

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

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

Proceso	Verbal – Acción de protección al consumidor
Demandante	Nilsa Alejandra Mora Campos
Demandado	Seguros de Vida del Estado S.A.
Radicado	1100131 99 003 2022 02952 01
Instancia	Segunda

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión del 22 de febrero de 2023

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia anticipada proferida el 31 de octubre de 2022 por la Superintendencia Financiera de Colombia, en el asunto en referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones¹

La parte actora solicitó se declare que Seguros de Vida del Estado S.A. i) vulneró el derecho a la reclamación, al no haber obtenido reparación integral, oportuna y adecuada por los daños sufridos como consecuencia del fallecimiento del señor Luis Enrique Mora López, quien era su padre, y no haberse atendido la reclamación de pago formulada frente a la póliza de vida individual fácil deudores No. 1000000973, que debía cubrir el saldo total del crédito de leasing habitacional No. 6016166300243118 otorgado por el Banco Davivienda S.A; ii) vulneró el

¹ Cuaderno SFC, archivo 01.

derecho a la debida diligencia al no haber atendido la reclamación de pago formulada; *iii*) está obligada a reparar lo reclamado; *iv*) debe pagar a favor del Banco Davivienda o del acreedor correspondiente, el saldo total liquidado a la fecha de pago, el crédito leasing habitacional referido y los demás valores que sean exigidos; y *v*) se falle *extra y ultra petita* a la luz del numeral 9 del artículo 58 de la ley 1480 de 2011.

2. Fundamentos fácticos de las pretensiones

- El señor Luis Enrique Mora López solicitó en febrero de 2019 un crédito de leasing habitacional por \$380.000.000 con el Banco Davivienda S.A., producto No. 6016166300243118.

- Seguros de Vida del Estado S.A., el 16 de mayo de 2019 expidió la póliza de vida individual fácil deudores No. 1000000973, donde obraba como tomador el señor Mora López y beneficiario el Banco Davivienda S.A., con la finalidad de cubrir el saldo insoluto de la deuda al momento del fallecimiento del titular del crédito.

- El 22 de agosto de 2020 falleció el señor Luis Enrique Mora López.

- El 24 de septiembre de 2020 la demandante radicó ante la aseguradora los documentos para realizar la reclamación y solicitud de pago del seguro, frente a lo que, recibió la comunicación No. GINP- 5302/20 del 29 de octubre de 2020, donde se le indicó que no era procedente el pago al haberse incurrido en reticencia, no haberse declarado sinceramente los hechos o circunstancias que determinaban el estado del riesgo al momento de la inclusión, lo que se relacionó con la patología “*pretumoral nódulo preauricular derecho*”; y llevó a objetar el pago del seguro.

- En diciembre de 2020 elevó solicitud de reconsideración ante la entidad, para lo que sustentó que no hubo reticencia; puesto que, el diagnóstico que tuvo como sustento la aseguradora para negar el pago es del 19 de mayo de 2019, es decir, tres días después de haberse extendido la póliza.

- En comunicado GINP. 6750/20 del 28 de diciembre de 2020 la compañía de seguros ratificó lo informado como objeción a la reclamación.

3. Posición de la parte pasiva²

Seguros de Vida del Estado S.A., (i) dio respuesta a cada uno de los hechos, (ii) se opuso a las pretensiones, y (iii) formuló como excepciones de mérito: (a) prescripción de la acción de protección al consumidor financiero – solicitud de sentencia anticipada; (b) nulidad relativa de la póliza de vida individual fácil deudores y su renovación por declaración reticente o inexacta del señor Luis Enrique Mora en relación con su estado de salud; (c) inexistencia de obligación a cargo de “*Vida Estado*” por incumplimiento de la obligación sustancial por parte del asegurado de declarar su verdadero estado del riesgo y de pagar la prima adecuada para el verdadero estado del riesgo – aplicación de la excepción de contrato no cumplido (art. 1609 c.c.); (d) de forma subsidiaria alegó la reducción de la indemnización al valor equivalente a la tarifa o prima adecuada para el verdadero estado del riesgo; (e) inexistencia de conducta alguna violatoria de los derechos del consumidor financiero por parte de la aseguradora; (f) de forma subsidiaria alegó la sujeción a los términos, límites, exclusiones y condiciones previstos en la póliza de vida individual fácil deudores y su renovación, así como en las condiciones generales; y (g) la excepción genérica.

4. Sentencia de Primera Instancia³

La Superintendencia Financiera de Colombia, en sentencia anticipada del 31 de octubre de 2022 dispuso declarar probada la excepción de “*prescripción de la acción de protección al consumidor financiero en el caso que nos ocupa – solicitud de sentencia anticipada*”, y consecuente con ello, negar las pretensiones de la demanda, no condenar en costas y archivar el expediente.

La decisión se cimentó en que, la acción no fue instaurada dentro del término legal previsto, de conformidad con el numeral 3, del artículo 58 de la ley

² Ibidem, archivo 023, páginas 22 y ss.

³ Ibidem, archivo 031.

1480 de 2011, por cuanto debía serlo, dentro del año siguiente a la terminación del contrato; mismo que fue establecido por el artículo 6 de la norma en cita como un fenómeno de prescripción.

Precisó que en virtud del fallecimiento del señor Luis Enrique Mora López el 22 de agosto de 2020, en inicio, esta sería la fecha de terminación del contrato ante la ocurrencia del siniestro, al haber dado paso a la extinción del contrato; empero, al obrar comunicado de la aseguradora del 20 de octubre de 2020 en el que objeta la reclamación que le fue efectuada para el pago, en cumplimiento de los artículos 94 del Código General del Proceso y 2536 del Código Civil, el lapso debe volver a contarse desde dicha calenda.

Explicó que, el plazo máximo para la presentación de la acción de protección al consumidor fue el 20 de octubre de 2021; sin embargo, fue radicada el 08 de julio de 2022; por lo que operó la prescripción alegada.

5. Recurso de Apelación⁴

El extremo demandante interpuso recurso de apelación, en procura de la revocatoria de la sentencia anticipada, para lo que señaló como puntos de reparo y sustentación ante esta instancia, tres motivos de inconformidad; los que denominó:

5.1. En el presente caso no es aplicable el término de prescripción señalado en el artículo 58 de la ley 1480 de 2011 por existencia de normatividad especial que regula el contrato de seguro – aplicación del término de prescripción de 2 años previsto en el artículo 1081 del Código de Comercio.

5.2. Vulneración del principio de favorabilidad *pro consumatore* al aplicar e interpretar la norma de la forma más restrictiva y desfavorable para el consumidor - desconocimiento del artículo 4 y 34 de la ley 1480 de 2011.

⁴ Cuaderno SFC, archivo 034 y cuaderno de segunda instancia, archivo 06.

5.3. El contrato de seguro aún se encuentra vigente (por lo que aún no se contabiliza el término de prescripción) debido a que el interés asegurable en los seguros de vida de deudores no es la vida del consumidor financiero (art. 1137, núm. 1º) sino el perjuicio económico que el banco pueda sufrir con la muerte de su deudor.

6. Pronunciamiento del no recurrente⁵

Seguros de Vida del Estado S.A., se pronunció sobre cada punto de apelación planteado y enfocó su intervención en procura de la conservación de la sentencia anticipada; hizo énfasis en las reglas especiales de procedimiento previstas por el legislador para el ejercicio de la acción de protección al consumidor financiero ante la Superintendencia de Colombia; y no existir antinomia con el término de prescripción fijado en el artículo 58 de la ley 1480 de 2011.

II. CONSIDERACIONES

1. La competencia del Tribunal está delimitada por los puntos de controversia expuestos en la sustentación de la apelación, por lo que están vedados los temas que no hayan sido debatidos frente al fallo de primera instancia como enmarcan los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso.

2. Desde ahora se advierte que se revocará la sentencia refutada al tornarse próspero el recurso que formuló el extremo demandante, como se pasa a explicar.

3. De conformidad con el inciso 3º del artículo 278 del Código General del Proceso, el juez debe dictar sentencia anticipada, total o parcial, en cualquier estado del proceso, si encuentra acreditado alguno de los siguientes eventos: *i)* cuando las partes o sus apoderados así lo soliciten, *ii)* cuando no hubiere pruebas por practicar o *iii)* cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva o la carencia de legitimación en la causa. En cuanto al

⁵ Cuaderno de segunda instancia, archivo 08.

fundamento de dicha actuación, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado:

“(...) el proferimiento de una sentencia anticipada (...) supone que algunas etapas del proceso no se agoten, como una forma de dar prevalencia a la celeridad y economía procesal, lo que es armónico con una administración de justicia eficiente, diligente y comprometida con el derecho sustancial» (...)

«Por supuesto que la esencia del carácter anticipado de una resolución definitiva supone la pretermisión de fases procesales previas que de ordinario deberían cumplirse; no obstante, dicha situación está justificada en la realización de los principios de celeridad y economía que informan el fallo por adelantado en las excepcionales hipótesis que el legislador habilita dicha forma de definición de la litis.»⁶

4. En el presente, la controversia se ha suscitado en el marco fáctico de la póliza de vida individual fácil deudores No. 1000000973 tomada con Seguros de Vida del Estado S.A., el 16 de mayo de 2019 por el señor Luis Enrique Mora López, (quien falleció el 22 de agosto de 2020); con vigencia del 05-05-2019 al 05-05-2020 y renovación del 05-05-2020 al 05-05-2021, que amparaba: muerte: \$380.000.000, ahorro: \$0, e incapacidad total y permanente vida fácil deudores: \$380.000.000, en la que se aceptó como primer beneficiario al Banco Davivienda S.A.; y para la cual, la Superintendencia Financiera de Colombia decretó la prosperidad de la excepción de prescripción de la acción de protección al consumidor financiero, impetrada por la señora Nilsa Alejandra Mora Campos, hija del asegurado.

5. Para resolver los puntos de apelación, se aprecia:

5.1. Para los puntos de apelación enunciados como: “[e]n el presente caso no es aplicable el término de prescripción señalado en el artículo 58 de la ley 1480 de 2011 por existencia de normatividad especial que regula el contrato de seguro – aplicación del término de prescripción de 2 años previsto en el artículo 1081 del Código de Comercio” y “[v]ulneración del principio de favorabilidad pro consumatore al aplicar e interpretar la norma de la forma más restrictiva y desfavorable para el consumidor - desconocimiento del artículo 4 y 34 de la ley 1480 de 2011.”

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC5616-2021. MP. Dr. Francisco Ternera Barrios.

5.1.1. Considera esta Corporación que si bien, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia vía acción de tutela ha hallado razonable la postura adoptada por la Superintendencia Financiera de Colombia frente a la “*«caducidad o prescripción de la acción de protección al consumidor»*, con fundamento en el numeral 3.º de la Ley 1480 de 2011”⁷ lo cierto es que, bajo la competencia de juez de instancia, dicho criterio surge contrario a la protección que se espera debe ser extendida a los consumidores, más aún, cuando norma especial habilita un término mayor para la presentación de la acción.

Nótese que, el Alto Tribunal, vía constitucional ha señalado⁸:

“Postura jurídica que esta Colegiatura recientemente estimó razonable (STC8482-2021, al referirse a las reflexiones exhibidas por la misma Superintendencia para «declarar la prescripción de la acción de protección al consumidor» con fundamento en el artículo 58 de la Ley 1480 de 2011. Así lo dejó sentado:

(...) [dicho juzgador] reseñó que, «(...) al tomar como fecha de partida para contar el término prescriptivo la terminación del contrato de seguro, es decir, el fallecimiento del señor Antonio José Hurtado Salazar (...) se llega a la inexorable conclusión de que el término máximo que le asistía a la parte activa para reclamar el pago del amparo por los hechos base de la reclamación a través del ejercicio de la acción de protección al consumidor financiero, no podía superar, en principio, el 23 de diciembre de 2017 (...), momento a partir del cual se cuenta con un (1) año para interponer la acción de protección al consumidor.

Esta circunstancia no se modificará por la interrupción de la prescripción prevista en el artículo 94 del Código General del Proceso, comoquiera que esta norma prevé la interrupción del término por una sola vez con el requerimiento que hace el acreedor al deudor, para este caso el que hace el demandante a la aseguradora para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, requerimiento que en este asunto se presentó el día 19 de enero de 2018, por lo que contando un año nuevamente desde dicho momento, tenía el demandante hasta el 19 de enero de 2019».

Asimismo, explicitó que, «(...) dado que el libelo introductorio fue radicado hasta el 23 de julio de 2020 ante esta Superintendencia, se encuentra que para la citada fecha había transcurrido el término contemplado en el artículo 58 numeral 3º de la ley 1480 de 2011 por lo que operó el fenómeno de la prescripción

⁷ Ver entre otras decisiones de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil: STC8482-2021, STC9016-2021 y STC13825-2021.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia STC9016-2021. MP. Dra. Hilda González Neira. Decisión con dos salvamentos de voto.

de la acción de protección al consumidor en lo relacionado con el citado contrato de seguro (...).

*Al pronunciarse sobre los alegatos de la parte accionante, (...) aclaró que, «(...) **la prescripción derivada del contrato de seguro y la prescripción derivada de la acción de protección al consumidor financiero, son disposiciones que regulan temas completamente diferentes**, una cosa son los derechos derivados del contrato de seguro y otra el término en el que se puede interponer una acción de protección al consumidor financiero, la cual no implica simplemente el conocimiento en temas relacionados con seguros, sino que atañen cualquier conflicto originado en la relación contractual entre entidades vigiladas por esta superintendencia, como lo son entre otras, las entidades financieras, no solamente las aseguradoras y los consumidores. Es por ello que, no se presenta el fenómeno indicado en los alegatos denominado antinomia, ya que **no hay contradicción entre el artículo 58 de la ley 1480 y el artículo 1081 que regula la prescripción derivada del contrato de seguro, establecida en el Código de Comercio, ya que establecen términos de prescripción en materias diferentes (...) que en ninguna forma son contradictorios porque no regulan el mismo asunto**» (Resalta la Sala).*

5.- En ese orden, independientemente que esta Sala comparta o no las disertaciones transcritas, no emerge defecto alguno que estructure «vía de hecho» como quiere el sedicente, quien aspira a imponer su propia visión acerca de la solución que debió darse a la pugna, sin que dicho propósito se acompañe con la finalidad de esta salvaguarda, cuyo objetivo tuitivo no fue servir de tercera instancia con el fin de discutir los fundamentos de la «entidad jurisdiccional» en el ámbito de sus competencias (STC, 6 may. 2011, Rad. 00829-00; reiterada, entre otras, en STC9232-2018 y STC2544-2021).»

(Negrillas del texto)

No obstante, en sede del recurso extraordinario de casación, como lo refirió la apelante, se ha iterado la interpretación en favor del consumidor “*favor consumitoris*”; en este caso, para la aplicación de una norma benévola que establece un término de “*prescripción o de caducidad*” que le beneficia y que, le permite acceder al estudio de fondo de sus pretensiones contractuales, ligadas propiamente al contrato de seguros. El precedente jurisprudencial que se llamó a seguir, y que en efecto resulta de valor, cita:⁹

“Como consecuencia, cuando existan normas que consagren términos para accionar diferentes a los señalados en el numeral 3° del artículo 58 de la ley 1480 de 2011, bien

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC2850-2022. MP. Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. Decisión con dos aclaraciones de voto.

*de prescripción o de caducidad, deberá aplicarse el que resulte más benévolo para los consumidores, **sin que sea dable acudir a criterios como la especialidad o temporalidad para arribar a una conclusión diferente, por el carácter imperativo y de orden público del estándar favor consumidoris.***

Bien se ha dicho que «el sistema jurídico presupone una cierta coherencia, el derecho debe evitar la contradicción. El juez, en presencia de dos fuentes, con valores contrastantes, debe buscar coordinar las fuentes, en un diálogo de fuentes, que significa una aplicación simultánea, coherente y coordinada de múltiples fuentes... que tienen campos de aplicación convergentes, pero no totalmente coincidentes o iguales».

*Vista la finalidad del derecho de consumo se tiene que, cuando el estatuto especial sobre la materia se traduzca en la merma de las garantías reconocidas a los consumidores en otras codificaciones, **como sucedería con la reducción de los plazos para demandar**, deberá acudirse a un entendimiento que privilegie la regla más favorable, dejando rezagada la aplicación de aquél para los casos en que exista un vacío o comporte un beneficio para el sujeto débil de la relación.”*

5.1.2. En el particular, resultan enfrentadas dos normas, el numeral 6 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011 y el artículo 1081 del Código de Comercio que, de forma clara no conducen a evidenciar que regulen aspectos disímiles, puntualmente en materia de seguros, cuando lo reclamado corresponde al pago del amparo y el interesado acude para ello a la Superintendencia Financiera de Colombia, en uso de sus facultades jurisdiccionales, sino que, la segunda de las citadas se erige como una norma especial.

En lo pertinente establece el artículo 58 de la ley 1480 de 2011¹⁰:

“Artículo 58. Procedimiento. Los procesos que versen sobre violación a los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales en todos los sectores de la economía, a excepción de la responsabilidad por producto defectuoso y de las acciones de grupo o las populares, se tramitarán por el procedimiento verbal sumario, con observancia de las siguientes reglas especiales: (...)

3. Las demandas para efectividad de garantía, deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a la expiración de la garantía y las controversias netamente contractuales, a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del contrato, En los demás casos, deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a que el consumidor tenga conocimiento de los hechos que motivaron la reclamación. En cualquier caso deberá aportarse prueba de que la reclamación fue efectuada durante la vigencia de la garantía.

¹⁰ Ley 1480 de 2011. “Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones.”

(...)

6. La demanda deberá identificar plenamente al productor o proveedor. En caso de que el consumidor no cuente con dicha información, deberá indicar el sitio donde se adquirió el producto o se suministró el servicio, o el medio por el cual se adquirió y cualquier otra información adicional que permita a la Superintendencia de Industria y Comercio individualizar y vincular al proceso al productor o proveedor, tales como direcciones, teléfonos, correos electrónicos, entre otros.

La Superintendencia de Industria y Comercio adelantará las gestiones pertinentes para individualizar y vincular al proveedor o productor. Si transcurridos dos meses desde la interposición de la demanda, y habiéndose realizado las gestiones pertinentes, no es posible su individualización y vinculación, se archivará el proceso, sin perjuicio de que el demandante pueda presentar, antes de que opere la prescripción de la acción, una nueva demanda con los requisitos establecidos en la presente ley y además deberá contener información nueva sobre la identidad del productor y/o expendedor.

(...)” (Subraya esta Sala)

Y el artículo 1081 del Código de Comercio dispone:

“Artículo 1081. Prescripción De Acciones. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La 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.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes.”

(Subraya esta Sala)

5.1.3. En orden de lo anterior, para esta Sala de Decisión el término de un año impuesto a la demandante, aunque se trata de uno de los que le pueden ser aplicables, no es el de la norma prevalente¹¹, ni el más beneficioso¹², en atención a que, lo directamente perseguido cuenta con regulación especial, esto es, en el

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-078 de 1997. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

“Entre los principios contemplados por las dos leyes mencionadas se encuentra el de que cuando en los códigos adoptados se hallen disposiciones incompatibles entre sí “la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general” (numeral 1º del artículo 5º de la Ley 57 de 1887).

¹² Ley 1480 de 2011.

Artículo 34. Interpretación Favorable. Las condiciones generales de los contratos serán interpretadas de la manera más favorable al consumidor. En caso de duda, prevalecerán las cláusulas más favorables al consumidor sobre aquellas que no lo sean.

artículo 1081 del Código de Comercio, norma que debe cobijar a la recurrente, ante la jerarquía de especialidad¹³, más cuando, resulta ser la más beneficiosa.

5.1.4. Al estar debidamente acreditado con el registro civil de defunción que Luis Enrique Mora López, tomador de la póliza en controversia, falleció el 22 de agosto de 2020¹⁴, surge relevante lo acotado en la sentencia anticipada del 31 de octubre pasado, para la contabilización del lapso en que debió presentarse la acción, en consideración a la interrupción del término prescriptivo con fundamento en los artículos 2536 del Código Civil¹⁵ y el artículo 94 del Código General del Proceso.¹⁶

“Por su parte, en relación con la causal de interrupción contenida en el Código General del Proceso, la misma dispone que “...[e]l término de prescripción también se interrumpe por el requerimiento escrito realizado al deudor directamente por el acreedor. Este requerimiento solo podrá hacerse por una vez”, y, por ende, debe tenerse en cuenta que de acreditarse esta situación daría como resultado el reinicio del conteo del término prescriptivo de acuerdo con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 2536 del Código Civil “...comenzará a contarse nuevamente el respectivo término”.

*Frente a lo anterior, dentro del plenario, no se observa propiamente escrito radicado por la parte demandante ante la aseguradora demandada, con el motivo de reclamación directa, pero si se logra evidenciar, comunicación del 20 de octubre 2020 emitida por **SEGUROS DE VIDA DEL ESTADO S.A.** dirigida a la hoy demandante la señora **NILSA ALEJANDRA***

¹³ Ley 1480 de 2011.

Artículo 2o. Objeto. 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 esta Sala de Decisión)

¹⁴ Expediente SFC, archivo 002, página 20.

¹⁵ Código Civil. Artículo 2536: Prescripción De La Acción Ejecutiva Y Ordinaria. (Artículo modificado por el artículo 8 de la Ley 791 de 2002.) La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10).

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

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

¹⁶ Código General del Proceso. Artículo 94. Interrupción De La Prescripción, Inoperancia De La Caducidad Y 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.

La notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, y la notificación de la cesión del crédito, si no se hubiere efectuado antes. Los efectos de la mora solo se producirán a partir de la notificación.

La notificación del auto que declara abierto el proceso de sucesión a los asignatarios, también constituye requerimiento judicial para constituir en mora de declarar si aceptan o repudian la asignación que se les hubiere deferido.

Si fueren varios los demandados y existiere entre ellos litisconsorcio facultativo, los efectos de la notificación a los que se refiere este artículo se surtirán para cada uno separadamente, salvo norma sustancial o procesal en contrario. Si el litisconsorcio fuere necesario será indispensable la notificación a todos ellos para que se surtan dichos efectos.

El término de prescripción también se interrumpe por el requerimiento escrito realizado al deudor directamente por el acreedor. Este requerimiento solo podrá hacerse por una vez.

MORA, mediante la cual se objeta la reclamación efectuada por la demandante correspondiente al pago del Seguro de Vida Individual Fácil Deudores No. No.1000000973 que aseguraba al señor LUIS ENRIQUE MORA LÓPEZ (Q.E.P.D.) (derivado 000 anexo “Anexos de la Demanda.pdf” folios 7 a 10). Para efectos de la contabilización de la interrupción de la prescripción, puesto que en el material probatorio no se encuentra radicación de la reclamación efectuada por la demandante, se tomará como fecha de inicio aquella dada en la respuesta por la aseguradora, esto significa el 20 de octubre 2020, por lo que se concluye que el término de prescripción fue interrumpido en dicha fecha y el plazo máximo para instaurar la acción de protección al consumidor sería el 20 de octubre 2021.”^[OBJ]
(Negritas del texto, y las subrayas son de este Despacho).

5.1.5. Dada la postura de esta Sala de Decisión, los dos años de prescripción ordinaria¹⁷ para impetrar la respectiva demanda corrieron entre el 20 de octubre de 2020 y el 20 de octubre de 2022, de ahí que, al haberse radicado el medio el 08 de julio de 2022¹⁸, deba tenerse como oportuna y en consecuencia, se torna forzosa la continuación del proceso ante el competente para la definición de fondo de las demás excepciones propuestas que deben resolverse, previo agotamiento de las etapas que ritúan el procedimiento aún no surtido.

Bajo esta postura prospera el reparo zanjado.

5.2. No se pasará a estudiar de fondo el punto de reparo enunciado como ““[e]l contrato de seguro aún se encuentra vigente (por lo que aún no se contabiliza el término de prescripción) debido a que el interés asegurable en los seguros de vida de deudores no es la vida del consumidor financiero (art. 1137, núm. 1º) sino el perjuicio económico que el banco pueda sufrir con la muerte de su deudor”; en tanto, esta Sala estaría de acuerdo con que la ocurrencia del siniestro da lugar a la contabilización del término para la presentación de la respectiva reclamación y para el ejercicio de las acciones derivadas del contrato de seguros; empero, ese debate no está llamado a solucionarse por ahora, dada la prosperidad de los aspectos atrás desarrollados y que tienen oportuna la acción incoada; lo que torna innecesaria la polémica que sobre la cuestión pueda suscitarse.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 18 de diciembre de 2012, exp. 11001-31-03-039-2007-00071-01. M.P. Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez.

“(…) [L]as dos clases de prescripción consagradas en el artículo 1081 del Código de Comercio se diferencian por su naturaleza: subjetiva, la primera, y objetiva, la segunda; por sus destinatarios: quienes siendo legalmente capaces conocieron o debieron conocer el hecho base de la acción, la ordinaria, y todas las personas, incluidos los incapaces, la extraordinaria; por el momento a partir del cual empieza a correr el término de cada una: en el mismo orden, desde cuando el interesado conoció o debió conocer el hecho base de la acción y desde cuando nace el correspondiente derecho; y por el término necesario para su configuración: dos y cinco años, respectivamente (…).”

¹⁸ Expediente SFC, archivo 003.

6. Sin más miramientos se impone revocar la decisión, sin condena en costas a la apelante al salir avante este recurso.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. Revocar la sentencia anticipada proferida el 31 de octubre de 2022 por la Superintendencia Financiera de Colombia, en el presente radicado y en su lugar disponer la continuación del proceso, ante la autoridad jurisdiccional que lo tramita.

Segundo. No condenar en costas al recurrente, conforme a lo antes señalado.

Tercero. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al despacho de origen para lo de su cargo.

Notifíquese

Los Magistrados,¹⁹

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

¹⁹ Documento con firma electrónica colegiada.

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona
Magistrado
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

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

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

Código de verificación: **6b04bde178095b02dba90d879770da8699d0c27f53071fb3230b2462a45614af**

Documento generado en 23/02/2023 03:35:28 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., veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Expediente No. 11001-31-99-003-2022-00537-01
Demandante: LUZ MARINA RODRÍGUEZ MURCIA
Demandado: SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. - VIDALFA

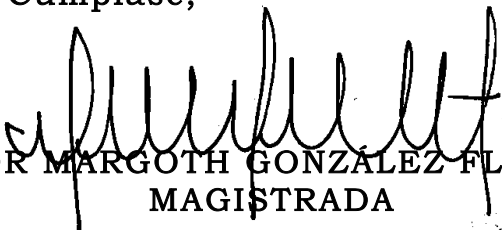
De conformidad con lo normado en el artículo 316 del Código General del Proceso, se **ACEPTA EL DESISTIMIENTO** del recurso de reposición (adecuado a súplica), impetrado por el apoderado judicial de la demandada contra el auto que admitió la alzada.

Sin condena en costas por no aparecer causadas.

En ese orden de ideas, dada la interrupción de los términos de ejecutoria de la providencia recurrida (artículo 118 procesal), por Secretaría **CONTABILÍCESE** el plazo de su firmeza para los fines probatorios previstos en la Ley 2213 de 2022.

Cumplido lo anterior, **REINGRESE** el expediente al despacho para proveer lo que en derecho corresponda.

Notifíquese y Cúmplase,


FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
MAGISTRADA

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

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

Discutido en la Sala de Decisión virtual celebrada el 9 de febrero de 2023 y aprobado en la de 23 del mismo mes y año.

Ref. Proceso verbal de **JAVIER HERNANDO BROCHERO VARGAS** contra **LUIS FELIPE SERRANO HURTADO** y otros. (Apelación sentencia). **Rad.** 11001-3103-042-2018-00507-01.

Se procede a emitir sentencia conforme lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, por tratarse del precepto vigente para la época en la que se formuló la alzada.

I. ASUNTO A RESOLVER

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por Taxi Perla S.A., frente al fallo proferido el 13 de octubre de 2021, por el Juzgado Cuarenta y dos Civil del Circuito de Bogotá, dentro del juicio verbal promovido por Javier Hernando Brochero contra la sociedad apelante, Olga Patricia Pinzón Rojas, Luis Felipe Serrano Hurtado y Seguros del Estado S.A.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

El extremo activo solicitó declarar que los demandados son civil y solidariamente responsables de los perjuicios sufridos con ocasión al accidente de tránsito ocurrido el 18 de agosto de 2015, en el que colisionó con el automotor de placas SWS-080, conducido por Olga Patricia Pinzón

Rojas. En consecuencia, se les condene al pago de **i)** daño emergente por la suma de \$5.357.500, **ii)** lucro cesante por valor de \$5.500.000; así como a **iii)** un reconocimiento de daños, tanto morales, como a la salud; por cada uno de estos, en un monto equivalente a 70 smlmv.

En cierre, peticionó que las sumas en comento se indexaran y se condenara en costas a su contraparte¹.

2. Sustento Fáctico.

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

El 18 de agosto de 2015, aproximadamente a las 08:00 de la mañana, el demandante transitaba en su motocicleta de placas OHQ-25D, por la Avenida Boyacá No. 36 -09 Sur, de Bogotá, cuando Olga Patricia Pinzón Rojas, quien conducía el vehículo SWS-080, invadió su carril, colisionó con él y le produjo graves lesiones a su integridad.

Señaló que la señora Pinzón Rojas desobedeció las señales de tránsito al adelantar de forma imprudente.

Relató que fue remitido al Centro Asistencial Policlínico Olaya, en cuya historia clínica se registró que padeció *“trauma en muñeca izquierda pierna derecha, fractura abierta de tibia y peroné derecho grado IIIA y luxofractura radiocarpiana”*, ante lo cual instauró la correspondiente denuncia penal por la supuesta comisión del ilícito de *“lesiones personales”* el cual es investigado por la Fiscalía 131 de esta urbe, ante los jueces penales municipales, bajo el radicado No. 152015-07647.

Dentro de esa causa, se le remitió al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses para su valoración, entidad que levantó un informe y le concedió una incapacidad provisional de 95 días, extendida de manera definitiva en una segunda revisión, a 150 días.

¹ Folios 96 -112 (escrito demanda), Archivo *“01Folio1a223.pdf”* de la carpeta *“01Cuaderno1Principal”*.

Comentó que trabajaba para la empresa *Denim Devision*; donde se desempeñaba como administrador en puntos de venta, vinculado mediante contrato de prestación de servicios con una remuneración mensual de \$1.100.000.

Agregó que solventó los gastos de transporte, compra de medicamentos y que, como consecuencia de sus afectaciones, padeció *“angustia, sufrimiento y dolor, sentimientos que acrecentaron debido a las circunstancias en las cuales ocurrió el siniestro”*, así como la imposibilidad de realizar actividades cotidianas, de recreación y lucrativas.

Presentó reclamación administrativa ante Seguros del Estado S.A., pero esta entidad sólo le ofreció la suma de \$16.000.000, la cual no aceptó. Por último, comentó que el accidente le ocasionó perjuicios inmateriales, cuya indemnización implora.

3. Contestaciones.

3.1 Taxi Perla S.A., por intermedio de su apoderado judicial², se opuso a la totalidad de las pretensiones, formuló las excepciones de mérito que tituló: *“falta de legitimación en la causa por activa”, “prescripción de la acción de perjuicios contra la persona jurídica Taxi Perla S.A., llamada a este juicio como tercero responsable”, “cobro de lo no debido”, “violación al principio de confianza por parte de la víctima como demandante al exponerse al hecho dañoso”, “inexistencia de responsabilidad de mi representada Taxi Perla S.A., por posible culpa exclusiva de la víctima en el accidente”, “objeción sobre la cuantificación o monto de los perjuicios pedidos en la demanda por ausencia de prueba”, “conurrencia de culpas”, “compensación de culpas” y la “Genérica”*; también llamó en garantía a Seguros del Estado S.A.

En sustento de esos medios de defensa alegó que la agente cuestionada no estaba autorizada por la empresa de transporte para ejercer como conductora del vehículo tipo *“taxi”*, al punto que no le expidió la *“tarjeta*

² Folios 190 -207, Archivo *“01Folio1a223.pdf”* de la carpeta *“01Cuaderno1Principal”*.

de control”, requerido para la actividad.

Por otro lado, señaló que no existe certeza de las lesiones sufridas por el convocante o que sean consecuencia directa y exclusiva del presunto accidente de tránsito, sumado a que el informe respectivo no es prueba absoluta del siniestro en los términos allí indicados, amén de que este no fue signado por los sujetos involucrados en la colisión, ni por algún testigo.

En suma, mostró su desacuerdo con el *quantum* de los perjuicios que el actor pretende se le reparen, al carecer de respaldo suasorio que lleve a su certeza e, indicó que en su concepto, el motociclista inobservó lo dispuesto en el artículo 94 de la Ley 769 de 2002, al no transitar por la derecha de la vía.

3.2 A su turno, Luis Felipe Serrano, por conducto de su mandatario judicial³, no solo se resistió al *petitum* de la demanda, sino que objetó el juramento estimatorio, llamó en garantía a Seguros del Estado S.A., e invocó en su defensa “ausencia de responsabilidad e inexistencia de la obligación de mi representado”, “excepción de cobro de lo no debido e inexistencia de las obligaciones demandadas” y la “genérica”.

