada, no es dable imponerles a quienes generan un agravio cuando llevan a cabo una edificación aledaña, la solidaridad a que se refiere el artículo 2344 *ibidem*, dadas las particularidades del caso, comoquiera que integrado el extremo pasivo por Rodrigo Arbeláez López y los herederos indeterminados de Luz Marina López de Arbeláez, a estos no les asiste por regla general el deber de responder con su propio patrimonio por la totalidad de las obligaciones dejadas por el de cujus, ni de manera solidaria por los pasivos de las deudas hereditarias.

Ello, dado que pueden recibir la herencia con beneficio de inventario, acorde con lo estipulado en el canon 1304 *ibidem*, para solo verse

compelidos a satisfacer las deudas de la sucesión, en un monto que no sobrepase el valor de los bienes recibidos dentro de esta, o en su defecto, repudiar la herencia en los términos del precepto 1282 del mismo estatuto, evento en el cual no están llamados a asumir los pasivos sucesorales, pues a tono con lo regulado en la regla 1411 *ejúsdem*, *"…el heredero … es obligado al pago* [de las deudas hereditarias] *… hasta la concurrencia de lo que valga lo que hereda…"*.

De consiguiente, siendo determinada la responsabilidad de los herederos, acorde a la forma en que acepten la herencia, según lo dicho, no es plausible predicar, que ineludiblemente, se genera un vínculo solidario para indemnizar a los afectados con un hecho dañoso ejecutado por la causante.

Sentadas las anteriores premisas, refulge patente la desestimación de una declaración y condena solidaria contra quienes conforman la parte convocada en esta contienda.

4.2. Ante las circunstancias descritas, conforme al artículo 287 del Código General del Proceso, se impone adicionar la sentencia en lo concerniente a negar la solidaridad endilgada a los intimados.

Para ese propósito, los argumentos expuestos en líneas anteriores entran a complementar las motivaciones de la providencia adicionada.

5. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: ACCEDER a la solicitud de adición de la sentencia emitida el 20 de noviembre anterior, dentro del proceso promovido por **JAIME MORENO CIFUENTES Y BLANCA CECILIA CASTILLO DE MORENO** contra **RODRIGO ARBELÁEZ LÓPEZ** y los **HEREDEROS INDETERMINADOS DE LUZ MARINA LÓPEZ DE ARBELÁEZ.**

En consecuencia, se adicionará el ordinal 7.5. al acápite resolutivo de la aludida determinación, el cual queda así:

***"7.5. DECLARAR** que quienes integran el extremo pasivo en este litigio no son solidariamente responsables del pago del monto de las condenas impuestas a su cargo".*

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: **a635888648411535ce6f0e0162be018612bad9f5141128bc840b1cc4a6a20f5b**

Documento generado en 14/12/2023 09:52:44 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

Catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

001 2020 39317 01

En atención a la solicitud elevada por la accionada para que se tenga en cuenta en el presente asunto la Resolución 74876 de 30 de noviembre de 2023, proferida por la Delegatura de Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante la cual dispuso:

a) *"Revocar la decisión contenida en la Resolución Nº 37381 de 15 de junio de 2022 proferida por la Dirección de Signos Distintivos";*

b) "C*ancelar parcialmente el registro de la marca COLOMBINA (mixta) con certificado No. 376198 que distingue productos comprendidos en la clase 29 de la Clasificación Internacional de Niza, excluyendo de la cobertura de la marca los siguientes productos: 'carne, pescado, aves y caza; extractos de carne; legumbres en conserva, secas y cocidas; huevos por lo expuesto en la parte motiva de esta resolución´";*

c) Como consecuencia de la restricción de productos mencionada en el numerar anterior, la cobertura de la marca

mixta COLOMBINA, con certificado 376198 distinguirá los siguientes productos comprendidos en la clase 29: 'Frutas en conserva, secas y cocidas; jaleas, mermeladas, compotas, leche y productos lácteos; aceites y grasas comestibles' (…)".

Estima esta Magistratura que, si bien se trata de un hecho sobreviniente, es preciso advertir que, en principio, no se cumplen los presupuestos del artículo 327 del C.G.P. ni del inciso 2º de la Ley 2213 de 2022, para que sea decretada como prueba en esta instancia, en atención que no se solicitó dentro de término de ejecutoria del auto que admitió la apelación.

Empero, no puede desconocerse que las aludidas preceptivas utilizan la expresión "*[s]in perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas*", y es bajo ese tenor que esta Magistratura advierte la necesidad de acoger la citada documental como medio de prueba, de conformidad con lo previsto en el canon 169 del C.G.P. Con mayor razón, si el numeral 4º del precepto 42 del Código General del Proceso consagra dentro de los deberes y poderes de los jueces el de "*(…) emplear los poderes que este Código le concede en materia de pruebas de oficio para verificar los hechos alegados por las partes*.".

Así las cosas, su decreto oficioso resulta procedente por tratarse de una decisión emitida en el curso de esta instancia. Memórese que el citado acto administrativo fue expedido el 30 de noviembre del cursante y tiene incidencia respecto del debate suscitado, por tratarse del uso de la marca "Colombina".

Ello, en manera alguna implica que, por ser decretada como prueba oficiosa en esta Sede, los extremos en contienda no puedan ejercer su derecho de contradicción, tal como lo garantiza el inciso 2º del artículo 170 del Estatuto Adjetivo, en salvaguarda del debido proceso que debe observarse en las actuaciones judiciales, en armonía con la regla 29 de la Constitución Política.

Por consiguiente, se concederá el plazo de tres (3) días a las partes para que se pronuncien sobre el aludido medio suasorio.

Se les previene que esta decisión no admite ningún recurso, a la luz del mandato 169 *ejusdem*.

Cumplido lo anterior, por Secretaría hágase el ingreso de las presentes diligencias al despacho, a fin de proveer lo que en derecho corresponda.

NOTIFÍQUESE,

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA
Magistrada

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA RODRIGUEZ ESLAVA RV: PROCESO POR INFRACCIÓN A DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL - Radicado No. 001 2020 39317 01

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 01/12/2023 16:11

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

1 archivos adjuntos (2 MB)

SD_124_Apelación_revoca_cancelación.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA RODRIGUEZ ESLAVA

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: TRIANA, URIBE & MICHELSEN <notificaciones@tumnet.com>
Enviado: viernes, 1 de diciembre de 2023 15:59
Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: Despacho 08 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des08ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; rocio.ruiz@dentons.com <rocio.ruiz@dentons.com>
Asunto: RE: PROCESO POR INFRACCIÓN A DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL - Radicado No. 001 2020 39317 01

SEÑORA MAGISTRADA
SANDRA CECILIA RODRIGUEZ ESLAVA
SALA CIVIL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
E.S.D.

RADICADO No.	:	001 2020 39317 01
REFERENCIA	:	**PROCESO POR INFRACCIÓN A DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL**
DEMANDANTE	:	**COLOMBINA S.A**.
DEMANDADO	:	**AVSA S.A.** (antes **AVIDESA MAC POLLO S.A.**) **A**

SANDRA ÁVILA GONZÁLEZ, mayor de edad, vecina de Bogotá, D.C., República de Colombia, abogada identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.869.398 de Usaquén y con la Tarjeta Profesional de Abogado No. 159.730 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado judicial de la sociedad **AVSA S.A.** (antes **AVIDESA MAC POLLO S.A.**) (que será referida en adelante como **AVIDESA**) demandada en el presente proceso, como hecho sobreviniente y relevante en el presente proceso, me permito adjuntar la Resolución No. 74876 del 30 de

noviembre de 2023, de conformidad con la cual, la Delegatura de Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio, revocó la decisión contenida en la Resolución No. 37381 del 15 de junio de 2022 expedida por la Dirección de Signos Distintivos y por el contrario, ordena la cancelación parcial de la marca COLOMBINA en la clase 29 internacional, limitando su cobertura a: "*Frutas en conserva, secas y cocidas; jaleas, mermeladas, compotas, leche y productos lácteos; aceites y grasas comestibles*".

Esta limitación es relevante, en tanto que, uno de los argumentos de COLOMBINA S.A., consistía en la titularidad del registro marcario en la clase 29 internacional para la identificación de: "*carnes, pescado, aves y caza*".

Es importante tener en cuenta que esta decisión agota el procedimiento administrativo y en contra de la misma no procede recurso alguno.

Cordialmente,

Sandra Ávila González

WWW.TUMNET.COM

TRIANA, URIBE & MICHELSEN

Calle 93 B No. 12 - 48 P. 4
Bogotá, D.C. , 110221, Colombia
Tel: +57 601 6019660
Fax: +57 601 6114209
E-mail: tum@tumnet.com

A MEMBER OF: GALA, ALFA International

Esta transmisión es para uso exclusivo de la persona o entidad a quien está dirigida, y puede contener información privilegiada, confidencial que no puede ser divulgada por ley. Si Usted recibe por error el presente e-mail, por favor destrúyalo inmediatamente junto con sus anexos. Este mensaje y sus anexos han sido sometidos a programas anti-virus y entendemos que no contienen virus. En todo caso, el destinatario debe verificar que este mensaje no está afectado por virus y por tanto TRIANA, URIBE & MICHELSEN no es responsable por daños derivados del uso de este mensaje.
Al responder este email, usted autoriza a TRIANA, URIBE & MICHELSEN a hacer uso de sus datos personales, en los términos de la Política de Protección y Tratamiento de Datos Personales, la cual está disponible en la página web www.tumnet.com. Usted podrá hacernos llegar su autorización, solicitud de actualización de datos, solicitud de revocación de la autorización otorgada y/o consultar de forma gratuita los datos personales previamente autorizados, mediante comunicación escrita a la dirección Calle 93B No. 12-48 P.4 y/o al correo electrónico protecciondatos@tumnet.com.

This transmission is intended for the sole use of the individual and entity to whom it is addressed, and may contain information that is privileged, confidential, and that cannot be disclosed by law. If you receive this e-mail by error, please destroy the same and its enclosures immediately. This message and any attachments have been scanned and are believed to be free of any virus or other defect. However, recipient should ensure that the message is virus free. TRIANA, URIBE & MICHELSEN is not responsible for any loss or damage arising from use of this message.
By responding this e-mail, you authorize TRIANA, URIBE & MICHELSEN to process your personal data, in accordance with its Data Processing Policy available on www.tumnet.com. You can send us your authorization, data update requests, revocation requests and/or consult free of charge the personal data previously authorized, by sending your request in writing to Calle 93B No. 12-48 P.4 or by e-mail to protecciondatos@tumnet.com

TRIANA, URIBE & MICHELSEN, Calle 93B No. 12-48 P. 4, Bogotá, D.C., 110221, Colombia, Tel.: (57-1) 6019660, Fax (57-1) 6114209, Website: http//www.tumnet.com, E-mail:tum@tumnet.com.
COLO 0916 0902 96526/SÁG

De: TRIANA, URIBE & MICHELSEN <notificaciones@tumnet.com>
Enviado el: jueves, 30 de noviembre de 2023 9:31 a. m.
Para: 'secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co' <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
CC: 'des08ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co' <des08ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; 'rocio.ruiz@dentons.com' <rocio.ruiz@dentons.com>
Asunto: RV: PROCESO POR INFRACCIÓN A DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL - Radicado No. 001 2020 39317 01

SEÑORA MAGISTRADA
SANDRA CECILIA RODRIGUEZ ESLAVA
SALA CIVIL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
E.S.D.

RADICADO No. : 001 2020 39317 01

REFERENCIA : **PROCESO POR INFRACCIÓN A DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL**

DEMANDANTE : **COLOMBINA S.A**.

DEMANDADO : **AVSA S.A.** (antes **AVIDESA MAC POLLO S.A.**) **A**

SANDRA ÁVILA GONZÁLEZ, mayor de edad, vecina de Bogotá, D.C., República de Colombia, abogada identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.869.398 de Usaquén y con la Tarjeta Profesional de Abogado No. 159.730 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado judicial de la sociedad **AVSA S.A.** (antes **AVIDESA MAC POLLO S.A.**) (que será referida en adelante como **AVIDESA**) demandada en el presente proceso, me permito **DESCORRER EL TRASLADO DEL RECURSO DE APELACIÓN**, en el término establecido para el efecto, de conformidad con el archivo adjunto.

Cordialmente,

Sandra Ávila González

WWW.TUMNET.COM

TRIANA, URIBE & MICHELSEN

Calle 93 B No. 12 - 48 P. 4
Bogotá, D.C. , 110221, Colombia
Tel: +57 601 6019660
Fax: +57 601 6114209
E-mail: tum@tumnet.com

A MEMBER OF: GALA ALFA International THE GLOBAL LEGAL NETWORK

Esta transmisión es para uso exclusivo de la persona o entidad a quien está dirigida, y puede contener información privilegiada, confidencial que no puede ser divulgada por ley. Si Usted recibe por error el presente e-mail, por favor destrúyalo inmediatamente junto con sus anexos. Este mensaje y sus anexos han sido sometidos a programas anti-virus y entendemos que no contienen virus. En todo caso, el destinatario debe verificar que este mensaje no está afectado por virus y por tanto TRIANA, URIBE & MICHELSEN no es responsable por daños derivados del uso de este mensaje.
Al responder este email, usted autoriza a TRIANA, URIBE & MICHELSEN a hacer uso de sus datos personales, en los términos de la Política de Protección y Tratamiento de Datos Personales, la cual está disponible en la página web www.tumnet.com. Usted podrá hacernos llegar su autorización, solicitud de actualización de datos, solicitud de revocación de la autorización otorgada y/o consultar de forma gratuita los datos personales previamente autorizados, mediante comunicación escrita a la dirección Calle 93B No. 12-48 P.4 y/o al correo electrónico protecciondatos@tumnet.com.

This transmission is intended for the sole use of the individual and entity to whom it is addressed, and may contain information that is privileged, confidential, and that cannot be disclosed by law. If you receive this e-mail by error, please destroy the same and its enclosures immediately. This message and any attachments have been scanned and are believed to be free of any virus or other defect. However, recipient should ensure that the message is virus free. TRIANA, URIBE & MICHELSEN is not responsible for any loss or damage arising from use of this message.
By responding this e-mail, you authorize TRIANA, URIBE & MICHELSEN to process your personal data, in accordance with its Data Processing Policy available on www.tumnet.com. You can send us your authorization, data update requests, revocation requests and/or consult free of charge the personal data previously authorized, by sending your request in writing to Calle 93B No. 12-48 P.4 or by e-mail to protecciondatos@tumnet.com

TRIANA, URIBE & MICHELSEN, Calle 93B No. 12-48 P. 4, Bogotá, D.C., 110221, Colombia, Tel.: (57-1) 6019660, Fax (57-1) 6114209, Website: http//www.tumnet.com, E-mail:tum@tumnet.com.
COLO 0916 0902 96526/SÁG

De: Ruíz, Rocío <rocio.ruiz@dentons.com>
Enviado el: jueves, 23 de noviembre de 2023 11:44 a. m.
Para: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
CC: notificaciones <notificaciones@tumnet.com>; des08ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
Asunto: Favor radicar en el expediente 001 2020 39317 01- Sustentación recurso de Apelación

Magistrada
Sandra Cecilia Rodríguez Eslava
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
Sala Civil de Decisión

REFERENCIA:	**PROCESO DE INFRACCIÓN DE DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL.**
DEMANDANTE:	**COLOMBINA S.A.**
DEMANDADA:	**AVIDESA MAC POLLO S.A. (hoy "AVSA S.A.")**
Radicación SIC:	**20-439317**
Radicación Tribunal:	**001 2020 39317 01**
ASUNTO:	**Sustentación recurso de Apelación contra la Sentencia proferida en fecha 30 de junio de 2023 por la Superintendencia de Industria y Comercio.**

Respetada Magistrada,

Rocío Ruiz Pulgar, identificada con C.C. No. 45.547.340 de Cartagena, con Tarjeta Profesional No. 175.895 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderada especial de la sociedad COLOMBINA S.A., remito al Despacho y a la parte Demandada la **Sustentación del recurso de Apelación** contra la Sentencia proferida en fecha 30 de junio de 2023 por la Superintendencia de Industria y Comercio.

Cordial saludo,

Rocío Ruiz Pulgar

Rocío Ruíz
Associate

+57 1 390 0963

Bogota

REPÚBLICA DE COLOMBIA
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Resolución N° **74876**

Ref. Expediente N° SD2022/0018192

Por la cual se decide un recurso de apelación

LA SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA LA PROPIEDAD INDUSTRIAL
en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 18 numeral 10º del Decreto 4886 del 23 de Diciembre de 2011,

CONSIDERANDO

Que mediante Resolución Nº 37381 de 15 de junio de 2022, la Dirección de Signos Distintivos negó la cancelación del registro de la Marca **COLOMBINA** (Mixta), con certificado Nº 376198, titularidad de COLOMBINA S.A., que distingue los siguientes productos que hacen parte de la Clasificación Internacional de Niza:

29: carne, pescado, aves y caza; extractos de carne; frutas y legumbres en conserva, secas y cocidas; jaleas, mermeladas, compotas; huevos, leche y productos lácteos; aceites y grasas comestibles.

Lo anterior, en atención a la acción de cancelación por no uso promovida por AVIDESA MAC POLLO S.A.

Que mediante escrito presentado dentro del término y con el lleno de los requisitos legales, AVIDESA MAC POLLO S.A., interpuso recurso de apelación en contra de la resolución mencionada en el considerando primero, con el objetivo de que se revoque, con fundamento en los siguientes argumentos:

> *"(…) En ese sentido, debemos reiterar que **NO EXISTEN DERECHOS ABSOLUTOS, NI SIQUIERA TRATANDOSE DE MARCAS NOTORIAS**, pues de lo contrario, se estaría creando vía jurisprudencial una figura que en caso de que existiera debería ser de orden legal y no por mera interpretación, correspondiente a una **notoriedad superior con efectos absolutos**, lo que trasgrediría el espíritu de las normas que rigen en materia de propiedad industrial.*
>
> *Adicionalmente, de existir derechos absolutos en materia de marcas notorias, debería entonces existir una disposición legal expresa, según la cual, la figura de la cancelación por no uso no fuera viable para marcas notorias, sin embargo, en ninguna parte existe una disposición de tales características.*
>
> *Bajo la línea de que no existen derechos absolutos, no puede perderse de vista que el titular de un registro marcario independientemente de la calidad que goce, debe cumplir con la norma, y por tanto, cuando se conceden derechos de exclusividad sobre el registro de una marca, surge correlativamente la obligación del uso de la misma, y por tanto, si el titular no lleva a cabo el uso del signo, existe la alternativa -por disposición legal- de cancelar el registro, siendo además una forma efectiva de depurar el registro, como así lo ha reconocido la doctrina, al señalar que:*
>
> *"La obligación o carga que se le impone al titular de usar la marca registrada se consagra en la mayoría de las legislaciones modernas y la tendencia actual es*

Señor ciudadano, para hacer seguimiento a su solicitud, la entidad le ofrece los siguientes canales:
www.sic.gov.co ~ Teléfono en Bogotá: 601 592 04 00 ~ Línea gratuita a nivel nacional: 01 8000 910 165
Dirección: Cra. 13 #27 - 00 pisos 1, 3, 4, 5, 6, 7 y 10 ~ Radicaciones: Av. carrera 7 #31A-36, Bogotá D.C.- Colombia
Teléfonos: 601 587 00 00 ~ e-mail: contactenos@sic.gov.co

Nuestro aporte es fundamental, al usar menos papel contribuimos con el medio ambiente

hacerlo con mayor rigor. Con ello se persigue fundamentalmente que ***la realidad formal del registro se convierta en una realidad material, que tiene lugar cuando efectivamente el producto circula en el mercado identificado con la marca registrada y el consumidor puede establecer esa relación sicológica entre el signo y el producto, momento en el que surge el verdadero concepto de marca. Las funciones que desempeña la marca y que constituyen su razón de ser sólo se cumplen en la realidad del mercado mediante su uso***"[3] *(Negrilla fuera del texto).*

Lo que se encuentra en concordancia con el Artículo 165 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina, que prevé la posibilidad no solo de declarar la cancelación total, sino también la cancelación parcial de una marca, dependiendo las pruebas de uso aportadas. Veamos:

"Artículo 165 Decisión 486. (…) Cuando la falta de uso de una marca sólo afectara a uno o a algunos de los productos o servicios para los cuales estuviese registrada la marca, ***se ordenará una reducción o limitación de la lista de los productos o servicios comprendidos en el registro de la marca, eliminando aquellos respecto de los cuales la marca no se hubiese usado****; para ello se tomará en cuenta la identidad o similitud de los productos o servicios (…)" (Subrayado fuera del texto).*

Vale la pena reiterar que, en ningún momento por disposición legal se excluye de dicha posibilidad a las marcas notorias, y menos cuando la marca notoria invocada y reconocida, ni siquiera se predica de los productos contenidos en el registro sobre el cual se pretende la cancelación por no uso, como ocurre en el presente caso.
De hecho, la misma Resolución No. 37381 objeto del actual recurso, reconoce que las marcas notorias NO son ***inmunes*** *a las cancelaciones por no uso al indicar que:*
"(…) aunque la notoriedad se constituya en un estatus superior para las marcas, la marca notoria como excepción al derecho y obligación de usar la marca, no se reputa como inmune la acción de cancelación por no uso, de modo que el principio de la cancelación por no uso puede lógicamente operar frente los productos o servicios que no han sido identificados por el signo notorio ni pertenecen a su sector pertinente".

Debemos destacar que, en este caso la propia Resolución No. 37381, afirma que las pruebas presentadas por ***COLOMBINA S.A.*** *no permiten acreditar el uso de la marca de la referencia para todos los productos incluidos en el certificado de registro, por cuanto:*

- *La marca* ***COLOMBINA (MIXTA)****, bajo el certificado No. 376198, fue concedida para distinguir: Carne, pescado, aves y caza; extractos de carne; frutas y legumbres en conserva, secas y cocidas; jaleas, mermeladas, compotas; huevos, leche y productos lácteos; aceites y grasas comestibles, comprendidas en la Clase 29.*

- *Las pruebas de uso presentadas por* ***COLOMBINA S.A.*** *como defensa del certificado No. 376198, permitieron establecer el uso,* ***únicamente para****: Mermeladas, compotas, frutas en conserva, jaleas, productos lácteos, aceites y grasas comestibles.*

- *En consecuencia, en la primera parte de la Resolución No. 37381, es señalado que:*

Señor ciudadano, para hacer seguimiento a su solicitud, la entidad le ofrece los siguientes canales:
www.sic.gov.co ~ Teléfono en Bogotá: 601 592 04 00 ~ Línea gratuita a nivel nacional: 01 8000 910 165
Dirección: Cra. 13 #27 - 00 pisos 1, 3, 4, 5, 6, 7 y 10 ~ Radicaciones: Av. carrera 7 #31A-36, Bogotá D.C.- Colombia
Teléfonos: 601 587 00 00 ~ e-mail: contactenos@sic.gov.co

Nuestro aporte es fundamental, al usar menos papel contribuimos con el medio ambiente

"(…) Por lo tanto, no se mantendrá incólume el registro marcario, pues debe limitarse a los productos efectivamente probados y los cuales dada su naturaleza y finalidad difieren de los demás productos de la cobertura.

Bajo este entendido la cobertura de productos quedará de la siguiente manera:

- Clase 29: Frutas en conserva, secas y cocidas; jaleas, mermeladas, compotas, leche y productos lácteos; aceites y grasas comestibles".

*"(…) Es así como, la Resolución No. 37381 no obstante a reconocer la ausencia de uso de la marca de la referencia para identificar productos tales como: **Carne, pescado, aves y caza; extractos de carne; legumbres; huevos**, se niega a cancelar por no uso de forma parcial el mencionado registro, por la calidad de notoria de la marca, a pesar de que dicha notoriedad es para productos completamente diferentes a los enlistados en el certificado No. 376198, adoptando la peligrosa posición de que la notoriedad se debe extender a productos sobre los cuales no existe tal condición, bajo la excusa de que son conexos o pertenecen al mismo sector.*

Decimos que dicha posición es peligrosa, pues bajo la misma podría entenderse que todo tipo de productos y/o servicios comprendidos en la Clasificación Internacional de Niza son conexos, y con ello, creando una figura jurídica más allá de lo dispuesto por la ley, sobre la notoriedad de marcas bajo la Decisión 486 que dicho régimen no prevé, como lo indicaremos a continuación.

*(…) En este caso, vemos como la notoriedad de la marca **COLOMBINA (MIXTA)** ha sido reconocida para productos comprendidos en una categoría diferente a la de los productos enlistados en el certificado No. 376198, y además con una naturaleza y propósitos también distintos.*
Sin embargo, la Resolución No. 37381 se niega a reconocer la cancelación, aun cuando sea parcial, y teniendo la certeza de que no hay uso, señalando que son productos del sector pertinente. No obstante, nos preguntamos ¿cómo es posible que un confite o chocolate sea del mismo sector pertinente que una presa de ave cruda? Al respecto, resulta imperativo estudiar lo que debe entenderse por sector pertinente y cómo una interpretación errada, por no decir que muy amplia, está reconociendo derechos absolutos a marcas notorias que NO tienen.
*"(…) Por tanto, por sector pertinente no puede hablarse de forma amplia sobre el sector de alimentos como ligeramente lo hace la resolución que se recurre, pues por sector pertinente se debe analizar los 3 factores enunciados en el Artículo 224 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina, **condición que claramente no fue tenida en cuenta en la decisión de primera instancia**.*

*Previo a analizar el sector pertinente, lo primero que debemos destacar es que la marca **COLOMBINA** respecto de la cual se está alegando la notoriedad para eximir de responsabilidad a la sociedad **COLOMBINA S.A.** por su falta de uso, corresponde a la*



Clase	*Productos*

Señor ciudadano, para hacer seguimiento a su solicitud, la entidad le ofrece los siguientes canales:
www.sic.gov.co ~ Teléfono en Bogotá: 601 592 04 00 ~ Línea gratuita a nivel nacional: 01 8000 910 165
Dirección: Cra. 13 #27 - 00 pisos 1, 3, 4, 5, 6, 7 y 10 ~ Radicaciones: Av. carrera 7 #31A-36, Bogotá D.C.- Colombia
Teléfonos: 601 587 00 00 ~ e-mail: contactenos@sic.gov.co

Nuestro aporte es fundamental, al usar menos papel contribuimos con el medio ambiente

30	*Confitería, pastelería y galletería.*

"(…) Adicionalmente, nótese que tal y como lo reconoce la Resolución No. 37381, dentro de las pruebas aportadas no existe evidencia sobre el uso de la marca para identificar: ***Carne, pescado, aves y caza; extractos de carne; legumbres; huevos****.*
En consecuencia de lo anterior, corresponde analizar si la declaratoria de notoriedad con respecto a productos específicos, se extiende a otros productos completamente diferentes dentro del escenario de una cancelación por no uso.
Lo anterior, por cuanto en este caso se está hablando de MANTENER INTACTO UN REGISTRO MARCARIO, que no se está usando en el mercado, alegando que está relacionado con una marca notoria, lo que resulta desmedido, desproporcional, y hasta un abuso del derecho.

Conforme con lo anterior, en este caso nos encontramos frente a:

Productos respecto a los cuales se reconoció la calidad de notoria de la marca COLOMBINA (MIXTA), clase 30	***Productos respecto a los cuales NO SE PROBÓ EL USO de la marca COLOMBINA (MIXTA), clase 29***

"(…) El examinador de primera instancia une todos los productos a una misma bolsa por ser comestibles. Sin embargo, no es posible hacer ese tipo de generalizaciones bajo la excusa de que todos calman el hambre, porque de ser así, la conexidad entre productos o servicios sería demasiado amplia, pues prácticamente se convertiría que productos como un vino o un aguardiente serían complementarios con un confite, porque mientras uno puede calmar la sed el otro el hambre, o porque ambos están destinados a satisfacer antojos mundanos, o que existe también conexidad entre las galletas y los hornos porque gracias a estos últimos es que se pueden obtener las preparaciones de los primeros.

❖ *En razón a lo anterior, en vez de la protección de derechos de exclusividad marcarios y al público consumidor, con interpretaciones como éstas, lo que se está haciendo es una apreciación desmedida y desproporcional, que no se compadece con la REALIDAD DEL MERCADO, y lo que hace es convertir el régimen aplicable en normas pétreas que no tienen ningún miramiento ni consideración con la dinámica del mercado.*

"(…) Si eso fuera así, todo lo que vende un supermercado o tienda tendría relación de conexidad por los medios de comercialización. Es preciso señalar que, por la naturaleza de dichos productos, los medios de comercialización son diferentes, pues generalmente se encuentran en tiendas especializadas, pues los productos para los cuales se reconoció la marca COLOMBINA como notoria se ofrecen a través de confiterías, pastelerías, panaderías, a diferencia de los productos para los cuales no acreditó el uso y pertenecen a una categoría diferente, que se comercializan a través de carnicerías y frigoríficos.

De hecho, aun cuando tan diferentes productos se vendieran en supermercados, la ubicación es completamente diferente, empezando por considerar que, en el

Señor ciudadano, para hacer seguimiento a su solicitud, la entidad le ofrece los siguientes canales:
www.sic.gov.co ~ Teléfono en Bogotá: 601 592 04 00 ~ Línea gratuita a nivel nacional: 01 8000 910 165
Dirección: Cra. 13 #27 - 00 pisos 1, 3, 4, 5, 6, 7 y 10 ~ Radicaciones: Av. carrera 7 #31A-36, Bogotá D.C.- Colombia
Teléfonos: 601 587 00 00 ~ e-mail: contactenos@sic.gov.co

Nuestro aporte es fundamental, al usar menos papel contribuimos con el medio ambiente

caso de aves o proteínas animales crudas por simple conservación se encuentran en refrigeradores, diferentes a los confites, dulces o galletas que se encuentran disponibles en góndolas distintas destinadas a ofrecer alimentos de dulce ya preparados.

En razón de lo anterior, es antitécnico e ilegal al ser contrario a la norma supranacional andina y la interpretación prejudicial que sobre la misma ha realizado el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, las cuales por demás son de obligatorio cumplimiento por la autoridad administrativa tal como su Despacho, sin mencionar además que muy peligroso, hacer generalizaciones en la conexidad de los productos. Eso por cuanto estas tienen por objeto exonerar al titular de un registro de marcario de su obligación de usarlo para los productos para los cuales fue concedido, invocando una declaratoria de notoriedad, cuyos productos ***NO TIENEN NADA QUE VER*** *con aquellos respecto a los cuales, el uso no fue probado oportunamente.*

"(…) De hecho, esa entidad en varias decisiones ha recalcado la ausencia de conexidad entre proteínas animales crudas comprendidas en la Clase 29, y otros productos hechos a base de harina comprendidos en la Clase 30, como ocurre con los siguientes antecedentes administrativos:
2.3.1. Resolución No. 61911 del 27 de agosto de 2018, proferida dentro del expediente 15282017, …
2.3.2 Resolución No. 35065 del 15 de junio de 2017, proferida dentro del expediente No. 15244067,…:

2.3.3. Resolución No. 42238 del 26 de agosto de 2009, proferida dentro del expediente No. 08063877

"(…) Lo anterior, se constituye en importantes antecedentes que explican las razones por las cuales, los productos sobre los cuales no se acreditó el uso en este expediente, no hacen parte del sector pertinente de aquellos reconocidos mediante marca notoria, y en ese sentido, deben ser excluidos del registro.

Pues nótese cómo en las decisiones acá señaladas, se destaca lo siguiente:

No hay conexión competitiva, pues satisfacen necesidades diferentes y no se complementan.

-Mientras productos tales como productos cárnicos, frutas o verduras se venden crudos, pues no tienen procesos previos de transformación o cocción, aquellos como confitería han pasado por un proceso de cocción, y por tanto, es diferente: La forma como se ofrecen; los mercados; las finalidades; sus procesos de producción

La confitería está llamada a la "satisfacción de antojos, aumento del estado de ánimo, disminución de la tensión y el stress a través del consumo de dulces y chocolates", mientras que proteínas animales crudas, son concebidos como parte de la necesidad de alimentarse de los humanos, por tanto "se incluyen dentro de la canasta familiar y se asocian a la estructuración de una dieta balanceada".

En consecuencia, de lo anterior, los productos sobre los cuales se exime a ***COLOMBINA SA*** *sobre su responsabilidad de probar el uso NO PERTENECEN AL SECTOR PERTINENTE de aquellos productos en los que se declaró la notoriedad de la marca* ***COLOMBINA (MIXTA)****,*

Señor ciudadano, para hacer seguimiento a su solicitud, la entidad le ofrece los siguientes canales:
www.sic.gov.co ~ Teléfono en Bogotá: 601 592 04 00 ~ Línea gratuita a nivel nacional: 01 8000 910 165
Dirección: Cra. 13 #27 - 00 pisos 1, 3, 4, 5, 6, 7 y 10 ~ Radicaciones: Av. carrera 7 #31A-36, Bogotá D.C.- Colombia
Teléfonos: 601 587 00 00 ~ e-mail: contactenos@sic.gov.co

Nuestro aporte es fundamental, al usar menos papel contribuimos con el medio ambiente

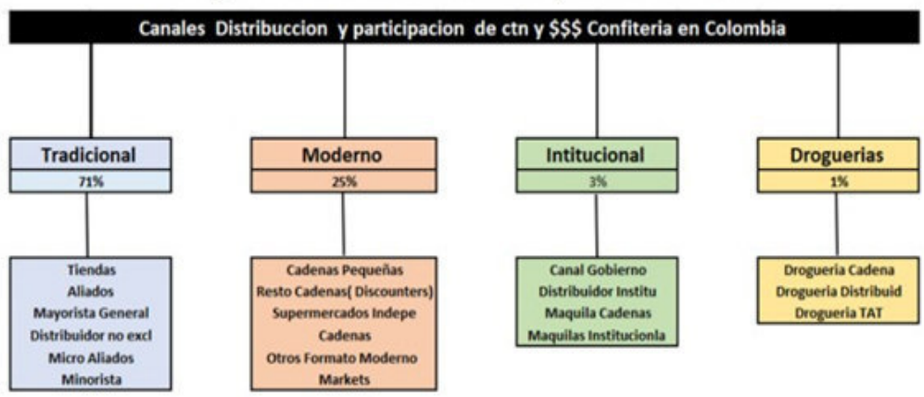
Por tanto, nos encontramos ante canales de distribución y comercialización que exige unos medios diferentes, dado las disímiles condiciones y fechas de mantenimiento de cada uno de los productos en análisis, y con ello, la imposibilidad de que una cadena distribuidora de cárnicos mezcle la distribución de galletas, pues dada la diferente naturaleza y condiciones de cada producto, no son siquiera asemejables para ser distribuidos a través de los mismos medios.

Para ilustrar mejor las diferencias, el siguiente esquema tomado del enlace http://normatividadagro.blogspot.com/p/sector-carnico.html muestra la típica estructura de distribución de carne así sea bovina y no de pollo pero la analogía es ilustrativa



Esquema de distribución de la confitería …

Gráfica 1. Canales de distribución confitera de Colombina S.A.



Fuente: Colombina S.A.(2019)

De ahí que, tenemos la certeza de que las cadenas de distribución suponen la participación de agentes diferentes, y si bien, pueden coincidir sujetos tales como los supermercados, no es menos cierto que los productos acá analizados, se encuentran ubicados en zonas completamente diferentes, como la propia Autoridad Marcaria lo ha señalado al indicar que "se utilizan Góndolas bastante diferenciadas para exhibir los productos en mención, como por ejemplo zona de frigoríficos para las carnes y lácteos y zonas específicas para la exhibición de

Señor ciudadano, para hacer seguimiento a su solicitud, la entidad le ofrece los siguientes canales:
www.sic.gov.co ~ Teléfono en Bogotá: 601 592 04 00 ~ Línea gratuita a nivel nacional: 01 8000 910 165
Dirección: Cra. 13 #27 - 00 pisos 1, 3, 4, 5, 6, 7 y 10 ~ Radicaciones: Av. carrera 7 #31A-36, Bogotá D.C.- Colombia
Teléfonos: 601 587 00 00 ~ e-mail: contactenos@sic.gov.co

Nuestro aporte es fundamental, al usar menos papel contribuimos con el medio ambiente

dulces y chocolates" (Resolución No. 42238 del 26 de agosto de 2009, proferida dentro del expediente No. 08063877).

"(…) Es necesario, analizar la realidad del mercado, y sin mayor esfuerzo se puede determinar cómo grandes empresas de distribución y comercialización de carne de animales para consumo humano, a través de FRIGORÍFICOS o CARNICERÍAS jamás ofrecen CONFITES o viceversa. Por tanto, es completamente erróneo señalar que dichos productos pertenezcan al mismo SECTOR como de forma ligera lo afirma la Resolución No. 37381 del 15 de junio de 2022.

"(…) En consecuencia de lo anterior, solicito muy respetuosamente se revoque la Resolución No. 37381 del 15 de junio de 2022, y en su lugar se profiera otra decisión, mediante la cual, se admita la cancelación parcial del registro de la marca COLOMBINA (MIXTA), Clase 29, Certificado No. 376198, en el sentido de EXCLUIR DE SU COBERTURA los siguientes productos: Carne, pescado, aves y caza; extractos de carne; legumbres; huevos.

Lo anterior por cuanto, NO SE DEMOSTRÓ EL USO sobre los referidos productos, y éstos no hacen parte del SECTOR PERTINENTE de los productos de Confitería, pastelería y galletería, sobre los cuales se reconoció la notoriedad de la marca de la otra parte, sin que exista ninguna justificación legal para que conserve el registro para productos respecto a los que ni la marca es notoria, ni hay uso en el mercado.

4. PRUEBAS

4.1. Todos y cada uno de los documentos que reposan en el presente expediente, y que permiten establecer la ausencia de pruebas que acrediten el verdadero uso de la marca COLOMBINA (MIXTA) en el mercado para distinguir: Carne, pescado, aves y caza; extractos de carne; legumbres; huevos.
4.2. Los tres (3) criterios establecidos por el artículo 224 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina, para determinar el sector pertinente de una marca notoria, y cómo estos aplicados al presente caso, hacen no solo viable sino legalmente necesario que se cancele parcialmente el registro, excluyendo de la cobertura: Carne, pescado, aves y caza; extractos de carne; legumbres; huevos.
4.3. Los siguientes antecedentes administrativos que permiten corroborar cómo los productos sobre los que no se acreditó el uso en este expediente, no pertenecen al sector pertinente de los productos respecto a los cuales se reconoció la notoriedad de la marca COLOMBINA (MIXTA), en la Clase 29, correspondientes a:
- Resolución No. 61911 del 27 de agosto de 2018, proferida dentro del expediente 15282017.

- Resolución No. 35065 del 15 de junio de 2017, proferida dentro del expediente No. 15244067.

- Resolución No. 42238 del 26 de agosto de 2009, proferida dentro del expediente No. 08063877".

Mediante oficio N° 17666 de 24 de octubre de 2023 se trasladó el recurso a la titular del registro la quien contestó presentando un escrito de réplica a las pretensiones del recurrente, con los siguientes argumentos:

Señor ciudadano, para hacer seguimiento a su solicitud, la entidad le ofrece los siguientes canales:
www.sic.gov.co ~ Teléfono en Bogotá: 601 592 04 00 ~ Línea gratuita a nivel nacional: 01 8000 910 165
Dirección: Cra. 13 #27 - 00 pisos 1, 3, 4, 5, 6, 7 y 10 ~ Radicaciones: Av. carrera 7 #31A-36, Bogotá D.C.- Colombia
Teléfonos: 601 587 00 00 ~ e-mail: contactenos@sic.gov.co

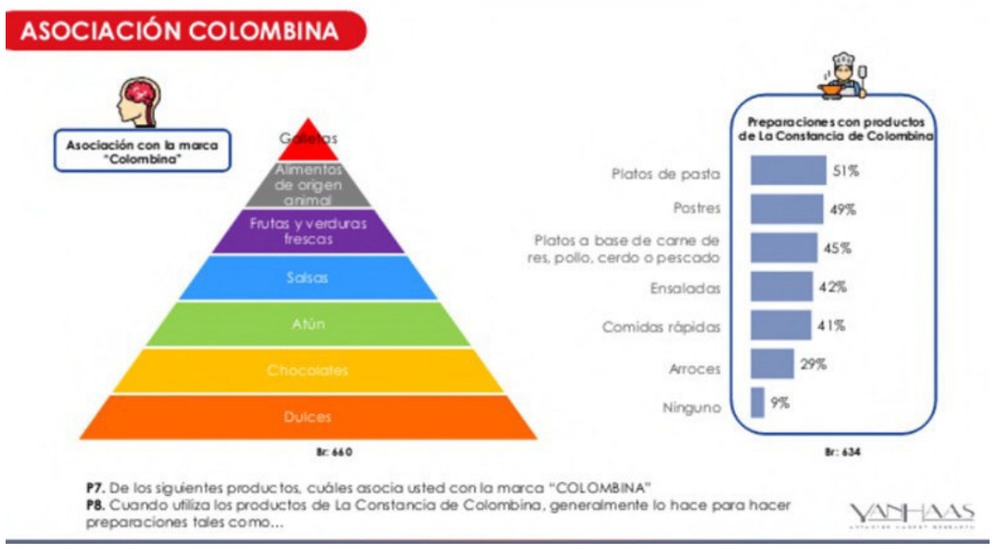
Nuestro aporte es fundamental, al usar menos papel contribuimos con el medio ambiente

"(…) Lo que pretende mi representada es hacer valer la protección superior que ha alcanzado la marca por la declaración de marca notoria, gracias a que el conocimiento que se tiene de ella es amplio, abundante y generalizado entre los consumidores, esto debido al esfuerzo, empeño y promoción que ha dedicado su titular.

1.2 <u>Primacía de la realidad del mercado</u>

La realidad del mercado demostró que la marca "COLOMBINA" (mixta) se usa de forma efectiva no solo para productos protegidos en la Clase 30 sino para Clases complementarias como la Clase 29, y para el público consumidor es lógico crear un nexo de asociación entre ciertos productos pensando que tienen el mismo origen empresarial.

Así quedó evidenciado en el estudio de mercado de YanHaas que se aportó al expediente el cual fue realizado a 600 personas en las ciudades Medellín, Cali y Barranquilla, donde el público consumidor se manifestó sobre el vínculo que hay entre los productos y la asociación que haría con la empresa COLOMBINA S.A., como su origen empresarial.



En virtud de lo anterior, la realidad del mercado es que el público consumidor sí hace la asociación entre los productos que fabrica y comercializa COLOMBINA S.A. con los productos complementarios los que se usan, y contrario a lo que afirma AVIDESA, no se pretende alegar derechos absolutos sino reflejar y hacer primar la realidad.

"1.3 <u>Declaración de notoriedad</u>

"(…) Para este caso particular, considero relevante que el Despacho conozca de propia mano todo el material probatorio que se aportó junto con la defensa en el que queda corroborada la utilización reciente y pormenorizada que ha hecho COLOMBINA S.A. de su marca notoria asociada de manera directa a los productos alimenticios que se encuentran ubicados en la Clase 29 Internacional.