En sustento expuso que, en virtud de la carga dinámica de la prueba, es al demandante a quien le compete demostrar el hecho generador, el daño, el nexo causal y la culpa del convocado, los cuales no fueron acreditados; además, la incapacidad a la que se refiere el lesionado, debió ser reconocida por la E.P.S. a la que estaba afiliado.

Cuestionó el monto del ingreso económico mensual indicado por el presunto afectado, pues si se tiene en cuenta su tipo de vinculación, a saber: un contrato de prestación de servicios debía descontar los porcentajes correspondientes al pago de la Seguridad Social.

³ Folios 209 -223, Archivo “01Folio1a223.pdf” de carpeta “01Cuaderno1Principal”.

3.3 Por su parte, Seguros del Estado S.A.⁴, a través de su representante legal, se opuso a la prosperidad de los pedimentos del escrito inaugural, al estimar que debió reclamarse inicialmente a la aseguradora que otorgó la póliza obligatoria de accidentes -SOAT-, previamente a acudir a la de responsabilidad civil extracontractual para transportadores de pasajeros de vehículo público e, indicó que el límite a indemnizar, por las lesiones a una sola persona, está en 60 smlmv. Acto seguido, propuso las excepciones de *“cobro de perjuicios al seguro de daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito”, “límite de responsabilidad de la póliza de responsabilidad civil extracontractual para transportadores de pasajeros en vehículos de servicio público No. 30-101082460”, “el daño a la salud como riesgo no asumido por la póliza de responsabilidad civil extracontractual para transportadores de pasajeros en vehículos de servicio público N° 30-101082460”, “inexistencia de obligación solidaria de seguros del Estado S.A.” e “inexistencia de la obligación”*. A su vez, se pronunció frente a los llamamientos en garantía⁵.

4. Desistimiento.

El 13 de enero de 2021⁶, el promotor de la acción desistió de sus pretensiones frente a Olga Patricia Pinzón Rojas, el cual se aceptó mediante auto de 22 de febrero de 2021⁷.

5. Sentencia de primera instancia.

Mediante providencia de 13 de octubre de 2021, la juez de primer grado declaró, i) probada la excepción de *“inexistencia de cobertura de la póliza de responsabilidad civil contractual”* invocada por Seguros del Estado S.A., ii) no acreditados los medios propuestos de *“i) ausencia de responsabilidad e inexistencia de la obligación de mi representado y ii) cobro de lo no debido e inexistencia de las obligaciones demandadas*.

Las alegadas a favor de TAXI PERLA S.A. y denominadas *“i) falta de*

⁴ Archivo *“04ContestaciónDemandaAlianz.pdf”* de carpeta *“01CuadernoPrimeraInstancia”*.

⁵ Archivo *“01Folio1a54.pdf”* de *“02Cuaderno2Llamamiento”* y *“01Folio1a32”* de *“03Cuaderno03Llamamiento”*.

⁶Archivos *“09SolicitudDesistimiento.pdf”* y *“10RecepcionCorreoDesistimietno.pdf”* de la carpeta *“01Cuaderno1Principal”*.

⁷ Archivo *“12Auto22Febrero2021.pdf”* *ibidem*.

legitimación en la causa por activa; ii) prescripción de la acción, iii) cobro de lo no debido, iv) violación al principio de confianza por parte de la víctima al exponerse al hecho dañoso, v) inexistencia de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima, vi) concurrencia de culpas y vii) compensación de culpas”.

En beneficio de “SEGUROS DEL ESTADO S.A. y denominadas así: i) cobro de perjuicios al seguro de daños corporales causados a las personas en accidente de tránsito, ii) límite de la responsabilidad de la póliza de responsabilidad civil extracontractual para transportadora de pasajeros de servicio público, iii) amparo de perjuicios morales y materiales, iv) inexistencia de la obligación solidaria de SEGUROS DEL ESTADO S.A. y v) inexistencia de la obligación, vi) cobro de perjuicios a la aseguradora por daños causados a las personas por accidente de tránsito, y viii) daño a la salud como riesgo no asumido por la póliza de responsabilidad civil extracontractual para transportadores de pasajeros de servicio público. Esto por las razones señaladas en esta sentencia”.

Así, determinó que Taxi Perla S.A., y Luis Felipe Serrano Hurtado, son civil, extracontractual y solidariamente responsables de los daños causados a Javier Hernando Brochero Vargas, con ocasión al accidente de tránsito ocurrido el 18 de agosto de 2015, en el cual el último en mención resultó afectado. Por esto, condenó a los primeros al pago de **i)** \$6.241.231,25 por concepto de daño emergente, **ii)** 35 smlmv a título de daño moral, **iii)** 20 smlmv, por perjuicio a la salud.

En complemento, negó la indemnización por lucro cesante y ordenó a la Seguros del Estado S.A., a responder por la sanción impuesta a la sociedad de transporte hasta el límite asegurado de 60 smlmv, esto es, \$54.511.560, aclarando que con respecto al componente de “daño emergente”, procedía previamente deducir el 30%, conforme se pactó.

Por último, no accedió a las demás pretensiones y la objeción al juramento estimatorio, impuso el pago de las costas a la parte vencida.

Para arribar a la determinación en comento consideró que, tanto el demandante como Olga Patricia Pinzón, se encontraban en el ejercicio de actividades peligrosas, al conducir cada uno de ellos un automotor; sin embargo, no se estructuró la culpa exclusiva de la víctima, porque de acuerdo con las reglas de la experiencia, Javier Hernando estaba más expuesto al riesgo, debido a que era él quien iba en una motocicleta, sumado a que el informe de tránsito dejó anotado como hipótesis del accidente que el vehículo conducido por la señora Pinzón invadió el carril por el cual aquel transitaba.

A su vez, estimó que la pérdida de conciencia de quien manejaba la moto no era suficiente para negar las pretensiones del libelo, porque las demás pruebas recopiladas sí demostraron la ocurrencia del siniestro, así como las lesiones sufridas por el actor; por el contrario, no encontró elementos de juicio que la llevaran a concluir que el lesionado hubiera ocasionado el accidente.

El daño se acreditó con base en la historia clínica del afectado, la cual denotó politraumatismos, corroborada con el certificado expedido por medicina legal, quien le expidió una incapacidad médica de 150 días, especificando que se produjeron secuelas, consistente en deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, entre otras; documentos que por cierto no fueron tachados de falsos, ni desconocidos en su contenido. Además, el nexo causal se probó, sin que los convocados hayan verificado que se produjo algún eximente de responsabilidad.

Tasó los perjuicios materiales conforme al caudal probatorio recopilado, teniendo en cuenta que el reclamante admitió haber trabajado, al paso que los 150 días de incapacidad, no tuvieron repercusión en el ámbito laboral.

Anotó que Luis Felipe Serrano Hurtado, como propietario y guardián del rodante involucrado en la colisión, estaba llamado a responder, así como Seguros del Estado S.A., en razón del contrato de seguros, claro está,

limitado a la cuota que se pactó en la póliza⁸.

6. El recurso de apelación.

6.1 Taxi Perla S.A., por conducto de su apoderado judicial, expresó su inconformidad con la decisión aludida. Así, en la oportunidad para formular sus reparos⁹, expuso que la juzgadora se equivocó, pues los perjuicios no se acreditaron y su cuantificación no se hizo correctamente; además, se dejó de lado que debió acatar el imperativo contenido en el inciso segundo del artículo 2.2.1.3.8.10 del Decreto 1079 de 2015.

Al sustentar la alzada, insistió en que la juez de primer grado pasó por alto el eximente de responsabilidad consistente en la *“fuerza mayor”* que planteó como excepción, soportada en que la conductora Olga Patricia Pinzón Rojas, desarrollaba su labor de forma irregular, al inobservar las exigencias legales para que la empresa le expidiera la *“tarjeta de control”*, así que, en su concepto, el propietario del vehículo fue quien incumplió el contrato de vinculación con la compañía.

Por otra parte, cuestionó que en el escrito de la demanda no se indicara con exactitud por *“cuál clase de perjuicio moral se inclinaba”*, cuando tal aspecto era trascendental para determinar si debía ser o no probado, lo que condujo a que la funcionaria judicial de primer grado impusiera condenas por dicho concepto, sin motivación alguna. Igualmente, señaló que ignora cuál es el daño a la vida en relación reconocido en primera instancia, porque existieron secuelas de carácter *“transitorio”*, es decir, que, en aplicación de las reglas de la experiencia permitirían establecer que el demandante podría recuperarse y si bien, se evidenció una deformidad permanente, lo cierto es que no se determinó su impacto en la vida cotidiana del convocante.

En todo caso, solicitó que, en el evento de no acoger sus argumentos, se realice una reducción de la condena, en atención a la realidad procesal¹⁰.

⁸ Archivo “53AudienciaArt373CGP13Octubre2021Parte02” de carpeta “01Cuaderno1Principal”.

⁹ Minuto 55:25, “53AudienciaArt373CGP13Octubre2021Parte02” y Archivo “61SustentaciónRecurso.pdf” de “01Cuaderno1Principal”.

¹⁰ Archivo “13.SustentacionRecurso.pdf” de la carpeta “CuadernoTribunal”.

6.2 Aun cuando los codemandados en esta causa -Seguros del Estado S.A., y Luis Felipe Serrando Hurtado-, también recurrieron la decisión¹¹, estas impugnaciones se declararon desiertas mediante auto de 15 de septiembre de 2022¹².

7. Pronunciamiento de la parte no apelante.

El demandante, por intermedio de su vocero judicial¹³, solicitó mantener incólume la decisión e insistió en que no sólo está llamado a responder el autor material del hecho, sino también aquellos que ejercen la administración del vehículo, en este evento, la empresa de transporte a la que está afiliado. A su vez, replicó que contrario a lo sostenido por la sociedad impugnante, la juez de primer grado realizó una estimación razonada de la compensación al daño recibido, aunado a que la tasación del perjuicio moral obedece al arbitrio de aquella, siempre que estén satisfechos los requisitos de todo agravio, a saber: que sea cierto, personal y antijurídico.

III. CONSIDERACIONES

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

El *petitum* de la demanda se enmarca en las instituciones de la responsabilidad común por los delitos y las culpas, de que trata el Código Civil en el Título XXXIV (34); de cuya preceptiva se extrae un principio general, según el cual “*la persona que causa daño a otra, es obligada a indemnizarlo.*”

¹¹ Archivo 53AudienciaArt373CGP13Octubre2021Parte02” de la carpeta “01Cuaderno1Principal”.

¹² Archivo “17.AutoDeclaraDesiertoAlgunosRecurso042-2018-00507-01.pdf” de la carpeta “CuadernoTribunal”.

¹³ Archivo “15DescorreTraslado.pdf” *ibidem*.

La jurisprudencia y la doctrina son unívocas en afirmar que quien pretenda la indemnización con base en el canon 2341 de ese Estatuto, debe probar los tres elementos clásicos que estructuran la responsabilidad aquiliana; esto es, el daño padecido, el hecho intencional o culposo atribuible al demandado y la relación de causalidad entre ésta y aquél.

Sin embargo, tratándose de actividades peligrosas, en desarrollo de lo dispuesto en el canon 2356 *ibidem*, a la víctima de un determinado accidente que provenga del ejercicio de aquella, le basta demostrar la existencia de éste y que le es completamente ajeno; que el control de la referida labor está en cabeza de las personas jurídicas o naturales a quienes se demanda y, que por causa de tal acción se produjo el daño, quedando relevada de demostrar la culpa del demandado, pues ella se presume, siendo carga de quien es convocado, comprobar que el contratiempo ocurrió por una causa extraña, a saber: la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, la intervención de una fuerza mayor o caso fortuito.

En ese sentido, con respecto al tema en comentario, la Honorable Corte Suprema de Justicia definió:

“(...) aquélla que, aunque lícita, es de las que implican riesgos de tal naturaleza que hacen inminente la ocurrencia de daños, (...)’ o la que ‘(...) debido a la manipulación de ciertas cosas o al ejercicio de una conducta específica que lleva insito el riesgo de producir una lesión o menoscabo, tiene la aptitud de provocar un desequilibrio o alteración en las fuerzas que (...) despliega una persona respecto de otra”¹⁴.

Ahora bien, la jurisprudencia del órgano de cierre en materia civil ha decantado que entre esas actividades están las que ejercen las personas en el uso y manejo de un automóvil, así, le compete al afectado probar que el daño se produjo como consecuencia de un accidente en el que se vio involucrado un vehículo y, a la contraparte el deber de acreditar las eximentes de responsabilidad que alega.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 25 de julio de 2014, expediente SC9788-2014, radicación N° 11001-31-03-005-2006-00315-01, M.P. Dra. Ruth Marina Díaz Rueda. Más recientemente, sentencia de 29 de julio de 2015, expediente SC9788-2015, radicación N° 11001-31-03-042-2005-00364-01, M.P. Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez.

Sobre el particular, la citada Alta Corporación enseña:

“La responsabilidad en accidente de tránsito, entre otras actividades peligrosas, si bien se ha expresado, se inscribe en un régimen de ‘presunción de culpa’ o ‘culpa presunta’, realmente se enmarca en un sistema objetivo, porque en ninguna de tales hipótesis el agente se exime probando diligencia o cuidado, sino cuando demuestra causa extraña; como en otras ocasiones también lo ha sostenido la Corte, en el sentido de imponer a quien ha causado el daño el deber de indemnizar, todo, en consonancia con la doctrina moderna, y atendiendo a ciertos criterios del riesgo involucrado”¹⁵.

Los reparos formulados contra el fallo objeto de censura, recaen enfáticamente frente a **i)** la responsabilidad que se le endilgó, de manera solidaria a Taxi Perla S.A., cuando la conductora del rodante implicado en el accidente, no contaba con la autorización de esa empresa para ejercer la tarea desplegada y, **ii)** las condenas impuestas a título de indemnizaciones, toda vez que no se detallaron a cuáles se hacía referencia, para determinar si le incumbía su prueba al actor.

En el *sub-examine*, comiencese por enseñar que en tratándose de la conducción de automotores, no solamente está llamado a responder por los perjuicios ocasionados el autor material del hecho –en este caso quien manejaba el vehículo de placas SWS-080-, sino también aquel que ejerce la administración del rodante, tal como sucede con la empresa de transporte a la que se encuentra afiliado el bien –Taxi Perla S.A.-, e incluso quien ostenta la calidad de guardián –presumida en el propietario Luis Felipe Serrano Hurtado-, pues la responsabilidad no sólo comprende el daño por el hecho propio, sino también por el de *“las cosas que le pertenecen o que sobre ellas ejerza, de cualquier otro modo, la dirección, control y manejo, como cuando a cualquier título se detenta u obtiene provecho de todo o parte del bien mediante el cual se realizan actividades caracterizadas por su peligrosidad, como es el caso de las empresas de transporte, que constituyen, ‘por definición, una unidad de explotación económica permanente, con los equipos, instalaciones, y órganos de administración adecuados para efectuar el acarreo de personas o bienes de un lugar a otro’, al punto que ‘la ejecución del servicio público de transporte únicamente se presta a través de las mismas, efectuándose*

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, sentencias SC-2111 de 2021 de 2 de junio de 2021. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

dicho servicio bajo su control y responsabilidad”¹⁶ (se resalta).

Aunque la persona jurídica apelante alegue en este cauce que la conductora Olga Patricia, no contaba con la autorización expresa de la compañía para prestar el servicio de transporte, lo cierto es que la recurrente no logró desvirtuar el hecho de administrar el bien.

Nótese que, en el interrogatorio de parte, el representante legal de Taxi Perla S.A., indicó:

*“la afiliación, nosotros cobramos un rodamiento mensual, en este momento está en valor de 41 mil pesos, no es contraprestación sino es como digamos es un valor que los afiliados pagan porque nosotros obviamente como empresa tenemos que tener los recursos necesarios para poder apoyar a los afiliados en la prestación de su servicio, o sea, disponer de unas instalaciones, de unos sistemas, de un personal en el cual pueda poner una persona su vehículo a funcionar, generalmente se le conoce como rodamiento en el lenguaje normal pero es realmente una administración o un apoyo para que la empresa pueda funcionar y prestar su servicio a los afiliados”*¹⁷.

Más adelante, explicó:

*“Nosotros le expedimos los documentos para laborar y le generamos un tarjetón que es el que indica que la persona ya puede manejar durante un tiempo ese vehículo y tener una permanencia de renovación sobre sus documentos. Ellos, bueno, esa tarjeta se sella mensualmente precisamente para nosotros poder mirar que el conductor sigue cumpliendo con sus requisitos de prestar el servicio y manejar taxi”*¹⁸.

Y, aunque se le indagó acerca de quién tenía la autorización para la fecha del accidente, el declarante aseveró no contar con esa información¹⁹.

En ese orden, pese a que el apelante refuta la responsabilidad que se le atribuyó como empresa de transporte en la cual se encontraba vinculado el vehículo involucrado en la colisión, lo cierto es que el mismo interrogado aceptó administrar y controlar el automotor con el cobro de rodamiento y afiliación para prestar el servicio público de transporte de pasajeros.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, 26 de mayo de 1989, en armonía con la doctrina de PÉREZ Vives, Álvaro. Teoría General de las Obligaciones, Primera parte, Tomo II, pág. 372 y 373. citado en ese fallo.

¹⁷ Minuto 52:15. Archivo “37AudienciaArt372CGP28Julio2021Parte03” del “01Cuaderno1Principal”.

¹⁸ Minuto 1:03:40 *ibidem*.

¹⁹ Minuto 1:05:27. Archivo “37AudienciaArt372CGP28Julio2021Parte03” del “01Cuaderno1Principal”.

Aun cuando la sociedad impugnante afirme que la señora Olga Patricia no contaba con el permiso para circular con el rodante, la Sala echa de menos los elementos de juicio que así lo acrediten, más si se tiene en cuenta que el representante legal de Taxi Perla S.A., no explicó quién contaba con ese aval.

Se observa además que el demandante desistió de sus pretensiones frente a la conductora en comento, quien por cierto en esta causa no rindió declaración alguna que permitiera despejar las dudas sobre las circunstancias de tiempo modo y lugar, que la llevaron a manejar el vehículo y desempeñar el aludido oficio.

Con todo, como la censora no logró desvirtuar la presunción de fungir como administradora y garante del vehículo, comporta entonces confirmar la determinación de responsabilidad solidaria dictaminada por la juez natural de primera instancia.

Superado ese tópico, la Colegiatura pasa a analizar lo atinente al menoscabo que llevó a imponer una condena indemnizatoria, en tanto la apelante alega que su contraparte no especificó *“por cuál clase de perjuicio moral se inclinaba, sea este objetivado o subjetivado, para con ello saber dentro del proceso, si el perjuicio necesitaba o no de demostración”*.

Para abordar sus análisis, la Sala se remite al escrito introductor en cuyo texto se enlistaron las pretensiones condenatorias de la siguiente manera:

El actor reclamó una reparación por los perjuicios materiales, discriminados así: **i)** daño emergente, moral, a la salud y **ii)** lucro cesante.

En cuanto al agravio patrimonial, se observa que el promotor reclamó tanto por el primero y el último relacionado, recayendo en cabeza del afectado la carga de su demostración, con el fin de que su ruego salga adelante.

Al respecto, es preciso señalar que la *a quo* abordó cada una de las

probanzas enunciadas por el lesionado, para finalmente concluir que los rubros solicitados no estaban llamados a reconocerse en su totalidad pues, de un lado, el actor reconoció que los gastos médicos calculados en \$227.700, fueron sufragados por su progenitora y, por otro, el transporte de la motocicleta estimado en \$80.000, careció de respaldo probatorio, contrario a los documentos cartulares que sí revelaron el pago de parqueadero por un valor de \$280.300²⁰ y la reparación del ciclomotor en \$4.971.300²¹.

Ahora, cosa distinta se vislumbra con los perjuicios inmateriales, en tanto el lesionado pretendió ser resarcido por los daños y a la salud, cuantificado cada uno en 70 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Con relación al primero, memórese que la jurisprudencia, de manera pacífica ha concluido que no existe una determinada forma de calcular la afección dentro de esta esfera, así que la pena sufrida por la víctima merece ser resarcida en cualquier evento, claro está que para su establecimiento rige el principio del *arbitrium judicis*, -vale decir, fijarse con fundamento en la potestad sensata y equitativa del juzgador-.

Referente a esto, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria Civil ha decantado:

“Cuando el examen de la situación base de la responsabilidad civil se enfoca en la existencia del daño resarcible, que en materia procesal equivale a su prueba, acuden a su esclarecimiento todos los medios de convicción que, lícitos y conducentes ofrezcan directa o indirectamente, individualmente o en conjunto, un panorama tal que persuada al juzgador de la clara configuración de este elemento esencial del débito aludido.

Tratándose de perjuicios morales, las máximas de la experiencia, el sentido común y las presunciones simples o judiciales que brotan las más de las veces de la situación de hecho que muestra el caso sometido a consideración del juez serán suficientes a los efectos perseguidos. Es sabido que no hay prueba certera que permita medir el dolor o la pena, ni menos cuando han pasado años desde el acaecimiento del evento dañoso. De tal modo que, ante la imposibilidad de una prueba directa y de precisar con certidumbre absoluta si existe o no y en qué grado el dolor, congoja, pánico, padecimiento, humillación, ultraje y en fin, el menoscabo espiritual de los derechos inherentes a la persona de la víctima, como consecuencia del hecho lesivo, opta válidamente el juez por atender a esas particularidades del caso e inferir no sólo la causación del perjuicio sino su gravedad. Es que el daño moral se manifiesta in re ipsa, es decir, por las circunstancias del hecho y la condición del

²⁰ Folio 46 de Archivo “01Folio1a223” de la carpeta “01Cuaderno1Principal”.

²¹ Folio 53 *ibídem*

afectado.

Con todo, si bien es cierto que cualquier tipo de perjuicio injustamente causado da lugar a una acción que busque su reparación, en esto del resarcimiento de daños morales, no puede dejarse de admitir que como en la vida en sociedad es usual que los seres humanos tengamos molestias, inquietudes, incertidumbres y perturbaciones de ánimo, todas ellas no pueden llegar a ser resarcibles, como simples molestias que son parte del diario vivir. Tampoco puede actuarse mecánicamente, desde luego que, así como acontece con el daño patrimonial, en aquel debe existir certidumbre, lo que implica que en el proceso existan medios de convicción que den cuenta de su existencia e intensidad, «... toda vez que -para decirlo con palabras de la Corte- es apenas su cuantificación monetaria, y siempre dentro de restricciones caracterizadamente estrictas, la materia en la que al juzgador le corresponde obrar según su prudente arbitrio...» C.S. J. Auto de 13 de mayo de 1988 sin publicar)» (CSJ SC del 25 de noviembre de 1992, rad. 3382, G.J. CCIX, n° 2458, pág. 670)²² (se destaca).

En línea con estos derroteros, reitérese que aun cuando la pasiva refiera que no se determinó si el daño moral debía probarse o no, lo cierto es que para su reconocimiento no se requiere de un elemento demostrativo de tal entidad, puesto que es el juez, quien a su arbitrio y dentro criterios de sana crítica y razonabilidad, procede a tasarlos.

En el *sub júdice*, bastaba con revisar la historia clínica del afectado y el informe forense de Medicina Legal, para concluir que el afectado se vio gravemente perturbado con los politraumatismos sufridos y las múltiples cirugías a las que se sometió.

Véase entonces lo reportado por el Instituto Nacional de Medicina legal. Informe de examen realizado el 24 de julio de 2017 –tercer reconocimiento médico legal-²³.

En antecedentes registró:

*“Por accidente de tránsito del 18 de agosto de 2015 se estableció fractura de diáfisis tibia derecha y fractura radial izquierda con lesión tendinosa incapacidad médico legal definitiva ciento cincuenta (150) días secuelas médico legales, **deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente**, perturbación funcional de órgano de la locomoción de carácter transitorio, perturbación funcional de miembro inferior derecho de carácter por definir, perturbación funcional de órgano inmunológico de carácter por definir, **perturbación funcional de miembro superior izquierdo de carácter permanente**”.*

Luego, en el acápite de “*revisión por sistemas*”, se precisó:

²² Sentencia SC5686-2018 de 19 de diciembre de 2018. Rad. 001-2004-00042-01. M.P. Margarita Cabello Blanco.

²³ Folio 56, Archivo “01Folio1a223” de la carpeta “01Cuaderno1Principal”.

“dolor ocasional en rodilla derecha que le impide la flexión completa con carga, limitación para la movilidad completa de la muñeca izquierda con traquido, aspecto general: marcha sin cojera. Descripción de hallazgos: -miembros superiores cicatriz de 6 cm en cara palmar, tercio discal del antebrazo izquierdo, limitación de la supinación 20 grados antebrazo izquierdo (2% MUCI). -Miembros inferiores: múltiples cicatrices (9) hiperocrómicas en cara anterior de pierna derecha, ostensibles algunas deprimidas con fibrosis y retracciones. Limitación de la flexión extrema de la rodilla derecho con carga por dolor (20°)”.

En cierre, se dictaminaron las siguientes recomendaciones:

“Requiere retiro de material de osteosíntesis del brazo, lo cual implicara tiempos de recuperación adicionales. Requiere valoración de articulación de la rodilla derecha por especialista en ortopedia para explicar limitación de la flexión por dolor y la posibilidad de intervención. El ortopedista podrá indicar riesgo de artrosis postraumática de las articulaciones afectadas”. Se resalta

Así mismo, el historial de salud del lesionado refleja múltiples consultas por diversas especialidades entre los años 2015 y 2017, como ortopedia y traumatología²⁴, curaciones y *“cuidado posterior a la cirugía”* ²⁵, y fisioterapia²⁶.

En ese contexto, dígase que los elementos de juicio se tornaron suficientes para concluir que en efecto, el demandante sufrió dolor, derivado de las diversas cirugías y las limitaciones de flexión que quedaron consignadas en los reportes traídos a colación, que por cierto, vislumbran que padeció en el tiempo, pues el accidente ocurrió el 18 de agosto de 2015 y dos años después, -24 de julio de 2017- aun los resultados médicos le arrojaban recomendaciones como las de someterse de nuevo a procedimientos quirúrgicos de extracción de metales, tal fue el sufrimiento presentado, al punto de cargar con la pena que puede aquejarle la *“deformidad física que afecta al cuerpo de forma permanente” y la perturbación funcional del miembro superior izquierdo*”.

Luego, no resulta desproporcionado el *quantum* fijado por la juez de primer grado -35 salarios mínimos legales mensuales vigentes-, pues este no desbordó los límites que la jurisprudencia ha tasado en similares casos, más si se tiene en cuenta que la pretensión del actor superaba con

²⁴ Folios 21 y 22, Archivo “01Folio1a223”.

²⁵ Folio 23 *ejusdem*.

²⁶ Folio 30 *ibidem*.

creces este valor.

Por otra parte, en lo que respecta al **daño a la salud**, recuérdese que el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria civil ha dicho que este perjuicio no va ligado al moral o, incluso patrimonial; en ese sentido ha precisado:

*“En efecto, debe recordarse que el daño a la vida de relación, autónomo y diferenciado del daño moral, comenzó a ser reconocido, en primer término, por la jurisprudencia del Consejo de Estado a partir de 1993, designándolo en su devenir de diversas maneras (v.gr., **daño a la salud**, daño a la vida de relación, alteración de las condiciones de existencia, perjuicio fisiológico), pero a fin de cuentas **extendiendo el concepto para comprender en él no solo las dificultades en el desenvolvimiento del diario vivir que produce una minoridad física ocasionada por el evento dañoso en el sujeto que la padece, sino en general, aquel menoscabo que “rebasa la parte individual o íntima de la persona y además le afecta el área social**, es decir, su relación con el mundo exterior (sentencia del 1 de agosto de 2007, exp. AG 2003-385).*

“[E]s una noción que debe ser entendida dentro de los precisos límites y perfiles enunciados, como un daño autónomo que se refleja en la afectación de la actividad social no patrimonial de la persona, vista en sentido amplio, sin que pueda pensarse que se trata de una categoría que absorbe, excluye o descarta el reconocimiento de otras clases de daño –patrimonial o extrapatrimonial– que posean alcance y contenido disímil, ni confundirlo con éstos, como si se tratara de una inaceptable amalgama de conceptos, puesto que una indebida interpretación conduciría a que no pudiera cumplirse con la reparación integral ordenada por la ley y la equidad (...)”²⁷ (destaca la Sala).

Para probar este menoscabo, el demandante explicó que no podía practicar diversas actividades cotidianas y de recreación:

“Me traquea al subir escaleras, al montar bicicleta, al trotar me traquea como la rodilla, en sí se puede decir como no me puedo estar como mucho al frío porque se me comienza a congelar la rodilla (...) Me toca limitarme de muchas cosas, por ejemplo, el salir, el caminar, hasta de ir a una piscina porque todo el mundo venga que pasó ahí y venga y cuéntenos y no me parece como tan agradable contar eso porque pues no fue algo como para uno estar recordando todos los días”²⁸.

Declaraciones que cotejadas con la historia clínica cobran relevancia, pues allí se precisó que el paciente acudía a diversas consultas de terapia:

*“se inicia intervención realizando fortalecimiento de musculatura de mi por medio de ejercicios isotónicos e isométricos realizando 3 series de 10 repeticiones con balón terapéutico y banda thereraban en posición bípeda sobre disco en apoyo unilateral bilateral y con flexión de rodilla y extensión de cadera seguido se realiza ejercicios de movilidad articular con balón terapéutico se realizan descargas de peso a tolerancia del **paciente quien manifiesta que se encuentra con dolor***

²⁷ Sentencia SC5686-2018. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, rad. 2004-00042, de 19 de diciembre de 2018.

²⁸ Minuto 19:32 Archivo “37AudienciaArt372CGP28Julio2021Parte03”.

y esta inflamado por que el día de ayer caminó en exceso y generó dolor e inflamación de igual manera refiere que el dolor continua luego de la terapia y que solo genera alivio con los medios físicos (crioterapia) que se colocan de manera distal en cuádriceps de igual forme a refiere que sensación de picazón en la rodilla se le india como debe trabajar texturas para mejorar sensibilidad y disminuir estas sensaciones (...)”²⁹. (Se resalta)

Para la Sala no resultan desproporcionados, ni injustificados los rubros impuestos para resarcir los perjuicios ocasionados con el accidente de tránsito que tuvo lugar el 18 de agosto de 2015, pues, aunque la sociedad apelante alegue que no se distinguieron con claridad, lo cierto es que estos fueron discriminados y probados, como se enseñó en precedencia, razón por la cual, este cuerpo colegiado confirmará la sentencia impugnada y condenará en costas a la persona jurídica recurrente.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida el 13 de octubre de 2021, por el Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito de Bogotá.

Segundo. CONDENAR en costas de la segunda instancia a Taxi Perla S.A. Para efectos de la liquidación, la Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho la suma equivalente a dos (2) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (S.M.L.M.V.).

Tercero. Por la secretaría de la Sala devuélvase el expediente digitalizado al Juzgado de origen. Oficiense y déjense las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

²⁹ Folio 31 Archivo “01Folio1a223.pdf”.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **19b6cec26ac404087d9e8b521a4d9e2f1c6cd5cbb277d8d3ae3830557fb62882**

Documento generado en 24/02/2023 03:14:29 PM

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

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

Bogotá D. C., veinticuatro de febrero de dos mil veintitrés

11001 3103 016 2020 00003 01

Ref. acción popular de Jaime Rodríguez Chaparro frente a Sumas y Soluciones S.A.S.

El suscrito Magistrado declara INADMISIBLE el recurso de apelación interpuesto contra el auto que el 3 de junio de 2022 profirió el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá, con el que se rechazó de plano la solicitud de declaración de nulidad procesal que formuló la opositora (hoy apelante). La alzada le correspondió por reparto a este despacho el pasado 21 de febrero de 2023.

Lo anterior, en tanto que la Ley 472 de 1998 establece un régimen especial de recursos frente a las providencias proferidas en el curso de las acciones populares, según el cual en materia de autos es viable el recurso de reposición (artículo 36, *ibidem*), al paso que el de apelación únicamente procede contra el auto que decreta medidas cautelares previas (art. 26, *ibidem*) y la sentencia de primera instancia (art. 37, *ejusdem*).

Ese criterio lo ha sostenido el suscrito Magistrado¹ ante situaciones similares a la que aquí se examina.

Sobre el particular se ha dicho que “en atención a la celeridad que debe caracterizar las acciones populares es claro que el recurso procedente contra las decisiones dictadas en el curso de este tipo de acciones es únicamente el de reposición, salvo lo dispuesto expresamente en los artículos 26 y 37 de la Ley 472 de 1998 respecto de las providencias a través de las cuales se dicta una medida cautelar y se profiere sentencia de primera instancia, decisiones estas que son apelables” (auto de 26 de junio de 2019, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, R. 25000-23-27-000-2010-02540-01).

Remítanse las diligencias a la oficina de origen.

Notifíquese

¹ TSB, autos de enero 17 de 2011, exp. 2004 00068 01; febrero 3 de 2012, exp. 2010 00305 01; febrero 17 de 2012, exp. 2007 00067 02; febrero 22 de 2013, exp. 2010 00010 02.

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: **15003ed762daf5254ed599a8ee8b0f0dcfee8b202f0ca2db7bab4ffe5cb4e166**

Documento generado en 24/02/2023 11:15:12 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., veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

REF: EJECUTIVO PARA LA EFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA REAL de BBVA COLOMBIA contra JOSÉ ROBERT MARTÍNEZ VELÁSQUEZ. Exp. 2019-00393-01.

Procede el Magistrado Sustanciador a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra el auto del 20 de septiembre de 2022 pronunciado en el Juzgado Segundo (2º) Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, que rechazó de plano la nulidad planteada.

I. ANTECEDENTES

1.- *Mediante escrito radicado por el apoderado judicial del extremo demandado, se solicitó declarar “la nulidad de todo lo actuado, incluso desde el mandamiento de pago por defecto sustantivo o de fondo contraído a la falta de endoso de DAVIVIENDA S.A. al Banco BBVA COLOMBIA S.A. del pagaré que se pretende cobrar, número 00130065249600000457 por \$121’832.374” y, en consecuencia, “requerir al Banco ejecutante para que presente el ENDOSO del pagaré que se pretende cobrar”, edificando su pedimento (i) en la causal 8ª del artículo 133 del Código General del Proceso, (ii) defecto sustantivo por reconocer una calidad a quien no la tiene, (iii) y defecto fáctico por recaudarse una obligación diferente a la que se cedió¹.*

La integralidad del pedimento, se edificó sobre la legitimidad del acreedor en pretender el pago de la obligación sin tener legitimación para ello, razón por la cual, a su parecer, la notificación de la orden de apremio no se encuentra ajustada a derecho y por ende resulta nula.

2.- *Por auto del 20 de septiembre de 2022 el juez a quo rechazó de plano la nulidad planteada, tras señalar que aun cuando se encontrase algún vicio en el desarrollo del procedimiento, lo cierto es que el*

¹ Folios 2 a 5, archivo “01CopiaCaudernoNulidad”.

mismo fue saneado atendiendo la conducta desplegada del convocado a juicio, quien se encuentra actuando al interior del proceso desde el 11 de septiembre de 2019.

3.- Frente a la referida determinación se interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, tras argüir el desconocimiento constitucional y los principios que rigen la administración de justicia, decantando un formalismo por parte de la jurisdicción y omitir el supuesto fáctico que devela la irregularidad al interior del trámite, que vulnera los derechos del accionante, enfatizando en que el deudor no posee ninguna obligación con la acá demandante y la ausencia de requisito mercantiles para perseguir la obligación.

4.- Mediante providencia del 25 de noviembre de 2022 el juzgador de primera instancia despachó de forma desfavorable la censura en similares argumentos a los inicialmente expuestos, en el mismo orden concedió el recurso de apelación².

5.- El expediente digital arribó a este Tribunal el 15 de febrero del año en curso y el mismo día se efectuó el correspondiente reparto.

II. CONSIDERACIONES

1.- Las nulidades procesales están subordinadas a una serie de principios que las gobiernan, verbigracia, el de especificad, el cual consagra que no puede hablarse de ningún tipo de irregularidad sin que taxativa o expresamente esté contemplada en la norma procesal, siendo trascendente el mencionado principio para conocer en cuáles casos se vulneran garantías de los intervinientes o partes en el proceso.

2.- En virtud del artículo 135 del C.G.P “El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta a las determinadas en este Capítulo”, observándose que el legislador impuso una carga argumentativa más o menos estricta y justificada a quien pretendiere dentro de un proceso civil alegar una nulidad procesal.

En ese sentido, cabe añadir que el instituto de las nulidades está inspirado en el principio “(...) ‘pas de nullité sans texte’, según el cual sólo es fuente de dicha irregularidad la causa prevista expresamente en la ley; de ahí que el Código General del Proceso enliste minuciosamente los motivos que tienen la virtualidad de dar al traste con la validez procedimental y disponga que cualquier otra deficiencia no tiene ese alcance, razón por la cual esa anomalía debe corregirse mediante la interposición oportuna de los recursos, conforme se colige del párrafo

² Folios 20 y 21, archivo “01CopiaCaudernoNulidad”.

En retrospectiva, si bien el Banco Davivienda S.A. resulta ser la entidad en cuyo favor se constituyó la hipoteca, escritura pública N° 2597 de 4 de octubre de 2011, lo cierto es que ese contrato se cedió en favor del banco BBVA S.A. Colombia, y si bien se relacionó en esa transferencia el pagaré N°. 057000080000295563, lo cierto es que ese título valor no es el acá cobrado y, por el contrario, tal convenio celebrado entre las entidades financieras constituyó la garantía con la que ahora el BBVA Colombia persigue el recaudo de los títulos valores que se constituyeron de forma originaria en su favor.

4.- Como viene de verse, a pesar de la rotulación del escrito de nulidad, lo cierto es que su supuesto no involucra en forma alguna lo descrito en el acápite procesal vigente, por el contrario se sustenta en argumentos que debieron ser discutidos a través de los medios exceptivos pertinentes, aun cuando claro está, no correspondían a la realidad según se ha precisado en líneas anteriores.

5.- Por lo razonado en precedencia, resulta claro que habrá de confirmarse el proveído apelado, por lo tanto, se condenará en costas de la segunda instancia al apelante.

III. DECISIÓN

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

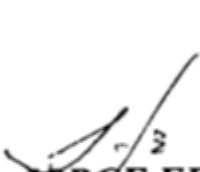
RESUELVE:

*1.- **CONFIRMAR** el auto objeto de apelación del auto del 20 de septiembre de 2022 pronunciado en el Juzgado Segundo (2º) Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá.*

*2.- **CONDENAR** en costas al extremo recurrente. En la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho la suma de **\$600.000.00**. Practíquese su liquidación por el juez de conocimiento conforme lo normado en el artículo 366 del C. G. del P.*

3.- En firme este proveído, retorne el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: José Alfonso Isaza Dávila

Radicación: 110013103004-2011-00501-01
Demandante: Luisa América Real Molina
Demandado: Ana Rita Ariza Herreño
Proceso: Ordinario
Trámite: Apelación sentencia
Discutido y aprobado en varias salas de febrero de 2023

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

Decídese el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de 30 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado 1º Civil del Circuito Transitorio de Bogotá, en este proceso ordinario de Luisa América Real Molina contra Ana Rita Ariza Herreño.

ANTECEDENTES

1. Pidió la parte actora se declare la responsabilidad civil extracontractual de la demandada por haber adquirido las cuotas partes (6%) del dominio de las que aquella era titular sobre la oficina 301 y el altillo del *Edificio la Mejor Esquina*, con matrículas inmobiliarias 50C-1119416 y 50C-1119417, mediante subasta pública efectuada por el Juzgado 6º Civil Municipal, pese a que la demandada era depositaria de esos bienes, lo cual contrarió la prohibición prevista en el art. 906, numeral 2º, del C. Co., y en consecuencia, se declare la nulidad del auto de 7 de julio de 2008, aprobatorio del remate proferido por esa autoridad judicial.



Como pretensiones acumuladas también solicitó la responsabilidad civil extracontractual de la demandada, por haber promovido o permitido sin autorización cambios y modificaciones físicas en las oficinas 201, 301 y altillo del *Edificio la Mejor Esquina*¹, aunado a que ha explotado económicamente esos predios desde hace más de tres años con la omisión de consignar los frutos civiles a órdenes del referido juzgado, y por tanto, se le condene a pagarle \$60.000.000 de lucro cesante y el que se siga causando, mas 100 s.m.l.m.v. de daño moral, junto con la indexación y los intereses de mora luego de proferida la sentencia (folios 46 a 57 del pdf 01, cuad. ppal.).

2. El sustento fáctico se resume en que mediante escritura 2200 de 29 de octubre de 1987 de la Notaría 12 de Bogotá, los comuneros del *Edificio la Mejor Esquina* lo sometieron a propiedad horizontal, de modo que el segundo piso se denominó oficina 201, el tercer piso oficina 301 y el altillo quedó con esa misma palabra para ser identificado.

Con escritura 2686 de 23 de diciembre de 1987 de la ya referida notaría, los condueños decidieron finalizar con la comunidad, de modo que las oficinas 201, 301 y el altillo, cada uno con matrícula inmobiliaria diferente, fueron adjudicados mediante cuotas partes, y a la demandante le correspondió el 6% sobre cada predio.

La demandada fue nombrada administradora de la propiedad horizontal en 1994, quien gestionó proceso ejecutivo contra la parte actora ante el Juzgado 6° Civil Municipal (rad. 1997-6831), para el cobro de cuotas de administración, motivo por el que se embargó el referido porcentaje del derecho de dominio de la oficina 301 y el altillo.

Anotó que en inspección judicial de 18 de noviembre de 1998, el juez de la ejecución verificó que toda la edificación podría caer en ruina si no se hacían obras de conservación, en esas condiciones, quedó claro que la administradora del edificio no hizo ninguna inversión en trabajos de

¹ La demandante también figuraba como titular de 6% del dominio sobre esos tres predios, en estas pretensiones agregó la oficina 201, con número de matrícula 50C-1119415.



recuperación y mantenimiento, de allí que haya sido injustificado el cobro de expensas para esos fines.

Narró que en el proceso ejecutivo se formularon excepciones que fueron acogidas en primera instancia el 22 de mayo de 2000, pero el 4 de junio de 2001 el Juzgado 8° Civil del Circuito revocó parcialmente la sentencia y ordenó continuar con la ejecución. El 14 de noviembre de 2003 se efectuó diligencia de secuestro, en la cual la inspectora de policía comisionada observó que el inmueble se encontraba en muy mal estado, no logró determinarlos adecuadamente y aun así los entregó al secuestro, quien a su vez nombró depositaria a la aquí demandada.

De ese modo la demandada, además de administrar el edificio, tenía bajo control los bienes de la demandante, les introdujo modificaciones físicas, no presentó informes relacionados con el depósito a su cargo ni consignó dineros de explotación económica al Juzgado 6° Civil Municipal.

Después de varios intentos, las cuotas partes del dominio sobre los inmuebles fueron rematados el 20 de junio de 2008, cuya adjudicataria fue la demandada, con lo cual se vulneró el art. 906, numeral 2°, del CGP, en la medida en que, por ser depositaria de los bienes, tenía prohibido comprarlos en pública subasta.

Esas irregularidades perjudicaron a la parte actora, pues la DIAN perseguía el cobro de obligaciones tributarias a cargo de ella y así fue informado al Juez 6° Civil Municipal, lo cual fue desatendido en claro desconocimiento de la prelación de créditos, toda vez que el dinero producto del remate fue retirado por la misma administradora del edificio.

3. La demandada se opuso a las pretensiones, aceptó unos hechos, negó otros y formuló las excepciones de *carencia de derecho para demandar*, *cumplimiento*, *temeridad y mala fe*, *obligación de la demandante de pagar expensas*, *reconocimiento de mejoras y derecho de retención*, *prescripción* (folios 134 a 143 del pdf 01, cuad. ppal.).



En términos generales adujo que la demandante figuraba como propietaria de cuotas partes de un local en el primer piso, las oficinas 201 y 301, y el altillo, pero jamás quiso pagar expensas comunes fijadas por la asamblea de copropietarios pese a ser una persona acaudalada y la evidente necesidad de intervenir la edificación por la antigüedad y deterioro, fue así como los dos últimos inmuebles (oficina 301 y altillo), con dificultades se lograron subastar en el proceso ejecutivo para cubrir esa deuda, pues la única que hizo postura para la adjudicación fue la aquí demandada, acto controvertido ante el respectivo juez, quien decidió mantener la validez del remate. Agregó que mediante una fuerte inversión económica se logró recuperar el uso idóneo del edificio según fue autorizado por la asamblea de copropietarios, aunado a que no había obligación de consignar al Juzgado 6° Civil Municipal algún dinero producto de la explotación de las unidades privadas que habían sido entregadas en depósito a la demandada.

4. El juzgado declaró probada la excepción de falta de causa para demandar, denegó las pretensiones y condenó en costas a la parte actora (pdf 03 del cuad. ppal.).

Para esa decisión consideró, en resumen, que fue demostrado cómo las cuotas partes del derecho de dominio que la demandante tenía sobre los inmuebles con matrículas inmobiliarias 50C-1119416 y 50C-1119417 (oficina 301 y altillo), se embargaron y remataron en proceso ejecutivo promovido por el *Edificio la Mejor Esquina* P.H. contra Luisa América Real, aquí demandante, en el Juzgado 6° Civil Municipal, y halló probada la falta legitimación en la causa por pasiva en la acción de responsabilidad civil, porque los perjuicios que se hubieran podido ocasionar en ese trámite judicial de ningún modo pueden reprocharse a la aquí demandada, quien no fue la persona que gestionó el referido cobro.

Precisó que inviable es la pretensión de nulidad del auto proferido por el juez que aprobó el remate, dado que es una decisión ejecutoriada y este proceso ordinario no es una instancia adicional de controversia, además de que la nulidad de derecho sustancial invocada en este litigio no es aplicable tratándose de actos procesales.



En relación con los frutos que pudieron generar los inmuebles mientras la demandada los tenía en depósito, que debió ventilarse en el proceso ejecutivo, mediante la solicitud de rendición de cuentas al secuestre, quien además efectuó dicho depósito a título gratuito y provisional.

Determinó que la demandante no acreditó en qué consistieron los perjuicios con ocasión de las modificaciones que la demandada hizo en los inmuebles de la copropiedad, por el contrario, quedó demostrado que el edificio requería con urgencia intervención por daños en la estructura, de manera que la asamblea de la propiedad horizontal, en reuniones de 28 de marzo de 2006 y 23 de marzo de 2007, autorizó a la administradora para que efectuar las reparaciones necesarias, por ende, un reproche por incumplimiento de funciones o extralimitación en la ejecución de obras, solo podía controvertirse mediante la acción de responsabilidad civil contractual, que no la extracontractual invocada en la demanda.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante sustentó oportunamente el recurso y expresó, en resumen, las siguientes críticas (pdf 07 del cuad. Tribunal):

El artículo 906, numeral 2º, del C. Co. es enfático en prohibir la compra de bienes ajenos por parte de quien los administra, llámese guardador, síndico e incluso secuestre, y como en este caso la demandada tenía en depósito inmuebles que eran de propiedad de la demandante, le era vedado adquirirlos en la subasta realizada por el juzgado municipal que los sacó a remate, acto nulo que sólo puede alegarse por vía del proceso declarativo, que no en el ejecutivo ante esa autoridad judicial, toda vez que el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, vigente para esa época, no consagraba alguna causal de nulidad sobre el particular.

Es indudable que la demandada explotó económicamente los predios de tiempo atrás al momento en que fueron rematados, luego los frutos que producían debió abonarlos a la deuda que se cobraba, y como no lo hizo



le generó perjuicios a la demandante, responsabilidad que no siempre tiene que reclamarse por rendición de cuentas o ante el mismo juez del proceso ejecutivo, por cuanto no hay ninguna norma que así lo restrinja, de modo que es procedente formular la pretensión en el juicio declarativo, máxime cuando en este caso se suscitó acumulación de pretensiones.

Quedó probado que los inmuebles fueron modificados por la demandada a título personal y sin autorización de la otrora propietaria ni licencia expedida por autoridad competente, esto implica injerencia injustificada en el derecho de dominio, aunado a que la asamblea general de copropietarios del edificio de ningún modo tiene la facultad de autorizar acto semejante tratándose de áreas privadas, de allí que la responsabilidad civil reprochada se encuentre acreditada.

La parte demandada describió oportunamente el traslado de la sustentación antes compendiada (pdf 08 cuad. Tribunal)

CONSIDERACIONES

1. Ausentes los impedimentos de naturaleza procesal o defectos que impidan decidir la apelación, limitada la competencial del Tribunal a los puntos de objeto de recurso vertical, el debate se centra en elucidar si fue acertada la sentencia de primera instancia, que denegó las pretensiones de la demanda por no reunir los presupuestos de la acción de responsabilidad civil, basada en la adquisición por la demandada mediante remate, de los bienes descritos en la demanda, negocios que se acusan de nulidad absoluta, por contrariar el art. 906-2 del Código de Comercio, además de otros supuestos de responsabilidad por manejo, administración y explotación económica de los bienes.

La respuesta a esa cuestión central es que debe ratificarse el revés del petitum de la demanda, por cuanto la prohibición prevista en el art. 906, numeral 2º, del C. Co., no es aplicable tratándose de la venta de inmuebles mediante remate en proceso ejecutivo, aunado a que los derechos de propiedad que tenía la demandada en depósito y como



efectividad de una medida cautelar, fue a título gratuito y la parte actora no demostró que las intervenciones de adecuación y mantenimiento de los predios objeto del litigio, le hayan generado daños o perjuicios, motivo por el que la acción de responsabilidad desde esa otra perspectiva, tampoco puede prosperar.

2. Para desarrollar el primer argumento central, en lo normativo cabe recordar que la responsabilidad civil como fuente general de obligaciones, en cualquiera de sus modalidades (contractual o extracontractual), tiene como elementos integradores: una culpa, un daño y una relación de causalidad entre ambos. La distinción de la responsabilidad se refleja en el ámbito en que se produce -contractual o no-, además de las personas a las que puede extenderse, por la evidencia o prueba de sus elementos y su atribución, y por los límites de la reparación del daño.

La demandante acumuló varias pretensiones bajo la acción de responsabilidad extracontractual, sin embargo, al exponer el sustento de su demanda, cual fue resumido en los antecedentes, explicó que sus pretensiones (*petitum*) se enfocan en controvertir algunas actuaciones suscitadas en el proceso ejecutivo de Edificio la Mejor Esquina P.H. contra ella, que cursó ante el Juzgado 6° Civil Municipal de Bogotá (Exp. 1997-06831), en concreto, el hecho de haberse embargado y secuestrado 6% de la cuota parte del dominio de la oficina 301 y “*el altillo*” de dicha edificación, en cuyo trámite el secuestre entregó en depósito esos bienes a la aquí demandada, quien los modificó, explotó económicamente y nunca consignó el dinero, aparte de que la demandada, a título personal, realizó postura en pública subasta y obtuvo la adjudicación de esas cuotas de propiedad, sin atender que era depositaria y le estaba prohibido hacer esa compra al tenor del art. 906, numeral 2°, del CGP.

Como puede observarse, los hechos así descritos convergen en una relación legal y contractual entre las partes, en el trámite de un proceso ejecutivo, luego fue imprecisa la demanda al invocar la acción de responsabilidad extracontractual, pues los fundamentos fácticos que trajo a colación son más de responsabilidad *legal y contractual*, la primera referida a obligaciones de la demandada asumió como depositaria



respecto de unos bienes secuestrados en un proceso judicial, y la segunda por la compraventa mediante remate en pública subasta de los bienes cautelados.

Con todo, de acuerdo con la jurisprudencia, cuando el libelo inicial es impreciso o confuso, en lugar de sacrificar el derecho material por el culto a la forma, el juez debe analizarla en busca de real sentido, con base en la prevalencia del derecho sustancial y el acceso a la justicia, labor que *“...implica un análisis serio, fundado y razonable de todos sus segmentos, ‘siempre en conjunto, porque la intención del actor está muchas veces contenida no sólo en la parte petitoria, sino también en los fundamentos de hecho y de derecho’ y ‘[n]o existe en nuestra legislación procedimental un sistema rígido o sacramental que obligue al demandante a señalar en determinada parte de la demanda o con fórmulas especiales su intención, sino que basta que ella aparezca claramente en el libelo, ya de una manera directa o expresa, ya por una interpretación lógica basada en todo el conjunto de la demanda’ (XLIV, p. 527; XIV, 488 y 833; LXI, 460; CXXXII, 241; CLXXVI, 182 y CCXXV, 2ª parte, 185)”* (casación civil de 27 de agosto de 2008, expediente No. 11001-3103-022-1997-14171-01, M.P. William Namén V.).

3. De esa manera, al estudiarse este asunto acorde con la regla general según la cual el juez conoce el derecho y debe aplicarlo de oficio (*iura novit curia*), con fundamento en una responsabilidad legal y contractual, para comenzar, frente a la argumentación que la demandante reiteró en su apelación, consistente en que la demandada modificó sin su autorización las oficinas 201, 301 y el altílo del *Edificio la Mejor Esquina* y que eso le ocasionó perjuicios, cumple anotar que no le asiste razón, porque faltó la prueba de las actuaciones ilegales o irregulares de la demandada en ese sentido, además de que como anotó el juez *a quo*, no se allegó prueba del daño o perjuicio.

La parte actora alegó que las modificaciones a los inmuebles suyos sin su autorización, le acarreó perjuicios, pero en ningún momento detalló en qué consistió ese detrimento patrimonial, a más de que ningún esfuerzo probatorio hizo para determinar cuáles fueron los específicos trabajos de



obra que realizó la demandada, ni que identificadas esas modificaciones, el avalúo de los predios hubiera disminuido o se haya producido la ruina o no fuera posible el uso de los mismos, entre otras muchas circunstancias que pudieran ser la consecuencia de una actuación ilegal y dañosa.

En efecto, el dictamen de la contadora pública Ligia Eugenia Segura Toro, decretado por el juzgado y practicado en oportunidad legal (folios 157, 158, 269 a 282 del pdf 01, cuad. ppal.), ninguna referencia hizo sobre el particular, por cuanto su labor, según ella misma informó, se centró en el avalúo comercial del edificio y las cuotas partes de la oficinas 201, 301 y el *altillo* que son tema de reclamo por la demandante, la determinación de cambios y modificaciones físicas, junto con la liquidación de la probable explotación económica mensual.

De ese modo, la perito refirió datos relacionados con ubicación, cabida y linderos, descripción del inmueble, la propiedad, condiciones especiales, avaluó el edificio en \$5.280.975.000 (terreno y construcción), calculó arrendamientos que pudieron haber generado la oficina 301 y el altillo con referencia a dos veces el avalúo catastral, junto con la actualización del respectivo dinero por el transcurso del tiempo e intereses legales. En relación con las mejoras, explicó que allí funcionó un motel por varios años, razón por la que los pisos 2 y 3 están conformados por varios cuartos que permitían esa actividad. Analizó piezas del proceso para afirmar que la edificación se encontraba en malas condiciones de mantenimiento, motivo por el que la asamblea de copropietarios de 23 de marzo de 2007 ordenó arreglos que iniciaron en 2008.

Detalló que visitó el predio y encontró mejoras y adecuaciones en los pisos 2, 3 y altillo, con materiales similares en todos los cuartos o depósitos, con modificación de puertas para poder mostrar mercancía, la cubierta fue reparada y cambiada, el material de impermeabilización fue sustituido y hay una tela asfáltica protegida por pintura butimosa de aluminio, la fachada y estructura no han sido modificadas. El primer piso tiene ladrillo a la vista y “*bloque pañetado y pintado para los pisos superiores*”, las instalaciones eléctricas y sanitarias se encuentran en



buenas condiciones de operación y las zonas comunes de pisos 2, 3 y altillo conservan sus características.

En las respuestas a las solicitudes de aclaración y complementación, la experta reiteró sus apreciaciones sobre el tema de mejoras y modificaciones, más algunas claridades sobre el cálculo de frutos, (folios 312 a 320 y 327 a 335 del pdf 01, cuad. ppal.).

Pero en ninguno de sus apartes el dictamen se refiere a la ejecución de obras, reformas o alteraciones ejecutadas por la demandada, que hayan generado deterioro o menoscabo a los bienes raíces, de manera que no puede verse la conducta dañosa ni el perjuicio invocado en la demanda.

4. Recuérdese que para la jurisprudencia el perjuicio indemnizable tiene que ser *cierto y directo*, pues solamente es viable reparar el que se demuestra como real y efectivamente causado, además de tener origen inmediato en el hecho ilícito, como una culpa, un obrar negligente, de mala fe o con dolo u otra situación que la ley permita considerar como idónea para generar responsabilidad (subjética u objetiva).

La certeza del daño significa que haya una afectación verdadera del patrimonio económico o moral de una persona; y que sea directo significa que se hubiese generado por la respectiva situación como las descritas, instada en la demanda. Desde hace rato la jurisprudencia ha sostenido que solo pueden resarcirse perjuicios ciertos, no eventuales o dudosos, porque las conjeturas o cuestiones ajenas no ameritan reconocimiento alguno, *“que ello tiene que ver con la fijación de la exacta extensión del daño, de manera que la cuantía impuesta coincida con la disminución del patrimonio padecido por la víctima, en orden a que su monto signifique únicamente, en su justa medida, el retorno de su situación económica al estado anterior; y que, por lo mismo, como también lo ha expresado la honorable Corte, ‘el derecho no impone al responsable del acto culposo la obligación de responder de todas las consecuencias, cualquiera 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' (G.J., t. LXXXVII, pág. 145; CLII, 1ª, pág. 139).’’²

De tal manera que si es ausente la prueba del perjuicio, no hay cómo atribuir responsabilidad. Ha reiterado la Corte “*que el perjuicio que condiciona la responsabilidad civil no es materia de presunción legal y que como derecho patrimonial que es, debe ser demandado y probado en su existencia y en su extensión por quien alega haberlo sufrido, que es quien mejor debe saber en qué consiste y cuánto lo ha afectado. Quien afirma que su demandado le ha inferido un daño por su dolo o su culpa, está obligado, si quiere que se le repare por decisión judicial, a producir la prueba de la realidad del perjuicio demostrando, los hechos que lo constituyan y su cuantía, o señalando a este respecto, cuando menos, bases para su valoración*” (LVIII, pág. 113; SC de 25 de febrero de 2002, Rad. 6623).

Por cierto que la demanda fue presentada el 22 de julio de 2011, en vigencia del art. 211 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el art. 10 de la ley 1395 de 2010, el cual permitía que la demandante presentara juramento estimatorio para reconocimiento de indemnización, compensación o pago de frutos o mejoras, que constituía prueba de su monto mientras su cuantía no fuese objetada. Sin embargo, la demandante desdeñó ese supuesto legal, pues se limitó a referir las cifras de \$100.000.000 y \$15.000.000 por daño emergente, \$48.000.000 de lucro cesante y 100 s.m.l.m.v. por daño moral, carentes de cualquier explicación razonada y bajo juramento (folio 10 del pdf 01, cuad. ppal.).

Por consiguiente, las inconformidades de la apelación en torno a este tema de ningún modo derriban los fundamentos del fallo impugnado, y en últimas, lo acontecido fue que la actora desatendió su carga probatoria (art. 167 del CGP), por falta de demostración de un daño cierto, directo y determinado, omisión que hace imprósperas sus pretensiones.

² Tribunal Superior de Bogotá, auto de 8 de marzo de 1999, M. P. César Julio Valencia C. Reiterado en varias ocasiones, v. g., autos de 7 de julio de 2007, exp. 199806017-01; 24 de agosto de 2007, Exp. 110013103014198600049-05; 7 de diciembre de 2009, Exp. 11001310302119980355902; 15 de mayo de 2008, Exp. 110013103010-1996-03546-07 y 15 de abril de 2010, Exp. 110013103007-1997-03882-02.



5. De otro lado, en relación con la pretensión de nulidad del remate de los derechos de propiedad, efectuado en el proceso ejecutivo mencionado, cumple recordar que la jurisprudencia civil de la Corte Suprema de Justicia ha sido reiterada en calificar ese acto como de naturaleza híbrida o mixta, pues combina normas de derecho civil y de derecho procesal.

Ese fenómeno permite la doble opción impugnativa, pues se trata de una venta forzada como un acto procesal concatenado con otros para realizar fines perseguidos con el procedimiento, y como acto sustancial porque interviene el juez, quien obra en representación legal de la persona cuyo dominio se transfiere, al tenor del art. 741, inciso 3º, del C.C. que preceptúa: “*En las ventas forzadas que se hacen por decreto judicial a petición de un acreedor, en pública subasta, la persona cuyo dominio se transfiere es el tradente, y el juez su representante legal*” (C.S.J., S.C.C., sentencia de 1 de diciembre de 2000, exp. 5517, M.P. José Fernando Ramírez Gómez, que recopila jurisprudencia de la misma Corte).

5.1. Para este asunto y a diferencia de lo estimado por el *a quo*, es viable que en proceso declarativo se reclame la nulidad sustancial del remate suscitado en un proceso ejecutivo, por cuanto ese acto involucra una compraventa con especiales connotaciones por ministerio de la ley.

Concuerdan las partes que en el proceso ejecutivo del Edificio la Mejor Esquina P.H. contra la aquí demandante, en el Juzgado 6º Civil Municipal de Bogotá (Rad. 1997-6831), fueron embargadas las cuotas partes del dominio (6%) que tenía la ejecutada sobre la oficina 301 y *el altillo* de esa copropiedad, aunado a que, en la diligencia de secuestro, el secuestre entregó esos derechos en depósito gratuito a la aquí demandada, quien se presentó en la diligencia de remate de 20 de junio de 2008 e hizo postura por \$4.435.000, con lo cual obtuvo la correspondiente adjudicación (folios 153 a 160 y 169 a 271 del pdf 03 del proceso ejecutivo).

En ese legajo obra el acta de remate de 20 de junio de 2008, diligencia aprobada en auto de 7 de julio de 2008 (folios 153 y 158 a 160 ídem), en



donde consta que la demandada fue la única postulante en la subasta y cumplió con los requisitos de ley para ser adjudicataria.

También se observa que la ejecutada solicitó la nulidad de esa diligencia, lo cual acogió el juez en un primer momento, en auto de 17 de marzo de 2009 (folios 244 a 251 ídem), pero la decisión fue revocada en auto de 9 de septiembre siguiente (folios 269 a 271 ídem), de modo que la almoneda conservó su validez y se materializó al tenor de la normatividad procesal vigente para esa época.

5.2. El artículo 906, numeral 2º, del Código de Comercio invocado por la parte actora, preceptúa que no *“podrán comprar directamente, ni por interpuesta persona, ni aún en pública subasta, las siguientes personas: (...) 2) Aquellos que por la ley o por acto de autoridad pública administran bienes ajenos, como los guardadores, síndicos, secuestres, etc., respecto de los bienes que administran...”*. Empero, esa prohibición es inaplicable a este asunto, en la medida en que no se demostró que la subasta judicial mencionada puede calificarse como un acto típicamente mercantil en los términos previstos en los artículos 20, 21 y 22 del C. de Co., ni mucho menos que hubiese sido el fruto de un negocio comercial esgrimido en el proceso ejecutivo.

En efecto, la demandada en su interrogatorio fue enfática en manifestar que no es comerciante (folio 164 del pdf 01, cuad. ppal.), mientras que la demandante mencionó como profesión *“industrial”*, pero en ningún momento adujo ni acreditó ejercer el comercio (folios 168 a 170 ídem). Es de recordar que el proceso ejecutivo en el que tuvo lugar el remate, se suscitó por el cobro de cuotas de administración del Edificio la Mejor Esquina P.H., el cual no se ajusta a un acto típicamente mercantil de los descritos en las normas de esa especialidad.

Inclusive, de acuerdo con la diligencia de secuestro de 14 de noviembre de 2003 del proceso ejecutivo (folio 57 del pdf 03 rad. 1997-6831), sobre las cuotas partes del derecho de dominio embargados, el secuestre constituyó *“depósito gratuito y provisional”* a quien *“atendió la diligencia”* (la aquí demandada), acto que al carecer de onerosidad se



ajusta más a las normas de derecho civil, que no a las reglas aplicables para los comerciantes.

5.3. La demandante en su libelo omitió fundamentar sus pretensiones en las disposiciones del Código Civil, aun así, adviértese en los preceptos que regulan los contratos de compraventa y depósito no prohíben que el depositario pueda adquirir en pública subasta el bien que custodia o administra a título gratuito.

Al respecto, la ley civil previó la nulidad del contrato de venta “entre el padre y el hijo de familia” (art. 1852 del C.C.), prohibió que el administrador de establecimiento público venda los bienes que administra “y cuya enajenación no está comprendida entre sus facultades administrativas ordinarias” (art. 1853 ídem), igual restricción fijó al “empleado público para comprar bienes públicos o particulares que se vendan por su ministerio; y a los magistrados de la Suprema Corte, jueces, prefectos y secretarios de unos y de otros, los bienes en cuyo litigio han intervenido, y que se vendan a consecuencia del litigio, aunque la venta se haga en pública subasta” (art. 1854 ib.). También especificó que no es “...lícito a los tutores y curadores comprar parte alguna de los bienes de sus pupilos...” (art. 1855 ib.), y que los “mandatarios, los síndicos de los concursos, y los albaceas, están sujetos en cuanto a la compra o venta de las cosas que hayan de pasar por sus manos en virtud de estos encargos, a lo dispuesto en el artículo 2170” (art. 1856 ib.).