Señor ciudadano, para hacer seguimiento a su solicitud, la entidad le ofrece los siguientes canales:
www.sic.gov.co ~ Teléfono en Bogotá: 601 592 04 00 ~ Línea gratuita a nivel nacional: 01 8000 910 165
Dirección: Cra. 13 #27 - 00 pisos 1, 3, 4, 5, 6, 7 y 10 ~ Radicaciones: Av. carrera 7 #31A-36, Bogotá D.C.- Colombia
Teléfonos: 601 587 00 00 ~ e-mail: contactenos@sic.gov.co

Nuestro aporte es fundamental, al usar menos papel contribuimos con el medio ambiente

*Además de ello, estimo que el Despacho debe **atender a la realidad del mercado** cuando sea evidente que la notoriedad de una marca llega a identificar productos cubiertos por otras Clases, aún cuando no haya una declaratoria expresa de notoriedad para esos bienes específicos.*

1.4 Análisis de identidad o similitud de productos y servicios en el curso de una acción de cancelación por no uso

*Considero que es impertinente la citación de antecedentes administrativos que hace AVIDESA en su escrito de apelación respecto de productos de la Clase 29 y de Clase 30, en la medida que la SIC ha reiterado que **es necesario diferenciar el alcance** de lo que implica **el análisis de conexión competitiva entre productos y/o servicios que se realiza en el examen de registrabilidad marcaria**, y el **análisis de identidad o similitud de productos y servicios que se evalúa en el curso de una acción de cancelación por no uso**.*

La posición de la SIC[2] va en concordancia con la postura del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA) y el Consejo de Estado, la cual ha manifestado que para determinar la similitud de productos y servicios en el curso de una acción de cancelación por no uso, debe tenerse como base los siguientes criterios:

- *La naturaleza de los productos o servicios (propiedades y características).*
- *La finalidad o destino de los productos o servicios.*
- *La capacidad para ser sustitutos en el proceso de elección en el mercado.*

*En relación con la similitud de productos o servicios, el TJCA se ha pronunciado de la siguiente manera: "Un producto o servicio es similar a otro si **existe un vínculo suficientemente estrecho** entre ambos que pueda generar riesgo de confusión en el público consumidor. Es decir, cuando ambos presentan las mismas propiedades y características, tienen usos o funciones idénticas o similares y, además, resultan sustitutos entre sí para el consumidor en su proceso de elección en el mercado."[3]*

*Para el presente caso, el producto "aceites y grasas comestibles" como el aceite de oliva **"COLOMBINA" sí comparte la misma finalidad** con productos como "carnes, pescados, aves, extraños de carnes; legumbres, huevos" puesto que su utilización y consumo siempre va atado a la preparación de recetas culinarias junto con otros alimentos.*

	Recetas	Enlace
Carne	"Marinar carne con aceite de oliva" 	https://www.aceitesdeolivadeespana.com/recetas/carne-asada/
Pescado	"Sopa de atún y quinua" 	https://www.laconstanciacolombina.com/recetas/sopa-de-atun-y-quinua/
	"Pollo BBQ"	https://www.laconstanciacolombina.com/recetas/pollo-bbq/

(…)

Señor ciudadano, para hacer seguimiento a su solicitud, la entidad le ofrece los siguientes canales:
www.sic.gov.co ~ Teléfono en Bogotá: 601 592 04 00 ~ Línea gratuita a nivel nacional: 01 8000 910 165
Dirección: Cra. 13 #27 - 00 pisos 1, 3, 4, 5, 6, 7 y 10 ~ Radicaciones: Av. carrera 7 #31A-36, Bogotá D.C.- Colombia
Teléfonos: 601 587 00 00 ~ e-mail: contactenos@sic.gov.co

Nuestro aporte es fundamental, al usar menos papel contribuimos con el medio ambiente

Por tal razón, es acertada la decisión de la Dirección de Signos Distintivos de negar la cancelación total o parcial del Registro 376198 pues queda aquí evidenciado que sí existe identidad o similitud entre productos para los que se demostró el uso, frente aquellos que no.

1.5 Casos relevantes

(a) Caso "Familia"
Considero de especial relevancia citar un pronunciamiento en el que el Consejo de Estado[4] declaró la nulidad de los actos administrativos de la Superintendencia de Industria y Comercio, que cancelaron totalmente la marca "Familia" en la Clase 5 de propiedad de PRODUCTOS FAMILIA S.A., pues no fue considerado que la misma sociedad titular tenía la marca registrada "Familia" en Clase 16 para amparar productos conexos a algunos productos de la Clase 5.
Al respecto, la Sala señaló:
"De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta que la demandante alegó que la marca "FAMILIA" es notoriamente conocida para distinguir los siguientes productos de la Clase 16 de la Clasificación Internacional de Niza: papel higiénico, servilletas de papel, toallas de papel y pañuelos desechables, la Sala considera necesario referirse a las pruebas allegadas a fin de establecer el estatus de notoria de la citada marca, para identificar los referidos productos.

*(…) En atención a lo anterior y a que **la protección de las marcas notorias opera respecto de los productos conexos**, se debe proteger la marca "FAMILIA" (mixta), registrada con el certificado núm. 86519, a la sociedad PRODUCTOS FAMILIA S.A., exclusivamente para distinguir los productos comprendidos en la Clase 5ª de la Clasificación Internacional de Niza, que guarden conexidad competitiva y estén dentro del sector pertinente para el cual fue reconocida la notoriedad de la marca "FAMILIA" en la Clase 16 de la Clasificación Internacional de Niza."[5]*

En este caso, el Consejo de Estado prevaleció el grado de notoriedad frente al no uso de ciertos productos, pues vio necesario proteger a este tipo de marcas, ya que no sólo es deber resguardar el esfuerzo de su titular, sino salvaguardar al público consumidor, quien relacionará de inmediato la marca con el tradicional y conocido fabricante.

1.6 Conclusión

*Teniendo en cuenta todo lo anterior, solicito respetuosamente al Despacho que **confirme** lo resuelto en la Resolución No. 37381 del 15 de junio de 2023, en el sentido de **NEGAR LA CANCELACIÓN NO USO** del registro de la marca COLOMBINA (mixta) con Certificado No. 376198 que distingue productos comprendidos en la Clase 29 de la Clasificación Internacional de Niza."*

Que, para resolver el recurso de apelación interpuesto, según el artículo 80 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es preciso resolver "*todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas y las que surjan con motivo del recurso*".

1. ACCIÓN DE CANCELACIÓN POR NO USO

1.1. Artículo 165 de la Decisión 486

Señor ciudadano, para hacer seguimiento a su solicitud, la entidad le ofrece los siguientes canales:
www.sic.gov.co ~ Teléfono en Bogotá: 601 592 04 00 ~ Línea gratuita a nivel nacional: 01 8000 910 165
Dirección: Cra. 13 #27 - 00 pisos 1, 3, 4, 5, 6, 7 y 10 ~ Radicaciones: Av. carrera 7 #31A-36, Bogotá D.C.- Colombia
Teléfonos: 601 587 00 00 ~ e-mail: contactenos@sic.gov.co

Nuestro aporte es fundamental, al usar menos papel contribuimos con el medio ambiente

> *"La oficina nacional competente cancelará el registro de una marca a solicitud de persona interesada, cuando sin motivo justificado la marca no se hubiese utilizado en al menos uno de los Países Miembros, por su titular, por un licenciatario o por otra persona autorizada para ello durante los tres años consecutivos precedentes a la fecha en que se inicie la acción de cancelación. La cancelación de un registro por falta de uso de la marca también podrá solicitarse como defensa en un procedimiento de oposición interpuesto con base en la marca no usada.*
>
> *No obstante lo previsto en el párrafo anterior, no podrá iniciarse la acción de cancelación antes de transcurridos tres años contados a partir de la fecha de notificación de la resolución que agote el procedimiento de registro de la marca respectiva en la vía administrativa.*
>
> *Cuando la falta de uso de una marca sólo afectara a uno o a algunos de los productos o servicios para los cuales estuviese registrada la marca, se ordenará una reducción o limitación de la lista de los productos o servicios comprendidos en el registro de la marca, eliminando aquéllos respecto de los cuales la marca no se hubiese usado; para ello se tomará en cuenta la identidad o similitud de los productos o servicios.*
>
> *El registro no podrá cancelarse cuando el titular demuestre que la falta de uso se debió, entre otros, a fuerza mayor o caso fortuito".*

1.2. Cumplimiento de la obligación de usar la marca registrada

El registro de una marca ante la Oficina Nacional Competente implica para su titular dos facultades derivadas de su exclusividad, la primera, conocida como "positiva", se refiere a la posibilidad que el titular del registro tienen para usar, ceder y conceder licencias sobre el signo; y la segunda, llamada "negativa", se refiere a la posibilidad que el titular del registro tiene para prohibir que terceros no autorizados hagan uso del signo, así como de oponerse al registro de conjuntos marcarios idénticos o similares.

1.2.1. Criterio cuantitativo y cualitativo del uso de la marca

Dentro de la facultad positiva están inmersas una serie de obligaciones, al respecto el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha sostenido:

> *"El registro exige al titular de la marca el uso de la misma en, al menos, uno de los Países Miembros. De acuerdo con el artículo 166 de la Decisión 486, se deduce que una marca se encuentra en uso cuando los productos distinguidos por ella han sido puestos en el comercio o se encuentran disponibles, bajo la marca,* ***en la cantidad y del modo que normalmente corresponda, según la naturaleza de los productos y los modos de comercialización,*** *en el mercado de al menos uno de los Países Miembros. A tenor de la disposición citada, la presunción de uso se constituye también cuando la marca distinga productos que se hallen destinados exclusivamente a la exportación, desde cualquiera de los Países Miembros[1]".*

En concordancia con lo anterior el mismo Tribunal ha establecido unos parámetros que orientan la determinación del uso de la marca en la forma y cantidad propia de la naturaleza de los productos o servicios que identifica:

[1] Tribunal Justicia de la Comunidad Andina, Proceso N° 122-IP-2007.

Señor ciudadano, para hacer seguimiento a su solicitud, la entidad le ofrece los siguientes canales:
www.sic.gov.co ~ Teléfono en Bogotá: 601 592 04 00 ~ Línea gratuita a nivel nacional: 01 8000 910 165
Dirección: Cra. 13 #27 - 00 pisos 1, 3, 4, 5, 6, 7 y 10 ~ Radicaciones: Av. carrera 7 #31A-36, Bogotá D.C.- Colombia
Teléfonos: 601 587 00 00 ~ e-mail: contactenos@sic.gov.co

Nuestro aporte es fundamental, al usar menos papel contribuimos con el medio ambiente

> *"1. La cantidad del producto o servicio puesto en el mercado del modo en que normalmente corresponde con la naturaleza de los productos o servicios. Este punto es fundamental para determinar el uso real, ya que unas pocas cantidades de un producto que se comercializa masivamente no son prueba del uso real y efectivo de la marca. En este sentido, la Oficina Nacional Competente o el Juez Competente, en su caso, deberán determinar si las cantidades vendidas de conformidad con la naturaleza del producto son meramente simbólicas y no demuestran el uso real de la marca.*
>
> *2. La cantidad del producto o servicio puesto en el mercado del modo en que normalmente corresponde con las modalidades bajo las cuales se efectúa su comercialización. Para determinar el uso real y efectivo de la marca se debe tener en cuenta cómo se comercializan los productos y servicios que amparan. No es lo mismo el producto cuya modalidad de comercialización son los supermercados en cadena, que el producto para sectores especializados y que se comercializan en tiendas especializadas, o bajo catálogo, etc.[2]".*

1.2.2. Criterio temporal

Frente al criterio temporal que concierne a la acción de cancelación por no uso el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha establecido que "*el primer párrafo del Artículo 165 de la Decisión 486 establece que, para que proceda la acción de cancelación por falta de uso, la ausencia de uso tiene que darse en los tres años consecutivos precedentes a la fecha en que se inicie la acción de cancelación; es decir en los tres años inmediatamente anteriores a la presentación de la acción. Dicho en otros términos, significa que basta que el titular haya usado la marca en algún momento durante esos tres años para que no proceda la cancelación del registro por falta de uso*"[3].

1.2.3. De la carga de la prueba

Según lo dispuesto en el artículo 167 de la Decisión 486 corresponde al titular de la marca acreditar el uso real y efectivo de la misma dentro de la acción de cancelación promovida contra su registro.

2. EL SIGNO OBJETO DE CANCELACIÓN

COLOMBINA



[2] Tribunal Justicia de la Comunidad Andina, Proceso N° 180-IP-2006.

[3] Tribunal Justicia de la Comunidad Andina, Proceso N° 262-IP-2019.

Señor ciudadano, para hacer seguimiento a su solicitud, la entidad le ofrece los siguientes canales:
www.sic.gov.co ~ Teléfono en Bogotá: 601 592 04 00 ~ Línea gratuita a nivel nacional: 01 8000 910 165
Dirección: Cra. 13 #27 - 00 pisos 1, 3, 4, 5, 6, 7 y 10 ~ Radicaciones: Av. carrera 7 #31A-36, Bogotá D.C.- Colombia
Teléfonos: 601 587 00 00 ~ e-mail: contactenos@sic.gov.co

Nuestro aporte es fundamental, al usar menos papel contribuimos con el medio ambiente

Se solicitó la cancelación del registro de la Marca **COLOMBINA** (Mixta), con certificado Nº 376198, titularidad de COLOMBINA S.A., que distingue los siguientes productos que hacen parte de la Clasificación Internacional de Niza:

29: carne, pescado, aves y caza; extractos de carne; frutas y legumbres en conserva, secas y cocidas; jaleas, mermeladas, compotas; huevos, leche y productos lácteos; aceites y grasas comestibles.

3. CASO CONCRETO

3.1. Pruebas aportadas para acreditar el uso de la marca objeto de cancelación

COLOMBINA S.A. como titular de la marca **COLOMBINA** (mixta), debe demostrar el uso del signo entre el 25 de febrero de 2019 y el 25 de febrero de 2022, en relación con todos y cada uno de los productos para los que se concedió el registro

"Dentro del término de respuesta, el titular del signo cuya cancelación se pretende adjuntó el siguiente material probatorio.

- Certificación de fecha 23 de mayo de 2022, emitida y suscrita por el Revisor Fiscal Manuel Eduardo Ríos.
- Certificación de fecha 27 de mayo de 2022, emitida por PHD MEDIA en la cual certifica la inversión registrada en IBOPE para el periodo 2019 y 2020 por parte de COLOMBINA S.A, para la marca COLOMBINA.
- Certificación de fecha 27 de mayo de 2022, emitida por PHD MEDIA donde se contemplan los presupuestos ejecutados en totalidad.
- Muestra de Facturas de venta en Colombia, Perú y Ecuador entre los años 2019 y 2021.
- Carpeta 2019 – Comerciales de la marca "COLOMBINA" (mixta).
- Carpeta 2020 – Videos Tasty con productos "COLOMBINA 100%" (mixta).
- Carpeta 2021 a. Piezas y los videos publicados en YouTube de la campaña "Colombianas 100%" b. Presentación de PowerPoint con la campaña "COLOMBINA
- 100% PURÉ CRIOS 100%" c. Videos cápsula con la campaña "Me quiero al 100 con COLOMBINA 100%".
- Certificación de fecha 27 de mayo de 2022, emitida por el Gerente de Medio y Digital de COLOMBINA S.A.
- Dictamen pericial realizado por la empresa de investigación de mercados YanHaas S.A., en mayo de 2022.

La valoración de pruebas efectuada en la resolución impugnada fue la siguiente:

> *"En efecto, lo primero que encuentra este Despacho es que obra como prueba una certificación del Revisor Fiscal de la sociedad COLOMBINA S.A. por medio de la cual certifica que bajo la marca COLOMBINA se comercializan productos de la clase 29 y que los valores que se han obtenidas por sus ventas desde el 1 de febrero de 2019 a febrero28 de 2022 ascienden a $451.092.554.744 M/CTE.*
>
> *En este punto vale la pena señalar que esta Dirección acepta como veraz y adecuada la prueba del revisor fiscal, pues contiene los elementos mínimos para determinar el uso de la marca COLOMBINA, estos son:*
>
> • *Identificación del Revisor Fiscal. (238466 – T)*

Señor ciudadano, para hacer seguimiento a su solicitud, la entidad le ofrece los siguientes canales:
www.sic.gov.co ~ Teléfono en Bogotá: 601 592 04 00 ~ Línea gratuita a nivel nacional: 01 8000 910 165
Dirección: Cra. 13 #27 - 00 pisos 1, 3, 4, 5, 6, 7 y 10 ~ Radicaciones: Av. carrera 7 #31A-36, Bogotá D.C.- Colombia
Teléfonos: 601 587 00 00 ~ e-mail: contactenos@sic.gov.co

Nuestro aporte es fundamental, al usar menos papel contribuimos con el medio ambiente

• *Especificación ingresos desde febrero de 2019 a febrero de 2022, indicando con claridad la referencia correspondiente a la marca COLOMBINA.*

Con el anterior análisis de la certificación del revisor fiscal, y en concordancia con la Ley43 de 1990, la cual establece en su artículo 10 la facultad de los contadores de dar fe pública en los actos propios de su profesión se estima acreditado el uso de la marca COLOMBINA durante el periodo relevante.

Esta certificación viene soportada por una serie de facturas que demuestran que durante el periodo relevante se comercializó de forma constante los productos identificados con la marca COLOMBINA. Además, permiten corroborar que los productos fueron adquiridos por una considerable cantidad de personas naturales y jurídicas dentro de los países miembros de la Comunidad Andina, pues las facturas señalan la adquisición en Colombia, Perú y Ecuador.

En complemento de lo anterior, se allegaron unas certificaciones emitidas por PHD MEDIA en la cual certifica la inversión registrada en IBOPE para el periodo 2019 y 2020 por parte de COLOMBINA S.A, y los presupuestos ejecutados en totalidad correspondiente a las actividades de pauta publicitaria. Lo anterior soportado con diferente material publicitario como videos, piezas, comerciales y presentaciones, permite corroborar que el uso de la marca mixta COLOMBINA se ha hecho tal y como se concedió junto con sus elementos gráficos, además, que se comercializan productos alimenticios como mermeladas, compotas, frutas en conserva, jaleas, productos lácteos, aceites y grasas comestibles, a saber:

<



(…) El signo en este caso en concreto está registrado para los siguientes productos:

29: "Carne, pescado, aves y caza; extractos de carne; frutas y legumbres en conserva, secas y cocidas; jaleas, mermeladas, compotas; huevos, leche y productos lácteos; aceites y grasas comestibles".

Como ya se mencionó anteriormente las pruebas demuestran el uso del signo para:

29: Mermeladas, compotas, frutas en conserva, jaleas, productos lácteos, aceites y grasas comestibles

Teniendo en cuenta la cobertura del certificado y el uso efectivamente probado se procedió a verificar los criterios anteriormente referenciados, encontrando que los únicos productos que comparten la naturaleza y la finalidad son frutas en conserva, secas y cocidas; jaleas, mermeladas, compotas, leche y productos lácteos; aceites y grasas comestibles

Los demás productos detallados en la cobertura no cumplen con las mismas finalidades ni comparten con la misma naturaleza de los productos efectivamente probados como son la carne, pescado, aves y caza; extractos de carne, legumbres y huevos.

Señor ciudadano, para hacer seguimiento a su solicitud, la entidad le ofrece los siguientes canales:
www.sic.gov.co ~ Teléfono en Bogotá: 601 592 04 00 ~ Línea gratuita a nivel nacional: 01 8000 910 165
Dirección: Cra. 13 #27 - 00 pisos 1, 3, 4, 5, 6, 7 y 10 ~ Radicaciones: Av. carrera 7 #31A-36, Bogotá D.C.- Colombia
Teléfonos: 601 587 00 00 ~ e-mail: contactenos@sic.gov.co

Nuestro aporte es fundamental, al usar menos papel contribuimos con el medio ambiente

Luego de analizar cada uno de los productos anteriormente referenciados, se encuentra que los mismos tienen naturaleza diferente, y, por ende, sus finalidades y usos son disimiles. Por consiguiente, no pueden ser considerados como productos similares y no resultan sustituibles.

Por lo tanto, no se mantendrá incólume el registro marcario, pues debe limitarse a los productos efectivamente probados y los cuales dada su naturaleza y finalidad difieren de los demás productos de la cobertura.

Bajo este entendido la cobertura de productos quedará de la siguiente manera:

Clase 29: Frutas en conserva, secas y cocidas; jaleas, mermeladas, compotas, leche y productos lácteos; aceites y grasas comestibles.

En cuanto a la notoriedad de la marca COLOMBINA alegada en defensa ante el procedimiento de cancelación por falta de uso, en la resolución impugnada se señala:

(…) Análisis de la notoriedad de la marca COLOMBINA

Ahora bien, el titular del signo que se pretende cancelar también alega la notoriedad de su marca COLOMBINA[8] que ha sido reconocida mediante Resolución No. 4007 de 9 de febrero de 2017, proferida dentro del expediente No. 15-095579, para identificar productos de confitería, pastelería y galletería, de la clase 30 de la Clasificación de Niza, por el período comprendido entre el año 2009 a junio de 2015, reconocimiento que se ha extendido hasta junio de 2019 mediante Resoluciones 40387 del 29 de junio de 2021 y 40585 del 30 de junio de 2021.

De cara a ese argumento, se estima procedente hacer las siguientes consideraciones con el propósito de explicar la figura de la cancelación por no uso y la figura de la notoriedad de la marca como impedimento para la cancelación de esta.

Debido a que la notoriedad de la marca COLOMBINA ha sido probada en el sector alimenticio referente a la confitería, pastelería y galletería (clase 30) y esta fue registrada para identificar productos de la clase 29 de la Clasificación Internacional de Niza versión 9, tales como "Carne, pescado, aves y caza; extractos de carne; frutas y legumbres en conserva, secas y cocidas; jaleas, mermeladas, compotas; huevos, leche y productos lácteos; aceites y grasas comestibles", se colige que algunos pueden ser similares y otros tener finalidades conexas y afines.

En efecto, considera esta Dirección que los productos alimenticios como los registrados, pueden ser similares y tener finalidades conexas y afines al sector pertinente respecto de la confitería, pastelería y galletería comprendidos en la clase 30 Internacional, sobre los cuales se demostró la notoriedad de la marca COLOMBINA.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la carne, pescado, aves y caza; extractos de carne; legumbres en conserva, secas y cocidas; huevos, son productos alimenticios que satisfacen el hambre como lo hacen los productos para los que fue declarada la marca COLOMBINA como notoria.

Además, es de resaltar que dichos productos (carne, pescado, aves y caza; extractos de carne; legumbres en conserva, secas y cocidas; huevos) tienen la capacidad de ser usados de manera conjunta, complementaria o alternativa a los

Señor ciudadano, para hacer seguimiento a su solicitud, la entidad le ofrece los siguientes canales:
www.sic.gov.co ~ Teléfono en Bogotá: 601 592 04 00 ~ Línea gratuita a nivel nacional: 01 8000 910 165
Dirección: Cra. 13 #27 - 00 pisos 1, 3, 4, 5, 6, 7 y 10 ~ Radicaciones: Av. carrera 7 #31A-36, Bogotá D.C.- Colombia
Teléfonos: 601 587 00 00 ~ e-mail: contactenos@sic.gov.co

Nuestro aporte es fundamental, al usar menos papel contribuimos con el medio ambiente

> *productos de pastelería y galletería, es decir, son productos afines al sector pertinente de la marca notoria máxime cuando presentan características y funciones similares, además de ser comercializados a través de los mismos canales de comercialización —tiendas y supermercados, en consecuencia, los productos entre sí guardan conexidad competitiva y pertenecen al sector pertinente para el que se reconoció la notoriedad de la marca COLOMBINA.*
>
> *En atención a lo expuesto, toda vez que la protección de las marcas notorias opera respecto de productos o servicios idénticos, similares y conexos y también respecto de aquellos productos o servicios diferentes que se encuentran dentro del sector pertinente, como los estudiados, esta Dirección considera pertinente aclarar que no procede su cancelación.*
>
> ***Conclusión***
>
> *En conclusión, la marca **COLOMBINA** (mixta) ha sido utilizada por **COLOMBINA S.A.**, para identificar de manera real y efectiva los productos amparados por el certificado de registro marcario No. 376198, por lo que la Dirección procederá a negar su cancelación."*

La titular de la marca respalda la anterior posición de la Dirección de Signos Distintivos, pero el recurrente cuestiona lo anteriormente señalado, incluido en la resolución impugnada, por cuanto considera que protege las marcas notorias en relación con productos no relacionados con la notoriedad, lo que indica de la siguiente manera:

> *"(…) Es así como, la Resolución No. 37381 no obstante a reconocer la ausencia de uso de la marca de la referencia para identificar productos tales como: **Carne, pescado, aves y caza; extractos de carne; legumbres; huevos**, se niega a cancelar por no uso de forma parcial el mencionado registro, por la calidad de notoria de la marca, a pesar de que dicha notoriedad es para productos completamente diferentes a los enlistados en el certificado No. 376198, adoptando la peligrosa posición de que la notoriedad se debe extender a productos sobre los cuales no existe tal condición, bajo la excusa de que son conexos o pertenecen al mismo sector.*
>
> *Decimos que dicha posición es peligrosa, pues bajo la misma podría entenderse que todo tipo de productos y/o servicios comprendidos en la Clasificación Internacional de Niza son conexos, y con ello, creando una figura jurídica más allá de lo dispuesto por la ley, sobre la notoriedad de marcas bajo la Decisión 486 que dicho régimen no prevé, como lo indicaremos a continuación…."*

3.2 Consideraciones de la Delegatura para la Propiedad Industrial

3.2.1 La cancelación parcial de un registro de marca

La solicitud de cancelación por falta de uso del registro de la Marca **COLOMBINA** (Mixta), con certificado Nº 376198, titularidad de COLOMBINA S.A., fue presentada contra todos los productos de la clase 29 de la Clasificación Internacional de Niza, que distingue, los cuales son:

29: carne, pescado, aves y caza; extractos de carne; frutas y legumbres en conserva, secas y cocidas; jaleas, mermeladas, compotas; huevos, leche y productos lácteos; aceites y grasas comestibles.

Señor ciudadano, para hacer seguimiento a su solicitud, la entidad le ofrece los siguientes canales:
www.sic.gov.co ~ Teléfono en Bogotá: 601 592 04 00 ~ Línea gratuita a nivel nacional: 01 8000 910 165
Dirección: Cra. 13 #27 - 00 pisos 1, 3, 4, 5, 6, 7 y 10 ~ Radicaciones: Av. carrera 7 #31A-36, Bogotá D.C.- Colombia
Teléfonos: 601 587 00 00 ~ e-mail: contactenos@sic.gov.co

Nuestro aporte es fundamental, al usar menos papel contribuimos con el medio ambiente

En la resolución impugnada se consideró usada la marca de acuerdo con las pruebas aportadas en relación con los siguientes productos: mermeladas, compotas, frutas en conserva, jaleas, productos lácteos, aceites y grasas comestibles (clase 29).

Consideró la Dirección que los únicos productos de la cobertura del signo que comparten la naturaleza y la finalidad con los que se probó el uso son frutas en conserva, secas y cocidas; jaleas, mermeladas, compotas, leche y productos lácteos; aceites y grasas comestibles, por lo que deben permanecer en el registro. Se usan en la elaboración de alimentos en el sector de la comida y pastelería.

Los otros productos amparados por la marca objeto de cancelación tienen distinta naturaleza y finalidad, y no son sustituibles, y por tanto no son productos similares.

Los otros productos amparados por el registro son productos que son utilizados en la alimentación humana, y son de origen animal o vegetal y se usan como fuente de proteínas. Estos productos son: carne, pescado, aves y caza; extractos de carne, legumbres y huevos.

Esta Delegatura comparte el anterior análisis efectuado por la Dirección en la resolución impugnada, por cuanto un producto es similar a otro cuando presentan las mismas características, tienen usos idénticos o similares y resultan sustitutos entre sí.

En el sentido descrito el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha señalado:

> *"(…) Un producto o servicio es similar a otro si existe un vínculo suficientemente estrecho entre ambos que pueda generar riesgo de confusión en el público consumidor. Es decir, cuando ambos presentan las mismas propiedades y características, tienen usos o funciones idénticas o similares y, además, resultan sustitutos entre sí para el consumidor en su proceso de elección en el mercado"*[4].

No obstante, la Dirección de Signos Distintivos pese a reconocer que procede la cancelación parcial del registro solicitada no accede a la misma por tratarse de una marca notoria, ya que la notoriedad de su marca COLOMBINA fue reconocida mediante Resolución No. 4007 de 9 de febrero de 2017, proferida dentro del expediente No. 15-095579, para identificar productos de *confitería, pastelería y galletería*, de la clase 30 de la Clasificación de Niza, por el período comprendido entre el año 2009 a junio de 2015, reconocimiento que se ha extendido hasta junio de 2019 mediante Resoluciones 40387 del 29 de junio de 2021 y 40585 del 30 de junio de 2021.

Al ser la marca COLOMBINA notoria para productos alimenticios, como *confitería, pastelería y galletería*, de la clase 30 de la Clasificación de Niza, la Dirección de Signos Distintivos consideró que al ser también alimenticios los productos de la clase 29 que cubre la marca objeto de cancelación, no era procedente la cancelación por falta de uso intentada en este trámite, citando jurisprudencia que considera pertinente, lo que será analizado a continuación.

[4] Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA), Procesos N° 303-IP-2016, 174-IP-2017, 199-IP-2017, 61-IP- 2018, 229-IP-2018, 302-IP-2018, 358-IP-2018, 412-IP-2018, 476-IP-2018, 584-IP-2018, 737-IP-2018, 57-IP-2019, 338- IP-2018, 98-IP-2019, 536-IP-2019.

Señor ciudadano, para hacer seguimiento a su solicitud, la entidad le ofrece los siguientes canales:
www.sic.gov.co ~ Teléfono en Bogotá: 601 592 04 00 ~ Línea gratuita a nivel nacional: 01 8000 910 165
Dirección: Cra. 13 #27 - 00 pisos 1, 3, 4, 5, 6, 7 y 10 ~ Radicaciones: Av. carrera 7 #31A-36, Bogotá D.C.- Colombia
Teléfonos: 601 587 00 00 ~ e-mail: contactenos@sic.gov.co

Nuestro aporte es fundamental, al usar menos papel contribuimos con el medio ambiente

3.2.2. La notoriedad de una marca y su importancia en los procedimientos de cancelación del registro de una marca por falta de uso

El Tribunal de Justica de la Comunidad Andina ha señalado que la figura de la cancelación por falta de uso del registro de la marca, tratándose de las marcas notorias y renombradas sufre una modulación, por lo que su protección rompe el principio de uso real y efectivo.

En particular para las marcas notorias, señala el Tribunal Andino que (…) "*la protección opera respecto de los productos o servicios idénticos, similares y conexos, y también respecto de aquellos productos o servicios diferentes que son conocidos por el sector pertinente".*

En efecto, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha señalado sobre los procedimientos de cancelación por falta de uso relacionados con marcas notorias lo siguiente:

> *"(…) La cancelación por falta de uso y la prueba del uso tratándose de marcas notorias y renombradas*
>
> *4.25. En acápites anteriores se ha mencionado que tanto la marca notoria regulada en la Decisión 486 como la marca renombrada[26] rompen el principio de uso real y efectivo, por lo que la figura de la cancelación por falta de uso, así como la prueba del uso, requieren una modulación importante en lo que respecta a dicha clase de marcas.*
>
> *4.26. Si la marca notoria regulada en la Decisión 486 y la marca renombrada son protegidas en un País Miembro así no estén registradas ni sean usadas en dicho país, con mayor razón deben ser protegidas si han sido registradas, pero no son usadas en el referido país. La diferencia está en que, tratándose de la marca renombrada, la protección opera respecto de todos los productos o servicios. En cambio, tratándose de la marca notoria regulada en la Decisión 486, la protección opera respecto de los productos o servicios idénticos, similares y conexos, y también respecto de aquellos productos o servicios diferentes que son conocidos por el sector pertinente.*
>
> *4.27. Lo anterior evidencia que la figura de la cancelación por falta de uso aplicada a las marcas ordinarias, no puede operar de la misma manera tratándose de la marca notoria regulada en la Decisión 486 y de la marca renombrada. Dado que en ambos casos no se aplica el principio de uso real y efectivo, corresponde desestimar una solicitud de cancelación por el solo hecho de que la marca notoria regulada en la Decisión 486 (o la marca renombrada) no está siendo usada en el País Miembro de la Comunidad Andina donde se solicita su cancelación.[27]*
>
> *4.28. Si bien la marca notoria regulada en la Decisión 486 no necesita ser usada en el País Miembro donde, estando registrada, se solicita su cancelación, su titular sí debe acreditar la existencia y la vigencia de*

Señor ciudadano, para hacer seguimiento a su solicitud, la entidad le ofrece los siguientes canales:
www.sic.gov.co ~ Teléfono en Bogotá: 601 592 04 00 ~ Línea gratuita a nivel nacional: 01 8000 910 165
Dirección: Cra. 13 #27 - 00 pisos 1, 3, 4, 5, 6, 7 y 10 ~ Radicaciones: Av. carrera 7 #31A-36, Bogotá D.C.- Colombia
Teléfonos: 601 587 00 00 ~ e-mail: contactenos@sic.gov.co

Nuestro aporte es fundamental, al usar menos papel contribuimos con el medio ambiente

> *notoriedad en al menos uno de los otros Países Miembros de la Comunidad Andina."*[5]

Como ya se anotó la marca COLOMBINA (Mixta) ha sido acreditada para identificar productos de *confitería, pastelería y galletería*, de la clase 30 de la Clasificación de Niza, por el período comprendido entre el año 2009 a junio de 2015, reconocimiento que se ha extendido hasta junio de 2019 mediante Resoluciones 40387 del 29 de junio de 2021 y 40585 del 30 de junio de 2021 (expediente No. 15-095579).

Por lo anterior, es necesario determinar si los productos amparados por la marca registrada con certificado 376198, sobre los cuales no se probó el uso: "carne, pescado, aves y caza; extractos de carne; legumbres en conserva, secas y cocidas; huevos" (clase 29), son conocidos por el sector pertinente al ámbito de la notoriedad relacionada con: "*confitería, pastelería y galletería"*, de la clase 30 de la Clasificación de Niza.

La clase 29 comprende principalmente los "productos alimenticios de origen animal, las verduras, hortalizas y legumbres, así como otros productos hortícolas comestibles preparados o en conserva para su consumo"[6].

A su vez, la clase 30 comprende principalmente los "productos alimenticios de origen vegetal, excepto las frutas, verduras, hortalizas y legumbres preparados o en conserva para su consumo, así como los aditivos para realzar el sabor de los alimentos"[7].

Esta Delegatura, de acuerdo con lo antes señalado, considera que la "carne, pescado, aves y caza; extractos de carne; legumbres en conserva, secas y cocidas; huevos" (clase 29), se utilizan en la alimentación humana y son considerados como de primera necesidad, al brindar proteínas necesarias para la vida. Usualmente son producidos o comercializados por empresarios especializados ya que requieren refrigeración y medios de comercialización que posibiliten su conservación.

---

[5] Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Interpretación Prejudicial proferida en el Proceso 377-IP-2021, el 19 de octubre de 2022 Cancelación del registro por falta de uso de la marca RAY-BAN (mixta) perteneciente a Luxottica Group S.P.A.

[6] "Nota explicativa Clasificación de Niza
La clase 29 comprende principalmente los "productos alimenticios de origen animal, las verduras, hortalizas y legumbres, así como otros productos hortícolas comestibles preparados o en conserva para su consumo".
Esta clase comprende en particular:
-los alimentos a base de carne, pescado, fruta o verduras, hortalizas y legumbres;
-los insectos comestibles ;
-las bebidas lacteadas en las que predomine la leche;
-los sucedáneos de la leche, por ejemplo: la leche de almendras, la leche de coco, la leche de cacahuete, la leche de arroz, la leche de soja;
-los champiñones en conserva;
-las leguminosas y los frutos secos preparados para la alimentación humana;
-los granos preparados para la alimentación humana, que no sean productos para sazonar o aromatizantes. (…) "
https://www.wipo.int/classifications/nice/es/index.html

[7] **Nota explicativa Clasificación de Niza**
La clase 30 comprende principalmente los productos alimenticios de origen vegetal, excepto las frutas, verduras, hortalizas y legumbres preparados o en conserva para su consumo, así como los aditivos para realzar el sabor de los alimentos.
Esta clase comprende en particular:
-las bebidas a base de café, cacao, chocolate o té;
-los cereales preparados para la alimentación humana, por ejemplo: los copos de avena, los chips de maíz, la cebada mondada, el bulgur, el muesli;
-las pizzas, las tartas saladas, los sándwiches;
-los frutos secos recubiertos de chocolate;
-los aromatizantes, que no sean aceites esenciales, alimentarios o para bebidas.(…)"
https://www.wipo.int/classifications/nice/es/index.html

Señor ciudadano, para hacer seguimiento a su solicitud, la entidad le ofrece los siguientes canales:
www.sic.gov.co ~ Teléfono en Bogotá: 601 592 04 00 ~ Línea gratuita a nivel nacional: 01 8000 910 165
Dirección: Cra. 13 #27 - 00 pisos 1, 3, 4, 5, 6, 7 y 10 ~ Radicaciones: Av. carrera 7 #31A-36, Bogotá D.C.- Colombia
Teléfonos: 601 587 00 00 ~ e-mail: contactenos@sic.gov.co

Nuestro aporte es fundamental, al usar menos papel contribuimos con el medio ambiente

De otro lado, los productos para los cuales fue declarada notoria la marca mixta COLOMBINA (Mixta), para identificar productos de *confitería, pastelería y galletería*, de la clase 30 de la Clasificación de Niza, son productos que utilizan en la alimentación humana, y usualmente se producen o comercializan por empresarios diferentes a los citados en el párrafo anterior de la clase 29, ya que requieren infraestructuras especiales tendientes a la trasformación y/o comercialización de productos del trigo y otros productos vegetales

Los productos de las clases 29 y 30 del nomenclátor marcario citados en los párrafos precedentes, se usan en la alimentación humana, pero su naturaleza, origen usual y medios de comercialización son muy diferentes.

Así las cosas, para está Delegatura no hay conexión entre los productos de *confitería, pastelería y galletería*, de la clase 30 de la Clasificación de Niza, sobre los que está reconocida la notoriedad de la marca, y la "carne, pescado, aves y caza; extractos de carne; legumbres en conserva, secas y cocidas; huevos" (clase 29), sobre los que se pide cancelación del registro por falta de uso; por lo que se accederá a la cancelación solicitada

Es necesario advertir, que la prosperidad de la cancelación parcial del registro por falta de uso no implica que quien obtuvo la cancelación del registro de una marca por falta de uso, si presenta la solicitud reivindicando el derecho preferente, va a obtener el registro, ya que la solicitud de registro que se presente reivindicándolo se publica y se pueden presentar oposiciones por todas las causales de irregistrabilidad.

En ese sentido, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina se ha pronunciado de la siguiente manera:

> *"(…) 4.9. Cabe destacar que este derecho preferente, para quien ejerció la acción de cancelación, no otorga al accionante el derecho al registro automático del signo, sino la prelación, derivada del ejercicio de este, pues una vez presentada la solicitud de registro —se entiende durante el plazo para el ejercicio del derecho preferente—, esta deberá ser examinada por la oficina nacional competente. Es decir, se debe realizar el correspondiente examen de registrabilidad, verificando que el signo no se encuentre incurso en ninguna de las causales de irregistrabilidad establecidas en la legislación vigente al momento de presentarse la solicitud de registro."*[8]

Asimismo, debe agregarse que la protección de las marcas notorias no depende de la vigencia de un registro de la marca para otros productos para los cuales no es notoria, ya que si el titular demuestra que puede presentarse un aprovechamiento injusto del prestigio del signo, la dilución de la fuerza distintiva o de su valor comercial o publicitario, puede con base en la notoriedad oponerse al registro de una marca cuyo registro este en curso, o la solicitud que reivindique el derecho preferente al registro. Pero un procedimiento de cancelación por falta de uso no puede convertirse en un procedimiento de registro de las marcas del solicitante de la cancelación.

En efecto, como reconoce acertadamente el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en el Proceso 587-IP-2019 del 22 de abril de 2021 cuyo extracto fue resaltado, a la

[8] Tribunal de Justicia de la comunidad andina, interpretación prejudicial correspondiente al proceso 587-ip-2019 del 22 de abril de 2021

Señor ciudadano, para hacer seguimiento a su solicitud, la entidad le ofrece los siguientes canales:
www.sic.gov.co ~ Teléfono en Bogotá: 601 592 04 00 ~ Línea gratuita a nivel nacional: 01 8000 910 165
Dirección: Cra. 13 #27 - 00 pisos 1, 3, 4, 5, 6, 7 y 10 ~ Radicaciones: Av. carrera 7 #31A-36, Bogotá D.C.- Colombia
Teléfonos: 601 587 00 00 ~ e-mail: contactenos@sic.gov.co

Nuestro aporte es fundamental, al usar menos papel contribuimos con el medio ambiente

solicitud que reivindique el derecho preferente al registro, se le pueden presentar oposiciones con base en todas las causales de irregistrabilidad, sin que exista restricciones para presentar oposiciones para quien fue titular de la marca cancelada.

En todo caso, lo que no puede pretenderse, se reitera, es que en el procedimiento de cancelación del registro de una marca por falta de uso, se efectué de una vez el examen de registrabilidad de la marca que reivindique el derecho preferente, o de la solicitud de marca en defensa de la cual se solicitó la cancelación, ya que la Decisión 486 claramente establece que se trata de actuaciones administrativas independientes, pese a que tengan vínculos.

Finalmente, la sociedad COLOMBINA S.A. para demostrar la relación entre los productos de la clase 29 y 30 ya señalados, presentó un estudio de mercado, indicando lo siguiente:

> *"La realidad del mercado demostró que la marca "COLOMBINA" (mixta) se usa de forma efectiva no solo para productos protegidos en la Clase 30 sino para Clases complementarias como la Clase 29, y para el público consumidor es lógico crear un nexo de asociación entre ciertos productos pensando que tienen el mismo origen empresarial.*
>
> *Así quedó evidenciado en el estudio de mercado de YanHaas que se aportó al expediente el cual fue realizado a 600 personas en las ciudades Medellín, Cali y Barranquilla, donde el público consumidor se manifestó sobre el vínculo que hay entre los productos y la asociación que haría con la empresa COLOMBINA S.A., como su origen empresarial".*

Es necesario que la Delegatura para la Propiedad Industrial se refiera al estudio presentado, lo cual se hará a continuación:

El estudio elaborado por la empresa YANHAAS tiene por objeto probar la relación de complementariedad y conexidad en los procesos de cancelación de registro de la marca COLOMBINA por falta de uso, con los productos en que si se usa la marca.