Como puede observarse, en ninguno de esos apartes se menciona al depositario gratuito, a la par que en el contrato de depósito no está prevista alguna prohibición en tal sentido (arts. 2236 a 2281 del C.C.), sin que pueda acudir a la analogía, toda vez que como explicaba el profesor Marco Gerardo Monroy Cabra: “La analogía no se aplica cuando el caso concreto regulado por la ley constituye una excepción a una regla general, porque entonces es la regla general la que se aplica y no la excepción. Asimismo, no se aplica la analogía cuando se trata de sanciones”³.

³ Monroy Cabra, Marco Gerardo. Introducción al derecho. Editorial Temis, Bogotá 1998, pág. 322.



En similar sentido, los profesores Arturo Valencia Zea y Alvaro Ortiz Monsalve han precisado que se “estima como ilegítimo el empleo de la analogía cuando se trata de sanciones. Nuestro orden jurídico ha aceptado como regla fundamental el postulado que enseña que sin texto legal, claro y preciso no puede existir sanción. Postulado que tiene vigencia no solo en el derecho penal (nulla poena sine lege), sino también en el derecho civil. Todo se reduce a saber qué debe entenderse por sanción en esta última rama del derecho. En general, es sanción civil todo perjuicio o menoscabo que, independientemente de su querer de voluntad, deba sufrir una de las partes contratantes. Así, la nulidad de un contrato constituye una sanción, pues al ser anulado la parte beneficiada se ve privada de los resultados pretendidos; igualmente son sanciones civiles el cumplimiento que por vía ejecutiva debe realizar un deudor a la obligación de reparar el daño (responsabilidad civil)”⁴.

6. En atención a las pretensiones alusivas a que la demandada omitió consignar frutos que producían los inmuebles cautelados al Juzgado 6º Civil Municipal de Bogotá, mientras los administraba en depósito, de las copias del proceso ejecutivo en cuestión se ve que, en diligencia de secuestro de 14 de noviembre de 2003 sobre los derechos de propiedad embargados, la inspectora tercera C, distrital de policía hizo entrega simbólica de esos derechos al secuestro, quien procedió a “**constituir depósito gratuito provisional a mi orden a solicitud del apoderado actor en cabeza de quien atiende la diligencia**” (se resalta), quien es la aquí demandada Ana Rita Ariza Herreño (folio 57 del pdf 03, cuad. copias exp. 1997-06831).

Pues bien, es evidente que el secuestro de aquellas cuotas partes del dominio que eran de propiedad de la demandante, estuvo bajo la administración de un auxiliar de la justicia en los términos del artículo 10 del Código de Procedimiento Civil, vigente a esa sazón, motivo por el que cualquier incumplimiento y responsabilidad en el ejercicio de esa función corresponde a la persona que ejerció ese cargo, quien por demás no fue demandada en este proceso. De allí que como resaltara el juez de primer

⁴ Derecho Civil, parte general y personas. Tomo I. Decimoquinta edición. Editorial Temis S.A. (2000), pág. 170.



grado, la demandada carece de legitimación en la causa para responder por esos aspectos, además de que al tratarse del manejo de eventuales ingresos y gastos generados por la explotación de los inmuebles cautelados, el camino procesal idóneo era provocar la rendición de cuentas del secuestro o de la respectiva administración, pues el último inciso del citado precepto disponía que “*el depositario o administrador dará al juzgado informe mensual de su gestión, sin perjuicio del deber de rendir cuentas*” (se resalta).

7. Total que, como ninguna informalidad de la apelante encuentra acogida, la sentencia apelada debe ratificarse y se le condenará en costas de segunda instancia, al tenor del art. 365, numerales 1º y 3º, del CGP.

DECISIÓN

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

Condenar en costas a la parte apelante. Para su valoración en la segunda instancia, el magistrado ponente fija la suma de \$2.500.000 como agencias en derecho.

Cópiese, notifíquese y en oportunidad devuélvase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

MAGISTRADA

FLOR MARGOTH GONZALEZ FLOREZ

MAGISTRADA

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá
Sala Civil*

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **b914c1019c1282c751e3b9a2b5ded1f5b9f4b19ae84ea106255ed6d986347835**

Documento generado en 24/02/2023 05:09:52 PM

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

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

Bogotá, D. C., veinticuatro de febrero de dos mil veintitrés

11001 3103 046 2021 00246 01

Ref. Proceso ejecutivo de VASA S.A.S. frene a PROCESOS 2000 S.A.S.

Se confirmará el auto de 18 de enero de 2022 (cuya apelación fue asignada por reparto al suscrito Magistrado el 14 de febrero de 2023), mediante el cual el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá optó por no tener “en cuenta la contestación de la demanda allegada por extemporánea”.

Aseveró el juez *a quo* que el memorial de excepciones “fue allegado el 12 de octubre de 2021, fecha para la cual, se encontraba fenecido el término para contestar la demanda” y que el 11 de ese mismo mes y año “la documental allegada fue remitida al correo electrónico ccto46bt@cendoj.ramajudicial.gov.co, dirección electrónica que nunca ha estado asignada a esta sede judicial”.

El apelante sostuvo, que remitió su escrito de excepciones a su contraparte de manera oportuna, según lo regula el Decreto Legislativo 806 de 2020, en este caso el 11 de octubre de 2021 y que al siguiente día hizo lo propio a la dirección de correo electrónico del juez *a quo*, tras percatarse de un primer envío fallido el día anterior.

Para decidir SE CONSIDERA:

1. El artículo 109 del C. G. del P., dispone que “los memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán presentados oportunamente si son **recibidos antes del cierre del despacho del día en que vence el término**”.

En su intento de justificar la remisión extemporánea del memorial de excepciones de mérito al correo electrónico del juzgado de primera instancia (el 12 de octubre de 2021, a la dirección j46cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co), el apelante afirmó que, el día 11 de ese mismo año (último día para acometer oportunamente esa carga procesal) remitió su escrito de defensa, tanto al demandante, como al buzón virtual ccto46bt@cendoj.ramajudicial.gov.co (que no corresponde a la dirección electrónica del juzgado de primer grado), esto último, según lo dijo, como consecuencia de una falla técnica.

Sin embargo, dicha tesis no la comparte el suscrito Magistrado como quiera que la circunstancia recién descrita no cabe tenerla como una falla técnica ajena al apelante pues concierne a un error de digitación en la dirección electrónica del remitente y, por lo mismo, ajena a la situación de hecho que dio lugar al precedente al que aludió el apelante, sentencia

de la Corte Suprema de Justicia STC13728 de 14 de octubre de 2021, M. P., Álvaro Fernando García Restrepo¹.

Así las cosas, se concluye que se imponía rechazar, por extemporáneas, las excepciones de mérito que presentó la parte ejecutada el 12 de octubre de 2021, como quiera que el término que aquí interesa, el previsto en el artículo 442 del C. G. del P., feneció el 11 de ese mismo mes y año.

2. Frente a la contundencia de lo anterior es irrelevante que el ejecutado hubiera enviado oportunamente su memorial de defensa a su contraparte, por correo electrónico, en cumplimiento del deber impuesto por el artículo 3° del Decreto Legislativo 806 de 2020 (vigente para la época que aquí interesa).

Lo que se echa de menos es otra cosa: lo concerniente al envío tempestivo del memorial de defensa al correo electrónico de despacho de primera instancia.

Memórese, además, que, “el concepto de la preclusión lo ha entendido generalmente la doctrina moderna y la jurisprudencia como ‘la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal, y resulta ordinariamente, de tres situaciones procesales: **a) por no haberse acatado el orden u oportunidad preestablecido por la Ley para la ejecución de un acto**; b) por haberse realizado una actividad incompatible con el ejercicio de otra; c) por haberse ejercido ya, anterior y válidamente esa facultad”².

3. No prospera, por ende, la alzada en estudio.

DECISIÓN

Así las cosas, se CONFIRMA el auto de 18 de enero de 2022, mediante el cual el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá rechazó, por extemporáneo, el memorial de excepciones en el proceso ejecutivo de la referencia.

Sin costas de segunda instancia, por no aparecer causadas.

Devuélvase la actuación a la oficina de origen.

Notifíquese y cúmplase

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

¹ Entre otras cosas, sostuvo la Sala de Casación Civil que “No obstante, en lo que respecta al segundo modo, es factible que, durante el proceso comunicacional, se presenten situaciones que hagan creer al remitente que el mensaje de datos fue enviado, pero, pese a ello, no llegue al buzón destinatario”.

² MORALES MOLINA, Hernando, Curso de Derecho Procesal Civil – Parte General, Bogotá, Editorial ABC, 8a edición, 1983, págs. 194 y 195.

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: **b7c565b8a5d710b411fa25fba9c7edb9eef20d3a931d3613d4c99018c7c6869**

Documento generado en 24/02/2023 11:22:40 AM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

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

Expediente No. 11001-31-99-005-2022-73300-01
Demandante: LUIS ADRIÁN PONCE MUÑOZ
Demandado: DOMINIC FABIÁN WOLF y otro.

En sede de apelación se revisa y se revoca la providencia dictada por la Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derechos de Autor, el 21 de noviembre de 2022, mediante el cual se negó la práctica de medidas cautelares dentro del trámite de prueba extraprocésal, por las razones que pasan a exponerse.

ANTECEDENTES

Ante la DNDA, Luis Adrián Ponce Muñoz pretendió el recaudo de un interrogatorio de parte con exhibición de documentos a cargo de las sociedades ROOTT+CO y DWT COLOMBIA S.A.S., y del señor Dominic Fabián Wolf, representante legal de la última de las empresas referidas. Lo anterior, por la vía de la prueba extraprocésal¹.

Dentro del mismo trámite, la defensa del señor Ponce Muñoz deprecó la práctica de una medida cautelar consistente en la suspensión de *“toda exhibición y comercialización NACIONAL E INTERNACIONAL, de las prendas de vestir (...) CAMISETA 592, CAMISETA ESTAMPADA 304, BUSO ESTAMPADO 47, CAMISETA 590, CAMISETA 591, y BUSO ESTAMPADO 48 que hacen parte de la colección DOMINIC WOLF COLOMBIA x ROOTT+CO”*, por infringir los derechos de autor del promotor².

¹ 002 Solicitud pruebas extra procesales.pdf.

² 004 Medidas Cautelares Dominic Wolf.pdf y 005 Medidas Cautelares ROOTT-CO.pdf.

Sobre el anterior *petitum*, la Dirección Nacional de Derechos de Autor, mediante auto del 21 de noviembre de 2022, negó la solicitud³.

Para el efecto, partió por diferenciar entre la demanda *stricto sensu* y el trámite de la prueba extraprocesal. Luego, explicó que las cautelas del precepto 590 procedimental tienen como presupuesto el inicio de una acción civil y que las medidas del artículo 589 *ibidem* se decretan en el momento mismo del recaudo suasorio, es decir, para el caso presente, lo pedido solo procedería cuando los convocados estén absolviendo el interrogatorio y/o exhibiendo los documentos que les reclamó el apelante, hecho que no ha ocurrido.

La determinación fue censurada⁴ por el apoderado de la parte actora, mediante reposición con resultas desfavorables según decisión del 18 de enero de 2023⁵, y en subsidio apelación, razón por la cual se encuentra el asunto en esta Sala para decidir lo pertinente.

En síntesis, el quejoso expuso que la solicitud extraprocesal se equipara a una demanda ante la jurisdicción. Aunado a ello, si ambos escritos se radicaron en conjunto y fue una actuación administrativa la que dispuso abrir cuaderno separado para cada uno de los trámites, ello no puede servir de argumento para considerar las peticiones como individuales y, en esa línea, denegar la cautela.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero advertir que la acción a invocar por el solicitante es la de infracción de los derechos de autor – propiedad intelectual, pues, en su sentir, ROOTT+CO S.A.S., DWT COLOMBIA S.A.S., y Dominic Fabián Wolf han usado indebidamente las obras visuales ‘*fotografías*’ de su autoría. Sin embargo, previo a iniciar formalmente el sumario, Luis Adrián Ponce Muñoz procuró recaudar el interrogatorio de las futuras contrapartes y la exposición de unos documentos que se encuentran en poder de aquellos.

Ahora bien. Precísese que no es cierto que Luis Adrián Ponce Muñoz hubiera pretendido las cautelas del canon 590 literal c)

³ 010 Auto 1 del 21 de noviembre de 2022.pdf.

⁴ Archivo No. 015 Recurso de reposición y subsidio de apelación 1-2022-111112.pdf

⁵ Archivo No. 018 Auto 3 del 18 de enero de 2023.pdf

procedimental como se afirmó en el auto apelado, pues basta mirar las solicitudes deprecadas para entender que su pedimento se sustentó en el artículo 589 de la misma obra, el cual en su tenor literal prevé que: “[e]n los asuntos relacionados con violaciones a la propiedad intelectual (...) y en los demás en que expresamente una ley especial permita la práctica de medidas cautelares extraprocesales, estas podrán solicitarse, decretarse y practicarse en el curso de una prueba extraprocesal” (Resaltado).

Así pues, dispone el precepto 246 de la Ley 23 de 1982, que “[p]ara que la acción del artículo 244 [secuestro preventivo] proceda, se requiere que el que solicita la medida afirme que ha demandado o va a demandar a la persona contra la cual dicha medida se impetra por actos y hechos jurídicos vinculados con el derecho de autor, los mismos que concretará en el libelo” (Resaltado).

Es decir que si bien, conforme el canon 589 del Código General del Proceso, las cautelas son viables en el curso de una prueba extraprocesal, también lo es que para pedir las solo basta demandar o afirmar que se va a demandar en el futuro, máxime si el preanotado artículo no fija un límite temporal para ser deprecadas.

Entonces, lejos de contradecirse las normas en mención, la intención del legislador fue bastante amplia y finalista, en el entendido que las medidas preventivas, entratándose de infracciones al derecho de autor como las que alegó el señor Ponce Muñoz, pueden decretarse con la mera intención de iniciarse un proceso judicial a futuro, situación que se advierte acreditada en el escrito introductorio, por ser requisito *sine qua non* de la prueba extra proceso: “Quien pretenda demandar (...) podrá pedir, por una sola vez, que su presunta contraparte conteste el interrogatorio que le formule sobre hechos que han de ser materia del proceso” (precepto 184 del estatuto ritual civil), tesis razonable según criterio de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia⁶.

Bien reza el Código Civil en su artículo 27 que “[c]uando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. STC4493 del 29 de marzo de 2017, Magistrado Ponente Ariel Salazar Ramírez.

pretexto de consultar su espíritu”, en concordancia con el apartado 48 de la Ley 153 de 1887.

Por ende, no resultaba plausible apartarse de plano, del análisis de procedibilidad de las cautelas, bajo la premisa de ser atemporal el pedimento de Ponce Muñoz, razón suficiente para revocar el auto censurado. En su lugar, la Dirección Nacional de Derechos de Autor deberá proseguir con el estudio de los demás requisitos de las medidas preventivas previstos en los artículos 246 y 247 de la Ley 23 de 1982, además de la verificación de la proporcionalidad, razonabilidad y necesidad de las mismas, previo a su decreto.

No habrá condena en costas por no aparecer causadas.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**,

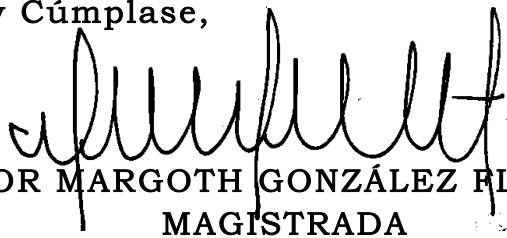
RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto del 21 de noviembre de 2022, proferido por la Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derechos de Autor, de acuerdo con las anteriores consideraciones.

SEGUNDO: Sin condena en costas por no estar causadas.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente digital a la autoridad de origen, previas las constancias de rigor.

Notifíquese y Cúmplase,


FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
MAGISTRADA

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

Bogotá, D. C., veinticuatro de febrero de dos mil veintitrés

11001 3103 046 2021 00246 02
Ref. Proceso ejecutivo de VASA S.A.S. frene a PROCESOS 2000 S.A.S.

Se CONFIRMA el auto de 18 de enero de 2022 (cuya apelación fue asignada por reparto al suscrito Magistrado el día 14 de febrero de 2023), mediante el cual el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá optó por no tener “en cuenta el llamamiento en garantía formulado por la demandada”, por razones de extemporaneidad.

Destacó la juez *a quo* “que el llamamiento fue allegado el 12 de octubre de 2021, fecha para la cual se encontraba fenecido el término para contestar la demanda”.

El apelante sostuvo, que el memorial que contiene el llamamiento en garantía lo remitió a su contraparte oportunamente como lo establecía el Decreto Legislativo 806 de 2020, en este caso, el 11 de octubre de 2021 y al siguiente día (12 de octubre del mismo año) hizo lo propio a la dirección de correo electrónico del juzgado *a quo*, tras percatarse de un primer envío no fructífero el día anterior con motivo de lo que llamó fallas técnicas.

Para decidir según se anunció, el suscrito Magistrado se remite a la motivación expuesta por este Despacho en auto de la misma fecha (abonado 01), con el que se resuelve un recurso de apelación contra el proveído con el que la juzgadora *a quo* rechazó, por razones de extemporaneidad, las excepciones de mérito que presentó el ejecutado, hoy apelante.

Si se miran bien las cosas, las razones fácticas y jurídicas que motivaron la alzada que en esta providencia se decide (abonado 2) corresponden a las que se expusieron frente al otro auto (01), esto es, que pese a que el término de rigor fenecía el 11 de octubre de 2021, debe asumirse que no fue intempestiva la radicación de los memoriales que se remitieron a la dirección electrónica del Juez de primer grado el 12 de octubre de 2021, esto con motivo de una falla técnica que frustró el intento de envío hecho el 11 de octubre del mismo año y además por cuanto tempestivamente efectuó el envío de rigor al apoderado judicial de la parte actora.

Entonces, ninguna motivación adicional hay que agregar a lo dicho en auto de esta misma fecha, para convenir en que el memorial sobre el que versa la apelación en referencia se radicó de forma extemporánea, lo que imponía refrendar hoy el auto apelado.

Sin costas de segunda instancia, por no aparecer causadas.

Devuélvase la actuación a la oficina de origen.

Notifíquese y cúmplase

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

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

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

Código de verificación: **345b33427d038cca81225bf1ddf1e6f1fbae5869f3874855be5a99b10b127df7**

Documento generado en 24/02/2023 11:25:58 AM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., veinticuatro de febrero de dos mil veintitrés.

Radicado: 11001 31 03 006 2019 **00363** 02

1. Se admite, en el efecto **SUSPENSIVO**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 6° Civil del Circuito en audiencia celebrada el 10 de febrero de 2023, dentro del proceso de Mary Medina Aquite y Otra contra Juan Francisco Jiménez Rodríguez.

Cabe advertir que, de conformidad con lo establecido en la Ley 2213 de 2022, la parte apelante cuenta con el término de cinco (5) días, a partir de la ejecutoria del admisorio, para sustentar los precisos reparos en los que fundamentó su recurso de apelación, y que si se presenta tal sustentación, la parte no apelante tiene cinco (5) días para la réplica.

2. Teniendo en cuenta que el Juzgado concedió ese recurso en el efecto devolutivo cuando debía hacerse en el suspensivo por encontrarse el fallo en uno de los casos establecidos en el inciso 2° del artículo 323 Cgp (negarse la totalidad de las pretensiones), la Secretaría proceda a comunicar a ese Despacho el efecto en el que se admitió la alzada conforme el inciso final del artículo 325 ib.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 006 2019 00363 02

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

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

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

Código de verificación: **3ddb6e64566cf936fb4f333ed4c9a546e95e3f8e468704b3ffb573a342d4011b**

Documento generado en 24/02/2023 12:29:10 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., veinticuatro de febrero de dos mil veintitrés.

Radicado: 11001 31 03 031 2022 **00354** 01

Se **inadmite** la apelación formulada por la parte demandante contra el auto de 7 de diciembre de 2022, por medio del cual el Juzgado 31 Civil del Circuito rechazó la demanda presentada.

Al efecto, nótese que dicha decisión se fundamentó en que ese Despacho carece de jurisdicción y competencia para conocer del asunto por ser uno de los demandados el Juzgado 44 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, y el inciso 1° del artículo 139 Cgp establece que tal determinación no admite recursos.

Cabe acotar que en sede de apelación de autos, conforme los artículos 320 y 328 ib., el superior solo tiene competencia para definir si el proveído cuestionado goza o no de apelabilidad, y para resolver la apelación a la luz de los reparos de la parte inconforme, por lo que no hay lugar a emitir pronunciamientos adicionales en este caso.

En firme, devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 031 2022 00354 01

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **9ccf634e49a1c07fa827ba477ebfe508e3e27648b72559be7b2ee32d59262040**

Documento generado en 24/02/2023 12:56:24 PM

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

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

Bogotá D. C., veinticuatro de febrero de dos mil veintitrés

11001 3103 008 2019 00156 01

Ref. proceso verbal de Asesorías y Gestiones Ambientales S.A.S. frente a Ardicon E.U. y Biomax S.A.

El suscrito Magistrado REVOCARÁ el auto que el 5 de agosto de 2022 profirió el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá, con el que se rechazó la reforma al llamamiento en garantía que formuló la demandada Biomax S.A. (y con la que, entre otras cosas, pretende incluir a un nuevo llamado).

Mediante el auto apelado, la juez *a quo* sostuvo que “resulta improcedente la solicitud de reforma consagrada en el artículo 93 del C.G.P., pues, itérese, pese a que dicha figura (el llamamiento en garantía) exige el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 82 del C.G.P., no es una demanda”. Dicha tesis la reiteró al resolver el recurso horizontal propuesto como principal (auto de 5 de septiembre de 2022).

LA APELACIÓN: En síntesis, Biomax S.A. destacó que “el llamamiento en garantía es acto procesal de demanda por medio del cual se busca vincular a un tercero con quien se tiene una relación que, por economía procesal, puede resolverse en el marco del mismo proceso” y que “al ser una nueva demanda, al llamamiento le son aplicables las normas que regulan la interposición, reforma, corrección o aclaración de las demandas por cuanto así lo dispuso el legislador (art. 65 del C.G.P.)”.

Para decidir según se anunció, se CONSIDERA:

1. Le asiste razón a la recurrente en cuanto sostuvo que la facultad de llamar en garantía constituye una demanda judicial, la cual contiene verdaderas pretensiones en contra del llamado, con miras a que de él se disponga “la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir (el llamante) o el reembolso total o parcial del pago que tuviera que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva” o en las demás hipótesis que consagra el artículo 64 del C. G. del P.

Tampoco cosa distinta cabe deducir de las previsiones contenidas en el artículo 65 del C. G. del P., a cuyo tenor, “la **demanda** por medio de la cual se llame en garantía deberá cumplir con los mismos requisitos exigidos en el artículo 82”.

Entonces, y como quiera que la apelante (demandada principal) funge como demandante en el llamamiento en garantía, no le es ajena, entonces, la facultad de reformar su demanda conforme a las reglas previstas en el artículo 93 del C. G. del P.

Sobre el particular, la doctrina ha sostenido que “**la forma determinada por la ley para llamar en garantía es por medio de otra demanda que debe reunir todos los requisitos previstos en los artículos 82 y 83 del CGP, que queda sometida a todas las vicisitudes predicables de dicho escrito tales como inadmisión, rechazo y reforma**”¹.

2. En resumidas cuentas, queda visto que la tesis que sustentó el auto de rechazo a la reforma del llamamiento en garantía no encuentra soporte en el ordenamiento procesal civil colombiano, debiéndose añadir que, en esta oportunidad, dicha solicitud se formuló antes de que se proferiera el auto con el que se señaló fecha para adelantar la audiencia inicial² (C. G. del P., art. 93).

3. Entonces, se revocará el auto impugnado, y, en su lugar, se ordenará la remisión del expediente a la juez *a quo* para que proceda de conformidad con los lineamientos trazados en esta providencia.

Decisión. Así las cosas, el suscrito Magistrado REVOCA el auto de 5 de agosto de 2022. En su lugar, ordena a la juez de primera instancia que resuelva nuevamente sobre la admisibilidad de la reforma al llamamiento en garantía que radicó Biomax S.A., para lo cual observará lo que se consignó en las consideraciones que anteceden.

Sin costas de esta instancia, por no aparecer justificadas.

Devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Notifíquese y cúmplase

¹ López Blanco, Hernán Fabio, Código General del Proceso Parte General, Dupre Editores, 2017, página 376.

² Según se pudo constatar en la Consulta de Procesos Nacional Unificada, el auto por medio del cual se convocó a la audiencia inicial en el proceso de la referencia se dictó el 29 de noviembre de 2022. Por su parte el memorial de reforma al llamamiento en garantía se radicó, por correo electrónico, el 19 de julio de 2022 (hoja 130 del PDF CuadernoLlamamientoGarantia).

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: **931b55e13d602f766c266b8708edd4d61466a6bda55c20d9a7c1a08a041b4f72**

Documento generado en 24/02/2023 02:44:34 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., veinticuatro de febrero de dos mil veintitrés.

Radicado: 11001 31 03 010 2017 00093 01 - Procedencia: Juzgado 5° Civil Circuito Ejecución.
Verbal: Itaú Corpbanca Colombia S.A. Vs. Juan Carlos Sandoval.
Asunto: **Apelación de auto que rechazó una solicitud de nulidad.**

1. Para resolver la apelación subsidiaria interpuesta por la parte demandante contra la decisión de rechazar la solicitud de nulidad que promovió, basta considerar que los hechos en los que ésta se fundamentó no se subsumen o enmarcan en ninguno de los supuestos consagrados en el artículo 133 Cgp, ni lo allí invocado se encuentra consagrado en otra norma como motivo de anulación, circunstancia que imponía, sin lugar a duda, aplicar lo establecido en el inciso final del canon 135 ib.

Es de ver, entonces, *i.* que dicha petición se basó en que, a juicio de ese extremo, parte del auto de 30 de junio de 2022 y la totalidad del proveído de 28 de julio del mismo año son ilegales, pues mediante ellos se ordenó el pago de expensas para surtir una apelación y se declaró desierta esa alzada por la falta de cancelación de esos rubros, lo cual desconoció lo establecido en el artículo 2° de la Ley 2213 de 2022; y *ii.* que ello resulta por completo improcedente e inadecuado en materia de nulidades de naturaleza procesal, pues a esa supuesta irregularidad no puede otorgarse el carácter de vicio procesal, ni tratarse como tal.

Y es que una solicitud de anulación como la formulada en este caso, amparada en diferentes normas adjetivas, pero sin sujeción estricta a lo establecido en el artículo 133 ib., debía ser rechazada, comoquiera que los yerros o irregularidades procedimentales deben corresponder, en rigor, con aquellos consagrados en ese canon.

2. Bajo tal orden, no quedaba otro camino al funcionario de primer grado que rechazar esa petición anulatoria, de conformidad con el ya citado artículo 135, que establece: *“el juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación”*.

Debe acotarse, entonces, que tratándose de nulidades procesales el legislador dispuso un principio de taxatividad, especificidad o numerus clausus, de ahí que no es dado al juzgador acoger peticiones de nulidad fundamentadas en motivos que no se adecúen con las causales consagradas en la ley.

Además, de antaño la jurisprudencia ha dejado en claro que existen unos *“principios básicos reguladores del régimen de nulidades procesales”*, compuestos por la especificidad, protección y convalidación: *“Fúndase el primero en la consagración positiva del criterio taxativo, conforme al cual no hay irregularidad capaz de estructurar nulidad adjetiva sin ley específica que la establezca; consiste el segundo en la necesidad de establecer la nulidad con el fin de proteger a la parte cuyo derecho le fue cercenado por causa de la irregularidad; y radica el tercero en que la nulidad, salvo contadas excepciones, desaparece del proceso por virtud del consentimiento expreso o implícito del litigante perjudicado con el vicio”*¹.

Sobre el tema, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema ha señalado:

“Uno de los principios básicos establecido en nuestra normatividad procesal, es el de la especificidad o taxatividad en el régimen de las nulidades, principio conforme al cual, la Corte ha dicho que, *«no existen otros vicios que afecten*

¹ CSJ, sent. dic. 5/75.

la regularidad del proceso, que aquéllos a los que legalmente se les ha reconocido tal poder, al margen de los cuales no está dado, en consecuencia, invalidar ninguna actuación procesal».

En esa línea, esta Corporación ha sostenido que los motivos de nulidad son limitativos, de manera que no es admisible extenderlos «*“a informalidades o irregularidades diversas. Es posible que en el juicio se presenten situaciones que originan desviación más o menos importante de normas que regulan las formas procesales, pero ello no implica que constituyen motivo de nulidad, la cual, se repite, únicamente puede emanar de las causales entronizadas por el legislador”* (G.J. t. XCI, pág. 499 y ss.)» (AC264, 3 dic. 2004, rad. n.º 1996-01180-01)”².

3. Además, de excepcionalmente tener por superado lo dicho en los anteriores puntos, de todas formas la solicitud de anulación debía ser rechazada, pues la parte ahora apelante contó con la posibilidad de interponer recursos ordinarios frente a las decisiones que califica de nulas o ilegales, al menos el de reposición conforme el artículo 318 Cgp, y en ese contexto plantear el desacuerdo y las desavenencias que ahora aduce.

Contrario sensu, tal extremo guardó completo silencio y no cuestionó las decisiones de exigir expensas ni la deserción ulterior, de donde se sigue que permitió la ejecutoria de las determinaciones que acusa de ilegales y no alegó oportunamente lo que hoy reprocha.

4. Por último, en el recurso se adujo que la jurisprudencia ha señalado que los autos ilegales no atan al juez ni a las partes, y por tanto, que ante providencias abiertamente contrarias a la ley el juez tiene el poder para anularlas, y que no es obligación de las partes recurrir decisiones cuyos efectos no son legales pues ello sería ineficaz.

Sin embargo, tales argumentos en manera alguna podrían prosperar, en tanto que lo pretendido en este caso se circunscribió a que se declarara una nulidad procesal, y en ese sentido, deben aplicarse los principios y

² CSJ, auto AC1625-2020 de 27 de julio de 2020, Radicación n.º 08001-31-03-006-2016-00078-01.

reglas que rigen esa figura, entre ellos, la taxatividad, y la facultad que indica el recurrente tienen los funcionarios judiciales no podría servir *per se* para restar efectos a providencias que cobraron ejecutoria sin reparo de las partes.

5. Basta lo dicho para confirmar el auto recurrido.

DECISION

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en Sala de Decisión Civil, **CONFIRMA** el auto proferido el 5 de septiembre de 2022 por el Juzgado 5° Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Rad.: 11001 31 03 010 2017 00093 01

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

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

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

Código de verificación: **68ebf734ffae28b058e10cec433dbc8c57e218443e816583774b33ac4928eee5**

Documento generado en 24/02/2023 03:19:01 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., veinticuatro de febrero de dos mil veintitrés.

Ref.: Recurso de revisión 11001 22 03 000 2021 01618 00

Se **rechaza** la solicitud de ejecución de costas y agencias en derecho formulada por el demandado, habida cuenta que, de conformidad con las normas previstas en el Código General del Proceso, el Tribunal no está facultado para dar trámite a dicha ejecución.

En efecto, el artículo 31 Cgp establece de manera imperativa los asuntos que conocen las salas civiles de los tribunales superiores, y dentro de ellos no se encuentra supuesto alguno relacionado con el conocimiento de negocios ejecutivos en primera o única instancia, ni siquiera a continuación de un recurso de revisión. Véase que, en esencia, los tribunales superiores de distrito son Despachos de segunda instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 22 03 000 2021 01618 00

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

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

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

Código de verificación: **96fa5d63666328eeaa13901da6881205d6411f4bc44c5941a28fc4571095154a**

Documento generado en 24/02/2023 03:20:30 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., veinticuatro de febrero de dos mil veintitrés.

Radicado: 11001 31 03 008 2021 **00473** 02
Asunto: **Apelación auto que negó decreto de prueba.**

Para resolver la apelación subsidiaria interpuesta por la parte demandante contra el auto mediante el cual se negó el decreto de la prueba de exhibición de documentos pedida en la demanda, emitido éste en la audiencia celebrada el 19 de septiembre de 2022, basta señalar que el fundamento que refirió la Juez *a quo* no resultaba suficiente y adecuado para adoptar esa decisión.

En efecto, nótese que el referido medio de convicción tiene como propósito que una determinada persona (parte o tercero) exhiba, presente o muestre unos documentos que se hallan en su poder, mas no una aportación documental en sentido estricto –al margen de que el efecto de ello sea que quede una reproducción o transcripción en el expediente-, de donde se sigue que vía ‘derecho de petición’ no habría sido posible que la parte demandante obtuviera una exhibición.