MUESTRA DETALLADA

A continuación se presenta la distribución de la muestra ejecutada por las variables demográficas:

CIUDAD	
Cali	280
Medellín	210
Barranquilla	170
TOTAL	**660**

EDAD	
18 a 23	131
24 a 36	132
37 a 45	133
46 a 55	138
56 a 65	126
TOTAL	**660**

ESTRATO	
2	195
3	195
4	136
5	134
TOTAL	**660**

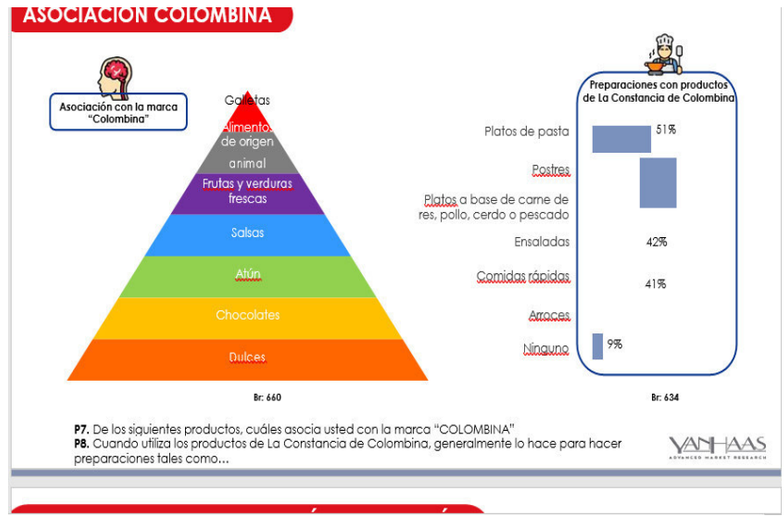
GÉNERO	
Femenino	335
Masculino	325
TOTAL	**660**

YANHAAS

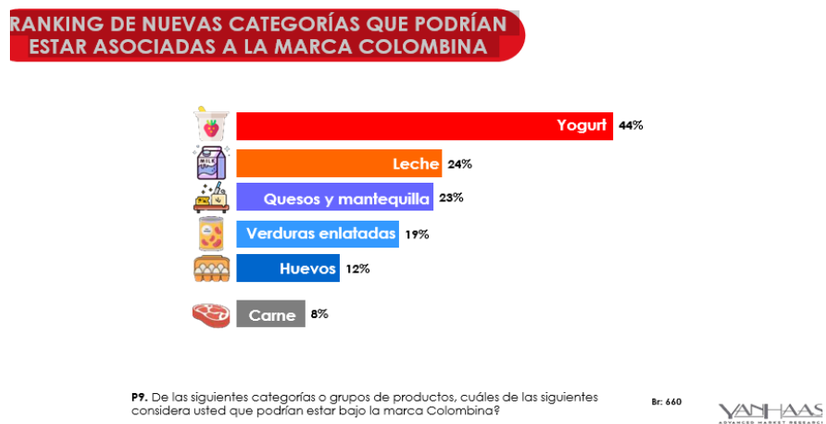
La muestra se realizó en distintos géneros y estratos, para un total de 660 encuestas a personas, entre abril y mayo del año 2022, y las preguntas fueron las siguientes:

Señor ciudadano, para hacer seguimiento a su solicitud, la entidad le ofrece los siguientes canales:
www.sic.gov.co ~ Teléfono en Bogotá: 601 592 04 00 ~ Línea gratuita a nivel nacional: 01 8000 910 165
Dirección: Cra. 13 #27 - 00 pisos 1, 3, 4, 5, 6, 7 y 10 ~ Radicaciones: Av. carrera 7 #31A-36, Bogotá D.C.- Colombia
Teléfonos: 601 587 00 00 ~ e-mail: contactenos@sic.gov.co

Nuestro aporte es fundamental, al usar menos papel contribuimos con el medio ambiente



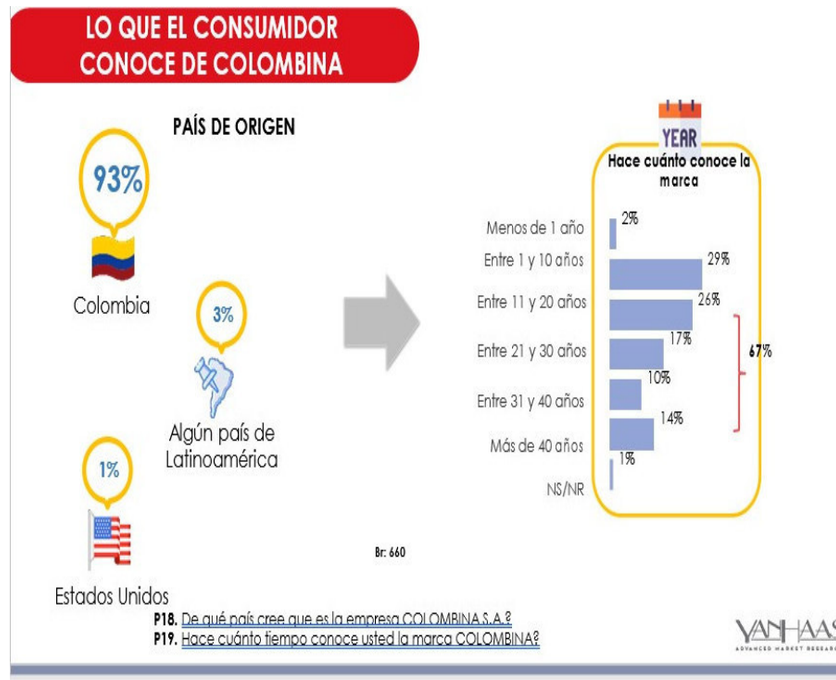


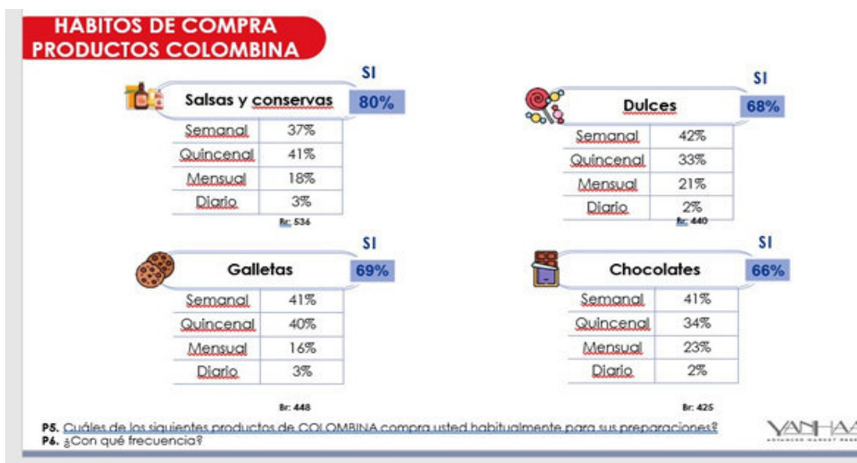


(…)

Señor ciudadano, para hacer seguimiento a su solicitud, la entidad le ofrece los siguientes canales:
www.sic.gov.co ~ Teléfono en Bogotá: 601 592 04 00 ~ Línea gratuita a nivel nacional: 01 8000 910 165
Dirección: Cra. 13 #27 - 00 pisos 1, 3, 4, 5, 6, 7 y 10 ~ Radicaciones: Av. carrera 7 #31A-36, Bogotá D.C.- Colombia
Teléfonos: 601 587 00 00 ~ e-mail: contactenos@sic.gov.co

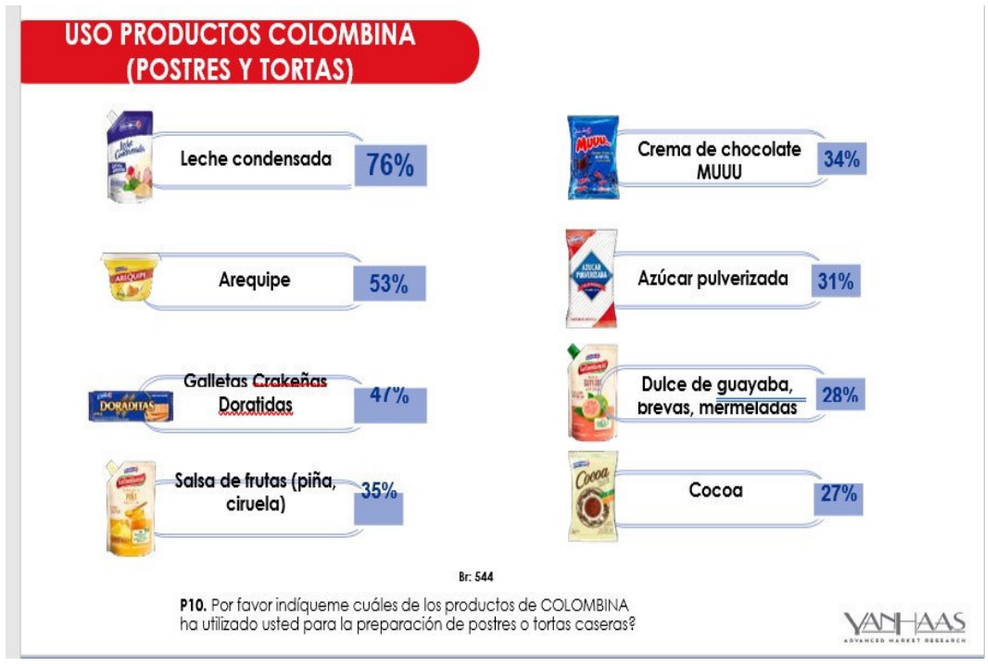
Nuestro aporte es fundamental, al usar menos papel contribuimos con el medio ambiente

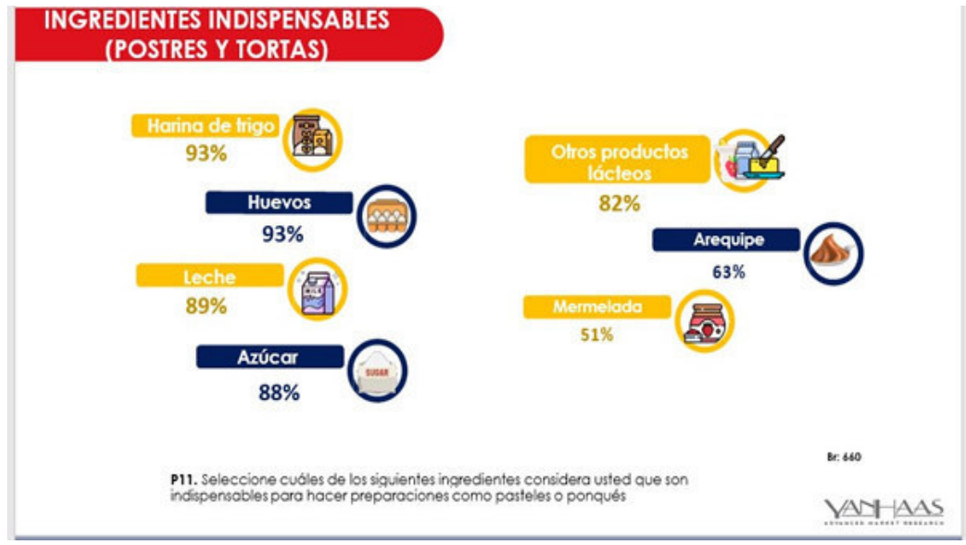


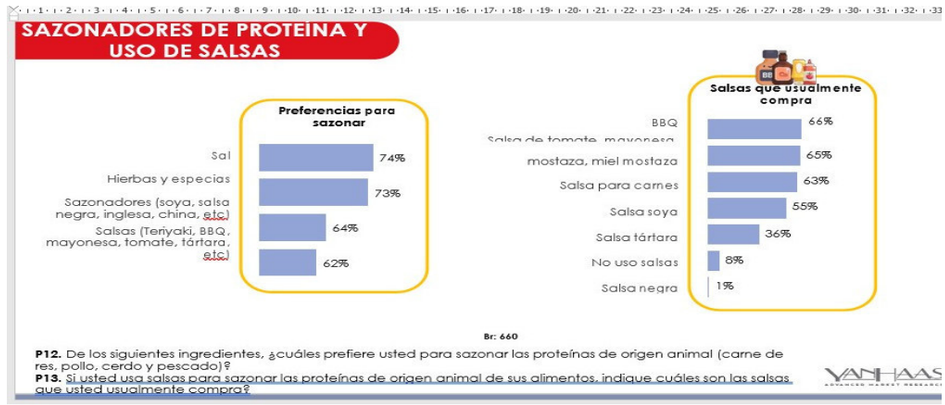


Señor ciudadano, para hacer seguimiento a su solicitud, la entidad le ofrece los siguientes canales:
www.sic.gov.co ~ Teléfono en Bogotá: 601 592 04 00 ~ Línea gratuita a nivel nacional: 01 8000 910 165
Dirección: Cra. 13 #27 - 00 pisos 1, 3, 4, 5, 6, 7 y 10 ~ Radicaciones: Av. carrera 7 #31A-36, Bogotá D.C.- Colombia
Teléfonos: 601 587 00 00 ~ e-mail: contactenos@sic.gov.co

Nuestro aporte es fundamental, al usar menos papel contribuimos con el medio ambiente

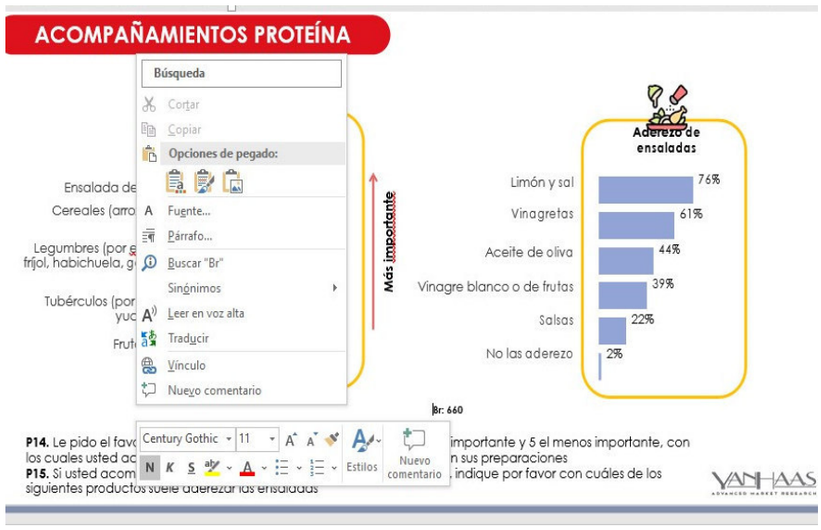


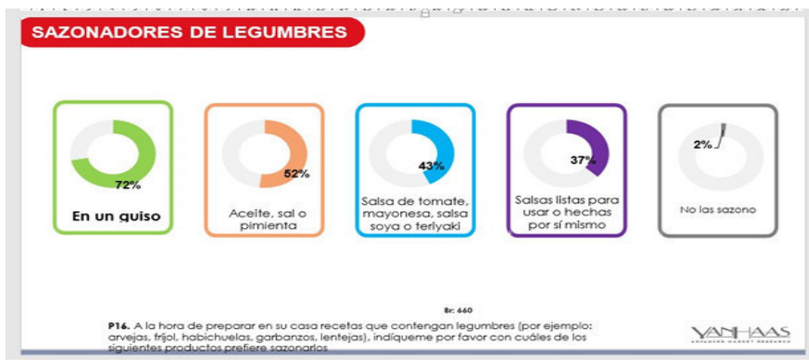




Señor ciudadano, para hacer seguimiento a su solicitud, la entidad le ofrece los siguientes canales:
www.sic.gov.co ~ Teléfono en Bogotá: 601 592 04 00 ~ Línea gratuita a nivel nacional: 01 8000 910 165
Dirección: Cra. 13 #27 - 00 pisos 1, 3, 4, 5, 6, 7 y 10 ~ Radicaciones: Av. carrera 7 #31A-36, Bogotá D.C.- Colombia
Teléfonos: 601 587 00 00 ~ e-mail: contactenos@sic.gov.co

Nuestro aporte es fundamental, al usar menos papel contribuimos con el medio ambiente







EL ESTUDIO PRESENTA COMO HALLAZGOS A RESALTAR LOS SIGUIENTES:

"La marca Colombina es asociada con categorías relevantes para nuestra canasta familiar, lo que nos deja ver la complementariedad existente entre los productos Colombina y las categorías de mayor penetración de los hogares de los consumidores.

CONOCIMIENTO, ASOCIACIÓN Y PERCEPCIÓN DE MARCA

Señor ciudadano, para hacer seguimiento a su solicitud, la entidad le ofrece los siguientes canales:
www.sic.gov.co ~ Teléfono en Bogotá: 601 592 04 00 ~ Línea gratuita a nivel nacional: 01 8000 910 165
Dirección: Cra. 13 #27 - 00 pisos 1, 3, 4, 5, 6, 7 y 10 ~ Radicaciones: Av. carrera 7 #31A-36, Bogotá D.C.- Colombia
Teléfonos: 601 587 00 00 ~ e-mail: contactenos@sic.gov.co

Nuestro aporte es fundamental, al usar menos papel contribuimos con el medio ambiente

En la categoría de Salsas y Conservas, un 35% de los consumidores reconocen en una primera mención la marca La Constancia de Colombia. Adicionalmente, un 84% de los consumidores manifiesta un conocimiento total de la marca.

Las mayores asociaciones de productos con la marca COLOMBINA se dan en este orden, dulces, chocolates, atún y salsas, frutas y verduras frescas y alimentos de origen animal y galletas.

El uso de los productos identificados con la marca COLOMBINA, se presenta en una gran variedad de preparaciones: pastas (51%), postres (49%), platos con proteínas animales (45%), ensaladas (42%) y comidas rápidas (41%), como las más importantes.

Un 71% de los consumidores reconocen 6 o más de los productos identificados bajo la marca COLOMBINA. Productos que tienen alta frecuencia de consumo, pues el 69% los usa semanal o quincenalmente. EL 93% de los consumidores reconocen que la marca COLOMBINA es una marca colombiana y sostienen una relación con la marca superior a 10 años.

Respecto a los productos que los encuestados consideran podrían estar bajo la marca COLOMBINA, el más relevante es el yogurt con el 44%, seguido de productos lácteos como la leche con 24% y quesos y mantequillas con el 23%."

HÁBITOS DE COMPRA Y USO DE PRODUCTOS

Referente a las opciones de sazonadores para proteínas de origen animal, todas las alternativas tienen una preferencia por encima del 60%, destacándose la sal (74%) y las hierbas y especias (73%). Y específicamente sobre la compra de salsas para sazonar dichas proteínas, las más mencionadas son BBQ (66%), salsa de tomate/mayonesa/mostaza/miel mostaza (65%) y salsa para carnes (63%).

En relación con los acompañantes de los platos que llevan proteína animal, son las ensaladas de verduras y los cereales (arroz, quinua, pasta) los más mencionados con el 44% y el 31% respectivamente.

Y las frutas frescas, los encuestados las acompañan -aunque sea de manera ocasional- con leche condensada (46%) y helados (40%), como las alternativas más mencionadas.

7 de cada 10 encuestados prefieren sazonar las legumbres con guisos, 5 de cada 10 lo hacen con aceite, sal o pimienta y 4 de cada 10 con salsa de tomate, mayonesa, salsa soya o teriyaki.

Sobre los productos que las personas encuestadas consideran indispensables para preparar pasteles o ponqués, se mencionan de manera contundente harina de trigo y huevos (93%), leche (89%), azúcar (88%) y otros productos lácteos (82%), como los más importantes; el arequipe también logra un nivel destacable al obtener un 63% de menciones.

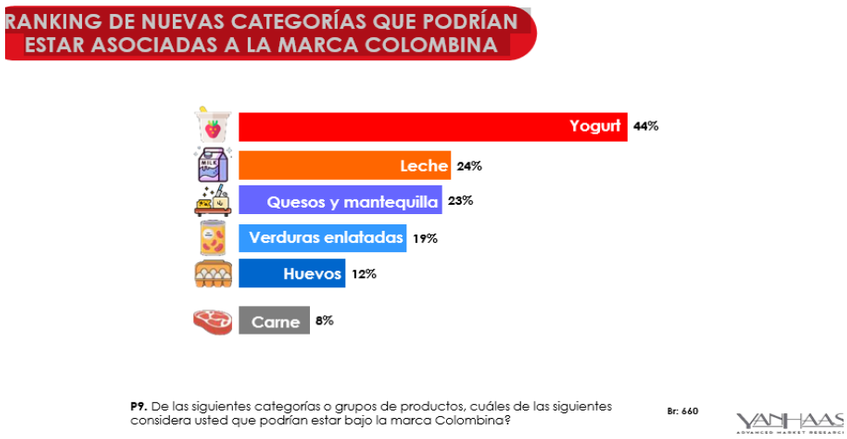
Esta Delegatura considera que la encuesta presentada, cuyo objeto es probar la relación de complementariedad y conexidad en los procesos de cancelación de registro de la marca COLOMBINA por falta de uso, no es prueba que demuestre la conexidad o complementariedad alegada por los siguientes motivos:

Señor ciudadano, para hacer seguimiento a su solicitud, la entidad le ofrece los siguientes canales:
www.sic.gov.co ~ Teléfono en Bogotá: 601 592 04 00 ~ Línea gratuita a nivel nacional: 01 8000 910 165
Dirección: Cra. 13 #27 - 00 pisos 1, 3, 4, 5, 6, 7 y 10 ~ Radicaciones: Av. carrera 7 #31A-36, Bogotá D.C.- Colombia
Teléfonos: 601 587 00 00 ~ e-mail: contactenos@sic.gov.co

Nuestro aporte es fundamental, al usar menos papel contribuimos con el medio ambiente

En la encuesta se le pregunta a las personas que con los producto de la constancia de Colombina que preparaciones hacen, siendo las opciones platos de pasta, postres, platos a base de carne de res, pollo, cerdo o pescado, ensaladas, comidas rápidas, arroces y ninguno, presentándose las respuestas a la pregunta.

En pregunta posterior se cuestiona que nuevas categorías de productos podían estar asociadas a la marca COLOMBINA, destacándose YOGURT, LECHE, QUESOS Y MANTEQUILLA, VERDURAS ENLATADAS, HUEVOS Y CARNE, como se aprecia a continuación:



La primer pregunta planteada, sobre que platos cocinan con la constancia de COLOMBINA, para posteriormente plantear que categorías serian asociadas a la marca COLOMBINA lleva a los entrevistados a hacer asociaciones no naturales, ya que les tramite el mensaje de que el producto con el insumo o la materia prima está relacionada con la misma.

En la encuesta también se pregunta sobre el acompañamiento de proteínas, el aderezo de ensaladas, sazonadores de proteínas y uso de salsas, preferencias para sazonar y salsas que usualmente se usan.

Para esta Delegatura es claro que las respuestas tienen que ser altas, porque se necesitan productos para cocinar y en pastelería. Pero eso no quiere decir que exista conexión competitiva alta entre el fabricante o comercializador del ingrediente y del producto terminado.

No obstante, los datos presentados en la encuesta buscando relacionar productos terminados con insumos, no aportan datos relevantes en este trámite, por cuanto la relación de productos o servicios tiene grados, al igual que la semejanza entre los signos, los cuales implican una valoración jurídica compleja para decidir si hay conexión entre productos o servicios, y en su caso si existe o no riesgo de confusión.

De manera que puede haber un grado bajo de conexión entre un insumo y un producto terminado, poniendo como ejemplo el azúcar y la harina, de un lado, y los pasteles, del otro, o las salsas y las carnes, pero está conexión no supone una fuerte o estrecha relación de productos, ya que usualmente los producen o comercializan empresarios especializados.

Señor ciudadano, para hacer seguimiento a su solicitud, la entidad le ofrece los siguientes canales:
www.sic.gov.co ~ Teléfono en Bogotá: 601 592 04 00 ~ Línea gratuita a nivel nacional: 01 8000 910 165
Dirección: Cra. 13 #27 - 00 pisos 1, 3, 4, 5, 6, 7 y 10 ~ Radicaciones: Av. carrera 7 #31A-36, Bogotá D.C.- Colombia
Teléfonos: 601 587 00 00 ~ e-mail: contactenos@sic.gov.co

Nuestro aporte es fundamental, al usar menos papel contribuimos con el medio ambiente

En efecto, la existencia de grados de semejanza de productos o servicios es reconocida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de la siguiente manera: “La doctrina advierte que “cuando los signos sean idénticos o muy semejantes, mayor deberá ser la diferenciación exigible entre los productos o servicios a los que se aplican. Y a la inversa, esto es, cuando los productos o servicios sean idénticos o muy similares, mayor deberá ser la diferenciación exigible entre los signos enfrentados (STJCE, de 22 de junio de 1999… Caso Lloyd)” (BERCOVITZ, Alberto: “Apuntes de Derecho Mercantil”, Editorial Aranzadi S.A., Navarra - España, 2003, p. 475).” Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina Proceso 135-IP-2004, marca: TIERNITOS.

En el mismo sentido el Tratadista Carlos Fernández Novoa manifiesta: “(…) Pues bien, en el caso Canon, el Tribunal de Justicia sentó una sugestiva doctrina que puede condensarse de la siguiente manera: la apreciación global del riesgo de confusión implica una cierta interdependencia entre la semejanza de los signos y la similitud de los correspondientes productos y servicios; por consiguiente, un mínimo grado de similitud entre productos y servicios puede ser compensado por un alto grado de similitud entre los signos o por el fuerte carácter distintivo de la marca anterior “[9]

Asimismo, debe resaltarse que para que el uso una marca en unos productos o servicios evite la cancelación en productos relacionados el grado o conexión entre los productos debe ser estrecho, al punto que los productos tengan usos similares y puedan ser sustitutos

En este sentido, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina señaló:

> *2.6. Un producto o un servicio es similar a otro si existe un vínculo suficientemente estrecho entre ambos que pueda generar riesgo de confusión en el público consumidor. Es decir, cuando ambos presentan las mismas propiedades y características, tienen usos o funciones idénticos o similares y, además, resultan sustitutos entre sí para el consumidor en su proceso de elección en el mercado.”*[10]

La anterior relación estrecha entre los productos sobre los que se probó el uso y los restantes no se acreditó, ya que las “frutas en conserva, secas y cocidas; jaleas, mermeladas, compotas, leche y productos lácteos; aceites y grasas comestibles”; no tiene funciones idénticas o similares ni son sustitutos con la “carne, pescado, aves y caza; extractos de carne; legumbres en conserva, secas y cocidas; huevos”

Valorado el acervo probatorio no se logra colegir que los productos o servicios identificados con la marca objeto de cancelación han sido puestos en el comercio o se encuentran disponibles en el mercado, en la cantidad y del modo que normalmente corresponde, teniendo en cuenta la naturaleza de los productos o servicios y las modalidades bajo las cuales se efectúa su comercialización en el mercado.

En el caso de las marcas notorias, se requiere que se demuestre la notoriedad en productos o servicios afines, lo cual no ocurre en el presente caso, ya que la notoriedad se relaciona con productos diferentes a los que se cancelan en este acto administrativo.

---

[9] Carlos Fernández Novoa, Tratado sobre derecho de marcas, segunda edición, Marcial Pons, Madrid 2004, página 278

[10] Interpretación Prejudicial Proceso N° 241-IP-2019 del 26 de julio de 2019

Señor ciudadano, para hacer seguimiento a su solicitud, la entidad le ofrece los siguientes canales:
www.sic.gov.co ~ Teléfono en Bogotá: 601 592 04 00 ~ Línea gratuita a nivel nacional: 01 8000 910 165
Dirección: Cra. 13 #27 - 00 pisos 1, 3, 4, 5, 6, 7 y 10 ~ Radicaciones: Av. carrera 7 #31A-36, Bogotá D.C.- Colombia
Teléfonos: 601 587 00 00 ~ e-mail: contactenos@sic.gov.co

Nuestro aporte es fundamental, al usar menos papel contribuimos con el medio ambiente

4. CONCLUSIÓN

Según las consideraciones antes expuestas, es procedente revocar la Resolución Nº 37381 de 15 de junio de 2022.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO 1: Revocar la decisión contenida en la Resolución Nº 37381 de 15 de junio de 2022 proferida por la Dirección de Signos Distintivos.

ARTÍCULO 2: Cancelar parcialmente el registro de la marca COLOMBINA (mixta) con certificado No. 376198 que distingue productos comprendidos en la clase 29 de la Clasificación Internacional de Niza, excluyendo de la cobertura de la marca los siguientes productos: *"carne, pescado, aves y caza; extractos de carne; legumbres en conserva, secas y cocidas; huevos"* por lo expuesto en la parte motiva de esta resolución.

ARTÍCULO 3: Como consecuencia de la restricción de productos mencionada en el numerar anterior, la cobertura de la marca mixta COLOMBINA, con certificado 376198 distinguirá los siguientes productos comprendidos en la clase 29: "Frutas en conserva, secas y cocidas; jaleas, mermeladas, compotas, leche y productos lácteos; aceites y grasas comestibles".

ARTÍCULO 4: Notificar a COLOMBINA S.A., titular de la marca y a AVIDESA MAC POLLO S.A., parte accionante de la acción de cancelación, el contenido de la presente Resolución, entregándoles copia de ésta y advirtiéndoles que contra ella no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los 30 de noviembre de 2023

LA SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA LA PROPIEDAD INDUSTRIAL,

LIGIA MATILDE ATEHORTUA JIMENEZ

Señor ciudadano, para hacer seguimiento a su solicitud, la entidad le ofrece los siguientes canales:
www.sic.gov.co ~ Teléfono en Bogotá: 601 592 04 00 ~ Línea gratuita a nivel nacional: 01 8000 910 165
Dirección: Cra. 13 #27 - 00 pisos 1, 3, 4, 5, 6, 7 y 10 ~ Radicaciones: Av. carrera 7 #31A-36, Bogotá D.C.- Colombia
Teléfonos: 601 587 00 00 ~ e-mail: contactenos@sic.gov.co

Nuestro aporte es fundamental, al usar menos papel contribuimos con el medio ambiente

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicación: 11001 31 99 **001 2021 73272** 01.

PRIMERO: ADMITIR, en el efecto devolutivo el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio el 19 de octubre de 2023.

SEGUNDO: ADVERTIR a la parte apelante que cuenta con cinco días para sustentar el recurso de apelación tras la ejecutoria de este auto, con escrito al correo electrónico de la secretaría del Tribunal[1], y constancia de envío a su contraparte[2], quien tendrá cinco días para pronunciarse. (art. 12 de la Ley 2213 de 2022)

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

[1] secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

[2] *Num.14 del art.78 del C.G.P. y art.9º de la Ley 2213 de 2022.*

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: **5de1345d87c5ef4d785d50b68551d6178aa4e0b6eb44ceb6be6fcd13d3b715aa**

Documento generado en 14/12/2023 09:43:40 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., catorce de diciembre de dos mil veintitrés

Proceso:	Verbal – Protección al consumidor
Demandante:	Héctor Fabio Orrego Jiménez
Demandado:	Amarilo S.A.S. y otra
Radicación:	11001319900120221718701
Procedencia:	Superintendencia de Industria y Comercio
Asunto:	Apelación de auto
Al-210/23	

Se resuelve el recurso de apelación promovido por el demandante, a través de su apoderada, contra el auto de 5 de diciembre de 2022, por medio del cual se negó el decreto de unas medidas cautelares.

Antecedentes

1. El señor Héctor Fabio Orrego Jiménez, a través de apoderada, presentó acción de protección al consumidor en contra de Amarilo S.A.S. y Fiduciaria Bogotá S.A., para que se declare la infracción de sus derechos y se condene a las demandadas al pago de una indemnización en su favor, la que bajo juramento estimó en $201.494.787.

2. Mediante auto de 10 de noviembre de 2022, se admitió la demanda y se ordenó impartirle el trámite del proceso verbal.

3. La parte demandante solicitó que se decrete la inscripción de la demanda en el folio de matrícula inmobiliaria del predio de mayor extensión 060-331818 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Cartagena, lo anterior, toda vez

que no se han desenglobado las unidades inmobiliarias y no se conoce el folio asignado al bien adquirido por el actor; de forma complementaria, pidió que se ordene no comercializar el predio adquirido por el convocante[1].

4. La solicitud cautelar fue negada a través de auto de 5 de diciembre de 2022[2] por cuanto el sustento fáctico de la petición no permite entrever la apariencia de buen derecho. Allí se señaló que lo pretendido con la demanda es determinar si al realizar cambios unilaterales en el proyecto, por parte del extremo convocado, se transgredieron los derechos de los consumidores al configurarse conductas de publicidad engañosa, lo que impone al demandante el ejercicio de una carga probatoria que no es posible verificar en la etapa inicial del proceso para predicar la supuesta conculcación de los derechos del demandante.

5. Inconforme con esa determinación la convocante promovió los medios ordinarios de impugnación. Fundó su desacuerdo en que el extremo demandado, abusando de su posición dominante advirtió que liberaría el bien adquirido por el actor, a pesar de que aquel ha insistido en su intención de continuar con el proceso de compra, sin perjuicio de la indemnización a que tiene derecho por la publicidad engañosa; aseguró que la prueba de la apariencia de buen derecho, está plenamente incorporada al expediente.

Enfatizó en que su pedimento lo que busca es, de manera provisional, proteger el bien objeto de litigio, sin que ello implique que le asista razón o no al demandante. Agregó que es inminente el peligro del daño, pues de no decretarse la cautela, el posible fallo favorable será ineficaz[3].

6. Al resolver el remedio horizontal, la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio mantuvo incólume su decisión, por cuanto, en la etapa en que se encuentra el proceso, no hay prueba, siquiera sumaria, de la incursión en prácticas de publicidad engañosa. A su vez, concedió la alzada en el efecto devolutivo.

---

[1] PDF 2247187—00030000, carpeta 14MemorialAnexos, 22-417187 APELACION TRIBUNAL.
[2] PDF 2022146386AU0000000001, carpeta 24AutoNiegaSolMedCaute, 22-417187 APELACION TRIBUNAL.
[3] PDF 2287-000200002, 25PresentaRecursoApela, 22-417187 APELACION TRIBUNAL.

Consideraciones

1. En primer lugar, el artículo 590 de la Ley 1564 de 2012 contempla como medida cautelar en los procesos declarativos la inscripción de la demanda:

> «*1. Desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares:*
>
> *a) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro y el secuestro de los demás cuando la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes.*
>
> *Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de éste el juez ordenará el secuestro de los bienes objeto del proceso.*
>
> *b) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado, cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual.*
>
> *Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de este el juez ordenará el embargo y secuestro de los bienes afectados con la inscripción de la demanda, y de los que se denuncien como de propiedad del demandado, en cantidad suficiente para el cumplimiento de aquella.*
>
> *El demandado podrá impedir la práctica de las medidas cautelares a que se refiere este literal o solicitar que se levanten, si presta caución por el valor de las pretensiones para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla. También podrá solicitar que se sustituyan por otras cautelas que ofrezcan suficiente seguridad*».

2. Conforme el artículo 2° de la Ley 1480 de 2011:

> «*Las normas de esta ley regulan los derechos y las obligaciones surgidas entre los productores, proveedores*

y consumidores y la responsabilidad de los productores y proveedores tanto sustancial como procesalmente.

Las normas contenidas en esta ley son aplicables en general a las relaciones de consumo y a la responsabilidad de los productores y proveedores frente al consumidor en todos los sectores de la economía respecto de los cuales no exista regulación especial, evento en el cual aplicará la regulación especial y suplementariamente las normas establecidas en esta Ley.

Esta ley es aplicable a los productos nacionales e importados» (subraya fuera de texto).

A su vez, el numeral 1.5. del artículo 3° *ídem*, establece que el consumidor tiene derecho a:

«*Reclamar directamente ante el productor, proveedor o prestador y obtener reparación integral, oportuna y adecuada de todos los daños sufridos, así como tener acceso a las autoridades judiciales o administrativas para el mismo propósito, en los términos de la presente ley. Las reclamaciones podrán efectuarse personalmente o mediante representante o apoderado*» (subraya fuera de texto).

Finalmente, descendiendo específicamente a la responsabilidad en caso de publicidad engañosa, que es la que aquí se reclama, señala el inciso 2° del artículo 30 *ibídem:*

«El anunciante será responsable de los perjuicios que cause la publicidad engañosa. El medio de comunicación será responsable solidariamente solo si se comprueba dolo o culpa grave. En los casos en que el anunciante no cumpla con las condiciones objetivas anunciadas en la publicidad, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar, deberá responder frente al consumidor por los daños y perjuicios causados» (subraya fuera de texto).

Ergo, de las disposiciones en cita, es viable concluir que la acción de protección al consumidor, tiene la finalidad de reconocer la responsabilidad que recae en productores o proveedores, respecto del consumidor y lograr la indemnización de los daños o perjuicios que con su acción u

omisión le causen a este, lo que encaja con las pretensiones de la demanda del epígrafe.

3. Ahora, como la petición de medidas cautelares contiene una nominada (inscripción de la demanda) y otra innominada (abstenerse de comercializar el bien adquirido), resulta procedente, en primera medida, analizar si se cumplen con los presupuestos generales para su decreto.

3.1. Según lo dicho por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia:

> «*(…) las medidas cautelares son concebidas como una la* (*sic*) *herramienta procesal a través de la cual se pretende asegurar el cumplimiento de las órdenes judiciales, sean personales o patrimoniales y, en este último caso, se orientan a lograr la conservación del patrimonio del obligado de salir adelante los reclamos del demandante, restringiéndose, con ello, los eventuales efectos desfavorables que puedan suscitarse ante la tardanza de los litigios. Por ello, son de naturaleza instrumental o aseguraticia, provisoria o temporal, viable o modificable y accesorias al proceso principal. Se cuentan entre ellas, el embargo, el secuestro, la inscripción de la demanda; pero también las atípicas o innominadas. Algunas operan sobre bienes, otras sobre personas. Algunas son de origen legal, otras de origen constitucional.*
>
> *(…)*
>
> *Lo anterior evidencia que la citada medida* [refiriéndose a la inscripción de la demanda] *tiene lugar, en juicios declarativos, cuando en éstos (i) se discute el dominio u otro derecho real principal "(…) directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra"; (ii) se debaten cuestiones relativas a una universalidad de bienes"; y (iii) se busca el pago de perjuicios derivados de la responsabilidad civil contractual o extracontractual.*
>
> *En torno a dicha cautela, esta Corte ha indicado que tiene el objetivo de advertir a los adquirentes de un buen sobre el cual recae el registro, que éste se halla en litigio, debiendo entonces, atenerse a los resultados de la sentencia que en él se profiera. Además, por su naturaleza, la inscripción no sustrae el terreno del*

comercio ni produce los efectos del secuestro, pero tiene la fuerza de aniquilar todas las anotaciones realizadas con posterioridad a su inscripción, que conlleven transferencias de domino, gravámenes, y limitación a la propiedad; claro, siempre y cuando, en el asunto donde se profirió la misma, se dicte fallo estimatorio de la pretensión que implique, necesariamente, cambio, variación o alteración en la titularidad de un derecho real principal u otro accesorio sobre el bien, pues de ocurrir lo contrario, de nada serviría, (…).

Aunado a lo anterior, se destaca, el literal c) de la norma en cita, prevé otras cautelas posibles en decursos declarativos como el debatido.

(…)

Dichas medidas, llamadas innominadas, han sido apreciadas por esta Sala en otras ocasiones, resaltándose su carácter novedoso e indeterminado, proveniente de las solicitudes de los interesados; asimismo, se ha relievado que su decreto le impone al juez del asunto un estudio riguroso sobre la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la cautela deprecada, analizándose, por supuesto, su alcance en torno al derecho objeto del litigio.

(…)

2.2. Las cautelas continúan siendo, como en el anterior Estatuto Adjetivo Civil, la inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro, el embargo y/o el secuestro; empero, además, se establece la procedencia de las llamadas innominadas y las previstas para los "procesos de familia" (art. 598, C.G.P.), al lado de algunas otras, específicamente autorizadas a lo largo del ordenamiento.

Esa clasificación demuestra la existencia de una regulación propia para cada tipo de medida e impide concluir que para el decreto de la inscripción de la demanda en asuntos como el aquí debatido, se deba exigir el mismo examen minucioso requerido para la prosperidad de una innominada, pues, de haber querido ello, el legislador, por un lado, así lo habría indicado en la respectiva norma y, por el otro, nada habría precisado taxativamente en torno a la pertinencia y demás

características de esa disposición preventiva en los procesos de responsabilidad civil donde se persiga el pago de perjuicios.

2.3. Realizando una comparación entre el anterior Estatuto Adjetivo Civil y el actual, frente al tema de la inscripción de la demanda, observamos que ambas normas establecen tres únicos presupuestos para su decreto en procesos como el aquí estudiado: i) la existencia de una pretensión donde se persiga el resarcimiento de perjuicios ocasionados por la responsabilidad endilgada, sea contractual o extracontractual o cualquiera de las solicitudes determinadas en el art. 590 literales a y b; ii) que el bien sujeto a registro sea de propiedad del demandado; y iii) el pago de una caución con la cual se asegure el menoscabo eventualmente causado por la práctica de la medida.

(…)

Como se observa, el legislador circunscribió los requisitos para la inscripción de la demanda, a los señalados en las disposiciones transcritas; de modo que no consideró necesario imponer el estudio de la "apariencia del buen derecho" ni los demás requisitos previstos en el inciso tercero del literal c) para su acogimiento en los temas o asuntos donde se admite su petición y decreto, como en los de responsabilidad civil.

No se ha contemplado explícitamente en el pasado, ni se evidencia en el C. G. del P. para la inscripción de la demanda esa exigencia; sólo aparece en la estructura del literal c) para las cautelas innominadas, es decir, para aquéllas que carecen de nombre o de designación específica; como lo expresa la Real Academia Española – RAE- "(…) Innominado(a): Que no tiene nombre especial (…)".

Esta calificación no aparece en el literal C. del art. 590 del C. G. del P., pero la Sala así las ha denominado al no estar tipificadas allí explícitamente, su denominación ni cuáles puedan ser esas medidas; epíteto que igualmente ha utilizado la Corte Constitucional en la sentencia C-835 de 2013.

De modo que atendiendo la preceptiva del artículo 590 del Código General del Proceso, literal c), cuando autoriza "(…) cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio (…)" (subraya fuera de texto), implica entender que se está refiriendo a las atípicas, diferentes a las señaladas en los literales a) y b), las cuales sí están previstas legalmente para casos concretos; de consiguiente, los requisitos establecidos para el decreto de las innominadas no pueden ser extensivos para aquéllas existentes con categorización e identidades propias (inscripción de la demanda, embargo y secuestro); amén de la clara autonomía que dimana del numeral 1º del art. 590 del C. G. del P, en relación con cada uno de los literales: a), b) y c).

Es el literal c), el que demanda por parte del juez en el marco de su discrecionalidad y prudencia para el decreto y práctica de las medidas innominadas, tener en cuenta "(…) la legitimación o interés para actuar (…) la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho (…) la apariencia de buen derecho (…), la necesidad, efectividad y proporcionalidad (…)"»[4].

3.2. De la jurisprudencia en cita se extrae que, si el legislador contempló la procedencia de una medida cautelar nominada y la misma es viable en el proceso con ocasión del cual se solicitó su decreto, no es necesario adentrarse a estudiar la apariencia de buen derecho, lo que no ocurre cuando su carácter es *innominado.*

En el *sub lite*, resulta que el *a quo*, indistintamente y sin reparar en la naturaleza de las cautelas peticionadas, las negó al no encontrar acreditada la apariencia de buen derecho ni el peligro de la demora, estudio que no le correspondía respecto de la inscripción de la demanda.

La demanda que aquí se estudia, en efecto, pretende la indemnización de unos perjuicios consecuencia de la endilgada responsabilidad del productor o proveedor frente al consumidor, busca la inscripción de la demanda sobre un bien sujeto a registro y, el único condicionamiento para su decreto es que se preste la respectiva caución.

---

[4] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de tutela STC4557-2021 de 18 de abril de 2021, magistrado ponente Luis Armando Tolosa Villabona. Radicación 11001020300020210116400.

Dicho sea de paso, que esto no implica la materialización de la medida porque, a voces del artículo 591 del Estatuto Procesal Civil "*El registrador se abstendrá de inscribir la demanda si el bien no pertenece al demandado*"; análisis que, como allí se estipula, corresponde a la autoridad registral y no al juez.

Entonces, desacertada es la decisión opugnada, en cuanto la negativa de la inscripción de la demanda, porque están satisfechos los dos primeros presupuestos para su decreto, restando el tercer requisito, sobre el que ha de proveer la autoridad jurisdiccional de primer grado, fijando el monto y naturaleza de la caución que ha de prestar el interesado en la cautela, para proceder a su decreto, disposición que no puede adoptar esta Corporación dada la limitación del recurso y atendiendo que el auto que fija la caución es apelable.

3.3. Contrario a ello, en cuanto a la medida innominada se refiere, analizados los presupuestos que hacen viable esta cautela, esto es (i) la apariencia del buen derecho o "*fumus bonis iuris*", (ii) el riesgo en la demora o "*periculum in mora*" y (iii) el otorgamiento de la caución, emerge evidente que no se encuentran satisfechos.

Adviértase que este razonamiento no condiciona el criterio que ha de adoptar la autoridad al momento de definir el fondo del asunto, pues si fuera así, la decisión sobre las cautelas reemplazaría la determinación final, cuando es en el curso del proceso que ha de debatirse y demostrarse, más allá de toda duda razonable, la fundabilidad de las pretensiones y su soporte jurídico,

Desprevenidamente analizado el litigio, aunque resulta que el actor es quien está legitimado para pedir el resarcimiento del perjuicio que considera se le ha causado, lo cierto es que la garantía que pretende para ello no luce proporcionada si se tienen en cuenta la finalidad de su aspiración judicial.

Recuérdese que lo perseguido es la declaración de infracción de sus derechos como consumidor, al ser víctima de publicidad engañosa y la indemnización de los perjuicios causados por aquella conducta; empero, impedir liberar el bien para su comercialización en nada se relaciona con la materialización de una eventual decisión favorable, puesto

que, el pago de las eventuales condenas ya estaría garantizado con la inscripción de la demanda que, como se dijo, es procedente.