Así las cosas, es claro que se presenta una diferencia teleológica y sustancial entre aportar una documental y pedir que ésta sea exhibida, por lo que, en éste último escenario, no le sería dado al funcionario judicial, para el propósito de acceder o no a su decreto, exigir a la parte que pide la exhibición que hubiera acudido previamente ante la persona o personas para requerir los documentos que pretende sean mostrados (inciso 2° artículo 173 Cgp), máxime si se tiene en cuenta que, conforme la Ley 1755 de 2015, el ‘derecho de petición’ respecto de particulares solo procede en ciertos casos y acá no quedaron acreditados los elementos para esa especial procedencia.

Por tanto, correspondía el juzgado de primer grado, más allá de la razón ahora desvirtuada, analizar en el contexto dispositivo del proceso civil y de la utilidad y conducencia de prueba, si se cumplían los requisitos específicos para la exhibición de documentos de los comerciantes frente a cada uno de los objetivos perseguidos.

Se impone, pues, revocar la negativa apelada, como en efecto se decide, pero por las razones acá invocadas, no hay lugar a una determinación sustitutiva sino a señalar que el juez debe proveer sobre la petición de dicha prueba como en derecho corresponda.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 008 2021 00473 02

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

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

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

Código de verificación: **f4a0fa720a32ed21fbd24275450ac5ada18895b44c76019234a7e2544e98390b**

Documento generado en 24/02/2023 04:30:26 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., veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Expediente No. 11001-31-03-013-2013-00027-01
Demandante: ARCESIO MELO SAAVEDRA y otra.
Demandado: EPS SALUDCOOP y otros.

Se observa que la Universidad Nacional de Colombia informó que especialistas en pediatría analizaron la documentación remitida, y determinaron que no existía conflicto de intereses con las partes intervinientes en el proceso, por ende, tienen la disposición para rendir el dictamen pericial solicitado, el cual tiene un costo de \$16.240.000M/cte., es decir, 14 S.M.L.M.V., en atención a la complejidad del caso y al volumen del expediente.

Al respecto, se comunica a la mencionada que la parte solicitante de la prueba cuenta con amparo de pobreza, razón por la cual, acorde con lo previsto en el inciso segundo del artículo 229 del Código General del Proceso y del deber de colaboración con la administración de justicia, le corresponde rendir el dictamen en los términos deprecados, sin costo económico.

De otra parte, obra la respuesta de la Superintendencia de Salud en la cual indica que previo a la finalización del proceso concursal, el liquidador efectuó “*contrato de mandato con representación No. CPS 361 de 2023, suscrito entre SaludCoop EPS en liquidación y Edgar Mauricio Ramon Elizalde.*”, el cual tiene por objeto la realización de los trámites post-liquidación por el término de 12 meses; negocio del que se advierte en las cláusulas primera #7 y tercera #7, que al mandatario le corresponde ejercer la representación y defensa los

procesos judiciales en los que esté vinculado SaludCoop EPS OC y SaludCoop EPS OC en Liquidación. Además, en la cláusula tercera # 6, se le autoriza para suscribir contratos de fiducia para la administración de los bienes trasladados por el mandante o los que llegara a recaudar. En atención de lo informado, se dispondrá la vinculación del mencionado mandatario, y se instará para que comunique si a la fecha constituyó fiducia mercantil o encargo fiduciario conforme a lo estipulado en el mandato.

Además, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 68 de la Ley 715 de 2001, se ordenará la vinculación de la Superintendencia Nacional de Salud.

Por lo anterior, la suscrita Magistrada **DISPONE:**

PRIMERO. ORDENAR a la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional de Colombia la práctica del dictamen decretado en auto del 13 de diciembre de 2022, el cual deberá realizarse **sin costo económico** y dentro del término de **veinte días** contados a partir de la notificación de esta providencia. Oficiese, advirtiéndose que el incumplimiento de lo dispuesto da lugar a las sanciones prevista en el # 3 del artículo 44 del C.G.P, el cual señala como poder correccional del juez: *“3. Sancionar con multas hasta por diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv) a sus empleados, a los demás empleados públicos y a los particulares que sin justa causa incumplan las órdenes que les imparta en ejercicio de sus funciones o demoren su ejecución.”*

SEGUNDO. Por Secretaría, **REMÍTASE** al correo peritajes_fmbog@unal.edu.co esta providencia y la del 13 de diciembre de 2022 que decretó la prueba pericial, **anexando** los folios indicados en el artículo tercero del auto antes proferido en la cual se ordenó: *“TERCERO: Con la misiva del numeral segundo, la Secretaría deberá ANEXAR el archivo 003AnexoDeDemanda.pdf que contiene 79 folios,*

ubicado en la carpeta PrimeraInstancia: 001CuadernoPrincipal.” Auto del 13 de diciembre de 2022.¹

TERCERO. VINCULAR al presente proceso al señor EDGAR MAURICIO RAMÓN ELIZALDE en calidad de mandatario de la extinta SaludCoop EPS en liquidación, en atención a la representación y facultades establecidas en el “*contrato de mandato con representación No. CPS 361 de 2023, suscrito entre SaludCoop EPS en liquidación y Edgar Mauricio Ramon Elizalde.*” Notifíquese a la dirección informada por la Superintendencia de Salud².

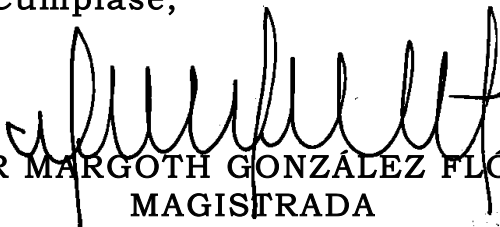
CUARTO. SOLICITAR al señor EDGAR MAURICIO RAMÓN ELIZALDE para que, en el término de cinco días contados a partir de la notificación de esta providencia, informe si a la fecha constituyó fiducia mercantil o encargo fiduciario conforme a lo estipulado en la cláusula tercera # 6 del contrato de mandato con representación No. CPS 361 de 2023. Por Secretaría, **OFICIESE**.

QUINTO: VINCULAR al presente proceso a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**. Por Secretaría, **NOTIFÍQUESE** esta decisión de manera personal.

Cumplido lo anterior, **REINGRESEN** las encuadernaciones al Despacho con el fin de proveer lo que en derecho corresponda.

Comuníquesele a las partes por el medio más eficaz.

Notifíquese y Cúmplase,


FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
MAGISTRADA

¹ Auto del 13 de diciembre de 2022.

² Carrera 55 No. 149 – 20 de la ciudad de Bogotá. Correo electrónico: mandato@saludcoop.coop

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

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

Ref: VERBAL de ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA de
CLODOVEDO OLIVERIO MANCERA LEÓN contra CARLOS JULIO LUQUE
GARZÓN y AURA INÉS ALBA CHISICA Exp. 015-2018-00549-01.

Atendiendo al contenido del inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020 expedido por el Presidente de la República, en uso de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política en concordancia con la Ley 137 de 1994 y el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, amén de lo contemplado en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 y 625 del Código General del Proceso, en punto a la vigencia y aplicación en el sub examine del primero mencionado, se dispone:

1.- **ADMITIR** en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el 4 de marzo del 2022 en el Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá.

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

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

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

comunicaciones correspondientes a la dirección física que hayan informado en el expediente o en el Registro Nacional de Abogados.

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

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

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

NOTIFÍQUESE



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

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



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

FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ

Magistrada Ponente

Radicación No. 11001310302220180056402

Discutido y Aprobado en Salas de Decisión Nos. 9 y 16 de febrero de dos mil veintitrés (2023). Actas Nos. 5 y 6.

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en oposición a la sentencia del 24 de marzo de 2021, emitida por el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ejecutivo, adelantado por Daniel Vélez Vélez en contra de Nubia Esperanza Salcedo.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones¹. Librar mandamiento de pago por la suma de ciento sesenta y dos millones seiscientos cincuenta y cinco mil setecientos cincuenta y nueve pesos (\$162.655.759,00), junto con los intereses de mora causados desde su vencimiento. Condenar en costas.

2. Sustento fáctico². La señora Nubia Esperanza Salcedo adeuda Daniel Vélez Vélez, en su condición de tenedor por endoso, el valor de \$162.655.759,00 contenidos en el pagaré

¹ CuadernoJuzgado.01HibridoDigita. Folio 11.

² CuadernoJuzgado.01HibridoDigita. Folios 10-11.

3729440. Esta suma debía pagarla el 2 de marzo de 2016, sin que ello se hubiera efectuado.

3. Trámite procesal. La Juez Veintidós Civil del Circuito de Bogotá, en auto del 7 de noviembre de 2018, libró mandamiento de pago y ordenó emplazar a la ejecutada³.

3.1- Notificada del asunto, la apoderada de la ejecutada interpuso recurso de reposición en contra del mandamiento de pago⁴. Alegó la *“alteración y consecencialmente ausencia de los elementos que deben contener un documento para prestar el mérito ejecutorio”*.

En lo atinente, expuso que el título carece de claridad y exigibilidad, pues no se incluyó la fecha de creación y fue alterado en su contenido original. Explicó que se registraron números infundados, se fijaron datas y lugares que no corresponde a la realidad, en tanto se sobrepuso el 2 de marzo de 2016 a la de mil novecientos_____ (19__) que contenía el original, como término para el pago; lo que también ocurrió para la fecha de nacimiento de la obligación. Igual aconteció en la carta de instrucción.

Elucido que el señor Julio Ernesto Vélez Camacho y Daniel Vélez Vélez, padre e hijo, fungen como representantes legales de la compañía Industria Textil Colombia S.A.S., y el primero le endosó a este el pagaré con el fin de burlar la responsabilidad por el origen que sustenta la creación del título, el cual fue suscrito por la ejecutada en 1996 en su condición de trabajadora de la aludida empresa, y lo diligenciaron en el 2018 en represalia a un proceso laboral que ella adelantó.

³ CuadernoJuzgado.01HibridoDigita. Folio 37.

⁴ CuadernoJuzgado.01HibridoDigita. Folio 67-73.

La juez desestimó la censura toda vez que no se desvirtuó que el ejecutante careciera de autorización para completar los espacios en blanco del pagaré, por el contrario, evidenció que fue diligenciado con base en las instrucciones. Además, anotó que el desconocimiento de las indicaciones del suscriptor, es un asunto que debía estudiarse de fondo, como se prevé en el artículo 709 del Código en Comercio a la par de lo indicado en el apartado 430 del Estatuto general del Proceso⁵.

En la contestación, la defensora de la ejecutada presentó las excepciones de *“Alteración del título valor pagaré y consecuente declaratorio de pérdida de poder para el ejercicio de la acción cambiaria”, “Mala fe del ejecutante”; Inexistencia de buena fe exenta de culpa”, “No dos veces por lo mismo”*.

En cuanto a la primera exceptiva, iteró los argumentos indicados en el recurso de reposición. A continuación, expuso que el endoso del título es un acto de mala fe entre los señores Daniel y Julio Vélez padre e hijo, pues ambos son representantes legales de la empresa Industria Textil Colombia S.A.S y fueron empleadores de la ejecutada, quien en los años noventa suscribió con la compañía un contrato de comisión en virtud del cual se le exigía firmar el pagaré con el objetivo de garantizar las obligaciones que se derivaban del aludido acuerdo. La señora Nubia terminó su relación como vendedora en febrero del año 2016 y posteriormente interpuso demanda ante la jurisdicción laboral para el reconocimiento de sus acreencias, ante lo cual, en represalia se diligenció el título y le fue endosado al ejecutante, como forma de evadir la acreditación de la fuente de los valores que se insertaron dada la inoponibilidad que de dicho acto se pudiera derivar.

⁵ CuadernoJuzgado.01HibridoDigita. Folios 98-102.

Agregó que a la convocada nunca le fue comunicado la existencia de deudas, y no se le entregó el estado de la cuenta que soportara el monto cobrado, a pesar de haberlas solicitado en reiteradas ocasiones. Precisó que ante la inexistencia de una real obligación, el título carece de veracidad y materialidad

Anotó que los señores Vélez allegaron el pagaré al proceso laboral y solicitaron la compensación establecida en el artículo 1714 del Código Civil, por lo cual, pretenden por doble vía el pago de la supuesta obligación. Por lo tanto, al prever que dicha causa se inició primero, debe darse por terminado la presente. Finalmente, instó que de hallarse otro motivo se desestimen las pretensiones.

4. Fallo acusado de primera instancia.⁶ La juez declaró probada las excepciones de mala fe del ejecutante e inexistencia de buena fe exenta de culpa, negó las demás y ordenó continuar con la ejecución, condenado en costas a la demandada.

Sobre los reproches referidos a la alteración del título y la carta de instrucciones por incluir fechas que superan la data del formato del pagaré, anotó que la legislación les concede la presunción de autenticidad, la cual se predica cuando no existe duda sobre sus signatarios, lo que acontece en el presente caso. A la par de lo indicado en el artículo 622 del Código de Comercio, indicó que la carga del ejecutado se circunscribe a demostrar que: i) el documento se entregó en blanco o con espacios en blanco; ii) se dieron unas instrucciones concretas o que ninguna emitió el girador; iii) las instrucciones fueron desoídas, desatendidas o desacatadas por el tenedor o que suplió unas inexistentes; iv) se encuentre en poder de quien lo recibió y debió atender las previsiones, pues si ya circuló debe estarse al tenor literal.

⁶ CuadernoJuzgado.01HibridoDigita. Videos: 30AudienciaArt.373. 31AudienciaArt.373. 32ActaArt.373.

Así entonces, recalcó que al haber firmado el instrumento cambiario en blanco debía probar la discordancia entre su contenido y la realidad negocial que le dio origen; no obstante, tan sólo se acreditó que: i) se otorgó con espacios sin diligenciar, en garantía de las operaciones que realizaba como vendedora, junto con una carta de instrucciones; ii) el ejecutante gestó el pagaré como reacción a la demanda laboral formulada por aquella.

En esta medida, indicó que no es un requisito de los títulos la inclusión de la fecha de su creación, pues los artículos 621 y 709 del Estatuto Comercial no lo prevén así. Y Si bien, el pagaré tiene unas proformas cuyas fechas de vencimiento y creación relacionan los años de mil novecientos, acorde con la carta de instrucciones, la demandada autorizó que esas fechas se completaran con la data en la que se llenaran los espacios en blanco, lo que sucedió después de finalizada la época impresa en el formato, sin que ello amerite reparo.

Precisó que no era necesario verificar la fecha ni el lugar en el cual tramitó la carta de instrucciones, pues este documento no requiere de una forma *especial, sacramental o solemne*, por lo que es posible, incluso, que se dé verbalmente. Concluyó entonces, que no se aportó prueba para comprobar que el contenido del título se encontrara alterado o contrariara las instrucciones para su diligenciamiento.

En cuanto a las excepciones de *mala fe* del ejecutante e *inexistencia de buena fe exenta de culpa*, aseveró que quedó probado que entre Industria Textil Colombia S.A.S. y la demandada se celebró un contrato de comisión el día 3 de junio de 1996, en virtud del cual suscribió el pagaré base de la ejecución conforme se pactó en el parágrafo de la cláusula 7, el cual fue endosada a David Vélez, y dado que no se señaló la fecha

del traspaso, acorde con el artículo 660 del Código de Comercio, se presume que aconteció el día de su entrega.

Anotó que en el campo cambiario se requiere de la buena fe exenta de culpa para que el endosatario tenedor se repunte legítimo, pueda invocar la autonomía de su derecho desligado de las relaciones que antecedieron la formación del título valor y adquiera el amparo de la ley frente al deudor, por ende, debe probar que no tuvo malicia y que se preocupó por establecer que no existiera error y mala fe de su tradente.

Así entonces, señaló que el demandante no es un tercero extraño a la causa que generó la obligación cambiaria, pues tuvo conocimiento de los hechos que rodearon la creación del título, tal como lo aceptó en su testimonio, al explicar que el adeudo se soporta en la falta de pago de tres ventas realizadas por la comisionista, y decidió su ejecución con ocasión a la demanda laboral que interpuso contra la empresa. Además, quedó probado que desde el 2011 es accionista y representante legal de la compañía, y el testigo Julio Vélez indicó que aquel como gerente era el responsable de efectuar el recaudo.

En consecuencia, la juez explicó que el ejecutante no recibió el dinero como un derecho originario o autónomo, sino derivado dada la relación comercial que existió entre las partes, por lo que coligió que no se le endosó el título en propiedad, en tanto, se hizo para efectuar el cobro, y de paso eliminar las excepciones del negocio causal que pudiera interponerle la demandada, maniobras que configuran las excepciones relacionadas con la ausencia de buena fe.

En atención de lo anterior, afirmó que al endosatario le eran oponibles las excepciones derivadas del negocio jurídico que soporta el título.

Así, en cuanto a la defensiva según la cual, la demandada no adeuda el dinero pues nunca se le dio un estado de cuenta detallado ni se le notificó la existencia del adeudo, refirió que el ejecutado no tenía el deber de allegar tal información, pues bastaba con el pagaré que constituye el soporte de la prestación como lo dispone el artículo 619 del estatuto comercial.

Además, agregó que no se podía desconocer que la suscripción del título obedeció a una negociación entre la sociedad y la deudora, y si se consideraba que la suma ejecutada no correspondía al monto de alguna prestación adeudada, ello tenía que demostrarse en el proceso, lo cual no aconteció, pues no existen elementos para conocer los pormenores del negocio jurídico y determinar que hubiese culminado sin saldos. Finalmente, en cuanto a la exceptiva que alegó la existencia de solicitud de compensación en el proceso laboral, anotó que ello era una simple expectativa y un asunto ajeno al presente trámite.

5. Apelación. La demandada formuló recurso de apelación, aceptado en audiencia del 22 de agosto de 2022⁷, admitido en efecto devolutivo en providencia del 25 de agosto de 2022⁸.

5.1. Sustentación del recurso⁹. El apoderado dirigió su inconformidad en contra de la providencia recurrida, en los siguientes reparos que fueron debidamente presentados en la formulación y posterior sustentación del recurso:

i) Falta de valoración probatoria de la prueba documental. Explicó que el documento del recaudo es un título complejo pues está integrado por el contrato de comisión suscrito entre Industria Textil Colombiana S.A.S y la señora Nubia Esperanza Salcedo

⁷CuadernoJuzgado.01HíbridoDigita. Videos: 30AudienciaArt.373. 31AudienciaArt.373.

⁸CuadernoTribunal.07AutoAdmite.

⁹ CuadernoTribunal.19SustentacióndeRecurso.

Díaz, al cual remite la carta de instrucciones, tal como se prevé en el literal “a”. Dicho acuerdo en la cláusula séptima pactó la suscripción del instrumento en blanco junto con la carta de instrucciones, y en su contenido recopila todas las obligaciones de la demandada como comisionista.

Destacó que el señor Vélez Vélez solo en el interrogatorio, es decir, después de trabada la *litis*, aludió a tal estipulación como fuente de la suma que se le insertó al quirografario, y que en el contrato no se estipuló que la comisionista debía pagar deudas de los clientes o asumirlas de su peculio, máxime cuando la empresa otorgaba un plazo de 30 días para el recaudo de cartera, momento a partir del cual se reservaba el derecho a realizar los cobros y desplazaba al vendedor.

Aunado a ello, advirtió que de los tres clientes deudores que el actor enunció para fundamentar la suma del pagaré, no existe prueba, pues pese a que dicho soporte de facturas fue solicitado, no se allegaron, y tampoco fue posible obtenerlas mediante derecho de petición, por cuanto emitieron una repuesta falsa al decir que reposaban en el expediente de este proceso.

Asimismo, precisó que la señora se desvinculó de la empresa en febrero de 2016 entregando la cartera al día, y en enero, febrero, marzo y abril de la misma data, le efectuaron pagos de comisiones, en los cuales incluyen beneficios de los clientes Jorge Aldana y Jorge Horacio Aldana, los que ahora se reputan deudores, sin que durante sus servicios ni al retiro, se le informara de deudas a su cargo por el incumplimiento de sus compradores, lo que aconteció solo en el 2018 cuando les fue notificada la demandada, y diligenciaron el título.

En línea de lo expuesto, adujo la inexistencia de la obligación por cobro de lo no debido, al amparo de la exceptiva genérica y del artículo 282 del C.G.P.

ii) Falta de aplicación de efecto suficiente a la mala fe con la que actuó el señor Daniel Vélez. Expuso que la conducta con la cual el demandante recreó la obligación y las omisiones en aportar las pruebas, debe generar la ilegitimidad del pagaré que conlleve a la pérdida de los efectos propios de esta clase de títulos acorde con el precepto normativo del artículo 619 del Código del Comercio. Preciso que, al ser tenedor de mala fe, la obligación que contiene el quirografario no debe avalarse por terceros.

5.2. Traslado del recurso¹⁰. El apoderado del ejecutante se opuso al recurso presentado. Manifestó que existió una adecuada valoración probatoria toda vez que el título, por sí solo, acredita la obligación y su legitimación. Además, las censuras no tienen fundamento pues el apoderado pretende trasladar su desidia al no acreditar el pago, no tachar de falso el quirografario, el cual, fue suscrito voluntariamente por la demandada.

Preciso también, que el pagaré es autónomo en tanto no requiere de más documentos que lo justifique, pues contiene una obligación clara expresa y exigible, asimismo, fue llenado de acuerdo con las instrucciones dadas por la demandada, quien generó la eficacia con la firma en su creación y la entrega para hacerlo negociable conforme a la ley de circulación; sin que sea procedente el argumento que intenta cambiar su naturaleza, al aducir que es un título valor complejo, pues en realidad es singular y está contenido en un solo documento.

Recordó que mediante la reposición contra el mandamiento

¹⁰ CuadernoTribunal.24DescorreTraslado.

de pago, solo se alegó la existencia de una relación laboral y de una presunta alteración del título, más no se efectuó manifestación sobre la existencia del instrumento complejo, ni en cuanto a los requisitos de carácter formal, por ende, en la etapa de apelación, no es de recibo pretender tales declaraciones; así, es innecesario la alusión al contrato de comisión. Además, que los argumentos no revelados en la contestación de la demanda, afecta el derecho de defensa y desnaturaliza el objeto de la alzada.

De otra parte, sobre el endoso indicó que no existe mala fe, ni existe doble calidad por parte de su representando, pues este solo pretende el cobro de una obligación que dejaron bajo su responsabilidad. Iteró, también, que la demandada aceptó la relación comercial, y en el interrogatorio reconoció las obligaciones pendientes y la inexistencia de paz y salvo donde conste que no adeudaba valor alguno.

CONSIDERACIONES

Observado que los presupuestos procesales se encuentran reunidos sin que concurra causal de nulidad que invalide lo actuado, es procedente emitir pronunciamiento de mérito a la par de lo regulado en los artículos 327 y 328 del Código General del Proceso, limitado a las censuras oportunamente presentadas por el apelante. En este aspecto, se precisa que la Sala no analizará lo concerniente al anatocismo confesado por el ejecutante en el interrogatorio, pues tal reproche se expuso en el escrito de sustentación del recurso ante el Tribunal y no en la oportunidad procesal estipulada en el literal 3 del artículo 322 del C.G.P

Así entonces, en atención a los reparos expuestos, corresponde establecer si de acorde con el material probatorio, el pagaré base de la ejecución fue diligenciado de conformidad con

las instrucciones entregadas por la suscribiente, y si, por sí mismo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 619 del Código de Comercio, legitima el ejercicio del derecho literal y autónomo que contiene, o la declaración de las excepciones de “*mala fe del ejecutante*” e “*inexistencia de buena fe exenta de culpa*”, imponían su ilegitimidad y consecuente pérdida de efectos.

Para abordar el asunto, en primer lugar, se revisarán las normas jurídicas y la jurisprudencia sobre la legislación comercial que atañe, con miras a establecer los criterios que deben orientar la solución del caso.

Pues bien, recuérdese que el artículo 626 del Código de Comercio estipuló que el suscriptor de un título valor quedará obligado conforme al tenor literal del mismo, a menos que lo firme con salvedades, de ahí que al tenedor le asista el derecho en él incorporado, siempre que se haya suscrito por su creador y entregado con la intención de ser negociable, tal como lo prevé el precepto 625 ejusdem. Preceptivas estas de las cuales se identifican como características esenciales de los instrumentos cambiarios, la incorporación, la literalidad, la legitimación y la autonomía, aspectos concretados en el estatuto comercial, al preverse en el apartado 619 que por sí mismo, legitima el ejercicio del derecho autónomo que contiene.

En línea con lo anterior, en lo que concierne a aquellos instrumentos que contienen espacios en blanco, en el artículo 622 la legislación comercial autorizó al tenedor legítimo para llenarlos de acuerdo con las instrucciones del suscriptor.

Sobre el asunto, se resalta, según lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia¹¹, a voces de los artículos 621 y 709 del

¹¹ CSJ. Civil. Sentencia SC16843-2016 23 de noviembre 2016.-. Mg P. Álvaro Fernando García Restrepo.

Código de Comercio, que la carta de instrucciones no pertenece al pagaré mismo, pues dicha autorización se suscribe como ilustración para diligenciarlo y, sólo reviste importancia en el evento en el que se alegue que lo registrado en el título contraría las indicaciones dadas. Así entonces, debe consultarse para evidenciar si el documento fue completado bajo los parámetros indicados. Al respecto explicó:

*“[s]e admite entonces de manera expresa la posibilidad, por cierto habitualmente utilizada, de crear títulos valores con espacios en blanco para que, antes de su exhibición tendiente a ejercer el derecho incorporado, se llenen o completen por el tenedor de conformidad con las órdenes emitidas por el suscriptor. Ahora, si una vez presentado un título valor, conforme a los requisitos mínimos de orden formal señalados en el Código de Comercio para cada especie, el deudor invoca una de las hipótesis previstas en la norma mencionada [artículo 622 del Código de Comercio] **le incumbe doble carga probatoria:** en primer lugar, establecer que realmente fue firmado con espacios en blanco; y en segundo, evidenciar **que se llenó de manera distinta al pacto convenido con el tenedor del título.** Lo anterior aflora nítido si se tiene en cuenta, conforme a los principios elementales de derecho probatorio, que dentro del concepto genérico de defensa el demandado puede **formular excepciones de fondo, que no consisten simplemente en negar los hechos afirmados por el actor,** sino en la invocación de otros supuestos de hecho impositivos o extintivos del derecho reclamado por el demandante; (...) adicionalmente le correspondería al excepcionante explicar y probar cómo fue que el documento se llenó en contravención a las instrucciones dadas (CSJ STC, 30 jun. 2009, Rad. 01044-00 reiterada en STC1115-2015).”*¹²

En los anteriores términos, acorde con lo estipulado en el artículo 784 de la legislación mercantil, en estos casos, le corresponde al deudor probar el desconocimiento de lo acordado en el negocio jurídico causal; para ello, debe acreditar fehacientemente cómo el título se diligenció en contravención a lo convenido, sin que la defensa se limite a la negación de lo aseverado por el actor, pues ha de tener la fuerza material de

¹²CSJ. Civil. Sentencia SC16843-2016 23 de noviembre 2016.-. Mg P. Álvaro Fernando García Restrepo.

presentar hechos que se constituyan en un verdadero contraderecho del demandado.¹³

A la par del deber de “*probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”, estipulado en el artículo 167 del C.G.P, y en atención de la presunción de certeza en relación con el contenido del cartular del título, anotó que, de no demostrarse las pautas desconocidas para el diligenciamiento, se impone la literalidad del instrumento. En Sentencia STC13179-2016 señaló:

*“Sin aportar elementos de juicio que corroboren la alegación del demandado, el funcionario judicial no puede obtener certeza acerca de la infracción que se atribuye al tenedor, pues no le es posible establecer de manera fehaciente que los términos del título valor no coinciden con las instrucciones impartidas por el suscriptor, tanto más sí, como en este caso, **se insiste, el ejecutado no contravirtió en legal forma la literalidad del título valor.***

En ningún caso, al juez le está permitido invertir la carga demostrativa que está asignada a quien formula la excepción como medio para enervar la pretensión de cobro, para trasladarla al ejecutante, desconociendo que en su favor obran las presunciones ya mencionadas de certeza de contenido y autenticidad de firmas. ¹⁴ (Resaltado fuera del texto).

En esta misma línea, la Corte Constitucional en sede de tutela, apuntó que cuando el deudor presenta exceptivas a la acción cambiaria derivadas del negocio jurídico subyacente, toda la carga de la prueba se exige exclusivamente al deudor quien debe acreditar respecto de lo pactado: “*(i) las características particulares del mismo; y (ii) las consecuencias jurídicas que, en razón a su grado de importancia, tienen el estatus suficiente para afectar el carácter autónomo y la exigibilidad propia del derecho de crédito incorporado en un título valor.*” ¹⁵

¹³ Sentencias de Casación Civil de 31 de julio de 1945, G.J. t. LX pág. 406; 9 de abril de 1969, G.J. t. CXXX pág. 16, y 25 de enero de 2008. Citadas en CSJ STC. Radicado 1100102030002009-01044-00 del 30 junio de 2009. Mg. P. César Julio Valencia

¹⁴ CSJ. Civil. Sentencia STC13179-2016 15 de septiembre de 2016.-. Mg P. Ariel Salazar Ramírez.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-310- 09 de 30 de abril de 2009. Mg. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

En estas condiciones, explicó que los títulos valores deben garantizar la seguridad jurídica, la certeza de la existencia y exigibilidad de la obligación y el tráfico mercantil del crédito incorporado. Al referirse a la argumentación, según la cual, los demandados estaban eximidos de probar la falta de desembolso de un dinero en virtud de un contrato de mutuo, pues se trataba de una negación indefinida, anotó que ello desconocía los efectos que, en materia de carga de la prueba, se derivan de los principios de literalidad, incorporación y autonomía de los títulos valores:

*“19.1. En cuanto a lo primero, la Sala recuerda que, conforme a los razonamientos expuestos en el fundamento jurídico 16 de este fallo, si el deudor decide presentar excepciones en contra del mandamiento ejecutivo, fundadas en asuntos derivados del negocio subyacente, tiene la carga de probar cómo esos asuntos inciden en la exigibilidad del crédito incorporado al título valor. Ello por una razón simple: la obligación crediticia está contenida en el título valor de forma autónoma y literal, por lo que, prima facie, faculta al acreedor cambiario para exigir su pago al deudor. **Considerar lo contrario, esto es, que la simple declaración del deudor sobre el no pago del importe lo exime de probar la incidencia del negocio subyacente en la exigibilidad de las obligaciones del título valor, trasladándose dicha carga al acreedor, desconocería la naturaleza jurídica esencial de la acción cambiaria.** En efecto, esta acción parte de reconocer la existencia de un documento que incorpora autónomamente un derecho de crédito –título valor– que resulta exigible por parte de su tenedor legítimo en contra del obligado cambiario. Por ende, la exhibición del título, aunada al cumplimiento de la ley de circulación, son suficientes para lograr la exigibilidad de la obligación cartular. Si se llegare a concluir que es al acreedor al que le corresponde probar el perfeccionamiento del negocio subyacente, ya no podría predicarse la existencia de un proceso de ejecución, sino de uno de carácter declarativo.(...) (Resaltado fuera del texto).*

De otra parte, en cuanto a la excepciones previstas en los numerales 12 y 13 del artículo 784 derivadas del negocio jurídico que dio origen al título valor, la Corte Suprema precisó que estas proceden siempre que el demandante haya sido parte en el contrato causal, o que no sea tenedor de buena fe exenta de culpa, ello en razón a la autonomía del título, *“en virtud de la cual cada adquirente del título consolida sobre él un derecho independiente, propio, no derivado de los que le anteceden y distinto de ellos.”* Así

entonces, al no acreditar la buena fe calificada, se tiene como consecuencia procesal, la oponibilidad de las mencionadas exceptivas, sin que pueda alegarse la garantía del referido principio.¹⁶

Así las cosas, llegado al punto de estudio del asunto y revisada la providencia recurrida, se precisa que la Sala no encuentra reparos en la valoración probatoria y en los argumentos de la juez de instancia para negar las pretensiones, al aseverar que no se acreditó la discordancia entre el contenido de título con las instrucciones impartidas para su diligenciamiento, y anotar que la consecuencia de las excepciones relacionadas con la no acreditación de la buena fe exenta de culpa, corresponden a la oponibilidad de la defensa derivada del negocio jurídico que soporta el título.

Como se explica a continuación, quedó establecido que el instrumento base del recaudo cumple las exigencias legales para prestar mérito ejecutivo, en tanto, goza de presunción de autenticidad por lo que se considera una expresión cierta de la voluntad de sus signatarios, y constituye prueba del derecho que incorpora, según lo establecen los artículos 625 y 626 del estatuto mercantil, por ende, bastaba por sí solo y no requería de algún otro documento para su completitud.

Pues bien, de acuerdo con la jurisprudencia citada quedó establecido que en los procesos de ejecución se parte de la certeza de la obligación, por lo tanto, el tenedor del título estaba exonerado de la carga probatoria y le bastaba con allegar el instrumento. Por su parte, a la ejecutada le correspondía probar los hechos en los que fundamentó su defensa para enervar la

¹⁶ CSJ. Civil. Sentencia Expediente No. 5025 del 14 de junio de 2000.-. Mg P. Jorge Antonio Castillo Rugeles.

acción, pues al tenor del artículo 626 del Código de Comercio, como suscriptora quedó obligado al tenor literal de lo allí previsto.