Y es que, aunque diga en su recurso que con ello pretende salvaguardar el bien objeto del negocio y que su intención es la de continuar con la compra del mismo, tal afirmación no se compadece con las pretensiones del libelo, con las que no busca la efectividad del negocio, o la entrega del bien, sino una declaración con su consecuente condena.

Por lo demás, la presentación de la solicitud en el sentido que se ordene *"abstenerse de comercializar y liberar el inmueble adquirido por el extremo demandante",* n es otra cosa que la limitación del dominio, que se identifica con una cautela nominada "el embargo"; que ciertamente no esta permitida.

4. Corolario de lo expuesto, habrá de revocarse la decisión censurada para que, en su lugar, se proceda con el decreto de la inscripción de la demanda; la anterior, previo otorgamiento de la caución fijada en la forma y términos que impone la legislación procesal civil.

Decisión

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

1. REVOCAR el auto de 5 de diciembre de 2022 por medio del cual el La Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio negó las medias cautelares solicitadas. El *a quo* procederá en la forma y términos indicados en los numerales 3.2 y 4 de esta providencia.

2. Sin condena en costas ante la prosperidad parcial del recurso.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara

Magistrada

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **dee5d6d7b06fa2631243f7d8137579635e0c409ff85ad827c25d02391a04ced4**

Documento generado en 14/12/2023 04:20:00 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

Bogotá, D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Radicación 110013199001 2022 57825 01

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, una vez ejecutoriado el auto que admite las alzadas, **SE ORDENA:**

Correr traslado a los apelantes por el término de cinco (5) días para sustentar los recursos, so pena de declararlos desiertos.

Vencido dicho lapso, si se satisface la carga procesal, se otorgará el mismo periodo a la parte contraria, para que se pronuncie al respecto.

Infórmese a los señores abogados que los memoriales deben dirigirse al correo institucional del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co -artículo 109 del Código General del Proceso-; remitiendo un ejemplar a los demás intervinientes en el juicio, según los lineamientos del artículo 78 numeral 14 *ídem,* en concordancia con el artículo 3 de la Ley en cita.

NOTIFÍQUESE.

Firmado Por:
Clara Ines Marquez Bulla

Magistrada

Sala 003 Civil

Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **76f5404161e842fde20d9c4ffe794e4afa423d2df7e46975581edce1208f1e8f**
Documento generado en 14/12/2023 09:29:25 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., catorce de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Ponencia presentada y aprobada en Sala Civil de Decisión de 22 de noviembre de 2023

Proceso:	Verbal – Acción de protección al consumidor
Demandante:	Sandra Patricia Silva Moreno
Demandado:	Prabyc Ingenieros S.A.S.
Radicación:	11001319900120229272601
Procedencia:	Superintendencia de Industria y Comercio -Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales
Asunto:	Apelación sentencia

SC-049/23

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación provocado por la parte demandada contra *"el numeral 4º del resuelve"* de la sentencia proferida en audiencia de 15 de mayo de 2023, por la Superintendencia de Industria y Comercio, Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales.

ANTECEDENTES

1. Sandra Patricia Silva Moreno, a través de apoderada, presentó acción de protección al consumidor en contra de Prabyc Ingenieros S.A.S., planteando como pretensiones[1]:

> «*PRIMERO: Que se disponga la terminación del negocio por incumplimiento en el deber de información; la garantía legal, y en consecuencia se ordene la devolución de los aportes realizados por la señora SANDRA PATRICIA SILVA MORENO, junto con el interés*

[1] Folio 4, PDF DEMANDA, subcarpeta 01.DEMANDA, carpeta PrimeraInstancia, PrimeraInstancia.

bancario corriente establecido con la cláusula novena del contrato fiduciario

SEGUNDO: Que se impongan a PRABYC INGENIEROS S.A.S., las sanciones previstas en el numeral 10 del artículo 58 de Ley 1480 de 2011

TERCERO: Que se condene en costas a la entidad demandada PRABYC INGENIEROS S.A.S.».

2. Como sustento fáctico se narró, en síntesis:

2.1. El 7 de noviembre de 2018 la demandante suscribió contrato de vinculación al fideicomiso Recursos Lote San Martín, con el fin de adquirir la unidad inmobiliaria 1703 dentro del proyecto La Quinta, ofrecido por la constructora Prabyc Ingenieros S.A.S., por valor de $232.868.500.

2.2. La cuota inicial, correspondiente a $69.860.550 fue pagada en su totalidad el 12 de marzo de 2020. Cuando suscribió el contrato se le informó que la entrega se realizaría en un plazo estimado de dos años.

2.3. Pese a que la situación derivada de la pandemia afectó la operación normal de la construcción y pudo alargar la fecha de entrega del proyecto, para la data de presentación de la demanda ya se cumplieron los dos años de proyección y sigue sin tener fecha para la entrega y las que se le han dado, no han sido cumplidas.

2.4. En varias ocasiones se le ha suministrado información diferente sobre la fecha en la que se haría la escrituración de los inmuebles, pero tampoco se ha realizado.

2.5. La obra no está en el 90% de avance que exige el banco para hacer el desembolso del crédito con el que habría de pagar el saldo del bien y que ya se encontraba aprobado.

2.6. Ante tal situación, el 13 de marzo de 2022 radicó la demandante solicitud de desistimiento y devolución de los aportes, de la que no tuvo respuesta.

3. Con auto de 19 de mayo de 2022 se admitió la demanda[2].

3.1. La sociedad convocada allegó memorial con el que pretendió contestar la demanda y oponerse a las

[2] PDF AUTO No. 60516 – ADMITE DEMANDA, subcarpeta 02. AUTO 60516 – ADMITE DEMANDA, carpeta PrimeraInstancia, PrimeraInstancia

pretensiones de la misma; como excepciones, planteó las que denominó "*Inexistencia de incumplimiento de mi representada respecto a sus obligaciones*", "*Devolución del dinero sujeto a disponibilidad de los recursos*" y la genérica[3].

3.2. En auto de 4 de mayo de 2023 se dijo que la contestación de demanda se presentó de forma extemporánea; así mismo, se convocó a las partes para audiencia.

4. En audiencia de 15 de mayo de 2023 la Superintendencia de Industria y Comercio, Delegada para Asuntos Jurisdiccionales, emitió sentencia anticipada en la que declaró que Prabyc Ingenieros S.A.S. vulneró los derechos de la consumidora y que la cláusula novena del contrato de vinculación al Fideicomiso Recursos Lote San Martín era abusiva.

Por lo anterior, ordenó la terminación del mencionado contrato y el pago, a título de efectividad de la garantía, de $69.860.550 dentro de los 15 días hábiles siguientes a la ejecutoria de la providencia, suma que deberá indexarse a la fecha de pago, con base en el índice de precios al consumidor.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El *a quo* delimitó el problema jurídico a resolver en establecer la vulneración de los derechos al consumidor, desde tres aspectos puntuales (i) la protección contractual en el marco de la acción de protección al consumidor, (ii) la información y, (iii) la garantía legal.

Advirtió que, por la no contestación oportuna de la demanda, aplicaría las consecuencias de tal proceder, de conformidad con el artículo 97 de la Ley 1564 de 2012 y daría por ciertos los hechos susceptibles de confesión.

Destacó que para la prosperidad de la acción de protección al consumidor se deben acreditar unos presupuestos, la relación de consumo, la reclamación directa ante el productor o proveedor y la prueba del defecto, por lo que procedió a analizarlas.

[3] PDF CONTESTACIÓN DEMANDA, 04. CONTESTACON DEMANDA, carpeta PrimeraInstancia, PrimeraInstancia.

Sobre la relación de consumo, primero se refirió a la definición de consumidor que consagra el numeral 3° del artículo 5° de la Ley 1480 de 2011, el cual encontró plenamente acreditado; además, la parte convocada no la controvirtió ni aportó prueba para desvirtuar la condición de consumidora de la demandante, la cual emana del contrato de vinculación del encargo fiduciario para el proyecto fideicomiso La Quinta.

En cuanto a la calidad de productor o proveedor, se remitió a lo dicho en los numerales 9 y 11 *ibidem*, la que también tuvo por plenamente demostrada con la suscripción del mencionado contrato. De lo anterior, concluyó la prueba de la relación de consumo.

Respecto a la reclamación directa, contemplada en el artículo 58, numeral 5°, también la encontró satisfecha con la prueba documental de la misma, la cual no tampoco fue controvertida.

Del tercer presupuesto, señaló que al tenor de lo dispuesto en el artículo 10, inciso 2° de la Ley 1480 de 2011 basta con demostrar el defecto del producto, sin perjuicio de las causales de exoneración, a las que hizo referencia sin perder de vista que en ese asunto los aspectos principales del debate son la información, la garantía y el tema contractual último que abordó desde las competencias que le asigna la Ley 1480 de 2011.

Así mismo, dijo que no era competente para evaluar el incumplimiento del contrato más allá de la acción de protección al consumidor.

En cuanto a la garantía legal, dijo que hay un aspecto puntual para estos eventos, relativo a la entrega material y el registro correspondiente de forma oportuna. Puso de presente que la no entrega es una forma en la que se afecta la idoneidad del producto y si no se da con apego a lo pactado en el contrato, infringe los derechos del consumidor al no verse satisfechas las necesidades pactadas en la compra.

En el caso concreto, halló acreditado que la demandante abandonó la decisión de compra, por lo que no podría reclamar como garantía legal la entrega, cuando lo cierto es que aquella no cumplió con su obligación de pago total; pues tal como lo dijo la representante legal de la demandada en su interrogatorio, la demandante desistió del negocio, situación

que, ante la inasistencia del extremo convocante se tuvo por cierta al ser susceptible de confesión.

Añadió también que, en algunos casos, sólo se ordena la devolución del dinero cuando no es viable el proyecto, no se construyó, o no es posible su entrega, pero si la demandante abandona la intención de comprar el bien, no podría endilgarse responsabilidad, sin importar si se configuró o no el incumplimiento al deber legal de la garantía.

En lo concerniente al deber de información, precisó que el artículo 23 de la Ley 1480 de 2011 habla del deber del productor o proveedor de brindar información objetiva; del que concluyó que no está acreditada la infracción porque obra un contrato de encargo fiduciario en el que se establecieron los parámetros para el mismo.

Sobre las cláusulas abusivas, refirió que son las que producen un desequilibrio injustificado en contra del consumidor y afectan la forma en la que puede ejercer sus derechos. Tras hacer una amplia exposición sobre aquellas y las que se consideran prohibidas, planteó como interrogante a resolver si la penalidad por incumplimiento equivalente al 15% del valor del del bien, implica reciprocidad y mantiene el equilibrio contractual.

A continuación, acudió al carácter accesorio de la cláusula penal y su finalidad, que no es otra que asegurar o garantizar el cumplimiento de la obligación principal. Luego de exponer la cláusula novena del contrato suscrito el 7 de noviembre de 2018, enfatizó en que allí nada se dijo sobre en qué casos la penalidad estaría a cargo del productor o proveedor del servicio, lo que se traduce en un desequilibrio injustificado por no haber reciprocidad.

Así las cosas, procedió a declararla abusiva e ineficaz de pleno derecho y, en consecuencia, ante el desistimiento del negocio por parte de la demandante, dispuso la terminación del contrato y la devolución del dinero pagado con su respectiva indexación.

LA APELACIÓN

El apoderado de Prabyc Ingenieros S.A.S. formuló recurso de apelación "*respecto del numeral 4º del resuelve en el sentido de que ordena la devolución de los recursos en 15 días hábiles*"; erigiendo su

disenso en que en el contrato de vinculación suscrito por los extremos del litigio, se pactó que la restitución de los aportes se daría en un plazo de 30 días siguientes a la instrucción dada por el fideicomitente gerente, a la vocera del fideicomiso.

Así mismo, señaló que el juez de primera instancia desconoció lo consagrado en el literal h del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, en virtud del cual la devolución de las sumas de dinero producto de la terminación del contrato, se hará en un plazo de 30 días calendario.

Considera que el término indicado no tuvo en cuenta que todos los recursos están invertidos en la construcción del proyecto.

CONSIDERACIONES

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

2. Preliminarmente se advierte que la Sala de Decisión se pronunciará única y exclusivamente acerca del reparo señalado por el recurrente, atendiendo la pretensión impugnaticia que rige el recurso de apelación, de conformidad con lo regulado en los artículos 320, 327 y 328 de la Ley 1564 de 2012.

3. En ese contexto, el problema jurídico a resolver por la Sala de Decisión, consiste en determinar si el término de 15 días otorgado por el *a quo* para la devolución del dinero pagado por la señora Sandra Patricia Silva Moreno, es contrario a las estipulaciones legales y contractuales que rigen el asunto en cuestión.

4. Delanteramente, debe anotarse que en cumplimiento del mandato constitucional derivado del artículo 78 de la Carta Política, expidió el legislador las disposiciones reguladoras con las que se pretende proteger a los consumidores, a fin de dar seguridad en la adquisición de bienes y servicios a través de las garantías mínimas de idoneidad y eficacia de dichas prestaciones, a cargo de los productores y/o proveedores; consciente del desequilibrio que surge de las relaciones de

consumo entre tales personas, incrementadas con el auge y desarrollo industrial que *per se*, ha conllevado la proliferación del fenómeno, en una sociedad de consumo, de la que se persigue cada vez más la satisfacción de necesidades.

4.1. La Ley 1480 de 2011, por medio de la cual se expidió el Estatuto de Protección al Consumidor, aplicable en este caso, establece las normas relativas a la idoneidad, calidad, garantías, marcas, leyendas, propagandas y la fijación pública de precios de bienes y servicios, la responsabilidad de sus productores, expendedores y vendedores.

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

El artículo 5° del mencionado estatuto, en sus numerales 3, 5, 8, 9 y 11 define:

> «*3. Consumidor o usuario. Toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario.*
>
> *(…)*
>
> *5. Garantía: Obligación temporal, solidaria a cargo del productor y el proveedor, de responder por el buen estado del producto y la conformidad del mismo con las condiciones de idoneidad, calidad y seguridad legalmente exigibles o las ofrecidas. La garantía legal no tendrá contraprestación adicional al precio del producto*
>
> *(…)*
>
> *8. Producto: Todo bien o servicio.*
>
> *9. Productor: Quien de manera habitual, directa o indirectamente, diseñe, produzca, fabrique, ensamble o importe productos. También se reputa productor, quien diseñe, produzca, fabrique, ensamble, o importe productos*

sujetos a reglamento técnico o medida sanitaria o fitosanitaria.

(…)

11. Proveedor o expendedor: Quien de manera habitual, directa o indirectamente, ofrezca, suministre, distribuya o comercialice productos con o sin ánimo de lucro».

A su turno, el artículo 7° *ibidem*, prevé que la garantía legal,

«*Es la obligación, en los términos de esta ley, a cargo de todo productor y/o proveedor de responder por la calidad, idoneidad, seguridad y el buen estado y funcionamiento de los productos.*

En la prestación de servicios en el que el prestador tiene una obligación de medio, la garantía está dada, no por el resultado, sino por las condiciones de calidad en la prestación del servicio, según las condiciones establecidas en normas de carácter obligatorio, en las ofrecidas o en las ordinarias y habituales del mercado».

4.2. Por su parte, el término de la garantía, "*(…) empezará a correr a partir de la entrega del producto al consumidor (…)*". Además, en la garantía legal se incluye, entre otras obligaciones, "*La entrega material del producto y, de ser el caso, el registro correspondiente en forma oportuna*"[4].

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

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

4.3. En cuanto a las denominadas cláusulas abusivas, señala el artículo 42 de la ley 1480 de 2011:

[4] Artículo 11, numeral 6°, Ley 1480 de 2011.

> «*Son cláusulas abusivas aquellas que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y las que, en las mismas condiciones, afecten el tiempo, modo o lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos. Para establecer la naturaleza y magnitud del desequilibrio, serán relevantes todas las condiciones particulares de la transacción particular que se analiza.*
>
> *Los productores y proveedores no podrán incluir cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores, En caso de ser incluidas serán ineficaces de pleno derecho*».

Cláusulas de tal naturaleza, por disposición del artículo 43 *eiusdem*, "*son ineficaces de pleno derecho*".

5. Hechas las anteriores precisiones conceptuales, procede la Sala a la resolución del caso en concreto.

Para probar la relación de consumo entre los extremos del litigo, la actora allegó copia del contrato de vinculación suscrito entre Acción Sociedad Fiduciaria S.A., como vocera del Fideicomiso Recursos Lote San Martín y Prabyc Ingenieros S.A.S., de una parte y la beneficiaria de área, de otra, calidad en que obró la señora Sandra Patricia Silva Moreno. Negocio tenía como objeto:

> «*(…) establecer las condiciones por las cuales* ***EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA*** *se vinculan al* ***FIDEICOMISO RECURSOS LOTE SAN MARTÍN****, mediante la entrega de recursos en dinero, que les confieren el derecho a recibir como beneficio la propiedad que le será transferida por LOS FIDEICOMISOS LOTES o por el fideicomiso donde para el momento de la transferencia de dominio se encuentren los inmuebles referidos en el antecedente 1 y la entrega material de la(s) unidad(es) inmobiliaria(s) respecto de la(s) cual(es) se vinculan*»[5].

Significa lo anterior, que la señora Sandra Patricia Silva Moreno, con ocasión del contrato de vinculación, adquirió el derecho a recibir la propiedad de un bien inmueble, que para el caso es el apartamento 1703 del proyecto La Quinta, de esta ciudad; por su parte, Prabyc Ingenieros S.A.S., en su condición de fideicomitente gerente, tenía la obligación recíproca de materializar aquella entrega. Significa lo anterior que, respectivamente, aquellos ostentan la calidad de consumidor y proveedor.

[5] Folio 12, PDF DEMANDA, SUBCARPETA 01.DEMANDA, carpeta PrimeraInstancia, PrimeraInstancia.

A su vez, no cabe duda de que el producto adquirido es el bien inmueble y, el defecto señalado respecto del mismo, es la no entrega oportuna de aquel.

Por último, existe también prueba de la reclamación directa hecha por la señora Silva Moreno a Prabyc Ingenieros S.A.S., en la que "*(…) debido al incumplimiento por parte de la constructora y que aun persiste y debido a los múltiples aplazamientos que generan incertidumbre y que afectan mi inversión sin tener un panorama claro, solicito a ustedes la devolución de los recursos entregados a la fecha incluyendo el interés bancario corriente del que habla la cláusula Novena del contrato fiduciario*"[6].

6. Recuérdese que, en el *sub examine*, el embate del inconforme únicamente se dirige a cuestionar el término otorgado por el juez de primera instancia para devolver, a la demandante, el dinero que ella pagó por concepto de cuota inicial del apartamento 1703 del proyecto La Quinta, en la ciudad de Bogotá.

Razón por la cual, acreditados los presupuestos para la procedencia de la acción, esto es, la relación de consumo, el daño y la reclamación directa, no se detendrá este Tribunal a revisar si se cumplieron o no los presupuestos para hacer exigible la garantía legal y, menos aún si la cláusula 9° del contrato, contentiva de la cláusula penal, es abusiva o no; pues ninguna inconformidad manifestó el apelante respecto de la decisión del *a quo* sobre esos tópicos.

Lo dicho porque, como ya se explicó en precedencia, es la pretensión impugnaticia del recurrente, la que delimita la competencia de esta Sala a efectos de resolver la segunda instancia.

6.1. Alega el censor que conforme al convenio contractual el plazo para devolver dineros es de 30 días, aunque no precisó en qué parte se estipuló tal convenio. Revisado el texto integral del contrato, tenemos que en la cláusula 9ª se indicó:

> «*<u>SI EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA</u> incurre en mora superior a treinta (30) días en cualquiera de las cuotas establecidas en la parte inicial del presente contrato o solicita(n) la terminación(desiste o se retira) del presente*

[6] Folio 51, PDF DEMANDA, SUBCARPETA 01.DEMANDA, carpeta PrimeraInstancia, PrimeraInstancia.

contrato y, por tanto, deba procederse a la devolución de los recursos aportados hasta esa fecha por EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA antes de que se cumplan las condiciones contenidas en la (*sic*) *presente contrato, ACCIÓN por instrucción de EL FIDEICOMITENTE GERENTE devolverá dentro de los treinta (30) días siguientes a dicha instrucción los recursos, mediante cheque girado a EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA con cruce restrictivo puesto a su disposición en las oficinas de ACCION* (*sic*) *en la ciudad de Bogotá, previo descuento del valor correspondiente al gravamen a los movimientos financieros (GMF) y de una suma igual al quince por ciento (15%) del valor total de los aportes que se compromete(n) a entregar EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA en virtud del presente contrato a título de pena a favor del FIDEICOMITENTE GERENTE».*

No obstante en tal cláusula no puede erigirse el reclamo del censor, pues olvida el apelante, que tal disposición fue precisamente la que la autoridad de primera instancia declaró "*(…) como abusiva y por ende ineficaz de pleno derecho (…)*"[7]; determinación que se encuentra incólume, pues ningún reproche le mereció al impugnante.

Recuérdese que la ineficacia es tanto como tener por no escrita la condición y, como tal declaración se hizo sobre la totalidad de la cláusula, sin efecto quedó todo lo que allí se estipulaba, incluyendo el plazo para la devolución.

6.2. El otro argumento esgrimido, se hizo consistir en que el juez de primer grado soslayó lo preceptuado por el literal h del artículo 50 de la Ley 1480 de 2011, el cual establece que

"ARTÍCULO 50. Sin perjuicio de las demás obligaciones establecidas en la presente ley, los proveedores y expendedores ubicados en el territorio nacional que ofrezcan productos utilizando medios electrónicos, deberán:

(…)
h). Salvo pacto en contrario, el proveedor deberá haber entregado el pedido a más tardar en el plazo de treinta (30) días calendario a partir del día siguiente a aquel en que el consumidor le haya comunicado su pedido".

[7] Folio 2, PDF SENTENCIA No. 4536 DE 2023, subcarpeta 09. SENTENCIA, carpeta PrimeraInstancia, PrimeraInstancia.

De la lectura en conjunto de aquella disposición, resulta claro que la misma no es aplicable al supuesto fáctico eje de la controversia, por cuanto se refiere a las obligaciones de "*(…) los proveedores y expendedores ubicados en el territorio nacional que ofrezcan productos utilizando medios electrónicos (…)*" (subraya fuera de texto), que a todas luces no es la modalidad de comercio a la que aquí se acudió.

Por lo demás, dicho precepto se refiere a la entrega del producto, y no a la devolución de los dineros entregados como parte del precio, dado el desistimiento del negocio por el incumplimiento de la demandada.

Así, no puede pretender el apelante que, de forma aislada, se de aplicación a una disposición normativa solo porque le es favorable a sus intereses, cuando lo cierto es que el supuesto de hecho que contempla, no se ajusta al caso en particular. Teniendo en cuenta además que las normas deben examinarse y hacerse efectivas en beneficio del consumidor, cual lo consagra el artículo 4º de la ley 1480 de 2011.

6.3. Además, la decisión censurada se acompasa con lo dicho por el Decreto 753 de 2013[8], respecto de la devolución del dinero cuando se hace efectiva la garantía legal, norma que en el inciso 1° del artículo 10° señala que,

> «*Cuando el bien no sea susceptible de ser reparado o en caso de repetirse la falla, y el consumidor haya optado por la devolución del dinero para la efectividad de la garantía legal, según corresponda, esta deberá producirse a más tardar dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al momento en que el consumidor ponga a disposición del productor o expendedor el bien objeto de la solicitud de efectividad de la garantía legal, libre de gravámenes*» (subraya fuera de texto).

6.4. Tampoco es de recibo su argumento con el que señala no contar con la disponibilidad del dinero, porque se encuentra invertido en el proyecto; ello, porque la protección de los derechos del consumidor, no debe estar supeditada a situaciones que le corresponde precaver al productor o proveedor por lo que las consecuencias de su imprevisión no pueden ser trasladadas al consumidor.

[8] Por el cual se reglamenta la efectividad de la garantía prevista en los artículos 7° y siguientes de la Ley 1480 de 2011.

7. En síntesis, por lo brevemente expuesto, resulta que los argumentos planteados por el opugnante, como soporte de su desacuerdo, carecen del vigor necesario para enervar el fallo refutado, por lo que se torna imperiosa la confirmación de la decisión de primer grado. Ante el fracaso del recurso se condenará en costas al apelante.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 15 de mayo de 2023 por la Superintendencia de Industria y Comercio, Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia al apelante.

NOTIFÍQUESE,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada
11001319900120229272601

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada
11001319900120229272601

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
Magistrado
11001319900120229272601

Tribunal Superior de Bogotá D.C.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **aac37ef4e2d3346093b42050eca11c84d9c370f2a4c6d24d1f76cedf78076eb1**
Documento generado en 14/12/2023 09:03:28 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

Bogotá D. C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

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

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia STL16294-2023 de 8 de noviembre de 2023 (Radicación n.°104961), por la cual dispuso revocar el fallo de primera instancia proferido el 4 de octubre hogaño, por la Sala de Casación Civil de la misma Corporación, con Radicación n.° 11001-02-03-000-2023-03373-00 y, en su lugar, denegar el amparo pretendido por la Sociedad Industrias El Tabor S.A.S.

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

RESUELVE

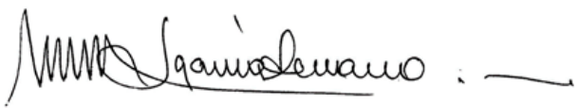
PRIMERO: DEJAR SIN VALOR NI EFECTO los autos adiados 10 y 24 de octubre de 2023, a través de los cuales se dio cumplimiento al fallo constitucional revocado de fecha 4 de octubre de 2023, proferido por la Sala de Casación Civil STC11103-2023 (Radicación n.° 11001-02-03-000-2023-03373-00).

SEGUNDO: ORDENAR la devolución del expediente al Juzgado de origen, dejando las respectivas constancias, una vez en firme esta decisión. Secretaría de la Sala Civil proceda de conformidad.

TERCERO: COMUNICAR a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia lo aquí resuelto, para que obre en la acción constitucional STC11103-2023 (Radicación n.° 11001-02-03-000-2023-03373-00), cuyo ponente es el Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

CUARTO: COMUNICAR a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia lo aquí resuelto, en cumplimiento de lo dispuesto en Sentencia STL16294-2023 de 8 de noviembre de 2023 (Radicación n.°104961), cuyo ponente es el Magistrado Omar Ángel Mejía Amador.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada
(002 2020 00043 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: **f2950fdad0d097f3aaf71690d7c743e5ca24d75f7671560a9f57e51eeeb8e27d**
Documento generado en 14/12/2023 03:54:47 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., catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

REF: VERBAL DE RESPONSABILIDAD de MARÍA LUCÍA QUIROGA DE NIEVES contra COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE GIRARDOT LTDA. y OTROS. Exp. 002-2010-00466-01.

MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

Discutido y aprobado en Salas de Decisión del 15 de noviembre y 13 de diciembre del 2023.

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la Cooperativa de Transportes de Girardot Ltda. y La Equidad Seguros en contra de la sentencia dictada el 29 de septiembre del 2023 por el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1.- MARÍA LUCÍA QUIROGA DE NIEVES, a través de apoderado judicial, entabló demanda contra LA EQUIDAD SEGUROS, la COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE GIRARDOT LTDA. -CONTRANSGIRARDOT-, FERNANDO BUENO GALEANO y WALTER BUENO HINCAPIE, para que previo el trámite del proceso verbal se declare principalmente, que son civilmente responsables de todos los daños y perjuicios que le ocasionaron a propósito del accidente sufrido el 30 de abril de 2009 "por el vehículo automotor distinguido con la placas (sic) Números SSI 227", por tanto, deberán pagar de forma solidaria los perjuicios patrimoniales, así: ***i).*** *$100'000.000 "y lo demás que se establezca en el presente litigio, como indemnización de los perjuicios materiales en su carácter de lucro cesante (...)";* ***ii).*** *Los intereses sobre el monto que se fije como indemnización desde el momento en que acaeció el hecho y hasta el "momento real y efectivo del pago de la obligación".*

Finalmente, que los convocados asuman los gastos y las costas que se llegaren a causar en el expediente.

2.- Las súplicas se apoyan en los hechos que, en

síntesis, se citan (fls. 64 y ss., ib.):

2.1.- El 30 de abril de 2009, "mi poderdante fue atropellada por el vehículo de placas SSI 227, marca Chevrolet, servicio público, de propiedad del señor WALTER BUENO HINCAPIE, vehículo amparado por la póliza No. AA002098, causándole graves fracturas como son equimosis, trauma vertebral y craneoencefálico, sutura en el parpado superior, abrasión en el dorso nasal".

2.2.- "Se radicó denuncia ante la Fiscalía General de la Nación el 14 de octubre de 2009".

2.3.- La conducción del vehículo se "hace de una forma totalmente irresponsable y temeraria y quebrantando las normas de tránsito".

2.4.- "La sociedad LA EQUIDAD SEGUROS, en su calidad de aseguradora del vehículo SSI 227 (...), COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE GIRARDOT LTDA., FERNANDO BUENO GALEANO y WALTER BUENO HINCAPIE, de igual forma son responsables civilmente por los traumas ocasionados a mi poderdante y no existe eximente de responsabilidad que permita enervar la relación de causalidad entre la actividad peligrosa o hecho dañoso y el daño mismo ya que fue con el vehículo de propiedad del señor WALTER (...) provocó el accidente de tránsito".

2.5.- "A raíz del accidente mi poderdante quedó con varias fracturas traumas se le ha practicado varias cirugías, a pesar de los constantes requerimientos no ha sido posible el pago de los perjuicios causados".

3.- La cooperativa demandada y las demás personas naturales demandadas, por intermedio de apoderado judicial, contestaron la demanda, se opusieron a las pretensiones y postularon las excepciones denominadas: ***i).*** *"Falta de causalidad entre el hecho y el perjuicio"; y,* ***ii).*** *"Exoneración de responsabilidad civil por hecho exclusivo de la víctima" (fls. 101 y ss., ib.).*

3.1.- A su vez, la aseguradora La Equidad Seguros, se pronunció frente a los supuestos del libelo, las súplicas y en punto a los medios exceptivos manifestó: "Coadyuvancia de las excepciones propuestas por los demandados", y agregó las defensas: ***i).*** *"Excepción probada";* ***ii).*** *"Ausencia de responsabilidad";* ***iii).*** *"La póliza que soporta el llamamiento no cubre el lucro cesante";* ***iv).*** *"El seguro no es fuente de enriquecimiento";* ***v).*** *"Valor asegurado";* ***vi).*** *"La póliza suscrita entre La Equidad Seguros y Cootransgirardot, usadas para llamar en garantía no cubren lucro cesante";* ***vii).*** *"Ausencia de responsabilidad de la aseguradora que represento"; y,* ***viii).*** *"El que alega prueba" (fls. 114 y ss., ib.).*

4.- El 14 de junio de 2013 se llevó a cabo la diligencia de que trataba el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil (fls. 156 y ss.,

ib.), mediante proveído de 19 de marzo de 2014 se decretaron las pruebas solicitadas (fls. 183 y ss., ib.).

5.-Luego de surtidas todas las etapas de rigor, culminó la instancia con fallo que concedió parcialmente las súplicas, decisión que impugnó la pasiva, por lo que formularon la alzada que ahora se revisa (Derivado 006 -03ContinuacionExpedienteElectrónico).

II. EL FALLO APELADO

6.- Inicialmente, la juez a-quo hizo alusión a la presencia de los presupuestos procesales para fallar. En ese orden, con estribo en el sustento de la demanda, hizo mención a la responsabilidad civil extracontractual, y en particular, a la que surge del ejercicio de actividades peligrosas, precisando, que "no solamente recae en la persona que materialmente los ejecuta, sino que además comprende a quien jurídicamente tiene el carácter de guardián o custodio sobre ellos y ejerce mando y control independientes (…)".

De otro lado, hizo alusión a la trascendencia de las decisiones penales en las causas de responsabilidad civil, para concluir en el sub examine que "(…) pese a que con la demanda se anunció la interposición de denuncia penal, meses después de ocurrido el accidente, ningún resultado se arrimó al plenario, es decir, ninguna conclusión de aquella jurisdicción se vislumbra como prueba del proceso, lo que impide tener por esa vía, una decisión concluyente del caso".

Enseguida, tras valorar en conjunto los testimonios practicados, la documental obrante en el expediente, los interrogatorios como el dictamen pericial presentado, concluyó que se acreditó el daño, comoquiera que "la mención tanto del conductor como los testigos y las pruebas documentales allegadas (…), dan cuenta del atropellamiento de la demandante, a cargo del conductor del vehículo, quien no negó tampoco la ocurrencia del hecho por lo que se tiene por aceptada su existencia", en ese camino, en punto a los eximentes de responsabilidad propuestos por la pasiva, arguyó: "(…) y aun cuando estos mismos argumentos de las excepciones se elevaron para objetar la reclamación, bien pronto se ha de concluir su fracaso, no solo por cuanto ningún otro medio probatorio obra en el expediente para confirmar su dicho, sino por cuanto además el informe inicial del accidente no tiene la contundencia probatoria para así tenerlo por sentado en el proceso. Recuérdese que no fue posible la comparecencia del agente de tránsito al proceso para ratificar lo allí consignado y en todo caso, la apreciación de la policía de tránsito que asiste al evento, es apenas la primera hipótesis de lo que pudo haber ocurrido al momento del impacto", así las cosas, desestimó las excepciones planteadas.

En punto a la indemnización deprecada, y atendiendo la ambigüedad de lo pedido, resaltó: ***i).*** *"(…) como se probó en el proceso,*

*fueron cubiertos por el SOAT, no habrá lugar a su tasación, por cuanto no aparecen probados"; **ii).** Reconoció la suma de $104.100 "con ocasión de medicaciones, transportes y movilizaciones de la paciente (…) de conformidad con el dictamen pericial allegado y los recibos que se aportaron oportunamente al expediente"; **iii).** "El despacho en consecuencia, partirá del límite de responsabilidad de la aseguradora para tener por probada esta excepción, en tanto no se puede castigar a la demandada de manera ilimitada, si desde la demanda ninguna indemnización se encuentra debidamente categorizada y discriminada por sus respectivos valores en lo que atañe a los perjuicios solicitados. No obstante, pactada la suma de $29'814.000 como límite de responsabilidad cubierta por la aseguradora (…) en el contrato de seguro dentro del presente asunto, a la suma de $29'700.000,oo se delimitará en consecuencia la indemnización que se reconoce (…)". Por tanto, "al evaluar de forma conjunta los testimonios recaudados, las declaraciones de parte y los resultados del médico legista que dio cuenta de un daño funcional permanente en las extremidades, se observa que, a más del dolor físico padecido por la demandante, su vida diaria se ve afectada aun a la fecha por el sufrimiento físico causado. De allí el monto que a continuación se declarará como indemnización por los perjuicios causados con el accidente".*

Así las cosas, declaró a los demandados solidariamente responsables de los daños causados a la accionante con ocasión del accidente de tránsito en cuestión, en consecuencia, las condenó al pago de $29'700.00 junto a la suma de $104.100, esto, en el término de 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia. Adicionalmente, declaró probada la excepción propuesta por la aseguradora denominada: "Límite del valor asegurado" y desestimó las demás defensas propuestas. Finalmente, condenó en costas a los convocados.

III. EL RECURSO

7.- Inconforme con lo resuelto, la aseguradora y la cooperativa demandadas elevaron la alzada con base en los siguientes argumentos:

*7.1. **La Equidad Seguros Generales O.C.***

-De acuerdo con el precedente horizontal debe excluirse a la aseguradora de la condena solidaria, pues no es responsable directa del accidente de tránsito ni beneficiaria del vehículo de servicio público, máxime si su vinculación al expediente es única y exclusivamente en calidad de obligada bajo un contrato de seguros y hasta el monto de ese convenido. Así las cosas, hizo memoria a los cánones 2344 del Código Civil y 991 del Código de Comercio.

-La juez a quo realizó una indebida valoración probatoria, concretamente, en lo que toca a las documentales al concluir que no existió "culpa exclusiva de la víctima", "cuando en la forma como se

produjo el accidente ese hecho para el señor FERNANDO BUENO conductor (…) era irresistible y por lo mismo fue la víctima (…) quien en ejercicio de una culpa exclusiva al no haber respetado las reglas y normas de tránsito, se pasó la vía sin precaución, a esa edad, con elementos en sus manos que no le permitían visibilidad ni estabilidad; sin precaver que venía un vehículo (…) circunstancia que configura una causa extraña, que rompe el nexo de casualidad ya que para el conductor FERNANDO BUENO, pese a la posibilidad de prevenir el daño en este caso no lo puedo evitar (…)".

-Se le restó mérito al informe de tránsito, sólo porque no compareció al proceso el agente de tránsito, "supone desconocer sin mayor argumentación, el informe de accidente de tránsito que realiza un funcionario experto en la materia, quien cuenta con suficientes elementos para construir una hipótesis lógica sobre los hechos o circunstancias que ocasionaron el accidente (…)". Se atribuyó a la demandante como peatona la hipótesis con código 409 que supone: "CRUZAR SIN OBSERVAR-NO PERCATARSE DEL TRÁNSITO VAHICULAR", de suerte que el funcionario debió "haber tomado como insumos las evidencias encontradas en el sitio del accidente, tales como recepción de testigos, ubicación del vehículo y sangre, posición final del vehículos (sic) involucrado en el accidente, posible punto de impacto entre otros elementos de especial relevancia, los cuales sirvieron para establecer lo que según su experiencia obedecía a que cruzó la peatón sin observar y no se percató ni tuvo precaución del vehículo que venía". Además, según la Corte Suprema de Justicia no existe restricción del valor probatorio de un croquis, ni una tarifa legal para probar la ocurrencia del hecho, "sino que (…) debe valorarse a partir de un sistema de apreciación nacional", amén que no hay fallo penal que determine la responsabilidad del conductor.

No obra prueba de responsabilidad frente al conductor, de la que puedan derivarse perjuicios. Adicionalmente, la juez soslayó estimar de forma íntegra el interrogatorio rendido por la demandante como la declaración de Armando Nieves Quiroga, último que no presenció los hechos, de suerte que, "no hay y no existe un testigo presencial que corrobore lo aquí solamente narrado por el señor ARMANDO (…), o lo hubieran podido probar con un dictamen pericial de reconstrucción respecto del exceso de velocidad (…)". Se trató de una señora que "iba ese día con un racimo de plátanos, que por su edad de 67 años; ella debía ir con un acompañante téngase en cuenta lo estipulado en el Código Nacional de Tránsito, artículos 57 y 58.

Se trató de un hecho irresistible, "en primer lugar, por la manera abrupta como la víctima salió para cruzar la vía, solo dio lugar al conductor (…) a realizar maniobras de esquive para no tocar a la víctima, de hecho, solo hubo un roce", además, las condiciones en que pretendía pasar la víctima, permitían que perdiera visualización y a su vez estabilidad, "lo cual le impidió (…) realizar cualquier acto tendiente a salvaguardar su vida, no obstante, como el conductor informó él realizó actos tendientes a esquivarla, pero sin éxito en razón a la sorpresiva aparición". En efecto, existe ruptura del nexo causal a propósito de la culpa exclusiva de la víctima.

- La condena no guarda relación con lo pretendido

en la demanda, pues en la última únicamente se hizo mención a la suma de $100'000.000 en su carácter de lucro cesante, en momento alguno buscó que se le resarciera el daño emergente, mucho menos el daño moral. "Pero además no dice por qué clase de perjuicios hace referencia la condena y téngase en cuenta como lo he repetido que no se solicitó con el escrito de la demanda, el daño emergente ni el perjuicio moral u otro etc.", de suerte que la juez se extralimitó en su decisión, soslayando el alcance del artículo 281 del Código General del Proceso.

- "Ahora bien, si en gracia de discusión se indicara que la suma (…) de $29.700.000, junto con la suma determinada por los gastos en medicamentos y otros por valor de $104.100, es por lucro cesante, recuérdese que en la sentencia escrita folio 10, como bien si lo hizo la Juzgadora de primera instancia indico que NO condenó por lucro cesante porque no logro demostrar siquiera la ocupación u oficio de la señora MARÍA LUCÍA QUIROGA", máxime si la acción de responsabilidad no puede convertirse en una fuente de enriquecimiento sin causa.

- "En el remoto caso que su señoría decida no revocar la sentencia proferida por el despacho de primera instancia ruego tener en cuenta el límite máximo de valor asegurado en la póliza AA002098 DE RESPOSABILIDAD CIIVL EXTRACONTRACTUAL en la suma de $29.814.000 de conformidad con al artículo 1079 del código de comercio y que no le asiste que se condene a mi representada de forma solidaria".

7.2.- ***Cootransgirardot Ltda.***

-Debieron declararse probadas las excepciones propuestas.

-Del contenido del fallo no se consigue establecer quién dio origen al accidente de tránsito -causa-efecto-, "no se logra establecer el supuesto exceso de velocidad del rodante (…) como tampoco se extrae, una razón clara y contundente, que la señora MARÍA (…), a la edad de 72 años, no tenga una persona que la socorre y le sirva de compañía, ayudándola (…) a cruzar las calles de su municipio, al igual, la inobservancia de valorar el croquis del accidente de tránsito (…)" en el que se señala la culpa exclusiva de la víctima, luego, se rompió el nexo causal.

- Debe tenerse en cuenta la versión del conductor, "la cual no fue desvirtuada", y que da cuenta que se desplazaba a baja velocidad por el perímetro urbano del municipio de La Mesa a propósito de las particularidades del sector, amén que calificó la conducta de la demandante como imprevista. Es más, el tercero Armando Nieves Quiroga no estuvo presente, señaló que le "dijeron" que el conductor venía rápido, sin que individualice de quiénes se trate. "De lo que si da fe, es que por el lugar en que ocurrieron los hechos, zona urbana, se mueve mucho peatón", se trata entonces de un testigo de oídas, igualmente ocurre con la otra testigo que dio su declaración.

La juez falló con la errada convicción de "que como hubo un accidente donde hubo una lesionada, se le reconozca, el tope del valor de la póliza de responsabilidad civil extracontractual, sin una ponderación ni comprobación de los perjuicios materiales (…) comprobados dentro de un peritazgo objetivo, para estos casos en concreto".

- No existe dentro del proceso material probatorio que compruebe la condena impuesta, "perjuicios que fueron tasados sin una tabla establecida, pues no existe dentro del expediente peritazgo psicológico de la demandante (…) ni ningún otro medio de prueba que sustente el valor de los mismos", se trata de una sanción "alta para las pruebas que obran dentro del expediente, inclusive no reconociendo responsabilidad del accidente de tránsito". En conclusión, los perjuicios deben acreditarse, no pueden ser eventuales o hipotéticos.

En últimas, solicita declarar probadas las excepciones propuestas.

8.- Así mismo, por auto adiado 16 de noviembre de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en la Ley 2213 de 2022.

8.1. A través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal los apelantes sustentaron en debida forma su recurso de alzada.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Se impone una decisión de fondo siempre y cuando en la litis se reúnan los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, a saber: demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia, los cuales concurren, no observándose causal que invalide lo actuado.

2.- Con miras a desatar la apelación formulada por la aseguradora y cooperativa demandadas, debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación del juzgador de la primera instancia, pero inmerso siempre dentro del criterio dispositivo, por lo que es al apelante a quien le corresponde determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el ad-quem al momento de tomar la decisión.