Precísese que, en esta sede, el estudio se limita al alegado desconocimiento de las instrucciones dadas por la suscriptora para diligenciar el pagaré, contenidas en el contrato de comisión que se integra como parte del título, y a los efectos otorgados a la declaración de ausencia de buena de fe del ejecutante en su condición de tenedor endosatario.

Pues bien, frente a la censura en la cual se expone la existencia de un título complejo que se integra con el contrato de comisión suscrito entre Industria Textil Colombiana S.A.S y la señora Nubia Esperanza Salcedo Diaz, debe advertirse que no le asiste la razón al apelante, dado que el pagaré es un instrumento singular, al cual, ni siquiera pertenece la carta de instrucciones, pues como lo expuso la Corte Suprema, esta sólo cobra importancia cuando se excepciona el desconocimiento de las orientaciones dadas por el suscriptor para el diligenciamiento del instrumento otorgado en blanco. Así entonces, aducir dicha teoría desconoce las características de literalidad y autonomía del quirografario base de la ejecución, que si bien, tiene como origen un negocio causal, su existencia constituye plena prueba del derecho de crédito en él incorporado.

Ahora, en lo que respecta al desconocimiento de la carta de instrucciones para diligenciar el pagaré, se advierte que este documento en el literal “a” previó: *“El documento en blanco podrá ser llenado por el empresario en caso de incumplimiento de **cualquiera** de las **obligaciones** a cargo del comisionista en especial las previstas en la cláusula séptima literal k del contrato de comisión”*¹⁷ (Resaltado fuera del texto).

¹⁷ CuadernoJuzgado.01HíbridoDigita. Folios 5-6.

Revisado el convenio, se observa en el aludido apartado No. 7, que a la ejecutada le asistían las obligaciones de cobrar, efectuar el recaudo y entregarlo sin deducciones, hacer buen uso de los elementos dados para el ejercicio de la actividad, entre otros. Y en el párrafo de dicho artículo se consignó: *“En sustento del cabal cumplimiento de **sus obligaciones** el COMISIONISTA se compromete a suscribir un pagaré en blanco a favor del COMITENTE o de quien este último designe como titular acreedor, documento que podrá hacerse efectivo por las razones expresadas en la carta de instrucción suscrita por el COMISIONISTA y anexa al presente contrato.”*¹⁸ (Resaltado fuera del texto)

En orden de lo expuesto, emerge con claridad que el instrumento cambiario se constituyó como garantía para el cumplimiento de todas las obligaciones que le correspondían a la comisionista y que se indicaron en el contrato, por lo tanto, no es cierto lo aseverado por el recurrente, según el cual, en el acuerdo no se estipuló que la señora Salcedo Diaz debía respaldar las deudas de los clientes, pues visiblemente se indicó como uno de sus deberes efectuar el recaudo de las ventas; ahora, el hecho de que en la carta de instrucciones se hubiese dejado el término *“especialmente”* para hacer ahínco en el contenido del literal k del mentado artículo, no implica el desconocimiento de los demás compromisos, cuya inobservancia habilitaba el uso del título.

En consecuencia, se tiene que el diligenciamiento del instrumento debido al no pago de los clientes, era totalmente procedente en virtud de lo consignado en la carta de instrucciones. Además, se resalta que lo alegado referente al hecho de que la empresa otorgaba un plazo de 30 días para el recaudo de cartera, momento a partir del cual se reservaba el derecho de realizar los cobros y desplazaba al vendedor, no es

¹⁸ CuadernoJuzgado.01HíbridoDigita. Folios 247-262.

cierto, pues la cláusula cuarta en el parágrafo segundo, literal “a”, lo estipuló como una posibilidad mas no era una acción imperativa.

Ahora bien, debe precisarse que el ejecutante Daniel Vélez Vélez en el interrogatorio manifestó que el pagaré se diligenció en atención a los montos que quedaron debiendo los clientes Jorge Aldana, Leonardo Pérez y Colombia Tex, y por el valor de un anticipo que entregó a la ejecutada; por lo tanto, le correspondía a la defensa demostrar que ello no era cierto y acreditar, el cómo, haberlo llenado por dichos asuntos desconocía las instrucciones, sin embargo, se advierte que dicha carga no se atendió.

En efecto, respecto del primer asunto, el apoderado aludió a interpretaciones subjetivas del contrato para sustentar que la comisionista no tenía el deber de responder por las deudas de sus clientes. También, allegó unos registros en los que consta que a la señora se le hicieron pagos por comisión de ventas efectuadas al señor Jorge Aldana, y aseveró que durante sus servicios ni al retiro, se le informó de obligaciones pendientes, aunado al hecho de no conocer los soportes de los valores que supuestamente adeudan los clientes.

En cuanto al anticipo nada dijo, sin que tal aseveración se haya controvertido al menos.

Asimismo, en lo que atañe al testimonio de la señora Jacqueline Salas, se destaca que no aportó elementos para conocer las particularidades del negocio causal y el diligenciamiento del pagaré, pues manifestó no tener conocimiento del asunto. Y la declaración de Nubia Esperanza Salcedo, se limitó a manifestar que al desvincularse entregó la cartera al día a la gerente de ventas, sin que de ello se hubiera

expedido constancia, y sobre los clientes deudores que relacionó el ejecutante, indicó que Leonardo Pérez de Colombiatex murió y esa cuenta “*quedó ahí*” y del señor Jorge no quedó acreencia.

Así entonces, se tiene que, si bien, está probada la existencia del negocio causal, no se acreditaron los pormenores o circunstancias en las que se desarrolló y, por las cuales, la defensa considera que el pagaré se completó con desconocimiento de las instrucciones que remiten al mencionado contrato. Precísese, como lo destacó la Corte, que no bastaba con negar lo contenido en la literalidad del título, pues debía demostrarse otros hechos que condujeran a la afectación de su eficacia, sin pretender trasladar al ejecutante la carga de acreditar que en el diligenciamiento cumplió con lo acordado en el contrato, pues para éste, el pagaré constituye prueba del derecho incorporado.

Finalmente, en lo concerniente a la falta de aplicación de efecto suficiente dada la declaración de las excepciones de “*mala fe del ejecutante*” e “*inexistencia de buena fe exenta de culpa*”, es preciso aclarar que la juez de instancia confundió la institución de la “buena fe exenta de culpa” con la “buena fe simple”, pues si bien, en los dos eventos se parte del supuesto de que la persona obró con lealtad, rectitud y honestidad, lo cual debe desvirtuarse; la primera, también conocida como cualificada o generadora de derecho, implica la consolidación jurídica de una situación como garantía de la correcta actuación de quien se depreca y, en tal caso, si bien se presume, corresponde al interesado cerciorarse al momento de actuar de la existencia de aquella, siendo responsable por la debida diligencia y cuidado de su gestión. Al respecto la Corte Constitucional explicó:

“Entonces se concluye que, a diferencia de la buena fe simple que exige solo una conciencia recta y honesta, la buena fe cualificada o creadora de derecho exige dos elementos a saber: uno subjetivo y otro objetivo. El primero hace referencia a la conciencia de obrar con

lealtad, y el segundo exige tener la seguridad de que el tradente es realmente el propietario, lo cual exige averiguaciones adicionales que comprueben tal situación. Es así que, la buena fe simple exige solo conciencia, mientras que la buena fe cualificada exige conciencia y certeza”¹⁹.

En estos términos, se aclara que la exigida en el numeral 12 del artículo 784 del Código de Comercio, corresponde a esta cualificada, pues dicho comportamiento se espera del endosatario de un título para que pueda contar con la garantía de la autonomía del derecho que este incorpora, sin que le sean transmisibles las posibles inconsistencia del negocio causal que hubiera dado origen al instrumento cambiario; así entonces, si actuó con buena fe exenta de culpa, queda amparado por el ordenamiento jurídico al punto que contra él no pueden oponerse las excepciones previstas en la aludida normativa.

Ahora, en el asunto en estudio, se anota que si bien, los argumentos de la juez de primera instancia y del material probatorio, es posible desvirtuar la buena fe cualificada, en tanto, quedó probado que el demandante no es un tercero ajeno a la causa que originó la obligación, pues tuvo conocimiento de los hechos que envolvieron la creación del título, lo que aceptó en su testimonio, al aseverar que el adeudo se soporta en la falta de pago de tres ventas realizadas por la comisionista, y decidió su ejecución con ocasión a la demanda laboral que interpuso contra la empresa; además, que desde el 2011 es accionista y representante legal de la compañía, y como gerente era el responsable de efectuar el recaudo de las acreencias.

Así entonces, aun cuando la anterior situación evidencia que el ejecutante no recibió el dinero que incorpora el instrumento como un derecho originario y autónomo, sino derivado de la

¹⁹Corte Constitucional. Sentencia C 1007 de 2002. Mg.P. Clara Inés Vargas Hernández.

relación comercial que existió entre las partes; ello, *per sé*, no implica la existencia de una mala fe, la cual debe probarse y no se configura de manera concurrente con la declaración de la ausencia de la exenta de culpa. Obsérvese que esta obedece a la falta de diligencia y cuidado para cerciorarse de la legalidad e integridad del negocio mediante el cual adquirió el título como endosatario, sin que ello implique el abandono de una conciencia recta y honesta que se exige de la simple. Amén, que, en el asunto concreto, la primera se desvirtúa al evidenciar que el demandado asumió el endoso como un tercero ajeno a la relación subyacente que le dio origen, aun cuando él era partícipe de la misma, lo que de sumo envolvía la afectación de los medios de defensa procesal de la acreedora ante la exigibilidad judicial.

En últimas lo que quiso anotar la funcionaria de primera instancia al referirse a la ausencia de buena fe, es que esta situación permite analizar, como en efecto lo hizo, las excepciones del negocio causal que dio origen al título valor, frente a un tercero endosatario a quien, por consiguiente, sí le pueden oponer estos medios de defensa, según el numeral 12 del artículo 784 del C. Co. Pero es claro que la situación de ausencia de buena fe exenta de culpa, no es una excepción propiamente dicha, sino un mecanismo o medio para hacer posible el estudio de las exceptivas provenientes del asunto subyacente.

En estos términos, se apunta que se revocará el artículo primero de la sentencia.

No obstante lo expuesto, la Sala advierte que no hay reproche alguno sobre la consecuencia dada por la juez, al afectar la autonomía del derecho del tenedor endosatario por no ser un tercero ajeno a la causa que originó el instrumento cambiario, lo que dio paso al estudio de las excepciones derivadas del negocio

causal. En efecto, como se expuso, esos son los efectos que a sentir de la Corte Suprema de Justicia se derivan de esta conducta, sin que tal determinación, implique la ausencia de legitimación del título, al cual una vez presentado judicialmente para su cobro le resultan oponibles los mencionados medios de defensa.

Se concluye entonces que en este caso no hay fundamentos para desestimar el sentido de la decisión de primera instancia, y se confirmará parcialmente la providencia apelada en los términos expuestos y con la consecuente imposición de costas para la parte vencida.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR el numeral primero de la sentencia proferida el 24 de marzo de 2021, por el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Bogotá, y en su lugar, declarar no probada la excepción de mala fe, y establecer que la ausencia de buena fe exenta en culpa del endosatario no tiene efecto alguno para enervar el título-valor objeto de cobro, conforme a lo anotado.

SEGUNDO. CONFIRMAR en lo demás la aludida providencia.

TERCERO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte apelante. Tásense. La Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho la suma de \$2.000.000.

CUARTO: DEVOLVER el expediente a su Despacho de origen. Oficiar y dejar las constancias que correspondan.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **1fd1ff009de73dff7c4fa737c1b99efa168be229355108127c6442bf9bf50bd3**

Documento generado en 24/02/2023 08:28:26 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., veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

REF: EJECUTIVO de YORLENIS ROSAS
MARTÍNEZ RIALES contra SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A. Exp.
2022-00464-01

Procede el Magistrado Sustanciador a resolver recurso de apelación que interpuso la parte ejecutante contra el auto del 10 de noviembre de 2022, proferido en el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual se negó el mandamiento de pago.

I.- ANTECEDENTES

1.- Yorlenis Rosa Martínez Riales demandó, en nombre propio y como representante de su menor hijo, a la aseguradora Seguros Bolívar S.A., con miras a que se libere mandamiento de pago por la suma total de \$606'879.878,00,00 por concepto de indemnización derivada de la reclamación del contrato de seguro contenido en la póliza N°. 1505512917102, más los intereses de mora que estimó en \$14'080.000 desde el 24 de octubre hasta el 3 de diciembre de 2018 y los que se causen en adelante hasta el pago total.¹

1.1.- Como título ejecutivo aportó copia de la póliza expedida por la aseguradora, obtenida en el ejercicio del derecho de petición, así como el clausulado general de aquella; el escrito de reclamación de fecha 28 de octubre de 2021 junto con el certificado de entrega expedido por la empresa postal en las dependencias de la compañía demandada; entre otros documentos con los cuales pretendió acreditar la legitimidad del trámite y los beneficiarios de la indemnización².

1.2.- Ante la ocurrencia del siniestro amparado, el día 29 de octubre de 2021 se entregó el escrito de reclamación, según constancia de la empresa Inter Rapidísimo S.A., es decir, en esa data se pretendió dar cumplimiento a lo consignado en el canon 1077 del Código de

¹ Fls. 5 a 7 archivo "001EscritoDemanda.

² Fls. 45 a 108 archivo "002AnexosDemanda".

Comercio, sin que se tenga conocimiento de objeción alguna realizada por la aseguradora.

2.- Con el proveído que se censura, el juez de primer grado negó la orden de apremio, en síntesis, consideró que la claridad del título no se encuentra delimitada, por cuanto se persiguen valores cuyos conceptos no están definidos, sin que sea función del juzgador entrar a suponer el alcance de cada concepto, surgiendo la necesidad de declarar tales pretensiones.

3.- Inconforme con la decisión, la ejecutante interpuso recurso de apelación, expuso que el Juez de primera instancia desconoció la documental arrojada con la demanda las cuales conforman un título complejo y la presunción legal que el canon 1053 del Código de Comercio le atribuyó a la existencia de un seguro y la reclamación que no fue objetada.

4.- Mediante auto del 20 de enero de la presente anualidad se concedió la alzada que ahora se resuelve³.

II.- CONSIDERACIONES

1.- Para que una obligación de carácter dineraria pueda ser cobrada a través de la ejecución forzada, es indispensable que la prestación sea “expresa, clara 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 tales presupuestos se cumplen, pues la ausencia de uno de ellos da al traste con la pretensión invocada.

La **claridad** consiste en que emerja nítidamente el alcance de las obligaciones que cada una de las partes se impuso, sin necesidad de acudir a razonamientos que no estén consignadas en el documento, 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 documento 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 documento de no ser expresas no pueden ser objeto de ejecución.

Sobre la **exigibilidad** supone que la obligación

³ Archivo “013AutoConcedeApelación”.

puede pedirse y cobrarse sin tener que esperar plazo o condición alguna que la enerve temporalmente.

Consecuente con lo anterior, el Juez libraré mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquél considere legal, siempre y cuando se acompañe a la demanda un legajo que preste mérito ejecutivo, (Art. 430 ibídem), es decir, que reúna las características mencionadas y se constate la fuerza coercitiva e idoneidad que le permita constituirse en el fundamento de la orden de pago que se deba proferir, de manera que no se trata de cualquier clase de obligación, sino de una cualificada, la que debe surgir del documento o conjunto de aquellos, si se trata de un título complejo, que tenga la virtualidad de producir en el fallador un grado de certeza tal, que de su simple lectura quede acreditada, al menos en principio, una obligación indiscutible, sin que haya necesidad de hacer mayores inferencias o disquisiciones para determinar su existencia y condiciones.

2.- Descendiendo al sub-lite, de entrada se advierte que el auto atacado será revocado en tanto que el juzgador no tuvo en cuenta la disposición 1053 del Código de Comercio y la documental arrimada, arguyendo que dentro del instrumento no se precisó lo referente al perjuicio moral y lucro cesante, pues si bien aparecen como extensión de cobertura no se tuvo certeza del alcance monetario.

2.1.-Y es que el documento báculo de ejecución por sí mismo (aunque sea complejo) resulta ser suficiente para deducir de él la existencia de una obligación expresa, clara, y exigible a cargo de la ejecutada, en tanto que la póliza presta mérito ejecutivo, previa reclamación con la debida acreditación del siniestro, ante el silencio de la aseguradora.

*3.- En efecto, el canon 1053 ejusdem, dispone que la póliza presta mérito ejecutivo contra el asegurador, “...**por sí sola**,...”, sin embargo, de la lectura de su numeral 3º se establece la necesidad que con la demanda se alleguen otros documentos para conformar, en conjunto, el título ejecutivo. Dicho precepto prevé que: “La póliza prestará mérito ejecutivo contra el asegurador, por sí sola, en los siguientes casos: ...3) Transcurrido un mes contado a partir del día en el cual el asegurado o el beneficiario o quién los represente, entregue al asegurador la reclamación aparejada de los comprobantes que, según la póliza, sean indispensables para acreditar los requisitos del artículo 1077, sin que dicha reclamación sea objetada de manera seria y fundada.”..*

Frente a este tópico, la doctrina ha expuesto que:

“La ocurrencia del siniestro es la base para que la aseguradora entre a cumplir con su obligación principal, la de indemnizar los perjuicios ocasionados por aquel. Empero, para que pueda cumplir con esa prestación, es necesario que el asegurado o beneficiario le demuestre no solo la ocurrencia, sino la cuantía del siniestro cuando a ello hubiere lugar,

de acuerdo con lo que establece el artículo 1077 del C. de Co. al destacar que:

“Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.”

“El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.”

“Efectivamente, dos son los aspectos a los cuales se refiere la citada norma en su inciso primero: el uno, la demostración de la ocurrencia del siniestro, obligación que siempre debe cumplir el asegurado o beneficiario; y el otro, la cuantía del mismo cuando sea necesario, es decir, que no siempre este deber se debe observar por el asegurado o el beneficiario, como adelante lo explicaremos.”

“En cuanto a la clase de pruebas necesarias para acreditar esos aspectos, se tiene que, tratándose de una demostración extraprocesal, basta la libre utilización de medios de convicción idóneos para llevar la certeza de la ocurrencia de los hechos, sin que sea necesario extremar el planteamiento a la obligación de que las pruebas se alleguen rituadas por intermedio de autoridad judicial, pues salvo raros casos donde ese requisito es necesario (en seguros de responsabilidad civil, por ejemplo, se podrá requerir prueba judicial de la obligación mediante su declaración en sentencia), la utilización de documentos tales como facturas, informes técnicos, versiones de testigos, certificados de autoridades o la percepción misma de los hechos por parte de la empresa aseguradora, pueden ser suficientes para demostrar la ocurrencia del siniestro y su cuantía.”⁴

4.- Ahora bien, al volver sobre el contenido de las documentales aportadas se colige que para solicitar la orden de apremio, la actora arrimó copia de la póliza expedida directamente por la aseguradora tras haber ejercido su derecho de petición; igualmente, **la reclamación cuya materialización se dio el 29 de octubre de 2021** según guía N° 700063741179 de la empresa postal Inter Rapidísimo S.A., dentro de la cual se narró de forma pormenorizada los hechos acaecidos el día 13 de agosto de 2021 y las consecuencias derivadas del accidente, incluyendo el fallecimiento de Edinson Acosta Rincón, así como la condición de cónyuge de la hoy demandante y la existencia del primogénito Harold Stiven Acosta Martínez, detallando cada uno de los conceptos que por concepto de lucro cesante pasado y futuro se causaron, los daños morales, a la vida de relación y el daño emergente padecido, todo ello bajo una razonada justificación en torno a la vida social y económica del causante.

Ahora, dentro del término concedido por la normatividad comercial no se objetó la reclamación, al punto que la parte demandante pretermitió la acción declarativa para acudir en sede ejecutiva a cobrar la indemnización que a su consideración resulta ser válida,

⁴ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio, Contrato de Seguro, 3ª edición, Bogotá, pág. 155

elementos necesarios para edificar la póliza del seguro, la reclamación en cumplimiento a las disposiciones normativas y el silencio dentro de la línea temporal que ha otorgado la ley, como título ejecutivo.

4.1. Ahora, dentro del dossier se evidencia que en la “carátula” de la póliza⁵ se estableció en las coberturas de responsabilidad civil extracontractual varios ítems, dentro de los cuales se encuentran los daños a bienes de terceros, lesiones o muerte a una persona, lesiones o muerte a una o más personas y asistencia jurídica en proceso civil y penal, sin hacer referencia a alguna exclusión precisa. A continuación, revela “extensión de coberturas” sin hacer alusión alguna al monto indemnizatorio, pero incluye el concepto de perjuicio moral, entre otros.

Al leer detenidamente el clausulado general se evidencia que tal perjuicio se encuentra amparado por las coberturas genéricas dentro de la responsabilidad aquiliana, por lo que se entiende que tales consecuencias hacen parte de aquellos daños ocasionados a terceros, bien sea por lesiones o muerte. Al respecto, establece el numeral 1.2. de la póliza frente a la cobertura de la “responsabilidad civil extracontractual (RCE) – daños a terceros” que “Indemnizamos los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que sean consecuencia de daños causados por el ASEGURADO o una persona autorizada por él o un tercero y por los cuales sea civilmente responsable, provenientes de un accidente de tránsito ocasionado por el vehículo asegurado, por los siguientes eventos” y enseguida cita los daños materiales causados a bienes de tercero y muerte y/o lesiones causados a terceros.

En este contexto, se recuerda que el daño moral se encuentra dentro de aquellos en cuyo género se rotula bajo la denominación daños extrapatrimoniales, por lo que pretermitir ese clausulado y desconocer los efectos que atan a la aseguradora con la eventual indemnización bajo el amparo de no encontrarse definido el quantum dinerario, no resulta procedente por cuanto es el propio contrato de seguro quien delimitó ese alcance a ese perjuicio extrapatrimonial.

En todo caso, no por ello puede decirse que la obligación de indemnización es ilimitada, por cuanto bien pregonan el canon 1079 del Código de Comercio que “El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074.”, evento en el cual será necesario proceder al análisis del contrato para validar el monto, a fin de evitar que el traslado de riesgo se convierta en un factor de enriquecimiento indebido en favor de las víctimas.

5.- Teniendo el asunto examinado el cariz antes descrito, conlleva a la revocatoria de la negativa, para que el jugador a-quo se pronuncie sobre la orden de apremio pregonada y proceda a solicitar las aclaraciones que considere pertinentes. Sin condena en costas por no

⁵ Fl. 54 archivo “002AnexosDemanda”.

aparecer causadas.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Magistrado Sustanciador del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.,

RESUELVE:

1.- REVOCAR el auto 10 de noviembre de 2022, proferido en el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá, por el que se dispuso negar el mandamiento de pago. En consecuencia, se ordena al juzgador de primera instancia que provea, según corresponda.

2.- Sin condena en costas.

3.- Devuélvase el expediente al Juzgado de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

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

**ASUNTO: PROCESO ORDINARIO (RESPONSABILIDAD MÉDICA)
DE LA SEÑORA BIBIANA PATRICIA VELASQUEZ CASTAÑO CONTRA
SANITAS EPS S.A. Y OTROS.**

Rad. 28 2015 00056 01

SE ADMITE en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado Cincuenta Civil del Circuito de Bogotá el 10 de junio de 2022, dentro del presente asunto.

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

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

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

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

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

Notifiquese,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **a52f37aa6c5d3b25f1451cf21df5ec7798340815cc2a03488023de551adf0e8d**

Documento generado en 24/02/2023 03:31:15 PM

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

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



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

FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
Magistrada Ponente

Radicación No. 11001310302920190003902

Discutido y Aprobado en Salas de Decisión del 16 de febrero de dos mil veintitrés (2023). Acta No. 6.

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Se deciden los recursos de apelación interpuestos en oposición a la sentencia proferida el 24 de agosto de 2022, por el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso verbal adelantado por Guillermo Poveda Gutiérrez contra Claudia Patricia Poveda Gutiérrez.

I. ANTECEDENTES

Pretensiones.¹ Ordenar a la administradora, Claudia Patricia Poveda Gutiérrez, rendir cuentas a favor de Guillermo Poveda Gutiérrez de la gestión sobre los inmuebles 50C-993351 (local 225), 50C-993386 (local 322), 50-993387 (locales 323A, y 323B) y 50C-993388 (local 324), respecto de los siguientes asuntos desde el año 2008: i) los arrendamiento efectuados; ii) los ingresos y egresos que por cualquier concepto hayan generado; iii) los pagos realizados al demandante por arrendamiento. Además, se disponga el pago de \$376.985.116,58 que corresponden a los cánones que la demandada debió entregar desde el 2008, junto con los intereses

¹Primera Instancia. 01CuadernoPrincipal. 01CuadernoPrincipalpdf: folio 271.

moratorios liquidados hasta julio de 2019. Y sobre este valor, los causados hasta que se haga efectiva. Se condene en costas.

2. Sustento fáctico.² El señor Guillermo Poveda Gutiérrez es propietario en calidad de comunero de los inmuebles aludidos, ubicados en la Av. Calle 19 No. 4-71 / Calle 18 No. 4-74, Los Ángeles Centro Comercial y Empresarial.

Tal como consta en el contrato del 23 de mayo de 2008, en el local 323B hay unas canchas sintéticas de fútbol arrendadas a Edwin Garzón Rodríguez y Edward Arévalo. Igualmente, en los 223A y 225 funciona una Iglesia Cristiana, alquilada a Diego Alexander García Leguizamón.

El demandante le confió la administración de los aludidos inmuebles a la señora Claudia Patricia Poveda Gutiérrez, desde mayo de 2008, en los términos de los artículos 2142 y 2149 del Código Civil. En el transcurso del 2009, 2010 y 2011, la convocada, sin soportes, rindió cuentas sobre la gestión, pero en los últimos años su actividad fue remota y distante, pues desde agosto de 2016 vive en Suiza, Europa. Además, devenga honorarios de \$750.000 por dicha labor.

El 21 de diciembre de 2015, Guillermo le reclamó por la no rendición de cuentas desde finales del 2012 y por no pagar de forma completa los ingresos que recibía por los locales. Ante ello, la inquirida se sintió atacada en su honra, buen nombre y dignidad.

Durante varios meses, la administradora no pagó al demandante el dinero que le correspondía por cánones, lo cual omitió absolutamente desde febrero de 2019; lo adeudado equivale a \$376.985.115,58.

² PrimeraInstancia. 01CuadernoPrincipal. 01CuadernoPrincipalpdf folios 261-270.

Además, en los últimos 12 años no entregó los contratos de arrendamiento, aun cuando han sido requeridos. Tampoco remitió la información solicitada con relación a los pagos de impuestos, servicios públicos y administración de la copropiedad donde están ubicados los locales.

3. Trámite Procesal. Se admitió la demanda y su reforma en autos del 6 de febrero de 2019³ corregido mediante proveído del 14 de la misma data⁴, y del 27 de agosto de 2019⁵, en los que dispuso correr traslado.

3.1.- El apoderado de Claudia Patricia Poveda Gutiérrez presentó las excepciones de “*la demandada no está obliga a rendir cuentas al demandante*” y “*falta de legitimación en la causa por pasiva*”. Argumentó la ausencia de un deber legal o convencional que la obligue a rendir cuentas, pues en su condición de comunera solo tendría este compromiso de haberse designado como administradora.

Explicó que de la comunidad no emerge tal obligación entre los comuneros, además, que el demandante no debía disponer de la administración de los locales, pues tal decisión solo podían tomarla todos los copropietarios, amen que no se demostró el cumplimiento de los supuestos de hecho de los artículos 2142 y 2140 del Código Civil.

Asimismo, expuso que el contenido de los preceptos 1319, 1366 y 2279 y la excepción del 2181 *ejusdem*, no obligan a la demandada a rendir cuentas con relación a los bienes deprecados, pues no se configuró por mandato el otorgamiento de

³ PrimeraInstancia. 01CuadernoPrincipal. 01CuadernoPrincipalpdf folios 67-68.

⁴ PrimeraInstancia. 01CuadernoPrincipal. 01CuadernoPrincipalpdf folio 71.

⁵ PrimeraInstancia. 01CuadernoPrincipal. 01CuadernoPrincipalpdf folio 286.

la administración. Agregó, también, que este no le confirió poder ni ella ejerció la agencia oficiosa.

Concluyó la inexistencia del derecho reclamado.

3.2- Instruido el asunto y agotadas las etapas procesales previstas en los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso, se profirió sentencia favorable a las pretensiones.

4. Fallo de primera instancia⁶. Concedió las pretensiones al considerar que la señora Claudia asumió la administración tácita de los inmuebles, negó las excepciones y condenó en costas a la demandada.

Al respecto, precisó que si ben no existió convención escrita respecto de la gestión de los derechos de cuota parte que ostenta el demandante, de ese silencio no puede valerse quien asume el rol de administrador, por lo cual, debe presentar la rendición a los comuneros acorde con los derechos que cada uno ostente, en atención de lo dispuesto en el artículo 2181 del Código Civil.

Acorde con la documental y el interrogatorio, aseveró que la demandada asumió a *mutuo propio* la administración sobre los bienes que tiene en común y proindiviso con el señor Guillermo y sus demás hermanos, correspondientes a los locales 225, 322, 323.A, 323.B y 324 ubicado en el edificio Los Ángeles, lo cual quedó probado toda vez que: i) los arrendó a nombre propio y en representación de las comuneras que dijo apoderar; ii) percibió los cánones; iii) asumió la defensa de los inmuebles para sanear las acreencias; iv) distribuyó a los copropietarios, cuando a bien lo tuvo, los frutos del alquiler.

⁶PrimeraInstancia. 01CuadernoPrincipal. 27AudienciadeInstrucciónyJuzgamiento. 02AudienciaParte2.

Además, anotó que por tales labores la misma convocada reconoció devengar honorarios por \$750.000 mensuales, los cuales con el tiempo incrementó a \$900.000. Y que informó a sus hermanos de su gestión hasta finales del año 2015, en los términos que le parecía, y les consignó los frutos del alquiler por cuestión de ética y moral.

Posteriormente, señaló que la señora Claudia dejó de rendir cuentas sobre la gestión que asumió implícitamente frente a los demás, y respecto a los derechos de cuota del demandado, por lo menos desde el año 2016. Asimismo, dada la renuencia de ésta para exhibir los documentos ordenados, con fundamento en lo previsto en el artículo 267 C.G.P., dio por cierta la existencia de los contratos de arrendamientos celebrados sobre los inmuebles.

En esta medida, ordenó la rendición de cuentas al demandante en relación con la cuota parte que ostenta sobre los inmuebles en común y proindiviso, desde enero de 2016 a la fecha de emisión de la sentencia respecto de los locales 225, 322, 323.A y 324, y sobre el 232 B solo hasta septiembre de 2020, pues aquel aceptó que a partir de octubre de dicho año lo usufructúa. Labor que debe cumplirse acompañado de los documentos respectivos en el término de 40 días contados a partir de la ejecutoria de la sentencia.

5. Apelación. Las partes interpusieron recursos, aceptados en la audiencia de juzgamiento⁷, y admitidos en el efecto suspensivo en auto del 19 de septiembre de 2022⁸.

⁷Primera Instancia. 01 Cuaderno Principal.

⁰²⁷Audiencia de Instrucción y Juzgamiento. ⁰²Audiencia Parte II.

⁸ Cuaderno Tribunal: archivo 05 Admitir recurso.

5.1- Demandada⁹. Sustentó varios cargos, los cuales se reducen a censurar la apreciación que la juez efectuó al interrogatorio de parte y a la documental, pues considera que los actos desplegados corresponden al ejercicio de su copropiedad, gestión que adelantó para proteger su cuota parte e intereses respecto de los locales 225, 322, 323A, 324 y 323B, dado que estos se encontraban abandonados y con varias acreencias por impuestos y servicios públicos.

Explicó que, en interés particular, decidió arrendar los inmuebles, pagar las deudas y sanearlos, gestión de la cual se beneficiaron los demás comuneros, incluido el demandante, sin que, de ello, pueda inferirse que ostentó la administración en representación de los otros comuneros. Asimismo, anotó que entregaba el dinero de los arriendos a los demás copropietarios para evitar problemas por hurto o abuso de confianza, pero no porque existiera un acuerdo en el que se le hubiera asignado el rol de administradora.

Precisó que no se configuró la obligación de rendir cuentas, pues como lo prevé el artículo 2156 y subsiguientes del Código Civil, a ello se está obligado por mandato legal o convencional, y con el material probatorio no se acreditó una de estas circunstancias. Aludió también, la importancia de tener en cuenta el proceso posesorio en el cual se declaró perturbador al demandante, pues allí se evidencia que ella no tuvo la administración de los bienes.

5.2- Demandante¹⁰. Apeló parcialmente el numeral segundo de la sentencia, al no establecer la obligación de rendir las cuentas desde septiembre de 2008, respecto de la cuota parte que el

⁹CuadernoTribunal:06SustentaRecurso.