3. - Ahora bien, la sentencia objeto de censura se centró en el estudio de la ***responsabilidad extracontractual*** *derivada de un accidente de tránsito ocurrido el 30 de abril del 2009 en el municipio de La Mesa -Cundinamarca-.*

3.1- En ese orden, como ya se anunció, la Sala

únicamente se ocupará de los debates que plantearon los apelantes. Así por metodología, la Sala abordara el examen de los siguientes ítems: ***i).*** *La procedencia o no de la responsabilidad civil extracontractual deprecada, esto, con ocasión de las particularidades del accidente, en ese orden, deberá establecerse si se configura el eximente de responsabilidad denominado: "Culpa exclusiva de la víctima";* ***ii).*** *En caso de resultar procedente, la procedencia de los perjuicios a los que fueron condenadas las apelantes en primera instancia, teniendo en cuenta el alcance de las pretensiones; y, finalmente,* ***iii).*** *El papel de la aseguradora en el sub examine.*

De la responsabilidad

4.- Puntualizado lo anterior, se tiene que cuando a cargo de una persona nace la obligación de indemnizar sin vínculo obligacional previo o que lo ate, se está de frente a la responsabilidad civil extracontractual (art. 2341 C.C.), que cuenta con varias especies a saber: i) responsabilidad por el hecho propio o responsabilidad directa, normada en el artículo 2341 del Código Civil; ii) responsabilidad por el hecho ajeno o de otro, o sea, por haberlo realizado otra persona que está bajo su control o dependencia, como su asalariado, su hijo de familia, su pupilo o su alumno o responsabilidad extracontractual indirecta denominada también refleja o de derecho que ocurre cuando alguien es llamado por la ley a responder frente a terceros por las secuelas nocivas de actividades desarrolladas por otras personas que se encuentran bajo su guarda o cuidado o de quienes en situación de dependencia, reciben concurso empresarial, principio de índole general que está condensado principalmente en el artículo 2347 y también en los artículos 2348 y 2349 ibídem; y, iii) la responsabilidad por la que es llamado el guardián jurídico de las cosas por cuya causa o razón se ha producido el daño; que es de dos clases, según que las cosas sean animadas o inanimadas, denominadas doctrinariamente responsabilidad por causa de los animales regida por los artículos 2353 y 2354 ejúsdem, y responsabilidad por causa de las cosas inanimadas, tratada en los artículos 2350, 2351, 2355 y 2356 del C.C.; cada una de ellas tiene sus elementos estructurales propios, así como su régimen probatorio.

4.1.- Como viene de decirse, la conducción de automotores entraña el ejercicio de una actividad peligrosa, de donde por regla general y al cometerse un daño por cualquiera de ellos se presume la culpa en cabeza de su autor, por cuanto no es la víctima sino el demandado quien crea la inseguridad de los asociados al ejercer una actividad que, aunque es lícita es de las que implica riesgo de tal naturaleza que hace inminente la ocurrencia de daños; por ende, a la víctima del daño que acciona el resarcimiento del perjuicio se le exime de demostrar la -culpa- , y sólo le basta para el éxito de la pretensión la prueba de estos elementos estructurales: i) la ***autoría o sujeto activo****, que lo es quien causa el daño; ii) el* ***daño o perjuicio*** *causado al sujeto pasivo; y, iii) el* ***nexo causal*** *o de causalidad entre el daño y la culpa del sujeto que lo causó. Entre tanto, al demandado le compete demostrar un hecho que lo libere de la culpa, cuál sería la fuerza mayor, el caso fortuito, imprudencia de la víctima o intervención de un elemento extraño que hubiere sido la causa exclusiva del accidente.*

4.2.- Ocurre que en el transcurso del proceso quedó acreditado que el daño reclamado se ocasionó en el desarrollo de una actividad peligrosa como lo es la conducción de automóviles. Por tanto, el asunto debe gobernarse bajo el imperio del artículo 2356 del Código Civil en consonancia con el 2341 de la misma codificación, esto es, la responsabilidad civil extracontractual.

Desde esta perspectiva se procederá por parte de la Sala a analizar, si para este particular evento están dados todos los elementos de la acción invocada.

Del Daño

5.- El perjuicio es la primera condición de responsabilidad civil, tanto contractual como extracontractual, por razón que la ley, la doctrina y la jurisprudencia en forma constante enseñan que no puede existir responsabilidad sin daño; esta última ha pregonado insistente y uniformemente que, para que el daño sea objeto de reparación tiene que ser cierto y directo, ya que solo corresponde reparar el perjuicio que se presenta como real y efectivamente causado y, como consecuencia, inmediata del delito o culpa; conforme a los presupuestos que regulan la carga de la prueba, quien demanda la indemnización de un perjuicio que ha sufrido le incumbe demostrar, de todas maneras, el daño cuya reparación se persigue y su cuantía, por cuanto la condena no puede, por ese aspecto, extenderse más allá del detrimento padecido por la víctima.

Sobre este aspecto la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil ha dicho: "(…) Establecida la existencia del daño, sin la cual no puede hacerse la declaración de responsabilidad, queda tan solo por determinar la exacta extensión del perjuicio que debe ser reparado, ya que el derecho no impone al responsable del acto culposo la obligación de responder por todas las consecuencias cualesquiera que sean, derivadas de su acto, pues semejante responsabilidad sería gravemente desquiciadora de la sociedad misma, que el derecho trata de regular y favorecer, sino de aquellas que se derivan directa e indirectamente del acto culposo. Tanto la jurisprudencia como la doctrina admiten que el perjuicio deber ser reparado en toda extensión en que sea cierto. No solo el perjuicio actual es cierto, sino también el perjuicio futuro, pero no lo es el perjuicio simplemente hipotético. La jurisprudencia califica el perjuicio futuro de cierto y ordena repararlo, cuando su evaluación es inmediatamente posible, al mismo título que el perjuicio actual..."[1].

5.1.- Con vista en el anterior marco legal y jurisprudencial, es punto pacífico en el litigio el acaecimiento del accidente de tránsito ocurrido el pasado 30 de abril de 2009 en el municipio de La Mesa -Cundinamarca-, en el momento en que la demandante pretendía cruzar la vía y fue accidentada por el vehículo de placas SSI 227 conducido por Fernando Bueno Galeano, causándole varios días de incapacidad (fls. 4 y ss., 001CuadernoUno.PDF), a propósito de la "perturbación funcional de órgano

---

[1] *Sentencia de 29 de mayo de 1954, LXXVII, 712*

de la visión, de carácter a definir: Perturbación funcional de miembro superior derecho de carácter a definir: Perturbación funcional de miembro inferior izquierdo de carácter a definir: perturbación funcional de órgano de la locomoción de carácter a definir al finalizar el tratamiento con ortopedia y con concepto de optometría (…)" (De fecha 10 de mayo de 2010). Adicionalmente, en el informe pericial de 5 de septiembre de 2014 se advierte: "Mecanismo traumático de lesión: Contundente. Incapacidad médico legal DEFINITIVA NOVENTA (90) DÍAS. SECUELAS MÉDICO LEGALES: Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente; Perturbación funcional de miembro INFERIOR IZQUIERDO de carácter permanente; perturbación funcional de órgano DE LA LOCOMOCIÓN de carácter permanente; Perturbación funcional de miembro SUPERIOR DERECHO de carácter transitorio;" (fl. 219 y ss., ib.).

Es que debe decirse, sobre esa cuestión no hay discusión. Así las cosas, no hay duda sobre la existencia del primer requisito enunciado.

Del actuar culposo y el nexo causal

6.- La responsabilidad que se le puede reclamar al propietario de las cosas inanimadas tiene su fundamento legal en el artículo 2356 del C.C. y cuando ésta es el componente principal de una actividad susceptible de ser considerada peligrosa, como es la conducción de automotores, la cual entraña potenciales peligros para terceros, ha implantado, sin abandonar el criterio de la responsabilidad subjetiva que campea en el título XXXIV (34), del Libro IV de esa misma codificación, una presunción de culpa, por cuanto no es la víctima sino el demandado, llámese conductor, propietario del vehículo o empresa afiliadora quien crea la inseguridad al ejercer una actividad, que aunque lícita, es de las que implican riesgos de tal naturaleza que hacen inminente la ocurrencia de daños; entonces, se está frente a una responsabilidad de estirpe directa y no indirecta o de tercero responsable, por ser quien, con su rodante o máquina, se beneficia de éste y, además, propició la actividad peligrosa que ocasionó el perjuicio o como lo sostiene la jurisprudencia "…proviene de la calidad que de guardián de ellas presúmese tener..."[2], pero se puede despojar de esa culpabilidad si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico o que fue despojado inculpablemente de la misma como en el caso de haberle sido hurtada o robada.

7.- Puestas así las cosas, evaluados los elementos de convicción practicados en el curso de la acción, contrario a lo reseñado por la juez a quo, considera esta Sala de Decisión que el fallo de primer grado deberá revocarse. Es que si se miran bien las cosas, se examinan los elementos de probatorios de forma individual y en conjunto, y se atiende a los motivos de inconformidad que sustentan la alzada, últimos que aluden al actuar imprudente de la demandante, puede sostenerse que no es posible deducir una conducta reprochable del conductor del vehículo en cuestión, más bien de lo que dan cuenta es que la maniobra del peatón fue la causa del accidente.

---

[2] *G.J.t. CXLII (142), pág.188*

En efecto, milita en el plenario el "Informe Policial de Accidentes de Tránsito No A0530584" del 30 de abril de 2009 (fl. 2, ib.), en el que se advierte como hipótesis del evento para el peatón, la número 409, correspondiente a: "Cruzar sin observar", por "(n)o mirar a lado y lado de la vía para atravesarla", cuyo contenido no fue desvirtuado por la parte actora, la que por lo demás no le favorece a la versión expuesta en el libelo.

En esa temática es necesario puntualizar que la Corte Constitucional en sentencia C 429 de 2003, en vigencia del artículo 251 del Código de Procedimiento Civil hoy 423 del Código General del Proceso, puntualizó:

"(…) un informe de policía al haber sido elaborado con la intervención de un funcionario público formalmente es un documento público y como tal se presume auténtico, es decir, cierto en cuanto a la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad, y hace fe de su otorgamiento y de su fecha; y en cuanto a su contenido es susceptible de ser desvirtuado en el proceso judicial respectivo.

Este informe de policía entonces, en cuanto a su contenido material, deberá ser analizado por el fiscal o juez correspondientes siguiendo las reglas de la sana crítica y tendrá el valor probatorio que este funcionario le asigne en cada caso particular al examinarlo junto con los otros medios de prueba que se aporten a la investigación o al proceso respectivo, como quiera que en Colombia se encuentra proscrito, en materia probatoria, cualquier sistema de tarifa legal.

En así como el informe descriptivo elaborado por una autoridad de tránsito, constituye un importante instrumento al servicio de la administración de justicia como quiera que en éste se da cuenta de la ocurrencia de un hecho, en algunos casos con implicaciones de orden civil pero en otros además con carácter penal, en el que aparecen identificados los conductores implicados, así como consignados datos sobre las posibles condiciones en que aquél tuvo lugar, y además estará firmado por los conductores o en su defecto por un testigo. Datos todos estos que resultan fundamentales para orientar una futura investigación o proceso y a partir los cuales se puede producir la prueba que se requiera para establecer la realidad y veracidad de los hechos.

Así pues, en virtud del artículo 148 de la Ley 769 de 2002, el informe descriptivo que elabora un agente de tránsito en los casos de accidentes de esta naturaleza con implicaciones penales, corresponde al ejercicio de una actividad de policía judicial consistente en rendir un informe cuyo contenido y efectos se encuentran regulados por el artículo 149 del nuevo Código Nacional de Tránsito y, en lo pertinente, por los artículos 314 a 321 del C.P.P. De tal suerte que se trata de un documento público cuyo contenido material puede ser desvirtuado en el proceso respectivo y que debe ser apreciado por el funcionario judicial de acuerdo a las reglas de la sana crítica

a fin de otorgarle el alcance probatorio que corresponda una vez sea valorado en conjunto con todas las pruebas practicadas, bien oficiosamente o bien a petición de parte.

Cabe recordar, que cuando el agente de tránsito ha presenciado la ocurrencia misma del accidente de tránsito, se estará ante la posibilidad de decretar dicho testimonio para que sea controvertido ante la autoridad judicial correspondiente en el curso del proceso respectivo a fin de poder ser apreciado por el correspondiente funcionario junto con las demás pruebas y de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

(…)".

Frente a su mérito probatorio, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil tiene dicho: "(…) basta advertir que el precepto invocado -refiriéndose al art. 2º de la Ley 769 de 2002- no contempla una restricción al valor probatorio que pueda surgir del 'croquis' o del 'informe de tránsito', y menos fija una tarifa legal que imponga que para la acreditación de los hechos que envuelven un accidente de tránsito se requiera, amén de ese instrumento, otro adicional.

El canon en cuestión ofrece sí la distinción de distintos términos, pero con el propósito explicitado por el propio legislador de servir 'Para la aplicación e interpretación' del Código Nacional de Tránsito Terrestre, y no de limitar la eficacia demostrativa de documentos, como el croquis, el cual lo considera como 'Plano descriptivo de los pormenores de un accidente donde resulten daños a las personas, vehículos, inmuebles, muebles o animales, levantado en el sitio de los hechos por el agente, la policía de tránsito o por la autoridad competente"[3].

A su turno, si bien se escucharon los interrogatorios de la parte demandante como del conductor del rodante, debe tenerse en cuenta que dichos relatos, como es de esperarse, únicamente se limitan a narrar lo que favorece a sus pedimentos. Sobre el particular, memórese 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*

---

[3] Cfr. C.S.J. Sal. Cas. Civ. SC7978-2015. Radicado 70215-89-001-2008-00156-01. MP. Fernando Giraldo Gutiérrez.

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).

Finalmente, se recaudaron las siguientes declaraciones:

- Armando Nieves Quiroga -hijo de la actora-(fls. 196 y ss. 001CuadernoUno.pdf) relató sobre lo que sabía del accidente, concretamente: "Ese día del accidente yo no me encontraba en el sitio me llamaron sobre las 12:30 pm del hospital de la mesa (sic) que mi mamá había sufrido un accidente, inmediatamente nos dirigimos a la mesa (sic) y cuando llegamos al hospital mi mamá estaba muy mal estado la cara rota, una pierna, un brazo una vista y entonces estuvimos indagando qué había pasado y en la policía de tránsito nos dijeron que había sido una camioneta que venía de Girardot indagamos con las personas que vieron el accidente y ellos nos comentaron que una camioneta blanca la atropelló las personas nos dijeron que el de la camioneta no había parado directamente si no (sic) hasta que ellos gritaron, seguramente paró más adelante por que (sic) yo no lo vi, incluso en el croquis no está el carro el carro lo movieron del sitio y luego nos dirigimos al hospital de nuevo el estado ella era muy grave y luego la trasladaron al hospital de la samaritana de Bogotá y ahí hemos estado todo el tiempo en la recuperación de ella y ahí la atendieron con el seguro de la camioneta y luego tocó con el FOSYGA, yo llame (sic) al señor Propietario de la camioneta y el muy gentilmente me dio los datos de los seguros que lo cubrían en ese momento". Más adelante, precisó que no vio el evento, mas "(...) la gente me dijo en pleno día haciendo sol no estaba lloviendo no había neblina y la versión de las personas en que el señor venía muy rápido los que vieron dicen eso".

A la pregunta, "(p)or favor indíquenos si lo sabe si al momento de sufrir el accidente objeto de este proceso su madre estaba pasando la vía acompañada de alguna persona", contestó: "Pues no me consta como estaba pasando si había pasando más personas o no por que (sic) yo no estuve en ese momento".

- Por su parte, Marleny Nieves Quiroga -hija demandante- sobre la misma cuestión inicial, resaltó: "El 30 de Abril de 2009 me llamaron que mi mamá había sufrido un accidente en la Mesa, nosotros como vivimos en Mosquera pues nos dirigimos allá y mi mamá ya estaba en el hospital y preguntamos que qué había pasado y nos dijeron en el hospital que tenía una mano fracturada una pierna y la cara estaba totalmente la parte derecha estaba fracturada (...) mi hermano se fue a averiguar qué había pasado, luego entonces él me llamo (sic) y yo llegue allá donde el (sic) me había dicho que estaba y allá había gente se pregunto (sic) que (sic) había pasado y nos dijeron que una camioneta de servicio público de una empresa de Girardot había atropellado a mi mamá que en el momento dela (sic) accidente la calle estaba libre que había visibilidad y todo que el señor la atropello (sic)

y siguió movió el carro y las personas que estaban ahí los vendedores ambulantes se involucraron en el hecho y hicieron que se detuviera el carro, para que el señor no se fuera, después de eso de que estuvimos ahí un buen rato averiguando fuimos nuevamente para la clínica (…)" (fls. 199 y ss., ib.).

-Finalmente, como lo anticipó la juez de primer grado ninguna noticia milita en el plenario en punto a la respectiva acción penal anunciada en la demanda.

En este sentido, es de memorar que el artículo 167 del C.G.P. consagra que: "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen…".

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 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.

En síntesis, en el expediente no militan otros elementos que permitan reconsiderar el alcance del informe de policía, en otras palabras, la parte actora no demostró situación contraria a su contenido, que, en definitiva, diera cuenta que la conducta causante del daño aludido era imputable al conductor del vehículo ya identificado.

8.- Al amparo de la anterior realidad probatoria deberán declarase probadas las excepciones denominadas: "Exoneración de responsabilidad civil por hecho exclusivo de la víctima" propuesto por la Cooperativa de Transportes de Girardot Ltda., y "Ausencia de responsabilidad" que postulara la aseguradora La Equidad Seguros, pues han sido acreditadas; generando el rompimiento del nexo causal, eventualidad frente a la que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha puntualizado:

"En ese orden de ideas, se puede señalar que en ocasiones el hecho o la conducta de quien ha sufrido el daño pueden ser, en todo o en parte, la causa del perjuicio que ésta haya sufrido. En el primer supuesto –

conducta del perjudicado como causa exclusiva del daño, su proceder desvirtuará, correlativamente, el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido, dando lugar a que se exonere por completo al demandado del deber de reparación*. (…).*

La importancia de la conducta de la víctima en la determinación de la reparación de los daños que ésta ha sufrido no es nueva, pues ya desde el derecho romano se aplicaba en forma drástica la regla, atribuida a Pomponio, según la cual "quod si quis ex culpa sua damnun sentit, non intellegitur damnum sentire", es decir, que el daño que una persona sufre por su culpa se entiende como si no lo hubiera padecido, lo que condujo a un riguroso criterio consistente en que si la víctima había participado en la producción del daño, así su incidencia fuera de baja magnitud, en todo caso quedaba privada de reclamación. Principio semejante se observó también en otros sistemas jurídicos, como en el derecho inglés, que aplicó el criterio de la contributory negligence, que impedía que la persona que había contribuido total o parcialmente a la producción del resultado dañoso se presentara ante la justicia a efectuar su reclamación, pues se consideraba que tenía las "manos manchadas" (Mazeaud, Henri y Léon, y Tunc, André. Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual. Tomo II, Volumen II. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires, 1964. Pág. 33.).

No obstante, con posterioridad, el rigor del mencionado criterio se atenuó y se estableció en la gran mayoría de ordenamientos el principio según el cual ***si el comportamiento de la víctima es causa exclusiva del daño debe exonerarse de responsabilidad al demandado*** *(…) (v.gr. B.G.B, par. 254; Código Civil italiano, artículo 1227; Código Civil argentino, art. 1111, entre otros). (…)". (CSJ. Sent. 16 de diciembre 2010. Rad. 1989-00042-01)*[4]*. [Subraya el Tribunal].*

9.- Desde esa perspectiva, colige el Tribunal que la valoración probatoria efectuada en el fallo de primera instancia soslayó el alcance del citado informe, pues para derruir su mérito no era necesario que el funcionario que lo elaboró ratificara su contenido, como se anticipó, además, no podía soslayar el peso de los interrogatorios y el hecho de que los demás testigos fueran de oídas, comoquiera que ninguno presenció el accidente de tránsito que ocupa la atención de la Sala, por tanto, no podía omitirse que la conducta de la demandante determinó la causación del daño.

El informe si bien solo establece una "hipótesis", lo cierto es que para el caso concreto se constituyó en el único medio suasorio con el que el juez podría arribar a una teoría aceptable de cómo en verdad sucedieron los hechos.

De igual forma, contrario a lo que asevera la alzada, y por las razones atrás expuestas no se probó el nexo de causalidad, pues concurrió una causa extraña que liberó a los demandados de la presunción que pesaba en su contra.

---

[4] *Citada en la Sent. 15 sept. 2016 M.P. Margarita Cabello Blanco. Rad. No. 25290-31-03-002-2010-00111-01.*

Por último, importante es referir que asunto de similares contornos se definió en el expediente con radicado No. 041-2017-00311-01 -sentencia de segunda instancia de 28 de septiembre de 2022-.

10.- Conforme con lo expuesto, se revocará el fallo materia de la censura, en consecuencia, se acogerán las excepciones denominadas: "Exoneración de responsabilidad civil por hecho exclusivo de la víctima" propuesta por la Cooperativa de Transportes de Girardot Ltda., y "Ausencia de responsabilidad" que postulara la aseguradora La Equidad Seguros, por ende, se negarán las pretensiones de la demanda.

Es de anotar que acorde con el contenido del inciso 3º del artículo 282 del Código General del Proceso "Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes. (…)", amén que resulta inane, ante las resultas de la alzada, analizar los demás motivos de alzada propuestos.

En concordancia con lo anterior, se condenará en costas a la parte actora a propósito de las resultas de la alzada.

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.- REVOCAR** la sentencia dictada el 29 de septiembre del 2023 por el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá, en su lugar:*

*1.1.- **DECLARAR** probadas los medios exceptivos titulados: "Exoneración de responsabilidad civil por hecho exclusivo de la víctima" propuesto por la Cooperativa de Transportes de Girardot Ltda., y "Ausencia de responsabilidad" que postulara la aseguradora La Equidad Seguros, según se anotó.*

*1.2.- En consecuencia, **NEGAR** las pretensiones de la demandada.*

***2.- CONDENAR** en costas de ambas instancias a la parte demandante. Tásense.*

2.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3º del artículo 366 del Código General del Proceso. Inclúyase como agencias

en derecho la suma de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes distribuidos proporcionalmente entre los demandados. 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 Ingenieria
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

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: 232a26824af9ea2a8c5c06a5e658c4c83d83c2a78ccf487d3c18fd9d0fa30db5

Documento generado en 14/12/2023 09:45:33 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

Catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

002 2019 00407 07

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Por otro lado, dese cumplimiento a lo dispuesto en el numeral cuarto de la sentencia de 7 de octubre de 2022 proferida por esta Corporación, a efectos de realizar la respectiva liquidación de costas, conforme al artículo 366 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE,

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA

SALA CIVIL

Magistrada ponente: María Patricia Cruz Miranda

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Asunto. Proceso Verbal (Responsabilidad Civil Extracontractual) promovido por el señor Jesús Alexander Insuasty Zambrano contra Orlando Blanco Silva, Transportes Fontibón S.A., Ana Isabel Blanco Silva y Compañía de Seguros Mundial de Seguros S.A.

Radicado. 03 2019 00066 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 15 de noviembre de 2023, según acta Nº43 de la misma fecha.

Se resuelve el recurso de apelación que interpusieron los apoderados judiciales del extremo demandante y de los demandados Orlando Blanco Silva y Ana Isabel Blanco y Compañía Mundial de Seguros, (también llamada en garantía) contra la sentencia de 14 de junio de 2023 que profirió el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1. El señor Jesús Alexander Insuasty Zambrano, a través de apoderado judicial, formuló demanda de responsabilidad civil extracontractual contra la Compañía Mundial de Seguros, Transportes Fontibón S.A. Orlando Blanco Silva y Ana Isabel Blanco Silva, para que se declare que son civil y solidariamente responsables por los perjuicios

que sufrió con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 18 de agosto de 2017, en donde resultó lesionado.

En consecuencia, pidió que se les condene a pagar: ***i)*** la suma de $22.000.000 por concepto de daño emergente; ***ii)*** $165.623.200 por perjuicios morales o extrapatrimoniales; ***iii)*** por concepto de lucro cesante $32.400.000 y, ***iv)*** por daño a la vida en relación la suma de *"200 salarios mínimos mensuales vigentes".*

2. Como hechos que soportan las anteriores pretensiones, en resumen, expuso, que el 18 de agosto de 2017, aproximadamente a las 3:50 pm, a la altura de la Carrera 10 Este con Calle 17 A Sur de esta ciudad, y cuando se movilizaba en la motocicleta de placas CMX45D fue embestido a gran velocidad por la buseta de servicio público de placas VEO603, conducida por el señor Orlando Blanco Silva y de propiedad de Ana Isabel Blanco Silva, lo que motivó atención médica en el Hospital Militar.

Que una vez hospitalizado se le diagnosticó *"FRACTURA ABIERTA DE TIBIA Y PERONE CON EXPOSICION"*; que el informe de Medicina Legal *"ratificó dos cicatrices hipocromicas de 1x0.2 cm y 0.8 x 0.5 cm en el dorso de la mano izquierda y en los miembros inferiores se evidencia en todo el miembro inferior izquierdo, no marcha. Con una incapacidad médico legal provisional de 110 días",* no obstante, el periodo de incapacidad total fue mayor a 360 días, porque debió someterse a tres cirugías y varios procedimientos médicos.

Señaló que es miembro activo de las fuerzas militares en el grado de Cabo Primero y que para el momento del accidente estaba en ascenso a Sargento Segundo, sin embargo, las secuelas del suceso impidieron no solo la promoción, sino la posibilidad de que en caso de no existir una vacante compatible con su condición, se *"le dé de baja de las fuerzas militares".*

Que en el segundo informe, de 12 de enero de 2018, el Instituto de Medicina Legal concluyó *"FRACTURA DE FEMUR DERECHO DISTAL A NIVEL DE CONDILO LATERAL Y ESTILLO DE ROTULA (FRACTURA*

ABIERTA GRADO II, LESION DE TENDON PETELAR, FRACTURA DIAFISIARIA DE TIBIA DERECHA, FRACTURA PROXIMAL DE PERONE DERECHO… PACIENTE QUIEN REFIERE SERÁ LLEVADO A NUEVO PROCEDIMIENTO QUIRURGICO POR IMPOSIBILIDAD PARA DOBLAR LA RODILLA DERECHA".

Manifestó que sufre una *"incapacidad"* permanente que le impide realizar las mismas labores o actividades que antes, inclusive, en el seno de su familia; que solicitó el reconocimiento de la indemnización a Mundial de Seguros por el daño acaecido, empero, *"solo ofreció la suma de $18.000.000";* y que el proceso penal está en indagación en la Fiscalía 149 con el radicado N°2017-06568.

También, aseguró que el dictamen pericial realizado por la Oficina Nacional de Investigaciones S.A.S. demuestra la responsabilidad en cabeza de los demandados, *"según la ruta de desplazamiento de los rodantes y su posición final que estableció el agente de tránsito en el IPAT",* y que *"el motociclista no realizó ninguna maniobra peligrosa que diera como resultado la colisión entre los rodantes."*

3. Admitida la demanda y notificados los demandados se opusieron a la totalidad de las pretensiones, por vía de las defensas de mérito, así:

3.1. Por parte de la Compañía Mundial de Seguros S.A., *"inexistencia de prueba de los perjuicios materiales"; "inexistencia de prueba del daño moral reclamado por el demandante"; "inexistencia de la obligación de indemnizar, toda vez que, el contrato instrumentado en la póliza de responsabilidad civil extracontractual, no está llamado a producir sus efectos, por ausencia del presupuesto fundamental del mismo, a saber, la prueba de la responsabilidad del accidente de tránsito por parte del señor Orlando Blanco Silva conductor del vehículo de placas VEO-603"; "concurrencia de culpas y consiguiente reducción de la indemnización"; "límites de cobertura"; "inexistencia de la obligación de indemnizar cualquier suma de dinero que haya sido o debiere ser indemnizada por el régimen especial de las fuerzas militares"* y, *"genérica o innominada".*

3.2. Orlando Blanco Silva, conductor del vehículo de placas VEO-603: *"fundamento legal de la culpabilidad de la víctima, violenti non fit iniuria"; "compensación de culpas"; "inexistencia de prueba para condenar por los montos pretendidos"* y, *"la genérica".*

3.3. La sociedad Transportes Fontibón S.A., empresa afiliadora de la buseta involucrada en el accidente: *"ausencia de responsabilidad frente al daño sufrido el actor"; "inexistencia del nexo causal entre los perjuicios que aduce el accionante haber sufrido y la conducta del conductor que operaba el automotor en el accidente que se indica como causa de las lesiones sufridas"* e, *"inexistencia de perjuicios sufridos".*

3.4. Por último, la demandada Ana Isabel Blanco Silva, propietaria del rodante: *"ausencia de responsabilidad frente al daño sufrido por el actor"* e *"inexistencia del nexo causal entre los perjuicios que aducen el accionante haber sufrido y la conducta del conductor que operaba el automotor, en el accidente que se indica como causa de las lesiones sufridas".*

4. Agotado el trámite respectivo, la instancia culminó con sentencia donde la jueza de conocimiento resolvió:

> 4.1. DECLARAR civilmente responsables a los demandados Orlando Blanco Silva, Transportes Fontibón S.A. y Ana Isabel Blanco Silva, de los perjuicios causados al demandante Jesús Alexander Isuasty Zambrano, en calidad de daño emergente.
>
> 4.2. CONDENAR a los demandados Orlando Blanco Silva, Transportes Fontibón S. A. y Ana Isabel Blanco Silva, a pagar al demandante Jesús Alexander Isuasty Zambrano, la suma de $30.000.000.oo., por daño emergente.
>
> 4.3. DENEGAR las demás pretensiones de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.
>
> 4.4. CONDENAR en costas a los demandados Orlando Blanco Silva, Transportes Fontibón S. A. y Ana Isabel Blanco Silva en las costas del proceso en favor de su demandante; se fijan como agencias en derecho, la suma de $2.000.000.00. Por secretaría practíquese la respectiva liquidación.
>
> 4.5. CONDENAR a la Aseguradora Compañía de Seguros Mundial de Seguros, a pagar el 100% de la condena impuesta."

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

De manera inicial refirió los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual tanto normativas como jurisprudenciales, así como la concurrencia de culpas y peligrosidad al desempeñar ciertas actividades, como la de conducir vehículos automotores.

Con relación al accidente, indicó que a partir de las pruebas pudo concluir que la actuación desplegada por el demandado Orlando Blanco, quien conducía el vehículo de servicio público, desconoció las normas de tránsito, habida cuenta que *"no respetó la prelación de las intersecciones o giros, por lo que se configuró la causal 122 del Código Nacional de Tránsito, es decir, girar bruscamente".*

En cuanto al reconocimiento de los perjuicios, con base en la historia clínica del Hospital Militar y los informes periciales expedidos por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, advirtió que el diagnóstico obedeció a la ocurrencia del accidente, por el que en principio se le concedió una incapacidad de 110 días con secuelas *"deformidad que afecta el cuerpo, de carácter permanente; perturbación funcional de miembro, de carácter a definir; perturbación funcional de órgano de locomoción, de carácter a definir una vez termine todo tratamiento por ortopedia ya demás nuevo concepto del pronóstico."*; empero, aseguró que solo se logró la comprobación del daño emergente, en razón a los gastos en que incurrió el demandante, pues a partir de los testimonios no se logró demostrar el lucro cesante ni los perjuicios por otros conceptos.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

1. Inconforme con la anterior decisión, los apoderados de ambos extremos de la Litis, interpusieron recurso de apelación.

1.1. El demandante se mostró insatisfecho por el no reconocimiento de todas las pretensiones, así como el bajo monto que se otorgó como daño emergente.

Al respecto adujo que no se valoró en debida forma el dictamen pericial elaborado por el señor Salomón Elías Valenzuela Fonseca, donde se demostró y explicó de manera detallada el daño emergente y lucro cesante y se tasaron los daños morales, sin que el mismo hubiese sido objetado; y que, además, el expediente cuenta con otras pruebas como las testimoniales y declaraciones extrajuicio, sin embargo, la jueza a quo no las analizó en debida forma.

Agregó, que esa prueba testimonial es concordante y coherente, habida cuenta que expusieron la angustia y congoja que el demandante sufrió con ocasión al accidente y a su estado de salud, incluso, la señora Lucy Naspiran informó sobre la contratación que se tuvo que hacer para cuidar de los hijos del demandante durante el tiempo que debía trasladarse a Bogotá.

Finalmente, indicó que con ocasión a la revisión del expediente digital que efectuó para elaborar la sustentación de la alzada, encontró que al mismo no se incorporó el correo de 30 de junio de 2021, *"por medio del cual se aportaron pruebas y documental que servirían de apoyo para dar una debida tasación del daño".*

1.2. Por su parte, la apoderada judicial de la Compañía Mundial de Seguros S.A. manifestó que existió una indebida valoración probatoria y una violación de los preceptos contenidos en los artículos 2344 y 2345 del Código Civil al *"no valorar la concausa de culpas y/o reducción de condena",* así como una equivocada apreciación y reconocimiento del daño. También dijo que la sentencia se equivocó en el análisis y estudio del contrato de seguro en que fundamentó su vinculación, por cuanto no consideró los límites del seguro y el deducible del 10% pactado; reparos que reiteró en esta instancia y adicionó que hubo una *"errónea y excesiva tasación de los perjuicios materiales".*

1.3. La procuradora judicial de los demandados Orlando Blanco Silva y Ana Isabel Blanco también se dolió de la condena por concepto de daño emergente sin que exista prueba de dicho perjuicio, es más, aun cuando tal pretensión estaba por 22 millones, se concedió 30; que el valor reconocido por concepto de transporte no se sustentó con ningún

documento o factura que cumpla los requisitos correspondientes, así como otros valores como *"honorarios de abogado", "transportes, notificaciones, papelería"* y *"pago de perito";* los cuales son susceptibles de reconocer en las *"costas",* no, como daño emergente.

Finalmente, resaltó que no se aportó una experticia técnica que enseñe la pérdida total de la motocicleta como tampoco los soportes de su arreglo. También indicó que no se probó el nexo de causalidad entre los vuelos a la ciudad de Pasto a cargo del demandante, pues él mismo señaló que aun antes del siniestro, ya hacia esos desplazamientos para visitar a su familia.

IV. CONSIDERACIONES

1. No hay duda de la configuración de 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 responsabilidad civil extracontractual de mayor cuantía; 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.

Para tal propósito se tendrá en cuenta que los apoderados de las partes formularon el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, circunstancia que torna aplicable el artículo 328 del Código General del Proceso en cuanto prevé que *"…cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones"*.

2. La responsabilidad civil extracontractual definida en los artículos 2341 y siguientes del Código Civil, se configura a partir de un acontecimiento, donde un individuo causa daño a otro que lo sufre, circunstancia de donde surge la obligación al generador del agravio la

obligación de indemnizar, empero, siempre y cuando esté demostrada la culpa o el dolo, diferente cuando provenga de un hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor. Sobre los presupuestos para su viabilidad, la Corte Suprema de Justicia ha dicho que son *"a) La comisión de un hecho dañino; b) La culpa del sujeto agente y, c) La existencia de la causalidad entre uno y otro"*[1].

Asimismo, respecto de la responsabilidad civil extracontractual originada por una actividad calificada de peligrosa, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, soportada en el artículo 2356 del Código Civil *"…ha adoctrinado un régimen conceptual y probatorio especial o propio, en el cual la culpa se presume en cabeza del demandado bastándole a la víctima demostrar el hecho intencional o culposo atribuible a éste, el perjuicio padecido y la relación de causalidad entre éste y aquél. La presunción, bajo ese criterio, no puede ceder sino ante la demostración de una conducta resultante de un caso fortuito, fuerza mayor, o de la ocurrencia de un hecho extraño como la culpa exclusiva de la víctima o culpa de un tercero, con el propósito de favorecer a las víctimas de accidentes en donde el hombre utilizando en sus labores fuerzas de las que no siempre puede ejercer control absoluto, son capaces de romper el equilibrio existente, y como secuela colocan a las personas o a los coasociados bajo el riesgo inminente de recibir lesión"*[2].

Por ende, la presunción de culpa que recae sobre quien ejecuta actividades consideradas peligrosas por el ordenamiento será suficiente para estructurar la responsabilidad del propietario y/o el conductor o quien funja en últimas como guardián del automotor, si no se acreditan alguno de los eventos de la denominada *"causa extraña"*, esto es, fuerza mayor o caso fortuito, hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima; ésta última como excepción por la conducta imprudente o negligente del sujeto damnificado.

Ahora bien, al demandarse a quien causó una lesión como resultado de desarrollar una actividad calificada como peligrosa y, al

---

[1] Corte Suprema de Justicia, casación civil, Sentencia SC5170-2018 de 3 de diciembre de 2018 Exp.20-2006-00497-01
[2] Corte Suprema de Justicia, casación civil, Sentencia SC 5885 de 6 de mayo de 2016. Exp.04-2004-00032-01

tiempo, el opositor aduce culpa de la víctima, es menester estudiar cuál se excluye, acontecimiento en el que, ha precisado la Corporación que *"en la ejecución de esa tarea evaluativa no se puede inadvertir 'que para que se configure la culpa de la víctima, como hecho exonerativo de responsabilidad civil, debe aparecer de manera clara su influencia en la ocurrencia del daño, tanto como para que, no obstante la naturaleza y entidad de la actividad peligrosa, ésta deba considerarse irrelevante o apenas concurrente dentro del conjunto de sucesos que constituyen la cadena causal antecedente del resultado dañoso'. Lo anterior es así por cuanto, en tratándose 'de la concurrencia de causas que se produce cuando en el origen del perjuicio confluyen el hecho ilícito del ofensor y el obrar reprochable de la víctima, deviene fundamental establecer con exactitud la injerencia de este segundo factor en la producción del daño, habida cuenta que una investigación de esta índole viene impuesta por dos principios elementales de lógica jurídica que dominan esta materia, a saber: que cada quien debe soportar el daño en la medida en que ha contribuido a provocarlo, y que nadie debe cargar con la responsabilidad y el perjuicio ocasionado por otro"* (G. J. Tomos LXI, pág. 60, LXXVII, pág. 699, y CLXXXVIII, pág. 186, Primer Semestre, (…) Reiterado en CSJ CS Jul. 25 de 2014, radiación n. 2006-00315).

3. Para el caso, conforme con lo probado en el proceso y que no se puso en duda, es que el accidente donde resultó lesionado el demandante aquel 18 de agosto de 2017, trae como ingrediente que en el participó la motocicleta de placas CMX45D en que éste se desplazaba, y el vehículo de uso público tipo buseta de placas VEO603, es decir, los dos desarrollaban actividades peligrosas; de ahí que no se pueda considerar al convocante como simple víctima y por tanto exonerado de demostrar la culpabilidad en cabeza del restante actor de la actividad peligrosa, porque en situaciones como ésta, lo que la jurisprudencia sostiene es que la culpa se aniquila y quien pretenda obtener el resarcimiento del daño que se le causó, deberá demostrar todos los ingredientes que estructuran la responsabilidad civil extracontractual.

Por tanto, quien ha padecido un daño se encuentra facultado para reclamar la indemnización de los perjuicios bien de índole material ya moral, siempre que se honre el postulado del *onus probandi*, es decir, que

se acrediten, como lo ha sostenido la Corte al decir que *"(...) le corresponde al que busca el resarcimiento aducir la prueba de los factores constitutivos de responsabilidad extracontractual, como son, el perjuicio, la culpa y la relación de causalidad o dependencia que lógicamente debe existir entre los dos primeros elementos enunciados, estando desde luego el demandado en posibilidad de exonerarse de la obligación de que se trata si demuestra un hecho exonerativo de responsabilidad"*[3]

3.1. En cuanto al perjuicio o daño, el expediente cuenta con dos informes técnico legales del Instituto Nacional de Medicina legal y Ciencias Forenses que advierten que se otorgaron al señor Jesús Alexander Insuasty dos incapacidades provisionales de 110 días cada una, el 6 de septiembre de 2017 y 12 de enero de 2018, respectivamente[4], con secuelas de *"deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente; perturbación funcional de miembro inferior derecho de carácter por definir; perturbación funcional de órgano de la locomoción de carácter por definir".*

De igual manera, obra en el plenario la epicrisis del Hospital Militar Central en donde fue atendido el demandante por el siguiente diagnóstico[5]: *"1. Fractura abierta Grado II de Condilo Femoral Lateral + Fractura Conminuta de Rotula Derecha 2. Fractura Diafisiaria de Tibia Derecha 3. Fractura de Tercio Distal de Perone Derecho 4. Por colocación de tutor transarticular en MID 19/08/17"* y a quien se le realizaron los procedimientos quirúrgicos[6] de *"osteosíntesis de cóndilo del fémur derecho 13471"; "curetaje de fémur derecho 13400"* y *"curetaje de fractura abierta de cóndilo femoral 13400 G9"*, luego, se puede afirmar que tal supuesto se encuentra satisfecho.

3.2. En lo que corresponde a la culpa de los conductores, se advierte que el demandado conductor de la buseta, señor Orlando Blanco, tuvo un comportamiento que sí incidió en el resultado dañoso, correspondiente a la maniobra consistente en *"girar bruscamente",* a la que alude la hipótesis identificada con el código *"122"* contenido en el

[3] Corte Suprema de Justicia, casación civil, Sentencia de 9 de febrero de 1976
[4] Folios 15 a 19 Carpeta 04Digitaliizado 1-454.pdf
[5] Folio 20 Carpeta 04Digitaliizado 1-454.pdf
[6] Folio 115 Carpeta 04Digitaliizado 1-454.pdf

Informe Policial de Accidentes de Tránsito IPAT, conforme al manual para el diligenciamiento del formato del informe de transito adoptado según Resolución 0011268 de 2012 del Ministerio de Transporte.

Frente a dicho medio de prueba la Corte Constitucional en la sentencia C-429 de 2003, aun cuando en vigencia del artículo 251 del C.P.C. hoy 423 del C.G.P., consideró que:

> "*un informe de policía al haber sido elaborado con la intervención de un funcionario público formalmente es un documento público y como tal se presume auténtico, es decir, cierto en cuanto a la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad, y hace fe de su otorgamiento y de su fecha; y en cuanto a su contenido es susceptible de ser desvirtuado en el proceso judicial respectivo…*". (se subraya)

Y respecto a la fuerza probatoria de tales informes, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, señaló que:

> "*…basta advertir que el precepto invocado* –refiriéndose al art. 2º de la Ley 769 de 2002- *no contempla una restricción al valor probatorio que pueda surgir del "croquis" o del "informe de tránsito", y menos fija una tarifa legal que imponga que para la acreditación de los hechos que envuelven un accidente de tránsito se requiera, amén de ese instrumento, otro adicional.*
>
> *El canon en cuestión ofrece sí la definición de distintos términos, pero con el propósito explicitado por el propio legislador de servir "Para la aplicación e interpretación" del Código Nacional de Tránsito Terrestre, y no de limitar la eficacia demostrativa de documentos, como el croquis, el cual lo considera como "Plano descriptivo de los pormenores de un accidente de tránsito donde resulten daños a las personas, vehículos, inmuebles, muebles o animales, levantado en el sitio de los hechos por el agente, la policía de tránsito o por la autoridad competente".*

Y es que si bien la hipótesis es pasible de ser desvirtuada, para el caso, el demandante trajo como medio de prueba un dictamen pericial que concluyó que *"…el evento se produce porque el conductor de vehículo N°1 de placas VEO603, falto al deber objetivo de cuidado, toda vez que no respetó la prelación en intersecciones o giros, según el artículo 70 de la ley 769 de 2002[7], CNT, esto según la ruta de desplazamiento de los rodantes y su posición final que estableció el agente de tránsito en el IPAT,*

[7] "Normas de prelación en intersecciones y situaciones de giros en las cuales dos (2) o más vehículos puedan interferir: (…)
Si dos (2) o más vehículos que transitan en sentido opuesto llegan a una intersección y uno de ellos va a girar a la izquierda, tiene prelación el vehículo que va a seguir derecho." (se subraya)

adicionalmente el motociclista no realizó ninguna maniobra peligrosa que diera como resultado la colisión entre los rodantes" (se subraya), circunstancias sobre las cuales el extremo convocado no realizó ningún esfuerzo probatorio para desvirtuar, pues aunque al contestar la demanda se solicitó el decreto de *"un dictamen pericial para que se realice la reconstrucción analítica del accidente de tránsito",* la apoderada judicial de los señores Orlando y Ana Isabel Blanco desistió de tal medio de prueba.

Por tanto, si bien los dos vehículos se encontraban en movimiento, lo que conlleva a la aniquilación de la presunción de la culpa, ello no es suficiente para aminorar o excluir la culpa del demandado, puesto que a éste le correspondía acreditar el grado de participación o responsabilidad que tuvo el demandante en el accidente; omisión probatoria que necesariamente conlleva a tener por no demostrados los medios exceptivos referidos a la compensación de culpas, concurrencia de culpa y la consecuente reducción de la indemnización, que en tal sentido se propuso.

3.3. Lo decantado en precedencia, conlleva a colegir también la presencia del nexo de causalidad, puesto que fue el actuar imprudente del conductor de la buseta, culpa, el que generó el perjuicio o daño causado al demandante.

Los presupuestos de responsabilidad citados que en principio se predican respecto del conductor del automotor, se hacen extensivos a su propietaria y a la compañía afiliadora, en calidad de guardianas, así como a la compañía aseguradora que aseguró el evento dañoso.

4. En esas condiciones, solo resta por establecer la procedencia de los perjuicios y su cuantía que en este asunto se reclaman. deprecados por el convocante y para ello es importante acudir a la diferenciación de conceptos que sobre esa materia hace la Corte Suprema de Justicia[8]:

[8] Corte Suprema de Justicia, casación civil, Sentencia SC2018-2018 de 12 de junio de 2018, exp. 032 2011 00736 01

El daño es entendido por la doctrina de esta Corte, como "*la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio*"[9].

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 (…)"*[10].

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 procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario*** (…)" (se destaca)[11].

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*"[12]. También debe ser directo, esto es, que el quebranto irrogado se haya originado "*con ocasión exclusiva del* [suceso arbitrario]"[13].

5.2.2. De igual forma, una vez comprobados los presupuestos que integran la responsabilidad civil, entre ellos, el daño, le compete al juez cuantificar la suma correspondiente a cada una de sus tipologías, ya material ora inmaterial, que el demandante haya acreditado.

Para tal efecto, la regla establecida por el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, dispone que "(…) *la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de* ***reparación integral y equidad*** *y observará los criterios técnicos actuariales* (…)" (se resalta).

5. Asimismo, que los perjuicios pueden ser de dos clases, patrimoniales y/o extrapatrimoniales; los primeros daños materiales que se dividen en daño emergente y lucro cesante y, los segundos que se clasifican en daño moral, daño moral objetivado o *"perjuicio patrimonial",* daño a la vida de relación, y otros, perjuicios que deben quedar plenamente demostrados en cuanto a su naturaleza y monto.

5.1. En lo que corresponde al lucro cesante, ha de verse que si bien el demandante pidió el reconocimiento de *"$32.400.000"* en razón, primero, al salario mensual de *"$2.700.000"* durante un año y, segundo,

---

[9] Corte Suprema de Justicia, casación civil, Sentencia de 6 de abril de 2001, exp. 5502.
[10] Ídem.
[11] Corte Suprema de Justicia, casación civil, Sentencia SC 10297 de 2014.

[12] Corte Suprema de Justicia, casación civil, G.J. T. LX, pág. 61.
[13] Corte Suprema de Justicia, casación civil, Sentencia de 29 de julio de 1920 (G.J. T. XXVIII, pág. 139 y s.s).

porque estaba en proceso de ascenso a *"Sargento Segundo",* y debido a las secuelas *"no puede seguir siendo pie de fuerza disponible y de no existir una vacante se le dará de baja de las fuerzas militares",* de su propio dicho se advierte que en ningún momento el Ejército Nacional le dejó de cancelar el salario, ni el lamentable accidente fue impedimento para hacer efectivo su ascenso, si se tiene en cuenta que al preguntársele si *"efectivamente, ascendió de cargo de Cabo primero a Sargento Segundo?*[14]*,* respondió: *"Si señora",* luego no existió un menoscabo por tal concepto.

5.2. Con relación al daño emergente, el demandante justificó tal concepto con los gastos que debió cubrir, como viáticos de él, esposa e hijos desde el municipio de Nariño donde pasó su convalecencia, a la ciudad de Bogotá en el Hospital Militar, los cuales calculó en *"$11.350.000";* honorarios judiciales por *"$6.000.000",* otros gastos como autenticaciones, asistencia a fiscalías por "$1.424.000", pago de servicios a profesionales en salud mental y terapia física por *"$1.600.000",* honorarios del perito accidentólogo por *"$1.500.000"* y, pérdida total de la motocicleta por *"$6.500.000".*

Al respecto, la doctrina ha señalado que *"hay daño emergente cuando un bien económico (dinero, cosas, servicios) salió o saldrá del patrimonio de la víctima; por el contrario, hay lucro cesante cuando un bien económico que debía ingresar en el curso normal de los acontecimientos, no ingreso ni ingresara en el patrimonio de la víctima."*[15] En este asunto, para demostrar la causación del daño emergente se aportaron los siguientes documentos:

- Copia digital de la Cotización N°302 de Megamoto S.A.S.[16] por concepto de repuestos y mano de obra de reparación, al parecer, de la motocicleta involucrada en el accidente, a nombre del señor Jesús Insuasty, por valor total de *"$2.839.000",* no obstante, no es posible establecer que el demandante incurrió en ese gasto, en la medida que lo aportado no corresponde a una factura, sino a una cotización.

---

[14] Minuto 33:00:00 16AudArt372
[15] TAMAYO Jaramillo Javier. Tratado de Responsabilidad Civil Tomo II. Pag.474
[16] Folio 140 04Digitalizado1-454.pdf

- Capturas de pantalla de correos electrónicos que demuestran la compra de 4 tiquetes aéreos para el señor Jesús Insuasty o Maira Unda Pérez, con destino a la ciudad de Bogota por valor total de *"$1.732.030"*[17], sin embargo, no se probó que tales desplazamientos fueron para atender consultas o tratamientos médicos con ocasión del accidente.

- Copias de cuentas de cobro dirigidas al señor Jesús Insuasty, de un lado, a favor de *"OCH Consultores Jurídicos e Inmobiliarios"* por la suma de $6.000.000 y concepto de *"Asesoría proceso judicial"*[18] y, del otro, en favor de la *"Oficina Nacional de Investigaciones NBI S.A.S."* por el *"estudio accidentologo presentado respecto al accidente de tránsito"* por la suma de $1.500.000, empero, no es posible considerar tales emolumentos, en razón a que corresponden a la contratación de servicios profesionales susceptibles de reconocimiento, eventualmente, al momento de liquidar las costas procesales a cargo de la parte vencida en juicio, como uno de los apelantes lo pone de presente.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido que *"…cualquier descontento en relación con los honorarios de abogado o con los gastos que haya sido necesario atender como secuela de la convocatoria a un proceso, no hacen parte, como equivocadamente lo pretenden los incidentalistas, de los perjuicios que se les causaron, sino de las costas, por lo que su exigencia tiene como escenario el cuestionamiento de la liquidación que de ellas se haga y a través del instrumento de la objeción de las mismas"*[19] .

Siendo así las cosas, y por las razones anotadas se advierte que la suma reconocida en primera instancia por concepto de *"daño emergente"* se deberá revocar, en razón a que algunos conceptos que fueron otorgados hacen partes de las costas procesales y, además, los reclamados bajo esa nominación, no fueron demostrados.

5.3. En lo que tiene que ver con los perjuicios extrapatrimoniales, éstos se suelen clasificar en *"daño moral", "daño moral objetivado"* y,

---

[17] Folio 141-144 04Digitalizado1-454.pdf
[18] Folio 183 04Digitalizado1-454.pdf
[19] Corte Suprema de Justicia, Auto de 30 de noviembre de 2012. Exp.2008-01847

entre otros, *"daño a la vida en relación".* Sobre éste último la Corte[20] expone:

> Ha de comprenderse entonces, que el reseñado perjuicio, se aprecia a partir de los comportamientos o manifestaciones de la víctima o los afectados, que permitan inferir o evidenciar la pérdida o disminución del interés por participar en actividades de las que antes realizaban como parte del disfrute o goce de la vida en el ámbito individual, familiar o social, con fines recreativos, deportivos, artísticos, culturales, de relaciones sociales, o aun de hábitos o rutinas de esparcimiento para el aprovechamiento del tiempo libre, etc.
>
> Puede sostenerse, en consecuencia, que al paso que el perjuicio moral atiende a las consecuencias extrapatrimoniales internas de la víctima, el atinente a la vida de relación busca compensar todas aquellas alteraciones extrapatrimoniales, producto de lesiones corporales, psíquicas o de bienes e intereses tutelados que terminan por afectar negativamente el desenvolvimiento vital de la víctima en su entorno.

De tal manera, por pertenecer a la esfera íntima del individuo, sólo quien padece el dolor subjetivo conoce su intensidad, por lo que acreditarlo de forma objetiva es inadecuado, por cuanto no sería comunicado en su verdadera dimensión. Y es que tratándose de un perjuicio extrapatrimonial o inmaterial siempre existirá dificultad en la fijación del quantum que ha de reconocerse a la persona afectada, pero ello no implica la imposibilidad para determinar, en una suma concreta, el monto de la correspondiente condena, teniendo en cuenta, en todo caso, que tal valoración debe estar siempre guiada por los principios de reparación integral y equidad.

En relación con esa demostración, el medio probatorio que resulta más idóneo es la presunción simple, sin que ello signifique que ésta sea la única probanza admisible, pues en punto a las pruebas la legislación procesal entregó al fallador un sistema de libre apreciación razonable dentro del cual pueden ser valorados todos los medios legales de convicción que logren sacar a la luz la verdad de los hechos que constituyen la base de la controversia jurídica.

Para el caso, la Sala considera la necesidad de reconocer indemnización al demandante por los daños extrapatrimoniales por las lesiones y secuelas originadas a partir del accidente de tránsito, en

[20] Corte Suprema de Justicia, casación civil, Sentencia de 20 de enero de 2009, exp. 00015

especial, la pérdida de funcionalidad de una de sus extremidades, conforme se desprende del dictamen que emitió la Junta Médica Laboral Nº106815 de 4 de abril de 2019[21], expedida por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, donde se plasmó como conclusión que:

> *"A. DIAGNOSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES:*
>
> *En actos del servicio pero no por causa y razón sufre accidente de tránsito de motocicleta generando fractura de femur distal rotula tibia y perone derecho requiriendo de rafia con clavo endomedular con hipotrofia del cuádriceps femoral derecho susceptible de manejo terapéutico valorado por ortopedia y salud ocupacional con recomendaciones que deja como secuela: A) Gonalgia derecha, con limitación funcional leve. B) Dolor residual en tobillo derecho.*
>
> *B. CLASIFICACION DE LAS LESIONES O AFECCIONES Y CALIFICACION DE INCAPACIDAD SICOFISICA PARA EL SERVICIO*
>
> *INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL*
> *NO APTO – SE SUGIERE REUBICACIÓN LABORAL EN AREA ADMINISTRATIVA LOGÍSTICA Y/O DE INSTRUCCIÓN.*
>
> *C. EVALUACION DE LA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL*
>
> *LE PRODUCE UNA DISMINUCION DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL DIECISIETE PUNTO SEIS POR CIENTO (17.6%) DEL (90.5%) RESTANTE YA QUE TIENE JML ANTERIOR Nº53474/2012 CON DCL (9.5%) Y DCL ACUMULADA TOTAL DEL (27.1%)..."*

Así mismo si bien, de acuerdo con algunos testigos, el demandante no necesita que apoyo para movilizarse de forma adecuada, todos coincidieron en el hecho de que las secuelas ya mencionados afectaron no solo la órbita personalísima del afectado sino su entorno familiar, pues si bien su esposa no reclamó el reconocimiento de ningún perjuicio, en tanto no hace parte del extremo demandante, la convivencia con sus hijos y cónyuge sí cambió, en la medida que por ejemplo, al no poder caminar o desplazarse más de 500 metros continuos, no es posible considerar que le sea posible departir momentos de esparcimiento o diversión con su familia.

Para ello, el demandante indicó *"yo tuve lo que fueron las lesiones en la pierna derecha, fue la limitación que tengo en este momento; son fémur, rótula, tibia, peroné y tobillo, los cuales me han dificultado demasiado para seguir en mis labores cotidianas; en mi trabajo no he podido cómo salir ya, cómo ir con mis hijos, compartir con mi esposa, salir*

[21] Folio 41 a 43 39MemorialRecursoApelacion.pdf

como a diferentes actividades deportivas o de recreación con toda mi familia; eso me ha limitado demasiado en mi vida personal...”[22]

De igual manera, sobre el estado de ánimo de la esposa y los hijos del demandante, el testigo Héctor Enrique Ramos, aseguró que *“no, pues moralmente, anímicamente ella andaba deprimida y siempre se mantenía, mantenía llorando porque decía que el esposo iba a quedar mal, entonces eso tenía en la mente ella lloraba y lo mismo los peladitos los veía como tristes,...”* y la señora Teresa Navarro, dijo que: *“No, pues, después del accidente estuvo harto tiempo el postrado en una cama y no podía salir a nada; entonces los niños llegaban y estaba tener porque a veces lo iba a visitar porque vivían a dos cuadras y media de mi casa; entonces los niños querían subirse a la cama y lo que iban a hacer era toparle el pie; tenían que sacarlos a la calle, o así para que se estén quietecitos un rato porque son muy inquietos,...”.*

Finalmente, la señora María Unda al indagársele sobre el cambio de lugar de residencia hacia la base militar de Tolemaida, tiempo después del accidente a una de las casas fiscales del Ejército Nacional, indicó que: *“nos vinimos porque la verdad mis hijos allá, a raíz de todo eso ya los profesores como que empezaron a no congeniar con ellos, porque ellos tuvieron muy bajos rendimientos”* y además que *“hasta el día de hoy, pues ellos todavía están como eso de, que mi papá no me lleva mi papá; no, no quiere ir conmigo, pero no es porque no quiera, sino porque pues a raíz de todo esos él no volvió como sí? a compartir con ellos; no volvió como a llevar esa vida que llevábamos antes.”*[23]

Verificada la existencia de esos daños, moral y vida en relación, para su valoración “*ha sentado así mismo la doctrina jurisprudencial citada, dada su estirpe extrapatrimonial, es propia del prudente arbitrio del juez (arbitrium iudicis), acorde con las circunstancias particulares de cada evento…*”[24]; por tanto, se reconocerá la suma correspondiente a 30 SMLMV (15 por daño moral y 15 por daño a la vida en relación) al ser evidente el padecimiento y la congoja que aún sufre el demandante

[22] Minuto 16:00 16AudArt372
[23] Minuto 1:53:00 32AudArt373
[24] Corte Suprema de Justicia, casación civil, Sentencia SC22036-2917 de 19 de diciembre de 2017. Exp. 002 2009 00114 01

debido a la limitación funcional de una de sus extremidades inferiores, lo que conlleva a no ejecutar, al menos con completa normalidad, actividades de deporte y de recreación con su esposa y menores hijos.

Sin embargo, aquí es importante recalcar que no hay lugar a reconocer los 200 SMLMV que por cada concepto pidió el apoderado del demandante, pues además que resulta excesivo y la suma a reconocer se aviene a lo probado en el plenario, conforme lo ha dicho la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, al juez tampoco le está autorizado desconocer los topes con relación a tales conceptos de indemnización.

> Precisamente, una de esas pautas es el señalamiento de techos o límites máximos indemnizatorios referentes al perjuicio moral, de modo que a los jueces de instancia no les está autorizado desconocerlos. En consecuencia, se les impone el acatamiento de los montos fijados por la Sala, en la medida que aquella estimación tiene efectos normativos en los casos ulteriores donde deban proveer sobre la compensación del comentado daño, y es bajo el marco de los aludidos topes, que se considera admisible el ejercicio del prudente arbitrio judicial.[25]

6. Finalmente, y para resolver el reparo restante que corresponde al límite de asegurabilidad y el deducible de la póliza de seguros de Mundial de Seguros S.A., se advierte que le asiste razón de manera parcial a la apoderada que la representa, habida cuenta que el vehículo de placas VEO603, para la fecha del accidente, se encontraba amparado bajo la póliza de responsabilidad civil extracontractual Nº2000006912 con un límite de amparo de *"60 SMMLV"* y un deducible de *"10% mínimo 1 SMMLV",* conforme se advierte de la copia digital que obra en el plenario, visible a folios 5 y 6 de la carpeta 02LlamamientoGarantiaOrlando.

7. Conforme a lo decantado, la Sala deberá modificar la sentencia de primera instancia, únicamente, respecto de los numerales 4.1. 4.2. y 4.5. El 4.1., en el sentido de declarar civilmente responsables a los demandados a pagar los perjuicios al demandante, empero, en calidad de *"perjuicios extrapatrimoniales"*; el 4.2. en el sentido de condenar a los demandados a pagar al demandante la suma correspondiente a 30 SMLMV por perjuicios extrapatrimoniales, 15 por

[25] Corte Suprema de Justicia, casación civil, Sentencia SC3728-2021 Exp.07-2005-00175-01 de 26 de agosto de 2021

daño moral y 15 por daño a la vida en relación; y el 4.5. en el sentido de condenar a la Aseguradora Compañía Mundial de Seguros a pagar el 90% de la condena impuesta, teniendo en cuenta el deducible del 10% pactado en la referida póliza de seguros.

Ante la omisión de la sentencia de primera instancia respecto del plazo para el pago, el mismo deberá efectuarse dentro de los veinte (20) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

Así, ante la prosperidad parcial de los reparos de ambas partes, no se impondrá condena en costas.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: Modificar los numerales 4.1., 4.2. y 4.5. de la sentencia de 14 de junio de 2023 que profirió el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá el, así:

> 4.1. Declarar civilmente responsables a los demandados Orlando Blanco Silva, Transportes Fontibón S.A. y Ana Isabel Blanco Silva, de los perjuicios causados al demandante Jesús Alexander Isuasty Zambrano, en calidad de perjuicios extrapatrimoniales.
>
> 4.2. Condenar a los demandados Orlando Blanco Silva, Transportes Fontibón S. A. y Ana Isabel Blanco Silva, a pagar al demandante Jesús Alexander Isuasty Zambrano, la suma correspondiente a 30 SMLMV por perjuicios extrapatrimoniales, 15 por daño moral y 15 por daño a la vida en relación.

4.5. Condenar a la Aseguradora Compañía de Seguros Mundial de Seguros, a pagar el 90% de la condena impuesta, teniendo en cuenta el deducible del 10% pactado en la póliza de seguros.

El referido monto deberá pagarse dentro de los veinte (20) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

SEGUNDO: Confirmar en lo demás la sentencia objeto de apelación.

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De 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: **ccdc6ebdcd8fe7b1e1415c823726a67bbe247688c832d79167584dd5bae9d5a8**

Documento generado en 14/12/2023 10:28:27 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
Sala Civil

Magistrado Ponente:
MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Ref. Proceso verbal No. 11001310303820200039902

Se decide el recurso de apelación interpuesto por Hetero Drugs Limited contra la sentencia de 28 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado 38 Civil del Circuito dentro del proceso que promovió contra Bioquifar Pharmaceutica S.A.

RESEÑA DEL LITIGIO Y DEL PROCESO

1. Hetero Drugs Limited pidió declarar que entre ella y Bioquifar Pharmaceutica S.A. existe una relación contractual de compraventa de mercaderías, pendiente de liquidación, que debe terminar por el incumplimiento de la compradora en el pago del precio. Demandó, entonces, pronunciar su responsabilidad civil por no solucionar USD$41 800, correspondientes al valor de las mercancías que constan en las facturas de venta Nos. 1000006262, 1000007576, 1000009163 y 1000009714, y que se la condene a pagarle $143 712 580, por concepto de daño emergente consolidado -monto en pesos del referido saldo insoluto, a la tasa del 10 de diciembre de 2020-; $254 192 206,92, a título de lucro cesante consolidado -que son los intereses moratorios sobre dicho capital, liquidados desde la fecha en que debió verificarse el pago, hasta la fecha de presentación de la demanda-; USD$1 010, 515, por cada mes que transcurra desde este momento procesal, lo mismo que el 25% de las sumas

reconocidas en el proceso (prima de éxito pactada con su apoderado), estas dos últimas sumas como lucro cesante futuro, aplicando sobre todos los valores una actualización con el IPC e intereses.

Para sustentar sus pretensiones, adujo que entre ella (vendedora) y Bioquifar Pharmaceutica S.A. (compradora) existió un contrato de compraventa de medicamentos en virtud del cual se obligó a despachar desde la India, con destino a Bogotá, los productos especificados en las siguientes facturas de venta:

(i) No. 100006262, de 28 de enero de 2014, Hidrogenosulfato de Clopidogrel, en cantidad de 100 000 kg, lotes CL0151013 -CL0161013, por UDS$10 000, con vencimiento el 27 de junio de 2014.
(ii) No. 1000007576, de 10 de abril de 2014, Hidrogenosulfato de Clopidogrel, en cantidad de 150 000 kg, lote CL0020314, por USD$15 000, con vencimiento el 7 de septiembre de 2014.
(iii) No. 1000009163, de 14 de julio de 2014, Hidrogenosulfato de Clopidogrel, en cantidad de 125 000 kg, lote CL0080514, por USD$12 250, con vencimiento el 11 de diciembre de 2014.
(iv) No. 1000009714, de 13 de agosto de 2014, Fluconozol USP, en cantidad de 250 000kg, lotes 2FLZ0250814, 2FLZ0560814 y 2FLZ0270814, por USD$27 500, con vencimiento el 10 de enero de 2015.

Agregó que, ante la ausencia de pago, mediante documento del 29 de octubre de 2015 le concedió a a la compradora un descuento del 20% sobre las sumas adeudadas, pero sólo recibió un abono de USD$10 000, mediante transferencia bancaria del 6 de octubre de 2016, negándose aquella, de forma injustificada, al pago del saldo pendiente, que asciende a USD$41 800, por lo que es responsable contractualmente de los perjuicios causados.

2. La sociedad demandada se opuso a las pretensiones y formuló las defensas que denominó: (i) “incumplimiento del demandante de las recíprocas

prestaciones sinalagmáticas concertadas entre las partes"; (ii) "imposibilidad de dar cumplimiento parcial a las recíprocas prestaciones sinalagmáticas concertadas entre las partes"; (iii) "justa causa de la demandada para negarse a cumplir con las prestaciones concertadas con la demandante"; (iv) "el cumplimiento de la prestación a cargo de la demandada debía hacerse fuera de Colombia"; (v) "buena fe y manifiesta mala fe del demandante"; (vi) "pago total de la obligación"; (vii) "representación permanente de Hetero Drugs Ltd. en Colombia"; (viii) "indebido agotamiento de mandato"; (ix) "prescripción" (x) "cobro de lo no debido"; (xi) "cobro de intereses en exceso" y (xii) "indebida imputación de pago" (cdno. 1, archivo 53, pp. 7 a 12).

3. Bioquifar Pharmaceutica S.A. también planteó demanda de reconvención para que se declare el incumplimiento de su demandante, toda vez que no entregó las mercaderías en la calidad convenida, por lo que solicitó la resolución de los contratos, con las restituciones mutuas correspondientes y que se imponga condena por daño emergente y lucro cesante. En subsidio reclamó que el precio estipulado en cada una de las facturas fuera rebajado a cero pesos ($0) y que, de no acceder a esta súplica, se le ordene a Hetero Drugs Limited que entregue las mercancías en la cantidad y calidad convenidas, teniendo como base para determinar el precio la tasa representativa del mercado vigente para el momento de las entregas inicialmente pactadas.

Dado que la reconviniente no apeló la sentencia que negó dichas pretensiones, es innecesario resumir un asunto en el que el fallo hizo tránsito a cosa juzgada.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La jueza declaró probadas la mayoría de las excepciones, por lo que negó las pretensiones de la demanda inicial. También desestimó la contrademanda por "falta de requisitos para declarar la resolución del contrato".

Para arribar a esa decisión tuvo por demostrado el vínculo contractual entre las partes, con soporte en las facturas Nos. 1000006262, 1000007576, 1000009163 y 1000009714. Hizo hincapié en que, según las declaraciones de parte y los testimonios de Ivonne Pineda y Luz Mireya Herrera, la negociación que antecedió al vínculo contractual no la adelantaron directamente las partes sino Bioquifar Pharmaceutica S.A. y Seven Pharma Colombia S.A.S., empleador de Pineda, quien expresó que esta sociedad es la distribuidora de Hetero Drugs Limited en Colombia y que fue con su intermediación que se vendieron las mercancías, mediante lo que denominó agenciamiento, en virtud del cual el agente comercial contactó a la compradora, a través de su empleada Luz Mireya Herrera. Destacó que, según las testigos, el soporte del acuerdo de voluntades fueron órdenes de compra enviadas por correo electrónico.

Agregó que, por tratarse de una compraventa mercantil, el vendedor estaba obligado a entregar el bien objeto del contrato en las condiciones y tiempos pactados, en este caso unas materias primas para fabricar medicamentos de uso humano, por lo que debían cumplir con los requisitos del INVIMA y de la FDA, tras lo cual destacó que, si bien el representante legal de Bioquifar Pharmaceutica S.A. manifestó -en su versión- que para la venta objeto de litigio no se hacían pruebas previas a las materias primas, pues bastaba el certificado de análisis que expedía la vendedora, lo cierto es que de acuerdo con otros apartes de la misma declaración, lo expresado en la contestación de la demanda inicial y el testimonio de Lina Marcela Castañeda, las materias primas entregadas se rechazaron por no cumplir con las exigencias del INVIMA.

Para arribar a esta conclusión tuvo en cuenta la comunicación de 13 de septiembre de 2014, de Gonher Farmacéutica Ltda. a Bioquifar Pharmaceutica S.A., con asunto “rechazo de materias primas”, y se refirió al análisis del producto fluconazol, lotes 2FLZ0250814; 2FLZ0260814 y 2FLZ0270814, que corresponden a la factura 1000009714 por US$27.500. También destacó los documentos obrantes a folios 83 y 105 de la contestación de la demanda inicial: “Reporte de Inspección y Análisis de Materias Primas” y misiva de “Rechazo de

Materia Prima", provenientes de Gonher Farmacéutica Ltda, que daban cuenta del rechazo -por control de calidad- de la sustancia Clopidogrel Hidrogenosulfato, lotes No. CL0080514 y CL0020314, entregadas de acuerdo con las facturas Nos. 1000009163 y 1000007576, sin que ninguno de tales papeles se hubiera tachado de falso, por lo que les dio eficacia probatoria. Luego, las materias primas entregadas no servían para los fines que justificaron su adquisición.

Añadió que, no obstante la manifestación del representante legal de Hetero Drugs Limited , según la cual nunca se le comunicó que los productos a los que se refieren las facturas Nos. 1000009714, 1000009163 y 1000007576 fueron rechazados por control de calidad -lo que reafirmaron las testigos Ivonne Pineda y Luz Mireya Herrera-, el representante legal de Bioquifar Pharmaceutica S.A. manifestó que esa información sí tuvo lugar, a través de Luz Mireya Herrera. De otra parte, el documento de 20 de febrero de 2015, suscrito por esta última para solicitar un descuento del 20% sobre una deuda de USD$72 000, aparece dirigido al Departamento de Cartera de AKAR Colombia S.A.S., que no es parte en el proceso ni se demostró que fuera representante o agente comercial de Hetero Drugs Limited, por lo que le restó valor probatorio.

En orden a controvertir la manifestación de Luz Mireya Herrera, en el sentido de no haber tenido conocimiento previo a la demanda sobre el rechazo de las materias primas, reparó en el testimonio de Lina Marcela Castañeda, quien aportó correos electrónicos del año 2014, dirigidos a la Dirección de Comercio Exterior de Hetero Drugs Limited, a los que se adujó la carta de rechazo de las materias primas, comunicaciones que, incluso, contaron con respuesta de la señora Herrera, por lo que concluyó que ella sí recibió la noticia. Además, era ella la encargada de poner en conocimiento de Hetero Drugs Limited la no aceptación de las mercancías.

Sostuvo que el Código de Comercio no establece una tarifa legal para probar el rechazo de mercancías, por lo que no era viable exigir un documento para demostrar que de ese rechazo se enteró a la vendedora.

Resaltó que el 29 de octubre de 2015 -fecha posterior a los análisis realizados por Gonher Farmacéutica Ltda.- Hetero Drugs Limited le otorgó a la demandada una nota de crédito por USD$12 950,00. Sin embargo, le llamó la atención que no interpusiera una demanda ejecutiva para cobrar las sumas debidas, habiéndose limitado a requerimientos verbales a través de Ivonne Pineda. Con todo, descartó la prescripción alegada.

Concluyó, entonces, que no se acreditó la relación de causalidad entre el daño y la culpa contractual aducida, pues se demostró que la falta de pago del precio obedeció a que las mercancías, ya destruidas, no eran aptas para la fabricación de medicamentos de consumo humano, razón por la cual Hetero Drugs Limited era un contratante incumplido, lo que descarta la mora en contratos bilaterales.

A continuación se ocupó del estudio de la demanda de reconvención, sobre la que afirmó que en aplicación del artículo 931 del Código de Comercio, Bioquifar Pharmaceutica S.A. contaba con los cuatro (4) días posteriores a la entrega de la mercancía para alegar ante Hetero Drugs Limited los defectos de calidad o, por lo menos, rechazar las facturas.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La sociedad demandante pidió revocar los numerales primero, segundo y tercero de la parte resolutiva de la sentencia (relativos a la demanda inicial), porque Bioquifar Pharmaceutica S.A. nunca le informó sobre el supuesto rechazo de la materia prima, por razones de calidad. Además, como fue destruida, le era imposible tachar de falsos los documentos relativos a ese tema.

Tampoco se advirtió que Bioquifar Pharmaceutica S.A. y Gonher Farmacéutica Ltda. hacen parte del mismo grupo empresarial, controlado por Luis Emiro González, quien instrumentalizó al laboratorio para fabricar su propia prueba, ni que, según comunicación de 20 de febrero de 2015, la compradora justificó la falta de pago de las facturas en una situación distinta de la calidad de los productos, cuya autenticidad corroboró la testigo Luz Mireya Herrera.

Agregó que la jueza valoró de forma incorrecta el abono que se hizo el 6 de octubre de 2016, por USD$10 000, pues si el bien no era de la calidad pactada el abono resulta inexplicable. Más aún, al contrastar la información contenida en las facturas con los certificados de rechazo emitidos por Gonher Farmacéutica Ltda., se evidencia que Bioquifar Pharmaceutica S.A. continuó adquiriendo Clopidogrel en abril y julio de 2014, lo mismo que Fluconazol en agosto del mismo año, a pesar de que para el 9 de marzo del mismo año supuestamente ya conocía que esa materia prima no le era útil.

De igual manera, sostuvo que en la sentencia se omitió valorar que Hetero Drugs Limited le vendió a Laboratorios Richmond Colombia S.A.S 50 kg. de fluconazol, lote 2FLZ0270814 -la misma materia prima vendida y facturada en el invoice 100009714-, sociedad que recibió y certificó al proceso la conformidad del producto para fabricar medicamentos para humanos. Asimismo, que la sociedad Memphis Products S.A. recibió el 25 de junio de 2014, de parte de Hetero Drugs Limited, 25 kg de Clopidogrel hydrogen sulfate, lote CL0040314, apto para la misma finalidad.

Añadió que en el expediente obran dos versionas distintas de los certificados de rechazo de las mercancías: la primera, a folios 18 y 105 del archivo 53, y la segunda en el archivo 75, con variaciones en el tipo de letra, firmas y adición de una grafía que se adujo era de Luz Mireya Herrera, lo que les resta valor probatorio a esos documentos. Además, los documentos aportados por la testigo Lina Marcela Castañeda -directora de calidad de Gonher Farmacéutica Ltda.- merecían una valoración diferente, porque el primero de los correos

aparece enviado el domingo 9 de marzo, día no laboral y, además, supuestamente remitidos al correo dir.comercioexterior@bioquifar.com, el cual, según la testigo Luz Mireya Herrera, fue habilitado después del año 2019, toda vez que para el 2014 utilizaba su correo personal para las gestiones propias de su cargo, lo que se corrobora con los mensajes obrantes a folios 1 a 10 del archivo 12.1 de la carpeta de la demanda de reconvención.

De otra parte, reclamó que la jueza omitió resolver la tacha por sospecha -dada su relación laboral- que formuló contra los testigos presentados por Bioquifar Pharmaceutica S.A.; valoró indebidamente el testimonio de Luz Mireya Herrera para sopesar adecuadamente las respuestas de los deponentes; interpretó incorrectamente las pruebas documentales obrantes en el archivo 53, folios 18 y 105 y archivo 96, folios 5 a 7, y no reparó en las confesiones, contradicciones y mentiras del representante legal de la demandada inicial, que evidencian su intención de defraudar a Hetero Drugs Limited.

Finalmente, cuestionó que se hubiera desviado la discusión por la referencia a la acción ejecutiva, dado que el litigio versa sobre una compraventa sobre muestras (art. 913 C. Co.). Además, debió aplicarse la ley 1480 de 2011 (arts. 7 y 47), en lo relativo a la garantía del producto y el derecho de retracto, para concluir que la comunicación de rechazo de las materias primas, que tuvo lugar con la contestación de la demanda inicial, fue extemporánea y, por ende, inoponible para exonerarse de su obligación de reparar el daño.

CONSIDERACIONES

1. De antemano se advierte que nada se dirá sobra la demanda de reconvención, puesto que su proponente no apeló la decisión que desestimó las pretensiones. El fallo, en ese punto, causó ejecutoria e hizo tránsito a cosa juzgada (CGP, art. 320 y 328).

2. Hecha esa precisión, la Sala anticipa que revocará la sentencia, específicamente los numerales impugnados, para conceder las pretensiones de pago porque la demandante probó las compraventas de las que surgió la obligación de pagar el precio, sin que la demanda compradora hubiera demostrado que lo satisfizo integralmente, o que, para no hacerlo, le informó a su vendedora que la mercancía no reunía los requisitos de calidad necesarios para producir medicamentos.

En efecto, no se discute que entre Hetero Drugs Limited y Bioquifar Pharmaceutica S.A. fueron celebrados cuatro contratos de compraventa de materias primas para la fabricación de medicamentos de consumo humano (Hidrogenosulfato de Clopidogrel y Fluconazol USP), como lo demuestran las facturas Nos. 1000006262, 1000007576, 1000009163 y 1000009714. Se trata de un hecho que, además, ambas partes admitieron en sus declaraciones y escritos de postulación, referido también por las testigos Ivonne Pineda y Luz Mireya Herrera. No hay aquí desacuerdo.

Tampoco es objeto de controversia que la vendedora entregó los bienes objeto de esos negocios jurídicos, ni que la compradora se abstuvo de pagar el precio en los plazos acordados, así:

Fecha de pedido	Fecha de factura	No. de factura	Valor en US$	Plazo para pago en días
20 nov. 2013	28 enero 2014	1000006262	10000	150
25 marzo 2014	10 abril 2014	1000007576	15000	120
16 junio 2014	14 julio 2014	1000009163	12250	120
7 julio 2014	13 agosto 2014	1000009714	27500	120

Hubo un abono de USD$10 000 el 6 de octubre de 2016, afirmado por los dos contendientes, disputándose su imputación. De igual manera, la demandante reconoce que hizo un descuento del 20% a la deuda total.

La discusión, en lo esencial, radica en establecer si la mercancía presentó defectos de calidad y si, en caso afirmativo, ese hecho se le comunicó tempestivamente a la sociedad vendedora. Aunque buena parte de la discusión probatoria apuntó hacia los comunicados de Gonher Farmacéutica Ltda. (quien hizo las pruebas de calidad) a Bioquifar Pharmaceutica S.A. (Luz Mireya Herrera), lo medular en este caso era establecer esos otros dos hechos: la falta de atributos de la mercancía y el enteramiento a la vendedora; no uno, sino los dos. ¿Por qué? Adelante se verá; por el momento, centremos la atención en la prueba.

Pues bien, en lo tocante con la calidad de la mercancía es necesario reconocer que el proceso carece de medios probatorios idóneos, más concretamente de una peritación, toda vez que se trataba de verificar hechos que requieren de conocimientos especializados (CGP, art. 226). No hubo modo, además, de practicarla en el curso del proceso porque fue objeto de destrucción, según lo afirmó la parte demandada. Obran, sí, unos certificados de rechazo de materias primas emitidos por Gonher Farmacéutica Ltda., relativos a la mercancía a la que se refieren las facturas 1000007576, 1000009163 y 1000009714, en los que, tras unos “reportes de inspección y análisis”, figura un sello de “rechazado control de calidad” (cdno. 1, archivo 53, pp. 42, 62 y 83). Sin embargo, se trata de documentos que, presentados y decretados como tales, no surtieron la contradicción de un dictamen pericial propiamente dicho (ni siquiera está demostrada la idoneidad de la persona que hizo los estudios), pero que si, pasando por alto esa falencia, se consideran conducentes para demostrar la falta de calidad de los productos, carecen de eficacia para afirmarla porque, de un lado, son documentos o papeles domésticos del comerciante demandado que, según el artículo 263 del CGP, sólo “hacen fe contra el que los ha elaborado, escrito o firmado”, y del otro, en relación con Hetero Drugs Limited, les corresponde como fecha cierta la de aportación a este proceso, el 23 de junio de 2022 (CGP, art. 253), cuando se contestó la demanda (recordemos que el escrutinio de la mercancía lo hizo Gonher Farmacéutica Ltda. por solicitud de Bioquifar Pharmaceutica S.A.); luego, sólo a partir de este momento son

oponibles a la demandante. Claro que son auténticos; cierto que no fueron tachados de falso; pero el punto es otro: únicamente desde la presentación de la réplica a la demanda producen efectos respecto de la sociedad vendedora.

Los correos electrónicos dirigidos a Luz Mireya Herrera los días 9 de marzo, 25 de mayo y 29 de agosto de 2014 no permiten afirmar la existencia de dichos papeles para esa época, por cuanto tales misivas sólo mencionan una “carta de rechazo”, sin precisar qué, o “carta de rechazo de materia prima”, sin referir cuál. Por tanto, desde la perspectiva de la fecha cierta del documento privado, conforme al artículo 253 del CGP, esos documentos provenientes de Gonher Farmacéutica Ltda. no pueden oponérsele a la demandante para efectos de situaciones vinculadas a las ventas realizadas y los productos vendidos, ocurridas con anterioridad al 23 de junio de 2022.

Pero aunque se aceptara que esos análisis sí prueban la falta de calidad de la mercancía, en todo caso no se probó que la sociedad compradora informó de ese hecho a la sociedad vendedora, lo que impide traerlo ahora a colación para justificar la falta de pago.

En efecto, en el proceso no existe ninguna prueba de haberse dado esa información. Sólo el representante legal de Bioquifar Pharmaceutica S.A., en declaración bastante confusa y contradictoria, manifestó que su vendedora tuvo conocimiento sobre el rechazo de la mercancía. Dijo primero que quien le dio la noticia a Hetero Drugs Limited fue Gonher Farmacéutica Ltda. (cdno,1, archivo 77**,** min. 1:44:00 - 1:45:17, 1:45:23, 1:47:45, 1:48:03), pero luego afirmó que “Gonher le comunicó a Bioquifar y en la misma carta está mencionando a Hetero Drugs” (cdno,1, archivo 77**,** min: 2:38:50); más adelante relató que el reporte lo hizo Mireya Herrera, directora de comercio exterior de Bioquifar Pharmaceutica S.A., quien le informó la situación a Ivonne Pineda, representante de Hetero Drugs Limited (cdno. 1, archivo 77, min 2:39:40 y 3:00:45 a 3:01:51), pero más adelante adujo que fue el Departamento Financiero de Bioquifar Pharmaceutica S.A., a través de Sandra Viviana González (cdno,1, archivo 77**,** min: 2:54:06 a

2:59:47); después aclaró que Gonher Farmacéutica Ltda. le había comunicado el rechazo a Luz Mireya Herrera, quien debió poner al tanto a Ivonne Pineda, de Hetero Drugs Limited, y que, posteriormente, cuando ésta cobró las facturas, Sandra Herrera les respondió que no las pagarían por cuenta de fallar los estándares de calidad (cdno,1, archivo 77**,** min: 3:02:33 hasta finalización y archivo 78, min. 0:00 a 00:59). Muchas contradicciones en una misma versión.

Pero fue la misma Luz Mireya Herrera, quien, es medular, para el momento de los hechos fungía como directora de comercio exterior de la hoy demandada Bioquifar Pharmaceutica S.A., la que manifestó que no hubo ningún tipo de rechazo por calidad de la materia prima entregada por Hetero Drugs Limited y, lo más importante, que nunca se informó -ni verbal ni documentalmente- sobre el supuesto rechazo de la mercancía por temas de calidad (cdno. 1, archivo 94, min. 44:20, 48:28 a 54:20, 59:27, 1:34:09, 1:34:37).

También la testigo Ivonne Pineda, intermediaria en las ventas realizadas, afirmó que de ningún modo se le comunicó que las materias primas habían sido rechazadas por calidad (cdno. 1, archivo 93, min: 15:48, 20:38, 27:06, 28:07, 40:38). Incluso la testigo Lina Marcela Castaneda, directora de garantía de calidad de Gonher Farmacéutica Ltda., declaró que no tenía conocimiento de que a Hetero Drugs Limited le dieron informe del rechazo (cdno. 1, archivo 93, min. 1:03:58); tan solo mencionó que los resultados de los análisis se trasladaron a Luz Mireya Herrera (cdno. 1, archivo 78, min. 1:31:54 a 1:32:59), para lo cual aportó la impresión de los correos electrónicos de 9 de marzo, 22 de mayo y 29 de agosto de 2014, ya mencionados.

En síntesis, tanto Luz Mireya Herrera como Ivonne Pineda refutaron al representante legal de la sociedad demandada. Ni la primera informó, ni la segunda fue enterada. Y aunque es cierto que la ley no exige formalidad para la noticia al vendedor, como lo señaló la juzgadora, no es posible pasar por alto que la falta de un principio de prueba por escrito es indicio grave de inexistencia

del respectivo acto (aquí el cumplimiento de la carga de informar), como lo prevé el inciso 2 del artículo 225 del CGP,

Por lo demás, el comportamiento postcontractual de Bioquifar Pharmaceutica S.A. es muy elocuente: (i) si realmente la mercancía presentó problemas de calidad (lo supo por vez primera en marzo de 2014), ¿por qué continuó ajustando compras del mismo producto en los meses posteriores? (véase la tabla); (ii) ¿por qué efectuó un pago por USD$ 10 000, un año después de habérsele hecho un descuento y transcurridos dos tras el presunto conocimiento de la no conformidad de los bienes? No se olvide que las partes deben obrar de buena fe exenta de culpa en todas las fases del contrato (C. de Co., art. 871), y que algo hay aquí de contrariedad hacia los actos propios. Bien dice la Corte Suprema de Justicia que,

> La 'doctrina de los actos propios' -venire contra factum proprium non valet manifestaban los juristas del medioevo-, conforme a la cual, en líneas generales, en virtud de la buena fe objetiva existe el deber de comportarse en forma coherente, de tal manera que una persona no puede contradecir injustificadamente sus conductas anteriores relevantes y eficaces, particularmente cuando con ellas se haya generado una confianza razonable en los otros en el sentido de que dicho comportamiento se mantendrá –expectativa legítima-, deber cuyo incumplimiento o desatención puede dar origen a consecuencias de diversa naturaleza, tales como la inadmisibilidad o rechazo de la pretensión o excepción que tenga como fundamento el comportamiento contradictorio"[1]

Por consiguiente, la única conclusión probatoria admisible en este caso es que Hetero Drugs Limited no fue informada por su compradora de fallas en la calidad de los productos, si es que fallas hubo.