¹⁰ CuadernoTribunal:07SustentaRecurso.

accionante tiene sobre los locales comerciales Nos. 225, 322, 323A y 324 y 323B.

Expuso que, a pesar de haberse presentado algunos informes desde septiembre de 2008 hasta diciembre de 2015, estos se enviaron sin soportes, y existieron años en los que se omitió totalmente tal deber. Aspectos que fueron reconocidos en la sentencia, sin embargo, la juez sin atender los hechos, las pretensiones y sin justificación, declaró la obligación sólo desde enero del 2016, situación que desconoce la congruencia que debía asistir el fallo.

5.3- Traslados. El demandante iteró los argumentos de las pretensiones y precisó no ser cierto que el señor Guillermo Poveda fuese declarado perturbador en el trámite aludido, pues fue absuelto al comprobarse que entre las partes existía una relación mediada por la administración del local¹¹. Por su parte, la señora Claudia Poveda, además de reiterar las razones de su defensa, anotó que la actividad probatoria del convocante no fue suficiente para acceder a lo reclamado¹².

II CONSIDERACIONES

1. Observado que los presupuestos procesales se cumplen sin que concurra causal de nulidad que invalide lo actuado, es procedente emitir pronunciamiento de mérito a la par de lo regulado en los artículos 327 y 328 del Código General del Proceso, limitado a las censuras del apelante.

2. En consecuencia, corresponde determinar si de acuerdo con el material probatorio se acreditó la existencia de una relación jurídica entre las partes sobre la administración de los locales

¹¹ CuadernoTribunal:10DescorreTraslado.

¹² CuadernoTribunal:09DescorreTraslado.

objetos del asunto, que legitime al demandante para provocar que la demandada le rinda cuentas de tal gestión, como lo estimó la juez.

2.1. De resolverse afirmativamente el anterior cuestionamiento, atañe establecer si la fecha señalada en la providencia para la presentación de las cuentas está soportada acorde con lo acreditado.

3. Pues bien, sobre el tema importa anotar que la Corte Suprema de Justicia en sede constitucional al ocuparse del juicio de rendición provocada, indicó que recae sobre aquel que esté obligado a ello en atención a la gestión de negocios de otro que previamente asumió mediante un acto jurídico que puede ser un contrato, mandamiento judicial o disposición legal. En esta medida, es presupuesto de la pretensión, la existencia de un convenio o disposición legal que asigne al demandado dicho deber. Sobre esta obligación entre comuneros, precisó:

*“Así las cosas, como regla de principio, **la comunidad por sí sola no genera el deber** de rendir cuentas para uno de sus integrantes por el hecho de usar la cosa, en la medida en que presupuesto indispensable para que surja esa obligación es el **pacto de los comuneros** respecto de la administración del bien.(...)”*

Lo anterior porque, como se anunció en esta providencia, ostentar la copropiedad de un bien no genera obligación de rendición de cuentas para el copropietario que detenta el bien a favor de quien no lo tiene bajo su mando, puesto que el artículo 16 de la Ley 95 de 1890 prevé necesario pacto en este sentido, a más de que cada consorte tiene la libre administración de sus bienes por mandato del artículo 1° de la Ley 28 de 1932.¹³ (Resaltado fuera del Texto)

4. Asimismo, en sentencia SC1644-2022 expuso que tal mandato emana de la norma que lo impone o del contrato, por lo que el destinatario de las cuentas es quien está legitimado para demandar a quien debe rendirlas, y detalló que el ordenamiento

¹³ AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO Magistrado ponente STC4574-2019 Radicación n.º 11001-22-03-000-2019-00254-01 (Aprobado en sesión de tres de abril de dos mil diecinueve) Bogotá, D. C., once (11) de abril de dos mil diecinueve (2019).

jurídico asigna tal carga a los secuestres, administradores de comunidades, mandatarios, comodatarios, guardadores de los incapaces y a quien por agencia oficiosa representa a otro. Ello en atención al contenido del artículo 1494 del Código Civil.

5. Así entonces, de acuerdo con lo expuesto, se anota que le atañe al actor demostrar la existencia del acto jurídico que asignó al convocado tal encargo, sin que, en los asuntos entre comuneros, esta obligación pueda atribuirse automáticamente al copropietario que ejerce actos de señorío sobre el inmueble, pues ello no lo convierte *per sé* en mandatario de los demás condueños.

6. En estas condiciones, llegado al punto de estudio del asunto, se precisa que la Sala no encuentra reparos en la valoración probatoria y en los argumentos de la juez de primera instancia para conceder las pretensiones, pues se acreditó que entre los sujetos procesales existió una relación sustancial mediada por la administración que la demandada ejerció sobre los locales objeto de la *litis*, aspecto del cual surge el deber de presentar cuentas sobre la gestión adelantada. Sin embargo, se modificará la decisión en lo atinente a la fecha a partir de la cual deben rendirse los informes. Ello, acorde con las razones que se expresan en seguida.

7. En primera medida, se precisa que las partes son copropietarios de los inmuebles junto a seis personas más, tal como se evidencia en los folios 50C-993351, 50C-993386, 50C-993387, 50C-993388, en los cuales se registró la adjudicación en común y proindiviso a Benjamín Poveda Alfonso, Roberto Antonio Poveda Daza, Aura María Poveda Gutiérrez, Claudia Patricia Poveda Gutiérrez, Esperanza Poveda Gutiérrez, Flor Marina Poveda Gutiérrez, Guillermo Poveda Gutiérrez y María del Carmen Poveda Gutiérrez, como sucesores de Aura María Gutiérrez de Poveda.

8. Asimismo, se apunta que se indicó como fuente causal del deber de presentación de las cuentas, la existencia de un contrato verbal de administración entre el señor Guillermo Poveda Gutiérrez en calidad de mandante y la convocada Claudia Patricia Poveda Gutiérrez como mandataria.

9. Al respecto, la Sala observa que en el interrogatorio de parte el demandante manifestó que en abril del 2008 celebró un acuerdo verbal con Claudia Patricia para la administración de la cuota parte que le corresponde de los locales. Pactaron que ella los arrendara, recibiera el dinero del alquiler, pagara las deudas existentes, y el remanente fuera distribuido entre todos los comuneros; sin que hubiera establecido un término fijo para dicha gestión. Preciso que dada las buenas relaciones que existían, él acordó este asunto y llevó la vocería de los otros copropietarios quienes estuvieron de acuerdo, además, la convocada ya tenía poder de María del Carmen y Aura María Poveda, pues ellas residen en Estados Unidos.

9.1. Anotó que inicialmente convinieron la suma de \$750.000 mensuales por honorarios de la gestión y posteriormente se aumentaron a \$900.000. Que la demandada fue muy acuciosa con los informes, los cuales remitió de manera cumplida y organizada hasta el 2012, relacionando el detalle en cuadros de Excel y entregando a cada copropietario la parte del dinero que le correspondía por los arrendamientos; sin embargo, desde esta vigencia y hasta el 2015, fue intermitente en el cumplimiento de su deber, y para el 2016 dejó de remitir las cuentas pues trasladó su residencia a Suiza, Europa.

9.2. Asimismo, aseveró que al terminarse el contrato de arrendamiento efectuado por Claudia Patricia sobre el local 322B, él lo tomó en septiembre de 2020, y ahora lo usufructa.

10. Por su parte, la demandada en el interrogatorio negó la existencia de cualquier acuerdo verbal en el que se le haya delegado por el demandante la administración de su cota parte o la de otros copropietarios.

10.1. Al ser inquirida por los correos electrónicos en los que presentaba informes sobre los arrendamientos de los locales y las gestiones adelantadas para sanear los inmuebles de las acreencias, aceptó que los remitió, pero en ejercicio de la administración para ella misma, y si bien, les comunicaba las situaciones a los comuneros nunca les rindió cuentas. Explicó que en el 2008 cuando los bienes se iban a perder por las deudas, ejerció su derecho como copropietaria e inició la explotación económica mediante los arrendamientos.

Aseveró que no existió contrato de administración, por ende, no rindió cuentas, y los informes que presentó obedecieron a un compromiso moral, mas no por obligación convencional. Desmintió al demandante en cuanto a la confianza que dice haberle otorgado para la gestión de su cuota parte, pues anotó que la relación entre ellos no ha sido la mejor.

Iteró que a *mutuo propio* tomó la administración sólo para ella y con el objetivo de sanearlos para garantizar su patrimonio, y en ese sentido suscribió los acuerdos de pago y los arrendó.

10.2. Al ser inquirida por los honorarios que devengaba por dicha actividad, refutó al señor Guillermo y manifestó que no lo convinieron, pues ella los autoasignó por la “*administración propia*”, dado los gastos y el tiempo que invertía en las diligencias con el fin de “*salvar*” los locales que pertenecen a todos los comuneros. Preciso que inicialmente eran \$750.000 mensual y posteriormente los aumentó a \$900.000.

10.3 Anotó que los correos los envió cuando quiso, de la forma que le apeteció y con la información que deseaba, pues no tenía la obligación de presentar cuentas, y así actuó desde el 2008 hasta el 2012 o 2013, lo cual dejó de hacer sin más consideraciones que su llana voluntad. Adujo también, que les consignó a los demás copropietarios, por compromiso moral, lo que hizo hasta el 2020, cuando el demandante empezó a usufructuar el local más grande, y que tales depósitos no fueron regulares, pues en ocasiones no quedaban utilidades, y en otras, tenía necesidades propias y decidía no hacerlas. Aclaró que desde agosto de 2016 está radicada en Suiza.

10.4 Sobre los contratos de arrendamiento, indicó que en ciertas ocasiones los firmó y en otras los cedió a su hija Natalia Sierra Poveda para evitar que los ingresos del alquiler fueran embargados por unas acreencias que ella tenía. Además, adujo que ya no percibía honorarios pues el demandante tomó el usufructo del local más grande, sin consentimiento de los demás copropietarios, como ella lo hizo en cierta ocasión.

10.5. Finalmente, aceptó que tal como consta en los correos, fue requerida en varias ocasiones por el señor Guillermo para la presentación de cuentas, sin embargo, anotó que respondía porque tenía el tiempo y quería, más no porque existiera una obligación contractual de su parte.

11. Pues bien, aunado a los dichos de los sujetos procesales, dentro de las pruebas obran varios correos electrónicos de los cuales se colige que la convocada era la encargada de gestionar los contratos de arrendamientos, recibir los cánones, adelantar el saneamiento de las deudas por impuestos, servicios públicos y repartir entre los comuneros las utilidades; actuaciones por las cuales devengó honorarios por \$750.000 y \$900.000 mensuales.

Se precisa que esta documental no fue tachada de falsedad por la defensa, además, la demandada aceptó que fueron remitidos por ella y no desconoció su contenido, pues sobre los mismos se limitó a explicar que están descontextualizados dado que los envió en atención a su compromiso moral de comunicar sus actividades sin haberlo efectuado en atención a un deber contractual.

Se observa el siguiente intercambio de correos:

11.1 Con el demandante: El 25 de julio de 2008, informó sobre las diligencias ante la DIAN: *“te cuento que hoy estuve en la DIAN y me atendió el DIRECTOR, después me mandó con el encargado de nuestro caso.”*¹⁴ En esta ocasión le solicitó el poder para efectuar las diligencias ante dicha entidad. El 5 de mayo de 2009, comunicó que según las cuentas del mes *“(…) lo que nos queda a cada uno es \$611.054 pagando un recibo pequeño al IDU \$de 97.000 del local 324”*.

Por su parte, el actor remitió mensaje el 12 de mayo de 2009 a las 12:22 p.m., en el que indagó por el dinero de arrendamiento de las canchas. El mismo día a las 16:38 la convocada respondió: *“te consigné hacia el mediodía. Te envío adjunto el cuadro de las cuentas de este mes.”*¹⁵ Documento que tiene una relación de los ingresos y egresos de mayo de 2009 de los locales 323B, 323.A y 225.

El 29 de mayo de 2009, la demandada le avisó sobre un acuerdo realizado con la DIAN, y en relación con las cuotas que debían pagar indicó: *“(…) de modo que el primer mes cubro la cuota con lo que él nos tiene, y el segundo **nos toca a nosotros** poner 400 mil y desde agosto en adelante, **nos toca poner 700.000 mensuales, del dinero de la cancha**. De resto sin novedades (…)”*¹⁶

¹⁴ PrimeraInstancia. 01CuadernoPrincipal. 01CuadernoPrincipalpdf-folio 216

¹⁵ PrimeraInstancia. 01CuadernoPrincipal. 01CuadernoPrincipalpdf folio 220

¹⁶ PrimeraInstancia. 01CuadernoPrincipal. 01CuadernoPrincipalpdf: folio 223

El 12 de junio de 2009, respondió la inquietud del demandante sobre el pago del impuesto del local 324, que le había indagado mediante correo del día 11 de la misma data¹⁷. Y el 15 de septiembre de 2009, remitió “*las cuentas*” de septiembre de 2009, con relación de ingreso y gastos¹⁸.

11.2. Dirigidos a los “hermanos” “herederos” a “todos”.

En mensajes del 10 de junio, 16 de julio, 20 de noviembre, 10 de diciembre de 2009, remitió “*las cuentas*” de los locales 323.A, 323B y 225 de los aludidos meses, en todos relacionó los ingresos y egresos según cuadros adjuntos¹⁹.

Mediante correos del 14 enero, 9 de marzo, 11 de marzo y 14 de abril, envió las “*las cuentas*” de los locales 323.A, 323B y 225 de los meses de enero, febrero, marzo, abril y la proyección de mayo de 2010, en todos relacionó los ingresos y egresos según cuadros adjuntos²⁰.

En misiva del 2 de octubre del 2010, dirigido a “*Memo, Aurita y Mery*” relató comentarios que circulaban sobre la dirección de los locales. En esta oportunidad aseveró: “(...) *mis hermanos y mis sobrinos están planeado quitarme la administración de los locales que nos dejó mi madre.*” Asimismo, al justificar los ingresos que ostentaba, entro otros, aludió: “*El sueldo que recibo por la administración de los locales, de lo cual cada mes les envío cuentas. La cuota mensual que me pagan por la deuda que había conmigo, de lo cual también les he enviado cuentas*” (...) “*LES CUENTO TODO ESTO, pues me hace sentir bien y si mientras sale alguna venta quieren que algún otro heredero se haga cargo de la adm. de los locales, yo creo que no tengo problema*”²¹.

¹⁷ PrimeraInstancia. 01CuadernoPrincipal. 01CuadernoPrincipalpdf:folio 228

¹⁸ PrimeraInstancia. 01CuadernoPrincipal. 01CuadernoPrincipalpdf:folio 230

¹⁹ PrimeraInstancia. 01CuadernoPrincipal. 01CuadernoPrincipalpdf:folios 226-236

²⁰ PrimeraInstancia. 01CuadernoPrincipal. 01CuadernoPrincipalpdf:folios 237-246

²¹ PrimeraInstancia. 01CuadernoPrincipal. 01CuadernoPrincipalpdf: folios 247-252

Además, se evidenció correspondencia del 15 de mayo de 2010 donde les informó de un proceso en el IDU por deudas del local 323, y les propone contratar a la abogada Sara Molina²². Posteriormente, el 27 de mayo de 2010 en correo dirigido a la mencionada, con ocasión del contrato de prestación de servicio, le manifestó que revisó la propuesta con Lindey y Guillermo quienes también deseaban suscribirlo, y le precisó: *“yo les doy cuentas a ellos y el dinero que se pagaría a ti, sale de esas cuentas”*²³. Igualmente, se advirtió que la demandada le otorgó poder para que la representara en los trámites ejecutivos²⁴.

Asimismo, les comunicó sobre las actuaciones adelantadas en la Secretaría de Hacienda respecto de los procesos adelantados por las deudas de impuesto predial de los locales 322, 323, 324 y 225, en los que intervino un abogado y logró la prescripción de las acreencias. En esta ocasión informó: *“no debemos esa platica”*²⁵. Posteriormente, el 15 de enero de 2012, les avisó de los gastos en los que incurrió por contratación y pago del profesional Amaldo Meza Villadiego que adelantó tales actuaciones²⁶.

A su vez, el 1 de marzo de 2012, remitió la relación de los pagos pendientes y en los que se encontraban a paz y salvo en los locales 323B, 323.A, 322 y 225.²⁷ Y el día de la misma data, indicó el aumento del avalúo catastral para los locales 322, 324, 225 y 323, y les explicó que ello acrecentaba los gastos de ese mes.²⁸

Es preciso resaltar que en cada uno de los informes en los que remitió la relación de ingresos y gastos, se registró la suma de \$750.000 a nombre de la demandada.

²² PrimeraInstancia. 01CuadernoPrincipal. 01CuadernoPrincipalpdf: folio 357

²³ PrimeraInstancia. 01CuadernoPrincipal. 01CuadernoPrincipalpdf: folio 355

²⁴ PrimeraInstancia. 01CuadernoPrincipal. 01CuadernoPrincipalpdf: folio 356

²⁵ PrimeraInstancia. 01CuadernoPrincipal. 01CuadernoPrincipalpdf: folio 253

²⁶ PrimeraInstancia. 01CuadernoPrincipal. 01CuadernoPrincipalpdf: folio 348

²⁷ PrimeraInstancia. 01CuadernoPrincipal. 01CuadernoPrincipalpdf: folios 345-346

²⁸ PrimeraInstancia. 01CuadernoPrincipal. 01CuadernoPrincipalpdf: folio 259

Finalmente, se advierte que mediante correo del 21 de diciembre de 2015, el demandado le reclamó a la convocada por no haber rendido cuentas en los últimos 3 años, y no ser constante con la entrega del dinero que les correspondía²⁹. Reproche que respondió el 21 de la data, manifestando que rechazaba tales acusaciones³⁰.

12. De acuerdo con lo reseñado se advierte que aun cuando la señora Claudia Patricia negó su condición de administradora de los inmuebles, la documental adosada la demuestra, pues no puede dársele un entendimiento diferente a sus actuaciones en las que se evidencia que informaba al demandado y a otros comuneros de las gestiones adelantadas para pagar los impuestos y sanear las deudas, de los gastos en los que incurría para contratar los abogados que asumían la defensa en los trámites coactivos, de los ingresos obtenidos por los arrendamientos y de los egresos que implicaban las gestiones adelantadas.

13. Además, en las locuciones utilizadas al comunicarse, se advierte que actuaba en atención y procura del interés de los demás copropietarios, y no como lo manifestó en la declaración, al aseverar que el provecho de estos era un beneficio colateral de sus decisiones unilaterales para salvaguardar su cuota parte. En efecto, obsérvese que al informar sobre las gestiones expresó: *“nuestro caso”, “nos queda”, “no debemos” “no debemos esa platica”*. Igualmente, se demuestra cuando le dijo a un tercero, específicamente a la señora Sara Molina, que ella le entregaba cuentas a Lindey y Guillermo, y al enunciar los comentarios sobre la intención de otros copropietarios de *“quitarle”* la gestión de los locales, y sustentar como parte de sus ingresos *“el sueldo”* que percibía por esa gestión, amén, que en esta ocasión colocó a

²⁹ PrimeraInstancia. 01CuadernoPrincipal. 01CuadernoPrincipalpdf:folio 255-257

³⁰ PrimeraInstancia. 01CuadernoPrincipal. 01CuadernoPrincipalpdf: folio 258

disposición la administración para que otro comunero la tomara si lo consideraban.

14. Igualmente, no es de recibo el argumento, según el cual, ella administró para sí misma y se autoasignó unos honorarios por los gastos en los que incurría, pues es evidente que este egreso lo justificaba ante los copropietarios en los informes, además, fue explícita al calificarlo como un “*sueldo*”, es decir, reconoció que se benefició pecuniariamente por la labor desplegada a favor de los comuneros, a quienes sustentaba los ingresos y gastos generados por los locales, para soportar la suma de dinero que le correspondía a cada uno por su cota parte.

15. También, la Sala anota que la convocada aceptó haber arrendado los locales, razón por la cual, la juez de primera instancia decretó la exhibición de tales contratos, sin embargo, estos no fueron aportados, evidenciándose tan sólo los siguientes sobre el local Bolos 323B: i) del 23 de mayo de 2008, suscrito por Claudia Patricia Poveda Gutiérrez en nombre propio y en representación de María del Carmen y Aura María Poveda Gutiérrez, según poder conferido mediante escrituras 433 y 2466 del a Notaría 39 de Bogotá³¹; ii) del 1 de mayo de 2013, efectuado por Claudia Patricia Poveda y cedido en un 50% de los derechos y obligaciones a Natalia Patricia Sierra Poveda a partir del 1 de enero de 2014, a quien reconoció en el interrogatorio como su hija³²; iii) del 5 de agosto de 2016, suscrito por la convocada y su hija como arrendatarias³³.

Así entonces, se advierte que a pesar de no allegarse la documental solicitada, de su mismo dicho, de la evidencia que ya reposaba sobre uno de los bienes, aunado a los informes que sobre

³¹PrimeraInstancia. 01CuadernoPrincipal. 01CuadernoPrincipalpdf; folios175-182.

³² PrimeraInstancia. 01CuadernoPrincipal. 01CuadernoPrincipalpdf; folios 184- 188.

³³ PrimeraInstancia. 01CuadernoPrincipal. 01CuadernoPrincipalpdf; folios190-199

esta gestión remitió, se acreditó que la requerida alquilaba los locales.

16. En línea con lo anterior y del estudio integral de las pruebas que obran en el plenario, señálese que si bien los contratos de arrendamiento acreditan la explotación de la cosa común por la señora Claudia Patricia, a su vez, los informes dirigidos al señor Guillermo y a los demás comuneros sobre la gestión de estos negocios, así como los reportes sobre las actuaciones y gastos efectuados para el saneamiento fiscal de los locales y los honorarios que por tales gestiones devengó, evidencian que la demandada actuó a riesgo y por cuenta ajena pero en su propio nombre, lo que exterioriza un mandato sin representación entre los hoy sujetos procesales, lo cual, no niega *per sé* la existencia de la relación sustancial y subyacente de la que se colige su condición de administradora y los deberes que ello impone, entre ellos, el rendir cuentas tal como se estipula en el artículo 2181 del Código Civil.

Y es que, en efecto, a la par de lo estipulado en los artículos 2142, 2149, 2150 y 277 del Código Civil, la gestión de negocios se puede confiar a un tercero de manera verbal, por cualquier medio inteligible e incluso por la aquiescencia implícita de una persona en la atención de sus tareas por otra, y se perfecciona con la aceptación expresa o tácita del mandatario, esta última manifestada en la ejecución de los actos del asunto encargado, los cuales puede realizar con representación del mandante o a su propio nombre.

17. En esta medida, se aclara que el hecho de que la demandada no fuera constante en la remisión de los informes o que estos no se encontraran debidamente fundamentados, no es óbice para afirmar la inexistencia de la administración de los

locales y la consecuencial obligación de rendir cuentas que implica la gestión de un tercero sobre bienes ajenos.

Resáltese, que las pruebas documentales acreditan tal actuación de la señora Claudia Patricia, sin que esté claro su génesis, pues pudo acontecer que, en efecto, el señor Guillermo lo acordó con la demandada y los demás copropietarios lo consintieron tácitamente, o que lo hubieran pactado entre todos o que la convocada haya procedido por iniciativa propia con beneplácito de los demás; en cualquiera de los escenarios, se demostró la aquiescencia entre los sujetos procesales para la gerencia de los bienes, por ende, más allá de la forma en la que se causó tal convención, lo cierto es que la misma quedó demostrada.

18. Se recaba lo anterior, para destacar que la señora Claudia Patricia asumió la administración de la cuota parte que al demandante le corresponde como copropietario de los locales objeto de la litis. Así entonces, se precisa que, en este asunto, la obligación no emerge para la demandada por el simple hecho de usufructuar la cosa en común, sino de la relación sustancial de administradora que ostenta respecto de los inmuebles. Ello porque, como lo anunció la Corte Suprema, ejercer la copropiedad de un bien no genera el deber de rendir cuentas para quien lo detenta a favor aquel que no lo tiene bajo su mando.

19. Igualmente, se dilucida que el haber entregado o no, las utilidades que le correspondían al demandado en calidad de comunero de los bienes, no determinan el compromiso presentar las cuentas, pues este es otro asunto, que emerge precisamente del cumplimiento del deber de informar la gestión, la cual soporta los pagos de los lucros.

20. De otra parte, se precisa que si bien, el artículo 16 y subsiguientes de la Ley 95 de 1890 prevé la forma de nombramiento del administrador quien tiene la personería jurídica de la comunidad, ello no impide que uno de los comuneros asuma de manera informal tal rol, frente a la aquiescencia de los demás, y en consecuencia, emerjan los derechos y obligaciones que de dicha convención correspondan, pues como se acotó en líneas anteriores, tal situación no requiere de solemnidades.

21. Por lo demás, se aclara que el demandante desde el año 2020 usufructúa el local 323B, circunstancia que en nada incide para determinar el rol de administradora de la convocada, pues lo único que indica es que, sobre dicho bien, su gestión terminó en el momento en el que este lo tomó. Además, se destaca que la relación sustancial surgida en torno a la disposición que el señor Guillermo ostenta sobre el mismo no corresponde al estudio del presente asunto.

22. Finalmente, se precisa que el argumento alusivo al proceso posesorio en el que Claudia Patricia Poveda Gutiérrez demandó a Guillermo Poveda Gutiérrez por actos de perturbación, no se analizará, pues este asunto no fue objeto de discusión en primera instancia, y además, tal documental no fue adosada al expediente.

23. En consecuencia, el sentido de la decisión se confirmará toda vez que el demandante está legitimado para deprecar la presentación de las cuentas, en tanto, demostró la relación jurídica sustancial que impone a la convocada tal deber.

24. Zanjado el asunto en los anteriores términos, la Sala accederá parcialmente a la censura del demandante, relacionada

con la fecha a partir de la cual se fijó la obligación de rendir cuentas. Obsérvese que del dicho del demandante y de la misma requerida, quedó establecido que está rindió los informes hasta el año 2012.

25. Se aclara que, si bien, en las documentales sólo se evidencia algunos informes y comunicaciones remitidas durante los años 2009, 2010 y 2011, los extremos procesales coincidieron en manifestar que los mismos se presentaron hasta el 2012. Al respecto, el solicitante adujo que hasta dicha vigencia, la demandada fue “*muy acuciosa, muy juiciosa envió los cuadros de Excel(...)*”, pero a partir de tal data hasta el 2015, fue intermitente, no respondió los requerimientos, y desde el 2016 omitió el deber de manera absoluta. Por su parte, la solicitada aseveró que dejó de informar en el 2012 o 2013, simplemente porque así lo decidió.

Lo anterior, además coincide con el correo del 21 de diciembre de 2015 enviado por Guillermo a la convocada, en el cual le reclamó por no haber rendido cuentas “*en los últimos 3 años*”; ello confirma que, en efecto, el deber se atendió hasta 2011.

26. Por ende, no son de recibo los argumentos del recurrente al advertir que dicha obligación se desconoció desde el año 2008, pues tal situación quedó desvirtuada con lo expuesto. Así entonces, se modificará la orden de rendición de cuentas en relación con la cuota parte que ostenta sobre los inmuebles en común y proindiviso, la cual debe efectuarse desde el primero de enero de 2012 a la fecha de emisión de esta la sentencia respecto de los locales 225, 322, 323.A y 324, y sobre el 232 B solo hasta septiembre de 2020.

27. Frente a los demás argumentos del recurrente, se anota que en nada afecta la congruencia del fallo el hecho de fijar una

fecha distinta a la solicitada para establecer el punto de inicio de la rendición de cuentas, pues tal determinación se adopta de acuerdo con el debate probatorio efectuado, del cual se colige que la convocada cumplió con este deber durante las vigencias del 2008 al 2011.

28. Se concluye entonces, que no le asiste razón a la demandada en la formulación de las censuras, por ende, no hay fundamentos para desestimar el sentido del fallo de primera instancia; sin embargo, al concederse parcialmente la apelación del demandante, se modificará en los términos expuestos la fecha a partir de la cual se deben rendir las cuentas. Se condena en costas a la parte vencida.

III DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia proferida el 24 de agosto de 2022, por el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá D.C., el cual quedará así: “**DECLARAR** que **Claudia Patricia Poveda Gutiérrez** está en la obligación de rendir cuentas de su gestión a favor de Guillermo Poveda Gutiérrez, desde el 1 de enero de 2013 y hasta la fecha de emisión de esta sentencia, respecto de la cuota parte que este tenga en los locales 225, 322, 323A, 324 y respecto al local 323B hasta el mes de septiembre del año 2020.”

SEGUNDO. CONFIRMAR en todo lo demás la prenotada sentencia.

TERCERO. CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandada. Tásense. La Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

CUARTO. DEVOLVER el expediente a su Despacho de origen. Oficiar y dejar las constancias que correspondan.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **0c5079a0064834d6de812ee638f932c5d64eefddbc45f27654a2409a05b94478**

Documento generado en 24/02/2023 08:29:27 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

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

ASUNTO: PROCESO VERBAL (IMPUGNACIÓN DE ACTAS) DE LA CORPORACION POLITECNICA DE COLOMBIA S.A. CONTRA LA CORPORACIÓN UNIVERSITARIA DE CIENCIA Y DESARROLLO – UNICIENCIA.

Rad. 29 2019 00541 02

SE ADMITE en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá el 19 de enero de 2023, dentro del presente asunto.

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

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

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

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

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

Notifíquese,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **96fe72cfd2703b7a2a3986d02886a22968610f96d830e39d81a400138a4446f7**

Documento generado en 24/02/2023 03:30:45 PM

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

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

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

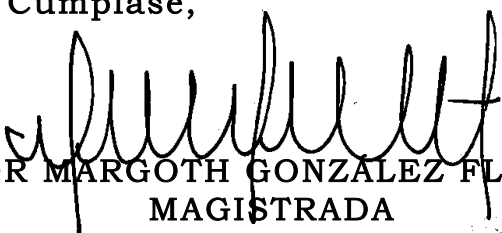
Expediente No. 11001-31-03-031-2021-00377-01
Demandante: BANCO COLPATRIA MULTIBANCA S.A.
Demandado: EDNA PATRICIA NIETO RUEDA y otro.

En atención al escrito que precede, se advierte que el apelante único no aguardó el surtimiento de los tiempos previstos en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, pues se pronunció sobre la alzada que intentó, de forma prematura. No obstante, en virtud del principio de economía de los actos, se **tendrá en cuenta** que el inconforme ya sustentó la apelación en contra del fallo de 07 de diciembre de 2022.

De igual forma, en tanto de la radicación del escrito se extrae que los argumentos no fueron remitidos a su oponente, se ordena a la Secretaría a **PROCEDER** con el surtimiento íntegro del traslado al extremo no apelante, conforme el inciso tercero del artículo 12 *ibídem*.

Cumplido lo anterior, reingresen las diligencias al despacho con el fin de proveer lo que en derecho corresponda.

Notifíquese y Cúmplase,


FLOR MARGOTH GONZALEZ FLÓREZ
MAGISTRADA

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

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

ASUNTO: PROCESO VERBAL (RENDICIÓN PROVOCADA DE CUENTAS) DEL SEÑOR JORGE ISAAC RODELO MENCO CONTRA LA CAJA COOPERATIVA PETROLERA COOPETROL.

Rad. 31 2021 00315 02

SE ADMITE en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá el 15 de febrero de 2023, dentro del presente asunto.

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

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

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

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

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

Notifiquese,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

Firmado Por:

Maria Patricia Cruz Miranda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **9dbc5bedb1e8ee5272e10878eae0760a82a016d7ae60cafe91200b0032812abd**

Documento generado en 24/02/2023 03:30:18 PM

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

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



SALA CIVIL DE DECISIÓN N° 3

Magistrada Ponente: MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintitrés (2023)
(Decisión discutida y aprobada en Sala del 16 de febrero de 2023)

Proceso:	Pertenencia
Radicado:	11001310304020180019601
Demandante:	Pedro Nel Bernal Silva
Demandado:	Ángel Alberto Cárdenas Alejo y otros
Asunto:	Apelación de sentencia
Decisión:	Confirma

1. ASUNTO A RESOLVER

El recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida el 30 de junio de 2022, por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá¹.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pedro Nel Bernal Silva promovió proceso de pertenencia contra Ángel Alberto Cárdenas Alejo y las demás personas que se crean

¹ Asignado por reparto al despacho de la Magistrada Ponente el 29 de noviembre de 2022.

con derechos sobre el inmueble objeto del litigio, con el fin de obtener las siguientes pretensiones, según la demanda corregida²: (i) declarar que el demandante adquirió por el modo de la prescripción extraordinaria el dominio del inmueble ubicado en la Calle 56 A N° 75 – 42 de esta ciudad, identificado con la matrícula inmobiliaria N° 50C-610756; (ii) ordenar la inscripción de la sentencia en el mencionado folio de matrícula inmobiliaria; y (iii) condenar en costas a la parte demandada en caso de oposición.

2.2. Como sustento de las pretensiones relató:

2.2.1. Que, el 3 de mayo de 2010, el demandante adquirió mediante compraventa los derechos derivados de la posesión que la señora María Dolores Salgado Velandia ostentaba sobre el predio objeto del proceso.