3. Ahora sí respondamos por qué era importante la prueba de la falta de calidad de la mercancía y, por sobre todo, de la información al vendedor. Sobre esta materia es bueno recordar que el legislador, en el Código de Comercio, claramente exigió que el comprador le diera noticia a su proveedor de la

[1] Cas Civ. Sentencia de 5 de agosto de 2014. Exp.: 001-2008-00437-01

inconformidad relativa a la calidad de la mercancía comprada: debe hacerlo cuando la recibe o un tiempo después de recibirla. Ejemplo de la primera hipótesis son los casos regulados en los artículos 913, 914, 916, 940 y 945 de esa codificación, en los que se precisa que si la venta se hace "'sobre muestras' o sobre determinada calidad conocida en el comercio o determinada en el contrato", "en caso de que el comprador se niegue a recibirla, alegando no ser conforme (…) a la calidad determinada, la controversia se someterá a la decisión de expertos, quienes dictaminarán si la cosa es o no de recibo" (art. 913); o si la compra es de "géneros que no se tengan a la vista ni puedan clasificarse por una calidad determinada y conocida en el comercio, o determinada en el contrato", cuando "el comprador alega que no son de recibo, la controversia y sus efectos estarán sometidos a las mismas reglas" precedentes (art. 914); o "cuando el comprador, al recibir la cosa, alegue no ser de la especie o calidad convenida, o no ser de recibo, la diferencia se someterá al procedimiento verbal con intervención de peritos" (art. 916); o que, "cuando el comprador, al recibir la cosa, alega no ser esta de la especie o calidad convenida, o no ser de recibo, la diferencia se someterá a la decisión de expertos, como se previene en el artículo 913, inciso segundo"; o el artículo 945, porque "si el comprador se niega a recibir la cosa vendida alegando que ella presenta defectos o vicios ignorados al momento del contrato (…), el asunto se decidirá como lo previene el artículo 941." (se subraya)

De la segunda hipótesis dan cuenta disposiciones como la incorporada en el artículo 912, inciso segundo, del estatuto mercantil, al establecer que en las ventas a gusto o a prueba, si "dentro de los tres días siguientes a su recibo no da noticia de su rechazo al vendedor, se entenderá que queda perfeccionado el contrato" (art. 912, inc. 2), o el artículo 931 al precisar que "si el comprador, dentro de los cuatro días siguientes a la entrega o dentro del plazo estipulado en el contrato, alega que la cosa presenta defectos de calidad o cantidad, la controversia se someterá a la decisión de peritos". (se subraya)

También la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, aprobada mediante la ley 518 de 1999, tras disponer que “el vendedor deberá entregar mercaderías cuya cantidad, calidad y tipo correspondan a los estipulados en el contrato”, prevé que “el comprador deberá examinar o hacer examinar las mercaderías en el plazo más breve posible atendidas las circunstancias” -examen que, de mediar transporte, puede “aplazarse hasta que éstas hayan llegado a su destino”-, y que, es medular, “el comprador perderá el derecho a invocar la falta de conformidad de las mercaderías si no lo comunica al vendedor, especificando su naturaleza, dentro de un plazo razonable a partir del momento en que la haya o debería haberla descubierto”; más aún, ese derecho se pierde, “en todo caso”, si la comunicación no se da “en un plazo máximo de dos años contados desde la fecha en que las mercaderías se pudieron efectivamente en poder del comprador, a menos que ese plazo sea incompatible con un periodo de garantía contractual.” (se subraya; arts. 35, num. 1, 38 y 39)

Las ventas, en este litigio, no fueron a prueba ni a gusto; lo vendido en este caso fueron géneros (Hidrogenosulfato de Clopidogrel y Fluconazol USP). Se trató, no hay duda, de compraventas internacionales de mercaderías firmes en las que el producto fue entregado, sin que la sociedad compradora -en el momento de la entrega- se hubiera rehusado a recibirlas. Tampoco hizo protesta de calidad dentro de los cuatro días siguientes (incluso los resultados de rechazo de las materias primas se habrían obtenido “15 días después” de recibido el producto (cdno,1, archivo 77**,** min: 1:41:01), para que la disputa se sometiera al concepto de expertos. No hay, se insiste a riesgo de fatigar, prueba de que Hetero Drugs Limited fue enterada -por tarde y a falta de un plazo o garantía convencionales- dentro de los dos años que siguieron a las entregas (28 de enero, 10 de abril, 14 de julio y 13 de agosto de 2014). Por eso, entonces, perdió el derecho a reclamar por las alegadas deficiencias de la mercancía comprada, quedando así sin justificación el incumplimiento en el pago del precio.

4. Llegados a este punto se impone, entonces, reparar en la incidencia de esos hechos en el derecho reclamado.

Sobre el particular basta tener en cuenta que la responsabilidad contractual aflora por la infracción de un negocio jurídico válidamente celebrado (hecho ilícito), de cuyas obligaciones se aparta voluntariamente el contratante demandado (culpa), quien al proceder de ese modo le genera una lesión patrimonial al contratante cumplido o que estuvo presto a cumplir (daño), o lo que es igual, en palabras de la Corte Suprema de Justicia, exige "la existencia de un contrato válidamente celebrado, la lesión o menoscabo que ha sufrido el demandante en su patrimonio y la relación de causalidad entre el incumplimiento imputado al demandado y el daño causado"[2].

En este caso, como viene de verse, no se disputa que Bioquifar Pharmaceutica S.A. se sustrajo de pagar el saldo del precio de las materias primas que compró y que fueron entregadas por Hetero Drugs Limited, sin que medie prueba de un hecho que justifique esa infracción, por las razones presentadas en párrafos anteriores. Se trata, pues, de una contratante incumplida.

Esta conclusión no encuentra obstáculo en ninguna de las defensas planteadas, menos aún si no se desvirtuó la presunción de buena exenta de culpa que acompaña a la vendedora (C.Co., art. 835), ni fue probado el pago total del precio. Además, las cuestiones relativas a la representación comercial de la demandante en Colombia no quitan ni ponen ley frente a la celebración de las ventas, aceptadas como fueron por la convocada, siendo claro que la discusión sobre el poder debió darse por vía de excepción previa. Tampoco hay prescripción porque, según el artículo 2536 del Código Civil, la acción ordinaria fenece al cabo de diez años que aquí no han transcurrido, si se considera el vencimiento más antiguo aducido en esta excepción (27 de junio de 2014).

[2] Cas. Civ. Sentencia de 27 de marzo de 2003. Exp. C-6879

Así las cosas, la sentencia será revocada, en cuanto negó las pretensiones de la demanda inicial, para reconocer el incumplimiento de la sociedad demandada y condenarla a pagar el saldo de capital adeudado, con los intereses respectivos, que es en lo que se traduce la indemnización de perjuicios tratándose de obligaciones dinerarias (C.C., art. 1930, C. de Co., art. 822, Ley 518 de 1999, arts. 62, 74 y 78). Para establecer ese monto se tiene en cuenta el precio total de las cuatro ventas (US$ 64 750), al que se le deducen, por un lado, el 20% aplicado por la vendedora como descuento el 29 de octubre de 2015 (US$ 12 950; cdno. 1, archivo 01, p. 26 y archivo 05, p. 26 a 27), y del otro, el abono que -por US$ 10 000- hizo la compradora el 6 de octubre de 2016 (cdno 1, archivo 01, p. 27), para un saldo de US$ 41 800.

Valgan aquí dos aclaraciones: a) aunque la sociedad demandada disputó la rebaja que le hizo su acreedora, el Tribunal -por congruencia- no puede desconocer ese acto del demandante, quien limitó su pretensión a esta última suma, como capital insoluto (CGP, art. 281, inc. 2); además, la remisión -incluso parcial- de una deuda es acto unilateral del acreedor que puede disponer de la cosa debida (CC, art. 1711); b) el tema de la aplicación del abono -que la compradora afirmó fue pago del precio de la factura 1000006262-, es intrascendente porque si se hizo el 6 de octubre de 2016, tendría que imputarse primero a intereses moratorios (CC, art. 1653), y en cualquier caso, de otorgársele razón en ese punto, la demandante, sea lo que fuere, pidió una suma inferior al valor total de las otras tres facturas, descontándoles el 20% (su valor sería de US$ 54750, menos el 20% arrojaría US$ 43 800). Queda así claro que no hay cobro de lo no debido, ni indebida imputación del pago.

Ahora bien, si la propia vendedora imputó el descuento y el abono directamente al capital, e incluso reclamó como saldo insoluto la suma de US$ 41 800, los intereses comerciales de mora sólo pueden causarse a partir del 7 de octubre de 2016, que es el día siguiente al pago parcial. Al fin y al cabo, el acreedor no hizo reserva de intereses (cfme: CC., art. 1653, inc. 2). Tales réditos serán liquidados a la tasa permitida por las autoridades competentes para

obligaciones pactadas en dólares de los EEUU, descartándose así la posibilidad de un cobro excesivo. No se ordenará la indexación porque los intereses incluyen el ajuste monetario, como lo ha precisado -de tiempo atrás- la jurisprudencia (cfme: CSJ, sent. de 19 de noviembre de 2001, exp.: 6094).

Una cosa más: según el inciso 2º del artículo 874 del Código de Comercio, “las obligaciones que se contraigan en monedas o divisas extranjeras se cubrirán en la moneda o divisa estipulada, si fuere legalmente posible; en caso contrario, se cubrirán en moneda nacional colombiana, conforme a las prescripciones legales vigentes al momento de hacer el pago”. Lo mismo establece el artículo 28 de la Ley 9ª de 1991, puntualizando que, en esta última hipótesis, se aplicarán las normas generales que expida la junta monetaria, hoy la Junta Directiva del Banco de la República, autoridad que, mediante la Resolución Externa 1 de 2018, precisó que “las obligaciones que se estipulen en moneda extranjera y no correspondan a operaciones de cambio serán pagadas en moneda legal colombiana a la tasa de cambio representativa del mercado en la fecha en que fueron contraídas, salvo que las partes hayan convenido una fecha o tasa de referencia distinta. Las obligaciones que se estipulen en moneda extranjera y correspondan a operaciones de cambio, se pagarán en la divisa estipulada” (art. 86), agregando, en su parágrafo primero, que “para efectos judiciales que requieran la liquidación en moneda legal colombiana de obligaciones pactadas en moneda extranjera, que correspondan a operaciones de cambio, se aplicará la tasa de cambio representativa del mercado de la fecha de pago.”

Por consiguiente, si, según el artículo 4º de la Ley 9° de 1991, “los actos, contratos y operaciones de adquisición, tenencia o disposición de bienes o derechos en el extranjero realizados por residentes” son operaciones de cambio, como también lo son “los actos, contratos y operaciones en virtud de los cuales un residente resulte o pueda resultar acreedor o deudor de un no residente”, resulta procedente ordenar que el pago se verifique en la divisa acordada -canalizado a través de los intermediarios autorizados (Banrepública Res. 1 de 2018, art. 42)-, dado que las compraventas materia de discusión están

comprendidas dentro de esa tipología de operaciones. Por supuesto que, conforme al artículo 70 de esa resolución, si Bioquifar Pharmaceutica S.A. decide pagar en moneda legal colombiana, también deberá hacerlo por medio de tales intermediarios, prestación que, sea bueno aclararlo, debe cumplirse en Colombia por ser el lugar de entrega de la mercancía (ley 518/99, art. 57).

En lo relativo a los honorarios profesionales del apoderado de la demandante inicial, no se reconocerán por tratarse de gastos que deberán tasarse en la oportunidad procesal pertinente, esto es, en la liquidación de las costas a cargo de la parte vencida, pues en ese concepto está comprendido el rubro de agencias en derecho, como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia,

> "Cualquier descontento en relación con los honorarios de abogado o con los gastos que haya sido necesario atender como secuela de la convocatoria a un proceso, no hacen parte, como equivocadamente lo pretenden los incidentalistas, de los perjuicios que se les causaron, sino de las costas, por lo que su exigencia tiene como escenario el cuestionamiento de la liquidación que de ellas se haga y a través del instrumento de la objeción de las mismas"[3]

5. Puestas de este modo las cosas, se revocarán los numerales primero a tercero de la sentencia, para, en su lugar, declarar que Bioquifar Pharmaceutica S.A. es civil y contractualmente responsable por el incumplimiento en el pago del precio de los contratos de compraventa en cuestión y, consecuentemente, condenarla a pagar el saldo adeudado, con intereses moratorios, como se precisó.

Esa demandada asumirá las costas de ambas instancias.

DECISIÓN

Por el mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá D.C., en Sala Primera Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

[3] Cas. Civ., sentencia de 30 de noviembre de 2012,

RESUELVE

1. Revocar los numerales 1°, 2° y 3° de la sentencia de 28 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado 38 Civil del Circuito de la ciudad en este proceso y, en su lugar:

PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones propuestas por Bioquifar Pharmaceutica S.A.

SEGUNDO: Declarar que Bioquifar Pharmaceutica S.A. es responsable civil y contractualmente por haber incumplido los contratos de compraventa de materias primas celebrados con Hetero Drugs Limited, relacionados en las facturas Nos. 1000006262, 1000007576, 1000009163 y 1000009714.

TERCERO: Condenar a Bioquifar Pharmaceutica S.A. a pagar a Hetero Drugs Limited la suma de US$41 800, junto con los intereses moratorios comerciales a la tasa permitida por las autoridades competentes para obligaciones pactadas en dólares de los EEUU, liquidados desde el 7 de octubre de 2016, hasta el día del pago.

2. Confirmar el numeral 4° de la sentencia apelada.

3. Modificar el numeral 5° de la sentencia recurrida, para precisar que Bioquifar Pharmaceutica S.A. asumirá el pago de las costas de primera instancia a favor de Hetero Drugs Limited, tanto por la demanda inicial como por la demanda de reconvención.

Se condena en costas del recurso de apelación a la sociedad demandada inicial.
NOTIFIQUESE

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **74bb74ff6b521de38503950d2d396a4b9d9c52f983926f3b385cf4884704487b**
Documento generado en 14/12/2023 10:00:59 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
Sala Civil

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Ref. Proceso verbal No. 11001310303820200039902

En la liquidación de costas, la secretaría del juzgado incluirá la suma de $3.000.000 por concepto de agencias en derecho causadas en la segunda instancia.

CÚMPLASE

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

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

Código de verificación: **6bf2d8c4b583c2aa5b7937c81d039307544685b2b4de24b5b4f6282658de5f7a**
Documento generado en 14/12/2023 10:02:57 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., catorce de diciembre de dos mil veintitrés.

Ponencia presentada y aprobada en Sala Civil de Decisión de 7 de junio y 9 de agosto, 8 de noviembre y 6 de diciembre de 2023.

Proceso:	Ejecutivo singular
Demandante:	Centro Nacional de Oncología S.A.
Demandado:	Médicos Asociados S.A.
Radicación:	11001310304120190019002
Procedencia:	Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto:	Apelación Sentencia
SC-051/23	

Decide la Sala, el recurso de apelación instaurado por la parte ejecutada contra la sentencia emitida por el Juzgado 41 Civil del Circuito el 6 de febrero de 2023.

ANTECEDENTES

1. El Centro Nacional de Oncología S. A. presentó demanda ejecutiva contra Médicos Asociados S. A. para que se librara mandamiento de pago por las sumas de dinero contenidas en las siguientes facturas:

Número factura	Valor	Fecha expedición	Fecha vencimiento
D 65187	$ 33.767.584	25/09/2018	25/12/2018
D 65188	$ 2.230.536	25/09/2018	25/12/2018
D 65189	$ 10.555.440	25/09/2018	25/12/2018
D 65190	$ 4.200.000	25/09/2018	25/12/2018
D 65191	$ 13.194.300	25/09/2018	25/12/2018
D 65192	$ 138.170	25/09/2018	25/12/2018
D 65193	$ 21.420.000	25/09/2018	25/12/2018
D 65194	$ 29.500.000	25/09/2018	25/12/2018
D 65195	$ 3.685.758	25/09/2018	25/12/2018
D 65196	$ 32.090.000	25/09/2018	25/12/2018
D 65197	$ 24.070.940	25/09/2018	25/12/2018
D 65198	$ 5.400.000	25/09/2018	25/12/2018
D 65199	$ 13.155.980	25/09/2018	25/12/2018
D 65200	$ 28.906.573	25/09/2018	25/12/2018
D 65201	$ 2.261.880	25/09/2018	25/12/2018
D 65202	$ 10.500.000	25/09/2018	25/12/2018
D 65203	$ 102.167.974	25/09/2018	25/12/2018
D 65204	$ 8.760.000	25/09/2018	25/12/2018
D 65205	$ 1.250.000	25/09/2018	25/12/2018
D 65206	$ 7.200.000	25/09/2018	25/12/2018
D 65207	$ 426.615	25/09/2018	25/12/2018
D 65208	$ 8.293.560	25/09/2018	25/12/2018
D 65209	$ 11.293.900	25/09/2018	25/12/2018
D 65210	$ 10.500.000	25/09/2018	25/12/2018
D 65211	$ 7.539.600	25/09/2018	25/12/2018
D 65212	$ 4.741.079	25/09/2018	25/12/2018
D 65213	$ 55.012.916	25/09/2018	25/12/2018
D 65214	$ 5.522.400	25/09/2018	25/12/2018
D 65215	$ 655.080	25/09/2018	25/12/2018
D 65216	$ 47.005.469	25/09/2018	25/12/2018
D 65217	$ 5.522.400	25/09/2018	25/12/2018
D 65218	$ 9.424.800	25/09/2018	25/12/2018
D 65219	$ 3.337.255	25/09/2018	25/12/2018
D 65220	$ 3.511.333	25/09/2018	25/12/2018
D 65221	$ 5.880.000	25/09/2018	25/12/2018
D 65222	$ 26.458.417	25/09/2018	25/12/2018
D 65223	$ 155.900	25/09/2018	25/12/2018
D 65224	$ 4.500.000	25/09/2018	25/12/2018
D 65225	$ 149.076	25/09/2018	25/12/2018
D 65226	$ 5.110.123	25/09/2018	25/12/2018
D 65227	$ 92.000.000	25/09/2018	25/12/2018
TOTAL	**$**		**661.495.058**

2. Como supuestos de hecho, fundamento de las pretensiones, refirió los que se compendian así:

2.1. La ejecutada aceptó los títulos valores antes relacionados, sin que a la fecha de presentación de la demanda se hubiese realizado ningún pago. Médicos Asociados S. A. a pesar de recibir los títulos valores no los rechazó o devolvió a su acreedor

2.2. La facturación se extendió con ocasión de los servicios e insumos que el Centro Nacional de Oncología S.A. le suministró a Médicos Asociados S. A. lo cual le permitió el funcionamiento de los establecimientos, Clínicas Federmán y Fundadores de las que es dueña la ejecutada.

2.3. Cada una de las facturas contiene una obligación clara, expresa y exigible a cargo de la demandada.

3. Mediante providencia del 9 de abril de 2019[1] se libró orden de pago en la forma solicitada.

4. En el término de ejecutoria la demandada formuló recurso de reposición contra dicho proveído y, así mismo, contestó la demanda en la que formuló las excepciones de mérito que denominó *"Títulos valores base de la ejecución – facturación no presentada al cobro; títulos valores base de ejecución – facturación no cumple con exigencias de ley para tenerse como hábiles para su cobro; Las obligaciones contenidas en la facturación – títulos valores base de la ejecución son responsabilidad contractual de pago exclusivo en cabeza del Centro Nacional de Oncología; Títulos base de ejecución corresponden a títulos complejos y no cumplen con exigencias de ley en el sector salud para su pago; Operación de la caducidad que expone el proceso a nulidad art. 95 C.G.P., numeral 5 por mora en la notificación de la demanda y/o mandamiento ejecutivo de pago"*[2].

5. Surtido el trámite que en derecho correspondía, se emitió sentencia en la que se declararon no probadas las excepciones de mérito, se ordenó seguir la ejecución en la forma indicada en el auto de apremio y se dispuso la práctica de la liquidación de crédito. Decisión que fue apelada por el extremo ejecutado y el recurso concedido en el efecto devolutivo.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La juez de primer grado argumentó, en suma, que el representante de la sociedad ejecutada, en el interrogatorio

[1] Archivo "*05libramandamiento.PDF*"
[2] Archivo 21contestaciónDca.PDF

de parte que absolvió, fue enfático en decir que las facturas fueron recibidas, de lo que surge que quedaron irremediablemente aceptadas y obligaba a su pago.

Indicó que ninguna de las excepciones propuestas por la ejecutada, se orientó a alegar y probar que las facturas que sirven de base al recaudo fueron devueltas o rechazadas dentro de la oportunidad legal para ello, pues todos los medios de defensa se enfilaron a restar el mérito ejecutivo de las facturas aduciendo que no cumplen los requisitos formales para ello, al no tener constancia de la prestación de los servicios facturados y, porque no fueron expedidas con arreglo a las normas que rigen el servicio de prestación de salud.

Expuso el *a quo* que podría considerarse que se trata de excepciones derivadas del negocio causal que dio origen a la emisión de los títulos valores, en los términos de los artículos 12 y 13 del artículo 784 del Código de Comercio; sin embargo, atendiendo el nuevo tratamiento de las facturas como títulos valores, la eventual discusión de esta modalidad de excepciones, tendría cabida cuando se acredite la devolución de las facturas o su reclamación en la forma y términos establecidos en los preceptos analizados, lo cual no ocurrió en el presente caso, dado que no se demostró que la demandada, dentro de los tres días siguientes a que las recibió, las haya devuelto o reclamado contra su contenido. La recepción de las facturas y la actitud silente de la demandada, conllevó a que los títulos valores quedaran irremediablemente aceptados, y, por eso, obligados a su pago.

Agregó que la falta de devolución de los títulos y la falta de reclamación contra ellos, constituye aquiescencia con el servicio prestado, conformidad con el contenido de cada factura y la obligación irrevocable de proceder a su pago.

Señaló que aunque en el interrogatorio de parte que absolvió el liquidador presentó como prueba una constancia de devolución sobre algunas facturas, ese documento no se tuvo en cuenta por no haber sigo allegado en la oportunidad procesal oportuna y, en todo caso, si se decretara como prueba de oficio, la presunta devolución ocurrió el 4 o 5 de octubre de 201, en tanto la entrega de las facturas fue el 28 de septiembre anterior, lo que significa que no se cumplió

con el término de tres días de que trata el artículo 86 de la ley 1676 de 2013.

Finalmente, con relación a la excepción de caducidad, puntualizó que la normativa vigente aplicable a la factura, no establece que proceda la caducidad de la acción, razón por la cual, no existe fundamento jurídico alguno para adelantar estudio de si los hechos alegados como sustento de le excepción configuran el medio de defensa alegado.

LA APELACIÓN

Inconforme la demandada Médicos Asociados S. A., a través de su apoderado, la apeló; como cimiento de su disenso expuso, ante esta Corporación:

1. El conflicto ejecutivo debió adelantarse ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral como lo prevé la Ley 712 de 2001, artículo 2°, numeral 4°.

2. La juez de primera instancia se abstuvo de valorar la prueba sobreviniente planteada en la audiencia inicial, alegando su extemporaneidad, a pesar de que con ella se acreditaba claramente que las facturas habían sido devueltas.

No se demostró por el demandante que las facturas tuvieran relación contractual con la demandada, ni que fueran creadas u originadas por pagos realizados por la ejecutante antes del 11 de mayo de 2018. Por el contrario, se valoró la facturación como hábil para la ejecución; no obstante, no opuso la demandante ninguna observación respecto a las excepciones formuladas al contestar la demanda.

Adujó que no se valoraron en debida forma las pruebas allegadas, no se tuvo en cuenta que se trata de facturas carentes de soportes que justifiquen legalmente origen, contenido y eficacia para la ejecución.

3. De igual forma, memoró la contestación que hizo de la demanda y lo dicho en el interrogatorio de parte por la liquidadora de Médicos Asociados S. A. quien manifestó haber tenido conocimiento de la aparición de un documento en virtud del cual se habían devuelto las facturas el 4 de octubre de 2018. Resaltó que, en esa misma diligencia el

representante legal expuso que se trataba de facturas de recobro creadas por el Centro Nacional de Oncología, por lo que requería mayor diligencia de revisión.

De haberse admitido tal prueba, se hubiese acreditado que las facturas fueron devueltas, porque se trató de una prueba sobreviniente y se limitó a ver la extemporaneidad y ni siquiera analizó la pertinencia de la misma.

Las facturas no tenían los requisitos para ser títulos valores pues carecían de aceptación, claramente el sello impuesto en las mismas decía *"La firma y este sello indica simplemente la fecha de recibido y no la aceptación del documento".*

4. Reiteró que en la contestación de la demanda se alegó caducidad, no sobre los títulos valores, sino respecto a que no se notificó el mandamiento de pago dentro del año que sugiere la norma procesal, *"de tal forma que el presente proceso surge viciado de caducidad, presentándose por ende una causal de nulidad desde el mismo acto de notificación al demandado".*

5. No se acreditó que las facturas correspondan a servicios prestados antes del 11 de mayo de 2018; tampoco se aportó documental ni testimonial para acreditar el derecho para recobrar la facturación por la supuesta prestación de servicios e insumos, la actora las creó sin soporte alguno.

6. Tampoco se tuvo en cuenta que la cláusula 13 del contrato suscrito por ambas partes establecía que la demandada denominada como *"La Clínica"* respondería por gastos, pagos, abonos, etcétera, previos a la firma del contrato, es decir, antes del 11 de mayo de 2018 y lo cobrado es posterior a esa fecha, para los meses de junio, julio y agosto de 2018. En dicho documento no se estableció recobro o reembolso alguno.

CONSIDERACIONES

1. La relación procesal se ha constituido en legal forma y no se observa vicio en la actuación, por tanto, no existe impedimento procesal para fallar de fondo.

2. Se advierte que la Sala de Decisión se pronunciará única y exclusivamente acerca de los reparos señalados por los

apelantes en la primera instancia, sustentados en esta Sede, de conformidad con lo regulado en los artículos 320, 327 y 328 de la Ley 1564 de 2012, *"sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio"* conforme lo autoriza el último de los preceptos citados.

3. Emprendiendo la Sala el análisis de la censura, preliminarmente, se detiene en lo atinente a la falta de la competencia para resolver el asunto sometido a estudio; pues en criterio del apelante, debe darse aplicación al numeral 4, artículo 2 de la Ley 712 de 2001.

En primer lugar, es necesario aclarar que la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, a partir de lo resuelto en el auto APL1642-2017 de 23 de marzo de 2017, con ponencia de la magistrada Patricia Salazar Cuéllar, postura reiterada en el proveído APL1244-2018, radicado No 11001023000020170 1096-00 del 8 de marzo de 2018, precisó que si bien en los asuntos donde se persigue el pago de diferentes sumas de dinero representadas en *facturas originadas en la prestación de servicios de salud*, se atribuía la competencia de la ejecución de obligaciones emanadas del sistema de seguridad social a la especialidad laboral, ante un nuevo análisis del asunto recogía esa tesis y, en cambio, estos litigios debían ser dirimidos por la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil:

> *"5. Es cierto que uno de los principales logros de la Ley 100 de 1993 fue el de unificar en un solo estatuto el sistema de seguridad social integral, al tiempo que la Ley 712 de 2001 le asignó a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de seguridad social, el conocimiento de las controversias surgidas en razón del funcionamiento de tal sistema, como así lo prevé el artículo 2º, numeral 4º, cuyo texto señala que es atribución de aquella:*
> *(…)*
>
> *4.- Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan. (…)*

Ocurre sin embargo que dicho sistema puede dar lugar a varios tipos de relaciones jurídicas, autónomas e independientes, aunque conectadas entre sí.

La primera, estrictamente de seguridad social, entre los afiliados o beneficiarios del sistema y las entidades administradoras o prestadoras (EPS, IPS, ARL), en lo que tiene que ver con la asistencia y atención en salud que aquellos requieran.

La segunda, de raigambre netamente civil o comercial, producto de la forma contractual o extracontractual como dichas entidades se obligan a prestar el servicio a los afiliados o beneficiarios del sistema, en virtud de lo cual se utilizan instrumentos garantes de la satisfacción de esas obligaciones, tales como facturas o cualquier otro título valor de contenido crediticio, el cual valdrá como pago de aquellas en orden a lo dispuesto en el artículo 882 del Código de Comercio."

Esa apreciación se ha mantenido invariable desde entonces, por lo que mal haría esta Corporación en soslayar lo allí resuelto y apartarse de lo que ya fue consolidado como precedente judicial. Ante tal panorama, atendiendo la tesis acogida por la Honorable Corte Suprema de Justicia y, toda vez que lo pretendido es la ejecución judicial de títulos contentivos de obligaciones derivadas de la prestación de servicios de salud por el Centro Nacional de Oncología S.A. a Médicos Asociados S.A., palmario resulta que la competencia para conocer el asunto recae en la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil.

Además, el artículo 16 de la Ley 1564 de 2012 establece *"(…) La falta de competencia por factores distintos del subjetivo o funcional es prorrogable cuando no se reclame en tiempo, y el juez seguirá conociendo del proceso. Cuando se alegue oportunamente lo actuado conservará validez y el proceso se remitirá al juez competente."*

Empero, el mentado argumento sólo vino a esgrimirse en segunda instancia para criticar la decisión de fondo que resolvió el litigio.

En tal virtud, dicha inconformidad no tiene vocación de prosperidad.

4. Previamente a evaluar las restantes críticas, se impone determinar si las facturas exhibidas como base del recaudo, soportan la ejecución.

En asuntos como el que concita la atención de la Sala, debe destacarse que al momento de proferir sentencia, el Juez se encuentra obligado a establecer si los documentos que se blanden como títulos ejecutivos satisfacen los requisitos establecidos en el artículo 422 de la Ley 1564 de 2012, o si de acuerdo a alguna norma especial, tienen la capacidad de fundar el cobro forzado de la obligación, motivo por el cual era deber del juzgador ocuparse del tema incluso antes de entrar a analizar las defensas planteadas por la demandada.

Sobre el particular, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia precisó que:

> «*la orden de impulsar la ejecución, objeto de las sentencias que se profieran en los procesos ejecutivos, implica el previo y necesario análisis de las condiciones que le dan eficacia al título ejecutivo, sin que en tal caso se encuentre el fallador limitado por el mandamiento de pago proferido al comienzo de la actuación procesal; por lo tanto, no funda la falta de competencia la discrepancia que pueda surgir entre la liminar orden de pago y la sentencia que, con posterioridad, decida no llevar adelante la ejecución por reputar que en el título aportado para la misma no militan las condiciones pedidas por el artículo 488 del C. de P.C.*»[3].

Derrotero que tiene vigencia actualmente, máxime si atendemos lo consignado en la sentencia STC 3298-2019[4] en la que la Corte Suprema de Justicia enseñó:

> *"3. Esta Corte ha insistido en la pertinencia y necesidad de examinar los títulos ejecutivos en los fallos, incluidos los de segundo grado, pues, se memora, los jueces tienen dentro de sus deberes, escrutar los presupuestos de los documentos ejecutivos, "potestad-deber" que se extrae no sólo del antiguo Estatuto Procesal Civil, sino de lo consignado en el actual Código General del Proceso.*
>
> *Sobre lo advertido, esta Corporación esgrimió:*

[3] Fallo 068 de 7 de marzo de 1988
[4] Sentencia de tutela de 14 de marzo de 2019, magistrado ponente Luis Armando Tolosa Villabona. Radicación 25000221300020190001801.

"(…) [R]elativamente a específicos asuntos como el auscultado, al contrario de lo argüido por la (…) quejosa, sí es dable a los juzgadores bajo la égida del Código de Procedimiento Civil, y así también de acuerdo con el Código General del Proceso, volver, ex officio, sobre la revisión del «título ejecutivo» a la hora de dictar sentencia (…)".

"(…)".

"Y es que sobre el particular de la revisión oficiosa del título ejecutivo esta Sala precisó, en CSJ STC18432-2016, 15 dic. 2016, rad. 2016-00440-01, lo siguiente:

"Los funcionarios judiciales han de vigilar que al interior de las actuaciones procesales perennemente se denote que los diversos litigios, teleológicamente, lo que buscan es dar prevalencia al derecho sustancial que en cada caso se disputa (artículos 228 de la Constitución Política y 11 del Código General del Proceso); por supuesto, ello comporta que a los juzgadores, como directores del proceso, legalmente les asiste toda una serie de potestades, aun oficiosas, para que las actuaciones que emprendan atiendan la anotada finalidad, mismas que corresponde observarlas desde la panorámica propia de la estructura que constituye el sistema jurídico, mas no desde la óptica restricta derivada de interpretar y aplicar cada aparte del articulado de manera aislada (…)".

"Entre ellas, y en lo que atañe con el control que oficiosamente ha de realizarse sobre el título ejecutivo que se presenta ante la jurisdicción en pro de soportar los diferentes recaudos, ha de predicarse que si bien el precepto 430 del Código General del Proceso estipula, en uno de sus segmentos, en concreto en su inciso segundo, que «[l]os requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso», lo cierto es que ese fragmento también debe armonizarse con otros que obran

en esa misma regla, así como también con otras normas que hacen parte del entramado legal, verbigracia, con los cánones 4º, 11, 42-2º y 430 inciso 1º eiusdem, amén del mandato constitucional enantes aludido (…)".

"Por ende, mal puede olvidarse que así como el legislador estipuló lo ut supra preceptuado, asimismo en la última de las citadas regulaciones, puntualmente en su inciso primero, determinó que «[p]resentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal» (…)".

"De ese modo las cosas, todo juzgador, no cabe duda, está habilitado para volver a estudiar, incluso ex officio y sin límite en cuanto atañe con ese preciso tópico, el título que se presenta como soporte del recaudo, pues tal proceder ha de adelantarlo tanto al analizar, por vía de impugnación, la orden de apremio impartida cuando la misma es de ese modo rebatida, como también a la hora de emitir el fallo con que finiquite lo atañedero con ese escrutinio judicial, en tanto que ese es el primer aspecto relativamente al cual se ha de pronunciar la jurisdicción, ya sea a través del juez a quo, ora por el ad quem (…)".

"Y es que, como la jurisprudencia de esta Sala lo pregonó en plurales oportunidades relativamente a lo al efecto demarcado por el Código de Procedimiento Civil, lo cual ahora también hace en punto de las reglas del Código General del Proceso, para así reiterar ello de cara al nuevo ordenamiento civil adjetivo, ese proceder es del todo garantista de los derechos sustanciales de las partes trabadas en contienda, por lo que no meramente se erige como una potestad de los jueces, sino más bien se convierte en un «deber» para que se logre «la igualdad real de las partes» (artículos 4º y 42-2º del Código General del Proceso) y «la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial» (artículo 11º ibídem) (…)".

"Ese entendido hace arribar a la convicción de que el fallador mal puede ser un convidado de piedra del litigio, sino que, en cambio, antes que otra cosa, tiene que erigirse dentro del juicio en un defensor del bien superior de la impartición de justicia material. Por tanto, así la cita jurisprudencial que a continuación se transcribe haya

sido proferida bajo el derogado Código de Procedimiento Civil, la misma cobra plena vitalidad para predicar que del mismo modo, bajo la vigencia del Código General del Proceso: [T]odo juzgador, sin hesitación alguna, […] sí está habilitado para estudiar, aun oficiosamente, el título que se presenta como soporte del pretenso recaudo ejecutivo, pues tal proceder ha de adelantarlo tanto al analizar, por vía de impugnación, la orden de apremio dictada cuando la misma es rebatida, y ello indistintamente del preciso trasfondo del reproche que haya sido efectuado e incluso en los eventos en que las connotaciones jurídicas de aquel no fueron cuestionadas, como también a la hora de emitir el fallo de fondo con que finiquite lo atañedero con ese escrutinio judicial, en tanto que tal es el primer tópico relativamente al cual se ha de pronunciar a fin de depurar el litigio de cualesquiera irregularidad sin que por ende se pueda pregonar extralimitación o desafuero en sus funciones, máxime cuando el proceso perennemente ha de darle prevalencia al derecho sustancial (artículo 228 Superior) (…)".

"(…)".

"<u>En conclusión, la hermenéutica que ha de dársele al canon 430 del Código General del Proceso no excluye la «potestad-deber» que tienen los operadores judiciales de revisar «de oficio» el «título ejecutivo» a la hora de dictar sentencia, ya sea esta de única, primera o segunda instancia</u> (…), dado que, como se precisó en CSJ STC 8 nov. 2012, rad. 2012-02414-00, «en los procesos ejecutivos es deber del juez revisar los términos interlocutorios del mandamiento de pago, en orden a verificar que a pesar de haberse proferido, realmente se estructura el título ejecutivo (…) Sobre esta temática, la Sala ha indicado que "la orden de impulsar la ejecución, objeto de las sentencias que se profieran en los procesos ejecutivos, implica el previo y necesario análisis de las condiciones que le dan eficacia al título ejecutivo, sin que en tal caso se encuentre el fallador limitado por el mandamiento de pago proferido al comienzo de la actuación procesal (…)".

"De modo que la revisión del título ejecutivo por parte del juez, para que tal se ajuste al canon 422 del Código General del Proceso, debe ser preliminar al emitirse la orden de apremio y también en la sentencia que, con

posterioridad, decida sobre la litis, inclusive de forma oficiosa (…)".

"Y es que, valga precisarlo, el legislador lo que contempló en el inciso segundo del artículo 430 del Código General del Proceso fue que la parte ejecutada no podía promover defensa respecto del título ejecutivo sino por la vía de la reposición contra el mandamiento de pago, cerrándole a ésta puertas a cualquier intento ulterior de que ello se ventile a través de excepciones de fondo, en aras de propender por la economía procesal, entendido tal que lejos está de erigirse en la prohibición que incorrectamente vislumbró el tribunal constitucional a quo, de que el juzgador natural no podía, motu proprio y con base en las facultades de dirección del proceso de que está dotado, volver a revisar, según le atañe, aquel a la hora de dictar el fallo de instancia; otro entendido de ese precepto sería colegir inadmisiblemente que el creador de la ley lo que adoptó fue la ilógica regla de que de haberse dado el caso de librarse orden de apremio con alguna incorrección, ello no podía ser enmendado en manera alguna, razonamiento que es atentatorio de la primacía del derecho sustancial sobre las ritualidades que es postulado constitucional y que, por ende, no encuentra ubicación en la estructura del ordenamiento jurídico al efecto constituido (…)"[5].

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

"*Artículo 422. Título ejecutivo. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha*

[5] Corte Suprema de Justicia, STC4808 de abril de 2017, expediente 11001020300020170069400, reiterada en STC4053 de 22 de marzo de 2018, expediente 68001221300020180004401

en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184".

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

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

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

Como es sabido, la obligación es ***exigible*** cuando puede cobrarse, solicitarse o demandar su cumplimiento del deudor; la exigibilidad, dice Hernando Morales Molina (Curso de Derecho Procesal Civil, Parte Especial) "*consiste en que no haya condición suspensiva ni plazos pendientes que hagan eventuales o suspendan sus efectos, pues en tal caso sería prematuro solicitar su cumplimiento"*. En otras palabras: *"La exigibilidad de una obligación es la calidad que la coloca en situación de pago o solución inmediata, por no estar sometida a plazo, condición, o modo, esto es, por tratarse de una obligación pura, simple y ya declarada"*[6].

Cuando el título ejecutivo por sí mismo no da cuenta de tales exigencias, se requiere la integración de otros documentos que den certeza al Juez de la procedencia de la ejecución, en

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

lo que se conoce como *título ejecutivo complejo*; y es que el título ejecutivo no siempre corresponde a una unidad física, pues un acertado criterio es consultar su unidad jurídica, pudiendo existir la integración del mismo a partir de varios documentos a modo de título compuesto o complejo, véase que la reunión de múltiples documentos que permiten cumplir los requisitos legalmente establecidos para integrar la prueba de una obligación insatisfecha, es lo que se denomina un título ejecutivo complejo: *"(…) hoy es comúnmente admitido que la unidad del título ejecutivo no consiste en un único documento, sino que en conjunto demuestren la existencia de una obligación que se reviste de esas características*(…)[7].
Recuérdese que "*el título ejecutivo puede ser singular, esto es, estar contenido o constituido en un solo documento, o complejo, cuando la obligación está contenida en varios documentos. Las segundas, exigen que el título ejecutivo contenga una prestación en beneficio de una persona. Es decir, que establezca que el obligado debe observar a favor de su acreedor una conducta de hacer, de dar, o de no hacer, que debe ser clara, expresa y exigible*"[8], dicho esto, solo prestará mérito ejecutivo si se presenta el conjunto de documentos que lo conforman.

Como ya se dijo la literalidad es uno de los elementos generales de los títulos valores, pero no funciona estrictamente respecto de quienes concurrieron a la elaboración de estos, puesto que lo pactado entre ellos generalmente va más allá del texto plasmado en el documento y por esa razón, solo entre ellos pueda proponerse las excepciones derivadas del negocio jurídico subyacente (Artículo 784-12º, Código de Comercio). Así lo reconoció la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia[9] y lo reiteró posteriormente al citar:

> «*Es apenas lógico entender el porqué no puede predicarse absolutamente la literalidad entre quienes han sido partícipes del negocio causal o subyacente, determinante de la creación o la emisión del título valor, ya que en este caso no estaría en juego la seguridad en el tráfico jurídico, prevista como razón fundamental para su consagración legal. Por idéntico motivo, el alcance de la presunción legal*

[7] Corte Constitucional. Sentencia T-979 de 02 de diciembre de 1999. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.
[8] Corte Constitucional, sentencia T-747 de 24 de octubre de 2013, Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
[9] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 19-04-1993, Magistrado Ponente Eduardo García Sarmiento.

que ostenta este principio respecto de terceros, en el sentido de considerar que la existencia y magnitud del derecho se condiciona y mide por el contenido del documento mismo, cede ante la prueba que acredite el conocimiento de los mismos en torno a la situación subyacente, constitutiva de excepción personal frente a él (art. 784 del Código de Comercio)» [10].

En ese orden de ideas, siempre que se presente identidad entre quienes concurrieron al momento de la creación del título y los protagonistas de la ejecución, será posible aducir una defensa de tal naturaleza, cuya prosperidad radicará, obviamente, en el cumplimiento de la carga demostrativa correspondiente.

En cuanto a la auscultación de los requisitos de los títulos adosados como venero de la ejecución, se debe tener en cuenta que, si bien los documentos que sustentan la ejecución se expidieron con ocasión de la *"prestación de servicios de salud"* en virtud del Régimen de Seguridad Social en Salud regulado por la Ley 100 de 1993 y demás normas que la complementan, el cobro de obligaciones generadas por la prestación de los servicios de salud tiene una regulación especial contenida básicamente en la Ley 1122 de 2007, la Resolución 3047 de 2008 y la Ley 1438 de 2011. Así, el literal d) del artículo 13 de la Ley 1122 de 2007 establece que:

"Las Entidades Promotoras de Salud EPS de ambos regímenes<1>, pagarán los servicios a los Prestadores de Servicios de salud habilitados, mes anticipado en un 100% si los contratos son por capitación. Si fuesen por otra modalidad, como pago por evento, global prospectivo o grupo diagnóstico se hará como mínimo un pago anticipado del 50% del valor de la factura, dentro de los cinco días posteriores a su presentación. En caso de no presentarse objeción o glosa alguna, el saldo se pagará dentro de los treinta días (30) siguientes a la presentación de la factura, siempre y cuando haya recibido los recursos del ente territorial en el caso del régimen subsidiado. De lo contrario, pagará dentro de los quince (15) días posteriores a la recepción del pago. El Ministerio de la Protección Social reglamentará lo referente a la contratación por capitación, a la forma y los tiempos de presentación, recepción, remisión y revisión de facturas,

[10] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 20-02-2003, Magistrado Ponente José Fernando Ramírez Gómez, expediente No. 1100102030002003-00074-01.

glosas y respuesta a glosas y pagos e intereses de mora, asegurando que aquellas facturas que presenten glosas queden canceladas dentro de los 60 días posteriores a la presentación de la factura".

De otro lado, el artículo 12 de la Resolución No. 3047 de 2008 *"Por medio de la cual se definen los formatos, mecanismos de envío, procedimientos y términos a ser implementados en las relaciones entre prestadores de servicios de salud y entidades responsables del pago de servicios de salud, definidos en el Decreto 4747 de 2007",* consagra que:

"Los soportes de las facturas de que trata el artículo 21 del Decreto 4747 de 2007 o en las normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan, serán como máximo los definidos en el Anexo Técnico No. 5, que hace parte integral de la presente resolución".

Es de anotar que en el artículo 21 del Decreto 4747 de 2007 *"Por medio del cual se regulan algunos aspectos de las relaciones entre los prestadores de servicios de salud y las entidades responsables del pago de los servicios de salud de la población a su cargo, y se dictan otras disposiciones",* alude a los soportes de las facturas de prestación de los servicios de salud, al igual que al deber de los prestadores de estos servicios (de salud) de presentar a las entidades responsables del pago, las facturas *"con los soportes que, de acuerdo con el mecanismo de pago, establezca el Ministerio de la Protección Social";* y refiere que *"La entidad responsable del pago no podrá exigir soportes adicionales a los definidos para el efecto"* por dicho Ministerio.

A su turno, el canon 56 de la Ley 1438 de 2011 dispone que:

"Las Entidades Promotoras de Salud pagarán los servicios a los prestadores de servicios de salud dentro de los plazos, condiciones, términos y porcentajes que establezca el Gobierno Nacional según el mecanismo de pago, de acuerdo con lo establecido en la Ley 1122 de 2007. El no pago dentro de los plazos causará intereses moratorios a la tasa establecida para los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN). Se prohíbe el establecimiento de la obligatoriedad de procesos de auditoría previa a la presentación de las facturas por prestación de servicios o cualquier práctica tendiente a impedir la recepción. Las entidades a que se refiere este artículo, deberán establecer mecanismos que permitan la facturación en

línea de los servicios de salud, de acuerdo con los estándares que defina el Ministerio de la Protección Social. También se entienden por recibidas las facturas que hayan sido enviadas por los prestadores de servicios de salud a las Entidades Promotoras de Salud a través de correo certificado, de acuerdo a lo establecido en la Ley 1122 de 2007, sin perjuicio del cobro ejecutivo Exp. 037 2018 00254 03 9 que podrán realizar los prestadores de servicios de salud a las Entidades Promotoras de Salud en caso de no cancelación de los recursos".

6. Pasamos entonces a examinar los documentos esgrimidos como báculo de la ejecución a la luz de las precedentes directrices:

6.1. Con la demanda se allegaron 41[11] facturas expedidas por el Centro Nacional de Oncología, en ellas se consignó como entidad *"Contratante: MÉDICOS ASOCIADOS"*, así mismo se anotó "*Nombre Contrato: CONTRATO USUFRUCTO MÉDICOS ASOCIADOS",* y *"Tipo de Contrato: EVENTO".*

En la *"Información del Paciente"* se incluyó *"Recobro Médicos Asociados S.A."* y se especificó el NIT de la compañía ejecutada *"860066191"*; por su parte, en la "*Descripción del servicio"* en todas las facturas, sin excepción alguna, se reseñó bajo diferentes códigos un *"RECOBRO",* a título de ejemplo:



CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA SA

Factura No: D 65192

Nit: 804013017-8
Código de Prestador (No. SGSSS): 110011502601
Dirección: CARRERA 47 N° 94-06 **Tel:** 7465691 - Bogotá
Fecha de Expedición: 2018-09-25 - **Fecha de Vencimiento:** 2018-12-24
Resolución DIAN No. 18762003538304 Fecha 2017/06/05 Numeración Autorizada D40001 al D90000 - Somos GRANDES CONTRIBUYENTES
Según Resolución DIAN No. 000076 de 01/12/2016

Entidad Responsable

Contratante: MEDICOS ASOCIADOS
Nombre Contrato: CONTRATO USUFRUCTO MEDICOS ASOCIADOS
Tipo de Contrat EVENTO
Nit: 860066191-2
Numero Contrato: 43
Cod Habilitación: 1100110058

Información del Paciente

Paciente: RECOBRO MEDICOS ASOCIADOS S.A
Dirección: CRA 36 N 25 C 15
Correo:
Nro: (CC) 860066191
Telefono: 7450966
Regimen: PARTICULAR

Información de la Factura

Observaciones: PROVEEDOR MEDICOX LTDA. MATERIAL MQX EN EL MES DE AGOSTO, POR VALOR DE $138170 SEGUN FACTURAS ANEXAS

Fecha	Código	Descripción del Servicio	Cant.	IVA	Valor Unit.	Valor Total
2018-08-31	DMCNO1738	AUT 189509 - RECOBRO MEDICO QX CLINICA FUNDADORES	1	0	138.170	138.170

VALOR TOTAL DE SERVICIO CUBIERTOS 138.170
VALOR CUOTA MODERADORA Y/O PAGOS 0
IVA 0
VALOR A PAGAR 138.170

TOTAL A PAGAR EN LETRA
CIENTO TREINTA Y OCHO MIL CIENTO SETENTA PESOS MCTE

Y así las 41 facturas, unas veces relacionando a la Clínica Fundadores y otras a la Clínica Federmán.

[11] Archivo denominado "02Anexos.pdf" en 01CuadernoPrincipal

Aquí es importante destacar que conforme a la definición que hace el artículo 3º del Decreto 4747 de 2007, son prestadores de servicios de salud:

> ***"ARTÍCULO 3°. DEFINICIONES.*** *Para efectos del presente decreto se adoptan las siguientes definiciones:*
> *a).* ***Prestadores de servicios de salud.*** *Se consideran como tales las instituciones prestadoras de servicios de salud y los grupos de práctica profesional que cuentan con infraestructura física para prestar servicios de salud y que se encuentran habilitados. Para efectos del presente decreto, se incluyen los profesionales independientes de salud y los servicios de transporte especial de pacientes que se encuentren habilitados;"*

De allí que en esa categoría se clasifica la demandada, cuyo objeto principal, según su certificado de existencia y representación, contrae a:

CERTIFICA:
OBJETO SOCIAL: EL OBJETO PRINCIPAL SERÁ: 1) LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTEGRALES AMBULATORIOS, EXTRAMURALES O DOMICILIARIOS, HOSPITALARIOS, CLÍNICOS Y QUIRÚRGICOS DE BAJA, MEDIA Y ALTA COMPLEJIDAD, ANTERIORMENTE DENOMINADOS COMO NIVEL I, II, III Y IV DE COMPLEJIDAD EN SALUD. 2) LA DISTRIBUCIÓN, COMERCIALIZACIÓN, MERCADEO, COMPRA Y VENTA, PROVEEDURÍA, IMPORTACIÓN, EXPORTACIÓN Y COMERCIO DE TODA CLASE DE ARTÍCULOS, TALES COMO: MEDICAMENTOS FARMACÉUTICOS, BIENES, ESPECIES, INSUMOS, MATERIAS PRIMAS, MÁQUINAS Y EQUIPOS MÉDICOS, ASÍ COMO SUS IMPLEMENTOS, ACCESORIOS Y/O PARTES; ADEMÁS, ELEMENTOS Y MATERIALES HOSPITALARIOS, PARA ATENDER SUS PROPIAS NECESIDADES Y, TAMBIÉN, LAS DE TERCEROS DEL SECTOR PRIVADO E INSTITUCIONAL EN EL CAMPO DE LA SALUD. 3) LA CONSTRUCCIÓN DE

Igualmente la demandante, en tanto se dedica a *"ACTIVIDADES DE LA PRÁCTICA MÉDICA SIN INTERNACIÓN",* con el objeto social de:

OBJETO SOCIAL: QUE POR ESCRITURA PUBLICA NRO. 0186 DEL 2015/02/06 DE LA NOTARIA 9 DE BUCARAMANGA, ANTES CITADA CONSTA LA REFORMA: ART-. 3°-LA SOCIEDAD TENDRA COMO OBJETO PRINCIPAL LAS SIGUIENTES ACTIVIDADES: MANEJO INTEGRAL DE LOS PACIENTES CON ENFERMEDADES NEOPLÁSICAS SOLIDAS O HEMATOLÓGICAS, DESDE SU PREVENCIÓN, PROMOCIÓN, DIAGNOSTICO, TRATAMIENTO Y REHABILITACIÓN. PARA EL DESARROLLO DE SU OBJETO SOCIAL LA EMPRESA PODRÁ: 1. BRINDAR SERVICIO MEDICO ASISTENCIAL A LOS PACIENTES CON ENFERMEDADES NEOPLASICAS, TANTO AMBULATORIO COMO HOSPITALARIO Y DOMICILIARIO; DE ACUERDO A LA SITUACIÓN PARTICULAR. 2.

4

PAGINA 3
CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA S.A.

CONTRATAR CON TODAS LAS EMPRESAS PROMOTORAS DE SALUD, ADMINISTRADORAS DE RÉGIMEN SUBSIDIADO, INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SALUD, EMPRESAS DE CUALQUIER ÍNDOLE LEGALMENTE CONSTITUIDAS, CUALQUIER PERSONA NATURAL O JURÍDICA, LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE MANEJO DE PACIENTES CON ENFERMEDADES NEOPLÁSICAS, INCLUSIVE LA ATENCIÓN POR ESPECIALIDADES DIFERENTES A LAS DEL MANEJO PACIENTE NEOPLÁSICO. TAMBIÉN PUEDE ATENDER OTRO TIPO DE PATOLOGÍAS Y SERVICIOS. 3.

Ahora bien, aseguró el demandante, en los hechos que fundan sus pretensiones, que la facturación *"(…) se extendió*

con ocasión de los servicios e insumos que ***Centro Nacional de Oncología S.A., Nit # 804.013.017-8****, le suministro (sic) a la sociedad* ***MEDICOS ASOCIADOS S.A., Nit # 860066191-2,*** *lo cual le permitió el funcionamiento de los* ***establecimientos, clínicas Federman y Fundadores****, de las cuales el aquí demandado es propietario"*[12].

De lo que se concluye, que con las facturas adosadas se pretende el pago de servicios de salud prestados por el Centro Nacional de Oncología S. A., a Médicos Asociados S. A.; situación que igualmente fue reconocida por el representante legal de la demandante al absolver el interrogatorio, cuando señaló: "*(…) estas facturas se predican,* [inaudible] *jurídico que las emana es la prestación de servicios de salud en las clínicas Federman y Fundadores (…)*[13] (énfasis añadido).

6.2. En este punto, resulta conveniente recordar que, cuando se trata de títulos valores con lo que se persigue el cobro de servicios de salud, no basta con que el documento cumpla con los requisitos del Código de Comercio, toda vez que esta categoría de obligaciones tiene una regulación especial consagrada en las Leyes 1122 de 2007, 1231 de 2008 y 1438 de 2011, el Decreto 4747 de 2007 y la Resolución 3047 de 2008.

De forma general, en las facturas relativas a la prestación de servicios (sean o no de salud) establece el inciso 2° del artículo 2° de la Ley 1231 de 2008 que:

> «*El comprador o beneficiario del servicio deberá aceptar de manera expresa el contenido de la factura, por escrito colocado en el cuerpo de la misma o en documento separado, físico o electrónico. Igualmente, deberá constar el recibo de la mercancía o del servicio por parte del comprador del bien o beneficiario del servicio, en la factura y/o en la guía de transporte, según el caso, indicando el nombre, identificación o la firma de quien recibe, y la fecha de recibo*».

6.3. Hasta aquí, como primer aspecto notable, conforme a la literalidad de las facturas, resulta claro que todas ellas tenían venero en un contrato de usufructo y que obedecían a recobros por distintos servicios, entre ellos, "*HONORARIOS*

---

[12] Folio 4, PDF 03Demanda, 01CuadernoPrincipal, PrimeraInstancia.
[13] Minutos 8:50 y siguientes, archivo de audio 46VideoAudiencia, 01CuadernoPrincipal, PrimeraInstancia.

ESPECIALISTAS CLINICA FEDERMAN" (*sic*) "*MEDICAMENTOS A CLÍNICA FUNDADORES*", médico Clínica Fundadores, Medicamentos a Clínica Fundadores, entre otros; por último, como fecha de expedición todas ellas consignaron el 25 de septiembre de 2018 y de vencimiento el 24 de diciembre siguiente.

6.4. Podría decirse entonces que el título ejecutivo era complejo, y no sólo debían allegarse las facturas, sino también el contrato y la documentación soporte de aquellas, como en diversas providencias lo ha sostenido la jurisprudencia[14].

Al margen de lo anterior, es que de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1231 de 2008, cuando se expiden facturas por la prestación de un servicio:

> «*El comprador o beneficiario del servicio deberá aceptar de manera expresa el contenido de la factura, por escrito colocado en el cuerpo de la misma o en documento separado, físico o electrónico. Igualmente, deberá constar el recibo de la mercancía o del servicio por parte del comprador del bien o beneficiario del servicio, en la factura y/o en la guía de transporte, según el caso, indicando el nombre, identificación o la firma de quien recibe, y la fecha de recibo*»[15].

Lo que concuerda con el artículo 772 *ídem* que advierte*: "No podrá librarse factura alguna que no corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito."*

Y en el *sub lite*, todas las facturas arrimadas registran: (i) que se trata de *"RECOBRO MÉDICOS ASOCIADOS",* no se trata entonces de la prestación de un servicio ni del suministro de mercancías; (ii) con la observación de ser para *"PROVEEDORES"* todos distintos de la demandante; y, (iii) según "*FACTURAS ANEXAS*", que en esta causa no fueron presentadas.

---

[14] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. STL 14963-2016. 5 de octubre de 2016 Magistrado Ponente Jorge Luis Quiroz Alemán. Ver sentencias de tutela STC8232-2020 de 7 de octubre de 2020, magistrado ponente Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, radicación 11001020300020200258500 y STC8408-2021 de 8 de julio de 2021, magistrado ponente Octavio Augusto Tejeiro Duque, radicación 11001020300020210204200.
[15] Inciso 2°, artículo 2°, Ley 1231 de 2008.

En estas condiciones, es claro que los documentos exhibidos como base de la ejecución no satisfacen las exigencias para ser considerados como títulos valores, en su especie de facturas cambiarias.

6.5. En todo caso, al plenario se arrimó por la ejecutada el documento denominado *"CONTRATO DE USUFRUCTO COMERCIAL SUSCRITO ENTRE MÉDICOS ASOCIADOS S.A. Y CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA S.A."* suscrito entre las aquí contendientes el 11 de mayo de 2018, que resulta ser el venero, el negocio subyacente del que emanaron las facturas que por vía judicial se cobran. Y contrario a lo expuesto por la juez de primera instancia, nada impide valorarlo, por el contrario resulta imperioso examinarlo, pues las pruebas deben examinarse en su conjunto, y no existe impedimento ni prohibición legal que indique que la demandada no podía esgrimir en su defensa las derivadas del negocio causal previstas en el artículo 784 numeral 12 del Estatuto Mercantil.

En dicho contrato se acordó en la cláusula 1ª su objeto:

> *"LA CLÍNICA* [Médicos Asociados S.A.] *entrega, a título de usufructo a EL USUFRUCTUARIO* [Centro Nacional de Oncología S.A.] *los establecimientos de comercio CLÍNICA FEDERMAN y CLÍNICA FUNDADORES, con todos los bienes que comportan el normal desarrollo de su actividad comercial, establecimientos relacionados en el encabezados y acápite de CONSIDERACIONES del presente acuerdo de voluntades, junto con todos los muebles y enseres, equipos médicos y tecnológicos que de ellos hacen parte de los establecimiento de comercio según se relaciona en el documento anexo de inventario que hace parte integral del presente documento. (…)".*

Además en la estipulación siguiente:

> *"CLÁUSULA SEGUNDA.- OPERACIÓN: EL USUFRUCTUARIO tendrá la libre opción de asumir la operación y administración, puesta en funcionamiento y habilidad, de los establecimientos de comercio a través de sí misma o de una sociedad legítimamente registrada para el efecto y de la cual EL USUFRUCTUARIO sea parte de un porcentaje igual o superior a la cincuenta por ciento (50%) de la sociedad.*
>
> *PARÁGRAFO PRIMERO: EL USUFRUCTUARIO deberá mantener las habilitaciones con las que LA CLÍNICA cuenta actualmente. En caso de que no sea ello posible, podrán habilitarse los servicios*

actuales o nuevos servicios a través de ella misma o de cualquiera empresta prestadora de servicios de salud."[16].

Asimismo, se pactó:

"CLÁUSULA DÉCIMA SÉPTIMA.- CONCILIACIÓN DE CUENTAS: Es de común conocimiento de LAS PARTES que con anterioridad a la firma de este documento, LA CLÍNICA ha venido ejecutando la prestación de servicios de salud por cuenta de los distintos contratos que ha suscrito para el efecto, por lo cual, con la finalidad de diferenciar las sumas de dinero que se adeuden de dichos contratos, esta se compromete a enviar al personal correspondiente para que se auditen, concilien y se verifiquen las facturas que quedan pendientes de pago con corte al día catorce (14) de mayo de dos mil dieciocho (2018) inclusive.

PARÁGRAFO PRIMERO: Las actas de conciliación de cuentas médicas que sean suscritas entre LA CLÍNICA y las entidades encargadas de pagar por dichos servicios, deberán incluir el número de factura, valor, fecha de cada una de las mismas para efectos de la auditoría.

PARÁGRAFO SEGUNDO: Cuando sean recibidos pagos de la entidad con la cual se ha suscrito acta de conciliación de cuentas, será obligación de LAS PARTES solicitar la información atinente a las facturas que se están cancelando o abonando con el pago efectuado, pues de no hacerse, se entenderán que los pagos hacen referencia a los servicios que han sido prestados con posterioridad a la firma de este documento.

PARÁGRAFO TERCERO: El plazo que se concede para la efectiva suscripción de actas de conciliación de cuentas es de noventa (90) días calendario, contados a partir de la firma del presente documento.

PARÁGRAFO CUARTO: Toda la facturación que genere la clínica con posterioridad al día quince (15) de mayo de dos mil dieciocho (18) inclusive, derivadas de la prestación de servicio de salud en los establecimientos de comercio objeto de usufructo, deberá tener un nuevo prefijo de facturación para diferenciarlas de la

[16] Folio 2 del archivo denominado 21ContestaciónDda.PDF en 01CuadernoPrincipal

facturación que se haya generado con anterioridad a dicha fecha.

PARÁGRAFO QUINTO: Los derechos económicos que se deriven del derecho incorporado en la facturación que sea generada con posterioridad del catorce (14) de mayo de dos mil dieciocho (2018), serán de plena propiedad de EL USUFRUCTUARIO, para lo cual será necesario proceder a la firma de contratos de cesión de derechos de crédito, cesión de derechos económicos y/o endosos respecto de la facturación previamente enunciada, con la finalidad de que todo derecho de acreencia esté en cabeza de EL USUFRUCTUARIO, protocolización que desde ya se compromete a efectuar LA CLÍNICA en favor de EL USUFRUCTUARIO, so pena de conducta en contrario por LA CLÍNICA a lo previsto en la cláusula penal del presente documento y en concordancia con lo consignado en el parágrafo único de la cláusula sexta de este documento".

6.5.1. De la lectura integral del acuerdo contractual, en ninguna de sus estipulaciones se otorgó potestad a la aquí ejecutante para recobrarle a la ejecutada los conceptos vertidos en las facturas báculo de la ejecución, valga decir, reivindicar el pago que el usufructuario aquí ejecutante invirtiera en la operación porque en palabras del contrato asumía *"la operación y administración, puesta en funcionamiento y habilitación, de los establecimientos de comercio a través de si misma o de una sociedad legítimamente registrada para el efecto (…)"*, es decir, por su cuenta y riesgo.

Los servicios prestados con antelación al 14 de mayo de 2018 debían ser auditados, verificados y conciliados; y los causados con posterioridad *"serán de plena propiedad de EL USUFRUCTUARIO".*

7. Ciertamente y, contrario a lo manifestado por el *a quo* la ejecutada si alegó el negocio causal subyacente al punto que formuló la excepción denominada *"Las obligaciones contenidas en la facturación -títulos valores base de la ejecución son responsabilidad contractual del pago exclusivo en cabeza del Centro Nacional de Oncología"* y, al sustentar la misma sostuvo que, *"(…) lo allí reclamado por el Centro Nacional de Oncología, corresponde a servicios que dicha entidad asumio* (sic) *o contrato* (sic) *para dar cumplimiento al contrato de usufructo comercial y que la fechas de origen o nacimiento de tales facturas (…) al ser posteriores incluso al 1° de junio de 2018, y según las cláusulas Nos. 2, 5 y 13 del referido contrato de usufructo comercial, serían entonces responsabilidad exclusiva para el pago por el*

Centro Nacional de Oncología. Visto lo anterior, solicito se tenga por probada la excepción y en consecuencia se tenga que las facturas (…) no son responsabilidad para pago por Médicos Asociados y si por servicios contratados por Centro Nacional de Oncología para el cumplimiento del otrora contrato de usufructo comercial, por ende su responsabilidad"[17].

8. Además, examinado el haz probatorio encontramos que en el interrogatorio absuelto por el representante de la ejecutante, al ser indagado por la señora Juez acerca del negocio jurídico origen de las facturas, contestó:

> *"Entre el Centro Nacional de Oncología y Médicos Asociados en el mes de mayo de 2018 se suscribió el contrato de usufructo sobre las Clínicas Fundadores y Federman de propiedad de Médicos Asociados y de qué versaba grosso modo el contrato. Médicos Asociados era el propietario de las clínicas, Centro Nacional de Oncología entraba a operarlas, esta operación implicaba la inversión, pago de nóminas, pago de proveedores, pago de servicios públicos, todo lo que comporta la operación para una clínica con la prestación de los servicios de salud y, para que Centro Nacional de Oncología hiciera eso, debería haber recibido el fruto de estas clínicas, era precisamente un contrato de usufructo, Centro Nacional de Oncología ponía un dinero en la operación; además, le pagaba una contraprestación para la sociedad Médicos Asociados con miras de arrendamiento, para permitirle hacer esa operación y qué recibía en favor Centro Nacional de Oncología, iba a recibir los frutos de esas clínicas, lo que facturarán esas clínicas por dar ese servicio de salud Centro Nacional de Oncología era el dueño por contratar directamente con esos dineros. Qué ocurrió, que Médicos Asociados permitió que el Centro Nacional de Oncología hiciera las inversiones, permitió que pagara nóminas, que pagara proveedores, que pagara suministros, insumos, etc., recibió el dinero de contraprestación en favor de ellos, alrededor de $650.000.000 mensuales, pero nunca permitió que Centro Nacional de Oncología recibiera los frutos de ese contrato, motivo por el cual, el contrato estaba proyectado para durar no menos de 3 años, terminó durando solo 4 meses, terminó en septiembre de 2018. Qué ocurre, pues posterior a la terminación operativa de ese contrato el Centro Nacional de Oncología, retomando la pregunta, inicia los trámites administrativos directamente con Médicos Asociados para liquidar el contrato y decir "bueno, yo puse una plata acá, hice unas inversiones, pagué unas cosas, usted efectivamente, Médicos Asociados, está recibiendo un dinero producto de esa operación, una plata que no es suya Médicos Asociados, porque esta plata es de Centro de Oncología, así se pactó, y producto de eso, Médicos Asociados dice, si lo voy a pagar" pero nunca lo hizo. Cómo procede el Centro Nacional de Oncología, a mi Centro Nacional de Oncología hay unos proveedores, unos acreedores, unos empleados que yo pagué, que yo asumí como producto de esa operación, el mecanismo contable y administrativo para que usted efectivamente me los pague, porque no me los ha pagado, y me los reconozca, porque no los ha*

[17] Folio 22 de archivo 21 contestación Dda.PDF

reconocido los derechos que yo tengo sobre esa facturación, ese dinero que está recaudando Médicos Asociados, es presentarle unas facturas de recobro, precisamente, por esos servicios que yo asumí, que yo pagué y que a mí me están cobrando. Entonces, ese fue el mecanismo administrativo y contable para poder viabilizar la recuperación de esas inversiones, teniendo en cuenta que el mecanismo inicial pactado era el usufructo, al no existir usufructo se acordó con Médicos Asociados esa forma para poder recuperar ese dinero. Lastimosamente, todos los actos jurídicos han sido desconocidos por Médicos Asociados, tanto en su esencia, forma y ahora en el pago."

Tales manifestaciones constituyen confesión en los términos del artículo 194 de la Ley 1594 de 2012, pues se cumplen los presupuestos del artículo 191 *ejusdem* fue expresa, consiente y libre y, sobre todo el hecho de que produce consecuencias jurídicas adversas; de dicha versión refulge que las facturas no son por la prestación de servicios sino el recobro *"por esos servicios que yo asumí, que yo pagué y que a mí me están cobrando"*, al considerar la ejecutante que el contrato de usufructo fue incumplido por Médicos Asociados y para *"recuperar ese dinero"* invertido, la vía que eligieron fue crear unas facturas a cuenta del contrato.

No tuvo en cuenta la demandante que, conforme a lo estipulado los gastos generados a partir del 15 de mayo de 2018, *"inclusive, derivadas de la prestación de servicio de salud en los establecimientos de comercio objeto de usufructo"* eran por cuenta y riesgo del usufructuario, es decir a cargo del ahora ejecutante. Obsérvese que las facturas objeto de cobro todas datan de fechas posteriores al 15 de mayo de 2018.

Y no puede perderse de vista que, por más que en las facturas se haga referencia a servicios de salud el negocio causal subyacente es un contrato de usufructo para el uso y goce de dos clínicas, y siendo el contrato ley para las partes (artículo 1602 del Código Civil), a sus estipulaciones debían estarse.

El hecho que el ejecutante alegue que la demandada incumplió el pacto, bajo el entendido que no se le reconocieron *"Los derechos económicos que se deriven del derecho incorporado en la facturación que sea generada con posterioridad al catorce (14) de mayo de dos mil dieciocho (2018)"* (Parágrafo quinto de la cláusula décimo séptima), no le facultaba a simplemente generar facturas bajo el concepto de *"recuperar ese dinero"*, creando un mecanismo de pago no contemplado en el contrato, y desdeñando las sendas para resolver el

conflicto de manera directa como se convino, ora judicialmente.

9. Ante tal escenario, refulge que, como lo alegó la demandada, conforme al negocio jurídico subyacente fuente de las facturas cobradas "*Las obligaciones contenidas en la facturación -títulos valores base de la ejecución son responsabilidad contractual del pago exclusivo en cabeza del Centro Nacional de Oncología".*

En esa medida surge exitosa la excepción así titulada, la que enerva la totalidad de las pretensiones. Por lo que habrá de revocarse la sentencia fustigada y condenar en costas de ambas instancias a la demandante.

Adicionalmente, en los términos del numeral 10 del artículo 597 de la Ley 1564 de 2012, se condenará a la ejecutante al pago de perjuicios a favor de la ejecutada.

Por lo demás, en aplicación del artículo 282 *ibídem,* la Sala se abstiene de analizar los demás reparos formulados.

DECISIÓN

En consideración de lo *ut supra* consignado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

REVOCAR la sentencia emitida por el Juzgado 41 Civil del Circuito el 6 de febrero de 2023. En su lugar:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción denominada "*Las obligaciones contenidas en la facturación -títulos valores base de la ejecución son responsabilidad contractual del pago exclusivo en cabeza del Centro Nacional de Oncología".*

SEGUNDO: DENEGAR las pretensiones de la demanda.

TERCERO: DECLARAR la terminación del proceso.

CUARTO: CANCELAR las medidas cautelares decretadas y practicadas. Por el juzgado de primera instancia expídanse las comunicaciones pertinentes. De existir embargo de

remanentes, póngase los bienes cautelados a disposición del juzgado requirente.

QUINTO: Condenar a la parte ejecutante al pago de perjuicios y costas a favor de la ejecutada, de conformidad con el numeral 10 del artículo 597 de la Ley 1564 de 2012.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada
11001310304120190019002

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada
11001310304120190019002

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
Magistrado
Aclara voto
11001310304120190019002

Tribunal Superior de Bogotá, D. C.

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada

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

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

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

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

Código de verificación: **48f3e729805d7d37d0c899488375f854c996f0cea0365310178d0a255cd6be25**
Documento generado en 14/12/2023 09:03:43 AM

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

ACLARACIÓN DE VOTO

Ref: Ejecutivo singular del Centro Nacional de Oncología S.A. contra Médicos Asociados S.A. Radicación: 11001310304120190019002.

Con el debido respeto para con las restantes integrantes de la Sala efectúo precisión de orden sustancial sobre el cobro jurídico de facturas cambiarias originadas en la prestación de servicios en el sector salud, temática tratada en la decisión que acompaño, a saber:

1.- De vieja data tengo perfilada mi posición al respecto, muestra de ella se contiene en la providencia que a continuación se transcribe en su integridad:

"TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL

Bogotá D.C., siete (7) de julio de dos mil veintidós (2022).

REF: EJECUTIVO de CLÍNICA MEDICAL S.A.S.[1] contra LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS. Exp. 2021-00519-01.

Procede el Magistrado Sustanciador a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de fecha 2 de marzo de 2022, pronunciado por el Juzgado 10 Civil del Circuito de Bogotá, por el cual se negó el mandamiento de pago.

I.- ANTECEDENTES

1.- La sociedad Clínica Medical S.A.S. demandó a la compañía La Previsora S.A. Compañía de Seguros con miras a que se libre mandamiento de pago respecto de varias facturas de venta por prestación de

[1] Antes Medical Pro&Nfo S.A.S.

servicios de salud las cuales se encuentran adosadas al plenario en el archivo "04Pruebas" y cuyo listado se relacionó en el libelo introductor.

2.- Mediante auto adiado 2 de marzo de 2022, el Juez a-quo negó el mandamiento ejecutivo solicitado, tras sostener que (i) no se encuentran aceptados los instrumentos crediticios, (ii) ni cuenta con el estado del pago en cada uno de los mismos, finalizando con (iii) la ausencia de requisitos que contempla el Decreto 4747 de 2007, aunque sin especificar cuáles.

3.- Inconforme con la decisión, el extremo convocante interpuso recurso de apelación para lo cual se limitó a transcribir apartes de decisiones judiciales emitidas por esta y otras Corporaciones, cuyo fundamento principal se centró en las exigencias de la aceptación y lo relativo a la firma que se incorpora para ese fin.

4.- Mediante auto del 9 de mayo de 2022 el juez de primer concedió la alzada que ahora se analiza[2]*.*

II.- CONSIDERACIONES

1.- Una obligación de carácter dineraria puede ser cobrada a través de la ejecución forzada siempre y cuando la prestación sea "clara, expresa y exigible, que conste en documento que provenga del deudor o de su causante y constituya plena prueba contra él" (artículo 422 del C. G del P.), de ahí que el juzgador al encontrarse frente a una demanda ejecutiva deba examinar si estos presupuestos se cumplen, pues la ausencia de uno de ellos da al traste con la pretensión invocada.

La ***claridad*** *consiste en que emerjan nítidamente el alcance de las obligaciones que cada una de las partes se impuso, sin necesidad de acudir a razonamientos que no estén allí consignadas, esto es, que el título debe ser inteligible y su redacción lógica y racional respecto del número, cantidad y calidad objeto de la obligación, así como de las personas que intervinieron en el acuerdo.*

De la ***expresividad*** *se puede decir que en el legajo esté consignado lo que se quiere dar a entender, así que no valen las expresiones meramente indicativas, representativas, suposiciones o presunciones de la existencia de la obligación, como de las restantes características, plazos, monto de la deuda etc., por consiguiente, las obligaciones implícitas que estén incluidas en el instrumento de no ser expresas no pueden ser objeto de ejecución.*

[2] Archivo *"11AuroConcedeApelación".*

*Sobre la **exigibilidad** supone que la obligación puede pedirse y cobrarse sin tener que esperar plazo o condición alguna que la enerve temporalmente.*

Consecuente con lo anterior, el mandamiento se produce siempre y cuando se acompañe a la demanda un documento que preste mérito ejecutivo (Art. 430 C.G.P.), es decir, que reúna las características mencionadas y se constate la fuerza ejecutiva e idoneidad que le permita constituirse en el fundamento de la orden de pago que se deba proferir.

2.- Los títulos valores para ser considerados como tal deben reunir unos requisitos generales y otros especiales, los de carácter y estirpe general son aquéllos comunes a todos los títulos valores, a saber: el derecho que el título incorpora y la firma de quién lo crea, consagrados en el artículo 621 del Código de Comercio.

En tanto que los requisitos especiales son aquéllos que la ley señale para cada título valor en particular, en el caso de la factura de venta de acuerdo con el artículo 774 sustituido por el artículo 3º de la Ley 1231 de 2008, son los siguientes: a) La fecha de vencimiento. En ausencia de mención expresa en la factura de la fecha de vencimiento, se entenderá que debe ser pagada dentro de los treinta días siguientes a la emisión, b) la fecha de recibo, con la indicación del nombre, o identificación o firma de quien es el encargado de recibirla y c) el emisor o prestador del servicio, deberá dejar constancia en el original de la factura del estado del pago del precio o remuneración y las condiciones del pago si fuere el caso.

Destaca la ley mercantil que no tendrá el carácter de título valor la factura que no cumpla con la totalidad de los requisitos señalados, no obstante la omisión de cualquiera de estos no afectará la validez del negocio que le dio origen.

3.- La factura se encuentra prevista y reglamentada, en su orden, en la Ley 1231 de 2008 y el Decreto No. 3327 de 2009, allí se contempla lo inherente al trámite cuando el comprador del bien o beneficiario del servicio opta por no aceptarla de manera inmediata, el término dentro del cual el comprador o beneficiario puede hacer uso de las posibilidades que la ley le concede y la consecuencia jurídica cuando no opera ninguno de los eventos señalados.

4.- A su vez, el artículo 773 del Código de Comercio -sustituido por el artículo 2º de la Ley 1231 de 2008- señala que el comprador o beneficiario del servicio deberá aceptar de manera expresa el contenido de la factura, por escrito colocado en el cuerpo de la misma o en documento separado, físico o electrónico. (Se subraya).

*Igualmente, **deberá constar el recibo de la mercancía o del servicio por parte del comprador del bien o beneficiario del servicio**, en la factura y/o en la guía de transporte, según el caso, indicando el nombre, identificación o la firma de quien recibe, y la fecha de recibo y, en el evento en que el vendedor o emisor pretenda endosarla, deberá dejar constancia de ese hecho en el título, la cual se entenderá efectuada bajo la gravedad de juramento. (Énfasis del Despacho).*

*4.1.- Ahora en cuanto al trámite **para el cobro al interior del sector salud** de facturas relacionadas con la prestación de servicios de salud, el literal d) del artículo 13 de la Ley 1122 de 2007, "por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones", señala que: "las Entidades Promotoras de Salud EPS de ambos regímenes, pagarán los servicios a los Prestadores de Servicios de salud habilitados, mes anticipado en un 100% si los contratos son por capitación. Si fuesen por otra modalidad, como pago por evento, global prospectivo o grupo diagnóstico se hará como mínimo un pago anticipado del 50% del valor de la factura, dentro de los cinco días posteriores a su presentación. **En caso de no presentarse objeción o glosa alguna, el saldo se pagará dentro de los treinta días (30) siguientes a la presentación de la factura**, siempre y cuando haya recibido los recursos del ente territorial en el caso del régimen subsidiado. **De lo contrario, pagará dentro de los quince (15) días posteriores a la recepción del pago**. El Ministerio de la Protección Social reglamentará lo referente a la contratación por capitación, a la forma y los tiempos de presentación, recepción, remisión y revisión de facturas, glosas y respuesta a glosas y pagos e intereses de mora, asegurando que aquellas facturas que presenten glosas queden canceladas dentro de los 60 días posteriores a la presentación de la factura".*

A su turno el Decreto 4747 de 2007 "por medio del cual se regulan algunos aspectos de las relaciones entre los prestadores de servicios de salud y las entidades responsables del pago de los servicios de salud de la población a su cargo, y se dictan otras disposiciones", en la parte pertinente, dispone:

*Artículo 21. Soportes de las facturas de prestación de servicios. **Los prestadores de servicios de salud deberán presentar a las entidades responsables de pago, las facturas con los soportes** que, de acuerdo con el mecanismo de pago, establezca el Ministerio de la Protección Social. La entidad responsable del pago no podrá exigir soportes adicionales a los definidos para el efecto por el Ministerio de la Protección Social.*

(...)

*Artículo 23. **Trámite de glosas. Las entidades responsables del pago de servicios de salud dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la presentación de la factura con todos sus soportes, formularán y comunicarán a los prestadores de servicios de salud las glosas a cada factura**, con base en la codificación y alcance definidos en el manual único de glosas, devoluciones y respuestas, definido en el presente decreto y a través de su anotación y envío en el registro conjunto de trazabilidad de la factura cuando este sea implementado. Una vez formuladas las glosas a una factura, no*

se podrán formular nuevas glosas a la misma factura, salvo las que surjan de hechos nuevos detectados en la respuesta dada a la glosa inicial.

El prestador de servicios de salud deberá dar respuesta a las glosas presentadas por las entidades responsables del pago de servicios de salud, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su recepción. En su respuesta a las glosas, el prestador de servicios de salud podrá aceptar las glosas iniciales que estime justificadas y emitir las correspondientes notas crédito, o subsanar las causales que generaron la glosa, o indicar, justificadamente, que la glosa no tiene lugar. La entidad responsable del pago, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, decidirá si levanta total o parcialmente las glosas o las deja como definitivas.

(…)

Artículo 24. Reconocimiento de intereses. En el evento en que las devoluciones o glosas formuladas no tengan fundamentación objetiva, el prestador de servicios tendrá derecho al reconocimiento de intereses moratorios desde la fecha de presentación de la factura o cuenta de cobro, de conformidad con lo establecido en el artículo 7° del Decreto-ley 1281 de 2002" (resaltado fuera de texto).

Empero, en esa legislación expedida para el sector salud no debe pasar desapercibido lo prevenido en el artículo 9º numeral 4º del Decreto 3260 de 2004, referido a las reglas para el pago en los contratos, cuando se dispuso:

"4. En aquellos eventos en que existan glosas definitivas por parte de la ARS o EPS las partes acudirán a los mecanismos contractuales ***o legales*** *previstos para la definición de las controversias contractuales surgidas entre las partes.".*

Concordante con la anterior trascripción parcial, la Ley 1438 de 2011 en el artículo 50, parágrafo primero, literaliza: "La facturación de las entidades promotoras de salud y las instituciones prestadoras de salud ***deberá*** *ajustarse en todos los aspectos a los requisitos fijados por el Estatuto Tributario* ***y la Ley 1231 de 2008****".*

5.- Bajo el anterior marco, pronto se avizora que para acudir al cobro extraprocesal de esas facturas, resulta lógico aportar documentos adicionales a los aquí allegados, sin embargo, ante la jurisdicción ordinaria-especialidad civil no ocurre lo mismo y debe necesariamente observarse los requerimientos vertidos en la Ley 1231 citada y en el Decreto 3327 de 2009, pues impera el mandato expreso de la Ley 1438 de 2011, que señala que la facturación emitida en la prestación del servicio de salud debe ajustarse en todos los aspectos a los requisitos fijados por el Estatuto Tributario y la Ley ya mencionada. Tan es así de certera la anterior conclusión que la Ley 1231 en su artículo 3º inciso final previno que: ***"La omisión de requisitos adicionales que establezcan normas distintas a las señaladas en el presente artículo, no afectará la calidad de título valor de las facturas".***

6.- Descendiendo al informativo, prontamente advierte el Despacho que se revocará la negativa del mandamiento de pago que se determinó frente a la totalidad de las facturas, pues aquellas contienen todos los requisitos previstos en la normatividad comercial atrás citada, así como las exigencias echadas de menos por el juzgador de primera instancia.

Nótese que el argumento del juez de primer grado conforme el cual las facturas no fueron aceptadas, luce contrario a la realidad pues si bien ese acto no fue expreso, no obra prueba que los títulos valores hubieren sido rechazados por el extremo convocado, ni dentro de los 3 días siguientes a su recepción (inciso 3º del artículo 773 del C.Co, modificado por el artículo 86 de la Ley 1676 de 2013), ni en la oportunidad prevista en el artículo 13 de la Ley 1122 de 2007 (norma especial) de donde puede colegirse que, contrario a lo aseverado por el operador de primera instancia, en este evento se configuró la aceptación tácita e irrevocable del servicio. En este escenario, resulta útil hacer mención de cada uno de los sellos de recibido que se encuentran sobre los títulos, en el que se destaca la expresión "Recibido", con una fecha determinada y en el costado izquierdo de la imprenta el logo de Previsora, su nombre y el eslogan "No Prometemos, aseguramos".

Ahora, no es de recibo para el suscrito la tesis que decantó el fallador respecto a la merma en el mérito ejecutivo con ocasión a la ausencia de quitas o abonos a las obligaciones, en tanto que dicha exigencia no impide el ejercicio de la acción cambiaria de esos títulos valores y por el

contrario, será un aspecto que se debatirá al interior del asunto en caso de proponerse excepciones que se refieran a ese especial ítem.

De otro lado, tampoco se refirió de forma precisa a aquellas situaciones que comportaban deficiencias en la elaboración o cobro de las facturas, según el Decreto 4747 de 2007, lo que podría definirse como una falta de motivación en el auto que negó la orden de apremio.

7.- Ahora, de la lectura de cada uno de los instrumentos crediticios se evidencian que todos ellos poseen la referencia CUFE y un código bidimensional QR, razón por la cual se podría pensar que corresponden a facturas electrónicas, sin embargo, al efectuar su análisis en el sistema RADIAN[3] *no aparece registrado ante esa central, por lo que el análisis de su aceptación se realizó conforme los lineamientos de la Ley 1231 de 2008.*

8.- Por lo expuesto, se revocará el auto del 2 de marzo de 2022, pronunciado por el Juzgado 10 Civil del Circuito de Bogotá, para que en su lugar proceda con el análisis de la demanda.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Magistrado Sustanciador del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.,

RESUELVE:

***1.- REVOCAR** el auto de 2 de marzo de 2022, pronunciado por el Juzgado 10 Civil del Circuito de Bogotá, para que su lugar se provea sobre el cobro de las facturas adosadas al plenario.*

En lo demás se confirma la providencia atacada.

***3.- DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen.*

NOTIFÍQUESE

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

*2.- De esa decisión claramente destaco la prevalencia del Estatuto Tributario **y la Ley 1231 de 2008**", esta última que unifica la factura como título valor, habiendo efectuado especial énfasis la Ley 1438 de 2011 contentiva de reforma en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones en su artículo 50 parágrafo*

[3] https://catalogo-vpfe-hab.dian.gov.co/User/SearchDocument

1º. en que : " La facturación de las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Salud deberá ajustarse en todos los aspectos a los requisitos fijados por el Estatuto Tributario y la Ley 1231 de 2008…" y como para que no quedara asomo de duda la precitada Ley 1231 en su artículo 3º inciso final dispuso que: "La omisión de requisitos adicionales que establezcan normas distintas a las señaladas en el presente artículo, no afectará la calidad de título valor de las facturas". Dejando de esta manera a buen resguardo el derecho caracterizador de todo título valor: la literalidad y la autonomía (artículo 619 Código de Comercio, lo que traduce en la práctica, en el tráfico jurídico, que por sí solo se basta, una vez se hace exigible, para demandar su recaudo ejecutivo (artículo 422 C.G.P.), precisión que excluye toda posibilidad de calificarlo como título complejo en el caso examinado, lo que atentaría contra su esencia y definición legal.

3.- En mi opinión, no se debe confundir o entremezclar el cobro prejudicial de ese tipo de facturas con el judicial. En el primero, es apenas lógico que deba acompañarse toda la documental que respalde la prestación del servicio en salud para obtener el recaudo directo del valor del servicio, en tanto, en el cobro judicial se emprende con base en la factura-título valor y por la vía de la defensa de mérito se ataca el documento en que funda en proceso de ejecución, claro está sin perjuicio del recurso de reposición contra la orden de pago y respecto de los requisitos formales (art. 430 C.G.P.). Esa fue la opción elegida por la persona jurídica convocada a esta litis, específicamente una de las excepciones de mérito se enfiló a hacer prevalecer el negocio causal, la que en efecto tuvo acogida y conllevó el decaimiento de la ejecución, al deducirse que las facturas creadas no obedecían a la prestación de un servicio en salud sino a un recobro no autorizado, como se explica en la decisión.

Es por ello que toda esa "reglamentación especial" que se cita en el punto 5º de la parte considerativa del fallo está orientada y tiene aplicación en la etapa prejudicial.

4.- Bajo el entendido de lo discurrido en precedencia, por ello la razón de ser de esta aclaración del voto, acompaño la decisión de la referencia, puntualizando que conforme a los dictados del artículo 230 de la Constitución Nacional el juez en sus providencias solo está sometido al imperio de la ley-principio de legalidad- y, la jurisprudencia solo es un criterio auxiliar de la actividad judicial.



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

Diciembre de 2023

Diciembre de 2023