2.2.2. Que, el 13 de mayo de 2010, la anterior poseedora entregó materialmente la posesión, conforme consta en el contrato aportado con la demanda, la cual venía ejerciendo desde hace más de 20 años, ocupando el bien para el pastoreo de animales y guarda de caballos y carretas.

2.2.3. Que, el demandante recibió un lote con una enramada y desde el momento de la entrega ha realizado varias mejoras y construcciones, entre ellas, limpieza del terreno, construcción de bodega y unidad familiar, instalación de portón y tejado. Así mismo, ha solicitado la instalación de servicios de acueducto, alcantarillado, energía, gas natural y ha efectuado el pago del impuesto predial.

2.2.4. Que, la posesión del demandante y su antecesora ha sido pública, pacífica e ininterrumpida, de manera que al sumar las

² Cuaderno principal, archivo 01, pág. 65 y ss.

posiciones como lo establece el artículo 778 del Código Civil, se cumple con el tiempo exigido por la ley para usucapir.

3. ACONTECER PROCESAL

El Juzgado 40 Civil del Circuito de la ciudad admitió la demanda, mediante auto calendado 29 de mayo de 2018, corregido el 12 de octubre siguiente³.

Notificada la decisión, el demandado se opuso a las pretensiones de la acción y planteó los mecanismos de defensa que denominó *“Inexistencia de los presupuestos básicos para usucapir y presencia de vicios que enervan la posesión propia y accesorio del prescribiente”* y *“el actor no puede acumular a su posesión la posesión que le antecede si no recae sobre el bien que pretende usucapir”*⁴.

Por su parte, el curador *ad litem* designado para representar a las personas indeterminadas, contestó la demanda sin formular excepciones de fondo⁵.

Mediante proveído calendado 1° de octubre de 2020, se tuvo por notificado al acreedor hipotecario Industrias Jumbo S.A.S., a través de su representante legal, Ángel Alberto Cárdenas Alejo, quien también ostenta la calidad de demandado, sin haber mediado un pronunciamiento sobre el interés de hacerse parte en el proceso⁶.

En auto del 3 de septiembre de 2021 se aceptó la cesión de derechos litigiosos efectuado por el demandante a favor de Alix Fabiola Rojas Bernal⁷.

³ Archivo 01, pág. 79 y 129.

⁴ Archivo 01, pág. 359 a 375.

⁵ Archivo 01, pág. 437.

⁶ Archivo 02.

⁷ Archivos 11 y 14.

Posteriormente, el 29 de septiembre de 2021, se aportó escrito por el cual el demandado Ángel Alberto Cárdenas Alejo cedió los derechos litigiosos a la sociedad A.R.C. Investments Corp S.A.S.⁸

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Adelantado el trámite probatorio y de alegaciones, se emitió sentencia el 30 de junio de 2022, que resolvió denegar las pretensiones de la acción.

Para arribar a esa determinación, la juzgadora advirtió que *“no se demostró que la antecesora del demandante, es decir la señora María Dolores Salgado hubiera ejercido la posición (sic) única y exclusiva desde hace más de veinte años como fue plasmado en la cláusula 2ª del contrato de compraventa aportado por el demandante. (...) Adicionalmente, no se encuentra acreditado el levantamiento de la construcciones y edificaciones mencionadas por el demandante anteriores a la fecha enunciada, además de la enramada mencionada, o los actos de habitación o vivienda desplegados por la señora Salgado en el predio base de la acción en curso anteriores a la venta del inmueble”*.

Precisó que el testimonio de Efraín Caballero Rodríguez no sirve para demostrar los actos de posesión de la señora Salgado, dado que *“su declaración solamente detenta que esta persona ha estado en el predio contiguo – el cual considera el testigo conforma un solo - , desde hace 20 años porque la ha visto allí, pero no tiene conocimiento de los actos de señor y dueño ejercido, si las construcciones, adecuaciones y reparaciones fueron realizadas por ella, máxime cuando no tiene su lugar de habitación en el sector sino únicamente conoce los hechos por tener*

⁸ Archivo 18.

una casa contigua que actualmente está en arriendo pero a la que no frecuenta con regularidad. Aunado a ello, solamente le constan que la señora María Dolores era invasora del predio y que la comunidad interpuso demandas en su contra, declaración la cual no aporta al proceso certeza acerca de la posesión anterior al 13 de mayo de 2009 y por el contrario le resta fuerza a cualquier atribución que en esa calidad se le pudiera dar, pues él mismo refiere que se le tenía por invasora de los predios”.

Y los testimonios de Yesid Danilo Rodríguez y Magali Patricia Caballero solo refirieron sobre *“las acciones legales adelantadas ante la autoridad de policía para el lanzamiento por ocupación y el proceso reivindicatorio surtido, especificando que el dominio del bien ha estado bajo la titularidad de Ángel Cárdenas desde el año 2003 y conocer que la señora Salgado ingresó al inmueble hasta el año 2008, declaración que tampoco detentan certeza frente a la posesión anterior a la entrega efectuada al señor Pedro Nel Silva”.*

Frente a las actuaciones surtidas ante el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso con radicado N° 2009-00430, *“no advierte esta juzgadora, gestión adelantada por la señora María Dolores Salgado como demandada en reivindicación tendiente a demostrar los actos de posesión que pudiera servir de fundamento para denotar la suma de posesiones endilgada por el señor Pedro Nel Silva, por cuanto tal como se precisó en la sentencia a través de la cual se ordenó la restitución del 17 de junio de 2019 las encartadas fueron notificadas en debida forma sin que dentro de la oportunidad concedida acudieran al proceso para hacer valer sus derechos o efectuaran manifestación alguna”.*

Destacó que *“en el proceso reivindicatorio, a pesar de haberse solicitado la intervención adhesiva por parte del señor Pedro Nel Silva, fue debido a la ausencia de pronunciamiento al momento de ser requerido para adecuar su pedimento lo cual condujo a su negativa,*

feneciendo así la posibilidad de hacer valer sus derechos en la reivindicación que ya cuenta con sentencia en firme”.

Sostuvo que existe incertidumbre sobre una fecha aproximada de la que podría partirse para contabilizar el término prescriptivo, y si se tomara el 13 de mayo de 2009 como punto de partida, *“tampoco habría lugar a acceder a las pretensiones porque hasta el día en que se presentó la demanda tan solo habrían transcurrido algo más de ocho años, tiempo insuficiente para los 10 años requeridos en aras de hacerse a la titularidad del derecho de dominio del inmueble, los cuales debe decirse se deben verificar íntegramente al momento de interposición de la acción de pertenencia, luego el argumento del apoderado del actor al concluir sus alegatos de conclusión no puede tener los efectos del inciso 4º del artículo 280 del C.G.P.”*⁹

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con lo resuelto, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación, el cual fue sustentado oportunamente así¹⁰:

Manifestó que *“la juzgadora incurrió en error de hecho manifiesto por falta de apreciación de una prueba obrante en el proceso”,* si se tiene en cuenta que *“el mismo demandado aportó prueba documental del trámite de una querella policiva por perturbación a la posesión iniciada en contra de la cesionaria de los derechos a mi mandante conforme consta en el expediente. Esta acción policiva resultó adversa a los intereses del aquí demandado, pues se desconoció la existencia de una perturbación u ocupación de hecho y por el contrario, tal situación da cuenta clara de que la posesión de la cesionaria, señora María Dolores Salgado respecto*

⁹ Cuaderno principal, archivo 55.

¹⁰ Cuaderno Tribunal, archivo 06.

del predio objeto del proceso data de por lo menos el año 2008”. Además, aportó copia de “una demanda propuesta por él, lo que constituye confesión por apoderado (193 CGP)”, donde se afirmó que la posesión comenzó el 18 de julio de 2008, luego, debió contabilizarse el término prescriptivo desde esa fecha.

Adujo que en el fallo impugnado se dejó de apreciar “la prueba documental que da cuenta de la entrega material de la posesión de la señora María Dolores Salgado al señor Pedro Nel Bernal, documentos que gozan de la presunción de autenticidad y que no fueron tachados de falsos o desconocidos por la contraparte y que además, como se indicó en la demanda, se efectuó la suma o agregación de posesiones”.

Alegó la “violación de la ley procesal por falta de aplicación del inciso 4º del artículo 281 del CGP”, pues “con independencia de la agregación o suma de posesiones, resultaba claro que la posesión exclusiva de [su] mandante inició, por lo menos, en la fecha de la entrega material del predio en el año 2010 y que, para la fecha del fallo, año 2022, completaba 12 años”, hecho que debió tenerse en cuenta al momento de proferirse la sentencia.

Finalmente, sostuvo que “la juzgadora no tuvo en consideración las sanciones probatorias y pecuniarias de la inasistencia de la parte demandada a la audiencia inicial consistentes básicamente desde el punto de vista probatorio, en presumir ciertos los hechos fundamento de la demanda susceptibles de confesión, presunción que obra en favor de la parte que represento, pero desconocida por completo en el fallo que se impugna”.

6. RÉPLICA

La parte demandada solicitó confirmar la sentencia de primer grado, argumentando que, contrario a lo afirmado por el recurrente, el despacho

no incurrió en los errores que se le atribuyen y tampoco se avizora que haya dejado de apreciar las pruebas documentales aportadas. A su juicio, *“lo que quedó claro del debate probatorio fue que las pruebas no fueron suficientes para demostrar los requisitos establecidos en la ley para tener derecho al reconocimiento de su carácter de poseedor”*¹¹.

7. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

1. Competencia

Para desatar la alzada diremos que la Sala es competente al tenor del numeral 2° del artículo 31 del Código General del Proceso, y lo hará bajo los lineamientos contemplados en el artículo 280 *ibídem*. Además, se encuentran satisfechos los presupuestos procesales y no se verifica ninguna irregularidad procesal que pueda invalidar lo actuado.

Es pertinente advertir que la sentencia fue apelada únicamente por la parte demandante, por tanto, la Sala encuentra limitada su competencia a los aspectos objeto del mismo, conforme lo señalado en el artículo 328 del Código General del Proceso, según el cual *“El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”*.

2. Problema jurídico

Se centra en determinar si las censuras formuladas oportunamente por el apelante tienen respaldo legal, jurisprudencial y probatorio para derrumbar el fallo apelado o si por el contrario se debe confirmar por ajustarse a esos tópicos.

¹¹ Cuaderno Tribunal, archivo 07.

3. Marco conceptual

Como nos encontramos frente a un proceso de pertenencia, debemos memorar que el artículo 673 del Código Civil, prevé, entre varios modos de adquirir el dominio de la cosa ajena, la prescripción; fenómeno definido en el artículo 2512 *ibídem*, cuando se señala que “La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por no haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso, y concurriendo los demás requisitos legales (...)”.

Ahora bien, la citada posesión integra dos elementos, a saber: el ‘*corpus*’ y el ‘*animus*’, correspondiente el primero a la exteriorización de un poder de dominación sobre la cosa, lo cual posibilita el derecho de disponer materialmente de ella, rebatiendo cualquier intrusión externa; el segundo hace relación “*al fundamento psicológico del individuo por medio del cual actúa con una voluntad especial de poseer, esto es, de comportarse como dueño –animus domini- o -animus rem sibi habendi (...)*”¹².

4. Caso concreto

En el asunto que nos ocupa, lo pretendido por la parte demandante es que se sume a su posesión, el tiempo ejercido con antelación por la señora María Dolores Salgado Velandia, afirmando que ésta detentó la posesión durante veinte (20) años y que, en todo caso, de acuerdo con las pruebas documentales obrantes en el proceso se acredita que la posesión data por lo menos del año 2008, de manera que al efectuar la suma de posesiones se completa el término establecido por el legislador para usucapir el bien objeto de este litigio.

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 22 de febrero de 2000, expediente 5199, Magistrado Ponente Jorge Antonio Castillo Rúgeles.

Pues bien, para resolver las inconformidades planteadas por el recurrente, es necesario recordar lo dicho por la jurisprudencia sobre la suma de posesiones:

“la posesión puede ser originaria o derivada, según se incorpore el corpus y el animus con la aprehensión y poder de hecho posesorio, o proceda de un poseedor por acto entre vivos, verbigracia, venta o cualquier título traslativo de dominio, o muerte, sucesión posesoria mortis causa. En el caso de la segunda, los artículos Ibidem confieren al sucesor, según convenga a sus intereses, la prerrogativa de iniciar una nueva posesión o el derecho de añadir a la suya la posesión de sus antecesores, evento en el que se la apropia con sus calidades y vicios, por tratarse de una excepción a la regla general de la posesión originaria.

*La llamada suma de posesiones, tiene explicado la Sala, es una «fórmula benéfica de proyección del poder de hecho de las personas sobre las cosas», cuyo fin es «lograr, entre otros fundamentos, la propiedad mediante la prescripción adquisitiva»¹³, **permitiendo acumular al tiempo posesorio propio el de uno o varios poseedores anteriores, bajo la concurrencia de las siguientes condiciones: a) título idóneo que sirva de puente o vínculo sustancial entre antecesor y sucesor; b) posesiones de antecesor y sucesor contiguas e ininterrumpidas; y c) entrega del bien, lo cual descarta la situación derivada de la usurpación o el despojo.***

***Para sumar con éxito las posesiones, la carga probatoria que pesa sobre el prescribiente no es tan simple como parece, sino que debe ser «contundente en punto de evidenciar tres cosas, a saber: Que aquéllos señalados como antecesores tuvieron efectivamente la posesión en concepto de dueño pública e ininterrumpida durante cada período; que entre ellos existe el vínculo de causahabencia necesario; y por último, que las posesiones que se suman son sucesivas y también ininterrumpidas desde el punto de vista cronológico»¹⁴** (Resaltado fuera de texto, CSJ SC16993-2014, Rad. 2010-00166-01, reiterado en sentencia SC3687-2021, Rad. 2013-00141-01).*

Conforme al anterior precedente jurisprudencial, para beneficiarse de la figura de la suma de posesiones, el demandante no sólo debe acreditar el vínculo de causahabencia que lo une con su antecesor, sino además,

¹³ G. J. Tomo CLXXXIV, 99-100, Sentencia de 26 de junio de 1986, reiterado en CS Sent. Jul 21 de 2004, radicación n. 7571.

¹⁴ G. J. Tomo CCXXII, 19, Sentencia de 22 de enero de 1993. reiterado en CS Sent. Jul 21 de 2004, radicación n. 7571.

tiene la carga de probar que los actos de posesión de éste fueron exclusivos, continuos e ininterrumpidos.

En este caso, se tiene que el libelo introductor se acompañó de un documento titulado “*contrato de compraventa*”, de fecha 3 de mayo de 2010, suscrito entre María Dolores Salgado Velandia y Pedro Nel Bernal Silva, en el que se califica a la primera como “*prometiente vendedora*” y al segundo como “*prometiente comprador*”. En la cláusula primera, la señora Salgado se obligó a “*transferir a título de venta real y efectiva (...) la totalidad (100%) del derecho de propiedad y posesión que la primera tiene y ejerce sobre el lote de terreno ubicado en la ciudad de Bogotá, con los siguientes linderos (...)*”. En cuanto a la tradición, se indicó en la cláusula segunda que “*La prometiente vendedora, adquirió el predio sobre posesión ejercida por más de veinte años y que en la actualidad se encuentra en proceso de legalización, mediante una pertenencia*”¹⁵.

De igual forma, se aportó el otrosí fechado 12 de mayo de 2010, en el que los contratantes manifestaron que la finalidad es “*aclarar que los derechos de la posesión que vendió María Dolores Salgado Velandia al comprador los tiene desde hace más de 20 años y corresponden al inmueble de la calle 56 A No. 75-42 de Bogotá, matrícula inmobiliaria número 50C-610756 de la Urbanización Normandía. Las partes acuerdan que la entrega del predio se realizará de forma real y material el día...13 de mayo de 2010 (...)*”¹⁶.

Y de acuerdo con el documento firmado el 13 de mayo de 2010, la señora Salgado hizo entrega real y física del inmueble objeto del contrato al señor Bernal en esa misma fecha¹⁷.

¹⁵ Cuaderno principal, archivo 01, pág. 7 a 10.

¹⁶ Ib., pág. 11.

¹⁷ Ib., pág. 13.

Ahora bien, a pesar de haberse demostrado el vínculo sustancial entre el demandante y su antecesora, lo cierto es que los elementos de prueba que obran en el plenario no permiten establecer con certeza si la posesión de la señora María Dolores Salgado Velandia se ejerció durante el periodo mencionado en la demanda y si tales actos de posesión fueron realizados de forma exclusiva e ininterrumpida.

En efecto, en el plenario está acreditado que el señor Ángel Alberto Cárdenas Alejo promovió proceso reivindicatorio contra Martha Helena Brijaldo Velandia y María Dolores Salgado Velandia, bajo el radicado N° 2009-00430; actuación en la que el demandante relató los siguientes hechos, según consta en el escrito demandatorio:

*“SEXTO: El demandante Señor ANGEL ALBERTO CÁRDENAS ALEJO se encuentra privado de la posesión material del inmueble, puesto que **dicha posesión la tiene en la actualidad las demandadas señoras MARTHA HELENA BRIJALDO VELANDIA y MARIA DOLORES SALGADO VELANDIA, personas que entraron en posesión mediante circunstancias violentas, pues con fecha 18 de julio de 2008, aprovechando que el predio se encontraba deshabitado, penetraron al predio, forzaron violentamente sus cercas y desde entonces ha ejercido posesión violenta, prohibiendo a mi mandante su ingreso e incluso llegando a proferir amenazas en caso de que acceda al predio.***

SÉPTIMO: Las señoras MARTHA HELENA BRIJALDO VELANDIA y MARIA DOLORES SALGADO VELANDIA comenzaron a poseer el inmueble objeto de la reivindicación desde la fecha 18 de julio de 2008, reputándose públicamente la calidad de dueñas del predio, sin serlo, pues como se dijo anteriormente su posesión se derivó de actos violentos”¹⁸ (Resaltado fuera de texto).

Más allá de dársele una connotación de confesión a la manifestación realizada por el señor Ángel Alberto Cárdenas Alejo en el proceso reivindicatorio, como lo refiere el apelante, lo cierto es que a partir de esa declaración podría inferirse, en principio, que la señora María Dolores Salgado Velandia ejerció la posesión conjuntamente con la señora Martha Helena Brijaldo Velandia desde el 18 de julio de 2008, pues frente

¹⁸ Carpeta 3, archivo 01, pág. 110.

a esos hechos no existió ninguna controversia en el proceso reivindicatorio, al verificarse que la parte demandada guardó silencio dentro del término de traslado de la demanda, conforme lo dispuesto en providencia calendada 18 de febrero de 2014¹⁹.

Condición que también fue reconocida en la diligencia realizada el día 24 de julio de 2008 por la Inspección Décima A Distrital de Policía, quien decidió abstenerse de practicar el lanzamiento solicitado, al comprobar que el predio objeto de querella estaba siendo ocupado por las poseedoras, advirtiéndole al propietario que podía acudir a la justicia ordinaria²⁰.

Véase, además, que en la sentencia dictada el 17 de junio de 2019 por el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá, que acogió las pretensiones de la acción reivindicatoria, se precisó que las demandadas Martha Helena Brijaldo Velandia y María Dolores Salgado Velandia *“son las titulares del derecho de posesión, así se deja ver de la prueba documental contenida en el juicio de policía de lanzamiento por ocupación de hecho No. 4161 de 2.008, en el que las poseedoras hicieron oposición a través de apoderado judicial, indicando que tenían la posesión hace más de 20 años (...)”*²¹.

Vale la pena destacar que, en el citado proceso reivindicatorio, el señor Pedro Nel Bernal Silva no formuló demanda de reconvención para reclamar sus derechos y según lo dispuesto en providencia dictada el 13 de enero de 2016, confirmada el 15 de noviembre siguiente, el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá denegó la intervención pretendida al no haberse dado cumplimiento al requerimiento realizado en esa actuación²².

¹⁹ Carpeta 3, archivo 01, pág. 248.

²⁰ Carpeta 3, archivo 01, pág. 358 a 366.

²¹ Carpeta 3, archivo 01, pág. 840 a 860.

²² Carpeta 3, archivo 01, pág. 686 y ss.

Precisado lo anterior, debe decirse que los medios de convicción reseñados muestran que para el año 2008, existía una posesión conjunta entre las señoras Martha Helena Brijaldo Velandia y María Dolores Salgado Velandia, sin embargo, la parte demandante no logró probar el momento a partir del cual la señora Salgado Velandia dejó de ser coposeedora y pasó a serlo de forma exclusiva, ni demostró la continuidad de la posesión hasta la fecha en que se llevó a cabo la venta de los derechos posesorios, circunstancia que tampoco fue acreditada a través de la prueba testimonial recaudada, por ello, no es viable contabilizar el plazo prescriptivo desde el año 2008, tal como lo pretende el impugnante.

No obstante lo anterior, si en gracia de discusión se aceptara que la antecesora detentó la posesión del predio de forma exclusiva, pública, continua e ininterrumpida, durante el periodo que se le atribuye *-18 de julio de 2008 al 13 de mayo de 2010-*, lo cierto es que al sumar el tiempo de posesión de la antecesora y el del demandante, luego de la negociación, no se alcanza a superar el término necesario de diez (10) años, para adquirir el dominio del bien por el modo de la prescripción extraordinaria, pues sólo transcurrieron 9 años y 9 meses aproximadamente, hasta el 12 de abril de 2018, fecha de presentación de la demanda²³, lo que deja en evidencia la falta de acreditación del requisito del tiempo para la procedencia de la acción de pertenencia.

Conviene advertir que la contabilización del término prescriptivo no puede extenderse a una fecha posterior a la formulación de la demanda, como lo plantea el censor, dado que, conforme al principio de congruencia, “[l]a sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda (...)”, así lo establece el artículo 281 del Código General del Proceso.

²³ Cuaderno principal, archivo 01, pág. 45.

En cuanto a la inconformidad por la falta de aplicación de las consecuencias establecidas en el numeral 4° del artículo 372 del estatuto procesal, derivadas de la inasistencia del demandado Ángel Alberto Cárdenas Alejo a la audiencia inicial, basta señalar que la presunción de tener por ciertos los hechos de la demanda susceptibles de confesión, admite prueba en contrario al tenor de lo previsto en el artículo 197 de la citada codificación, y, en este asunto, luego de realizar la valoración de las probanzas obrantes en el diligenciamiento, con apego a las reglas de la sana crítica, como lo ordena el artículo 176 ib., se constató que no se acreditó una posesión superior a los diez (10) años exigidos en la ley, ni siquiera acudiéndose a la figura de la suma de posesiones, por lo que resultaba improcedente acoger las pretensiones de la demanda, como bien lo concluyó la juez de primer grado.

Así las cosas, dado que las censuras planteadas por el recurrente resultan infundadas, se confirmará el fallo impugnado. Como la presente decisión resulta adversa a los intereses de la parte demandante se le condenará en costas en esta instancia y se ordenará devolver las diligencias a la dependencia de origen, por secretaría de la Sala.

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

8. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 30 de junio de 2022, por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandante. La Magistrada Ponente fija las agencias en derecho en la suma de \$2.000.000.

TERCERO: DEVOLVER el proceso al juzgado de origen, una vez en firme este fallo, por Secretaría de la Sala.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
(040-2018-00196-01)

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA
(040-2018-00196-01)

FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
(040-2018-00196-01)

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **e519f9884f97a72dbf319ab10efb762c399d4db11ba1de14ccecfac3216ccbdb**

Documento generado en 24/02/2023 07:50:47 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 TERCERA DE DECISIÓN CIVIL**

FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
Magistrada Ponente

Radicación No. 11001310304020200036501

Discutido y Aprobado en Salas de Decisión del 9 y 16 de febrero dos mil veintitrés (2023). Actas Nos. 5 y 6.

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Se deciden los recursos de apelación interpuestos en oposición a la sentencia proferida el 8 de agosto de 2022, por el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso verbal adelantado por Clara Inés Casallas Pérez contra Julio César Sánchez Núñez.

I. ANTECEDENTES

Pretensiones.¹ Determinar que entre Clara Inés Casallas Pérez y Julio César Sánchez Núñez existió sociedad comercial de hecho desde el 2011 hasta febrero de 2020. Consecuencialmente, declarar su disolución y estado de liquidación.

2. Sustento fáctico.² Se refirieron los siguientes hechos:

Clara Inés y Julio César iniciaron implícitamente una sociedad comercial de hecho a mediados del mes de octubre de 2011, empezaron vida marital en el 2016, y su último domicilio

¹PrimeraInstancia. 01CuadernoPrincipal. 01CuadernoPrincipal: folio 146.

² PrimeraInstancia. 01CuadernoPrincipal. 01CuadernoPrincipal: folios 144-145

fue la Carrera 8 No. 27 A 12, Sur-interior 2, apartamento 203, Condominio Colsubsidio, Bogotá.

La pareja incursionó en varios negocios para obtener lucro común, celebraron contratos, discutían inversiones y gastos en condiciones de igualdad, sin que se hubiere generado el pago de salario a favor de alguno. Actuaban desde la oficina del señor Sánchez, él en su calidad de abogado, y la señora Casallas en asuntos de finca raíz y comercio de ropa en línea. Además, ayudó con su labor y aportes económicos en la explotación económica del parqueadero denominado La Independencia.

Producto de las actividades comerciales lograron el siguiente patrimonio: i) Casa habitación No. 6 manzana D del conjunto la Unión del Municipio de Flandes (Tolima). ii) Derechos herenciales de la sucesión de Ascensión Botia Muñoz, respecto de los inmuebles identificados con los folios 50 S-1172077, 50 S-40127142 y el apartamento ubicado en la Carrera 22 Sur 39-17/21, manzana K Quiroga. iii) Vehículos de servicio particular Nissan, placa RJN 292 (2012); Renault, placas DNP066 (2017); Nissan, placas GPO 077 (2020).

Los carros y el inmueble ubicado en Flandes están a nombre del demandado. La compraventa de derechos herenciales inicialmente lo suscribió la demandante, pero el señor Julio César para defraudar la sociedad decidió cambiarlo a favor de Amanda Ariza Romero, tal como consta en la escritura No. 0799 del 7 de marzo de 2019.

3. Trámite Procesal. La juez admitió la demanda en auto del 5 de noviembre de 2020, y dispuso correr traslado³.

³Primera Instancia. 01CuadernoPrincipal. 001C1Foliodel1al2223; folio 165.

3.1.- El señor Julio César Sánchez Núñez⁴ en causa propia se opuso a las pretensiones. Presentó las excepciones de *“falta de legitimidad en la causa por pasiva”, “falta de causa e inexistencia de la sociedad que se pretende”, “dolo o mala fe y fraude procesal”, “no se demuestran los elementos para constituirse la sociedad de hecho”, “La genérica”*.

Manifestó que la demandante no acreditó el interés para actuar dada la ausencia de aportes, el ánimo societario y la igualdad, pues de su parte no concurrió la intención de asociarse, toda vez que siempre ha ejercido como abogado independiente. Además, que aquella incurre en mala fe y fraude procesal, pues en el ejecutivo 2017-459 adelantado en el Juzgado Promiscuo de Flandes, aseveró que la única relación que sostenían se limitaba a la amistad.

Sobre los hechos, reseñó que conoció a la demandante desde el 2007 como cliente, nuevamente en el 2011 la representó en una causa divisoria, y desde entonces fungió como su abogado en varios procesos. Elucidó que para el 2017, ella le colaboró con el cuidado de su progenitora enferma, 4 meses antes de su fallecimiento, por lo que en ciertas ocasiones pernoctó en su apartamento. Posteriormente, en diciembre de 2018, iniciaron una relación sentimental sin que trascendiera a una unión permanente y, por ende, ahora acude a la figura de la sociedad comercial, pues tiene pleno conocimiento que él mantiene vigente la sociedad conyugal con su esposa.

Indicó que el vínculo se limitó a lo sentimental, sin que hubieran efectuado actividades conjuntas que les generara lucro común. En su defensa expuso que: i) la demandante no fue socia del parqueadero, ni aportó dinero para su funcionamiento; ii) los

⁴ PrimeraInstancia. 01CuadernoPrincipal.013ContestaciónDemanda.

bienes relacionados fueron adquiridos por él con créditos; iii) el contrato de los derechos sucesorales, fue incumplido por la señora Clara y, por ende, como su asesor optó por cambiar el convenio a favor de otra cliente para no hacerla incurrir en sanciones pecuarias.

3.2- Instruido el asunto y agotadas las etapas procesales previstas en los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso, se profirió sentencia desfavorable a las pretensiones.

4. Fallo de primera instancia⁵. Negó las pretensiones al considerar que no se demostraron los elementos de la sociedad comercial de hecho. No condenó en costas a la demandante en tanto goza de amparo de pobreza.

Precisó que la sociedad puede demostrarse por cualquier medio probatorio, acreditando: i) la existencia de unos aportes de cada integrante; ii) el ánimo de lucro, es decir, la participación de utilidades o pérdidas; iii) el animus o *affectio societatis*, esto es, la intención de colaborar en un proyecto común. Además, la concurrencia de actividades en el ámbito de la colaboración en pie de igualdad.

En este orden de ideas, señaló que si bien, inicialmente, se acreditó el trato abogado y cliente de las partes, no existe una fecha para verificar el punto en el cual mutó ese vínculo a la relación de pareja, dada la disparidad de datas indicadas por los involucrados y los testigos. Además, destacó que en las declaraciones no se evidencia cómo, cuándo y en qué circunstancias se constituyó la sociedad, en qué forma se exteriorizó la voluntad de organizar ese camino hacia un bien común.

⁵PrimeraInstancia. 01CuadernoPrincipal. 081Audiencia373CGPParteIII fallo.

Sobre las documentales que contienen consignaciones allegadas por la demandante, las cuales suman un total de \$7'829.000, observó que durante los años 2015 al 2018 se depositó dicho dinero al demandado, pero no habían circunstancias para determinar que en efecto fueron aportes a la sociedad o se hubiesen destinado a la adquisición de algunos de los bienes que se dicen mancomunados.

En cuanto al inmueble ubicado en Flandes, sobre el que la actora expresó perpetró un aporte económico, precisó que el hecho de haberse arrimado tales consignaciones por cartera hipotecaria, no acreditan, por si solas, que fue ella quien efectuó los pagos de las acreencias, además, en algunos de los recibos se anuncia que fueron hechas por el señor Julio César, por lo que nada se puede colegir de estas como contribuciones sociales. Además, el que tuviera en su poder el documento en el que se negoció la casa, no es indicio de su participación en la adquisición, amen, de estar suscrito sólo por el demandado.

Asimismo, en lo referido a los pagos verificados por arrendamiento del parqueadero, apuntó que en las constancias se identificó como inquilino a Santiago Cote, y no existe prueba que relacione estas documentales con los negocios que se dicen son parte de la sociedad; igual aconteció con las constancias en las cuales denotan que las hijas de la demandante laboraron en dicho establecimiento, pues estos elementos tampoco demuestran participaciones sociales, ni dilucidan cuál fue el emprendimiento que allí desarrolló la entonces pareja.

En lo que toca a la venta de derechos hereditarios, precisó que esos legajos son demostrativos de la gestión de la señora Casallas en el negocio, pero no prueban que hubiera beneficiado a la sociedad que alude. De otra parte, anotó que no hay evidencia

de cómo aquella se involucró en la compra de los vehículos que señaló, los cuales están a nombre del demandado, y tienen prendas a bancos.

Finalmente, sobre los dichos de los testigos, indicó que daban cuenta de una relación sentimental, pero de ellos no se advirtió la existencia de la sociedad de hecho. Preciso que si bien, los deponentes allegados por la demandante mencionaron algunos asuntos comerciales y profesionales, no explicaron cómo se desarrolló el esfuerzo de ambos para incrementar el patrimonio, repartirse utilidades o pérdidas. Concluyó que no se probaron los aportes mancomunados ni el ánimo societario.

5. Apelación. Las partes interpusieron recursos, aceptados en audiencia de juzgamiento del 8 de agosto de 2022⁶, y admitidos en el efecto suspensivo mediante auto del 1 de septiembre de 2022⁷.

5.1- Demandante⁸. Expuso que la juez exigió una rigurosa carga probatoria, lo que desconoció las particularidades del asunto en el que los extremos procesales tenían una relación sentimental de pareja en la que se apoyaron mutuamente en el ámbito profesional; lo cual además, quedó acreditado con el interrogatorio del demandado, quien aceptó que la señora Clara le ayudaba en su despacho de abogado y en el parqueadero. Anotó que la oportunidad para establecer los bienes que conforman la sociedad corresponde a la liquidación, sin que dicho aspecto se deba estudiar al momento de su declaración.

5.2- Demandado⁹. Sólo apeló el numeral tercero de la sentencia, consistente en la no condena en costas de la

⁶PrimeraInstancia. 01CuadernoPrincipal. 081Audiencia373CGPParteIII fallo.

⁷ Cuaderno Tribunal: archivo05Admite recurso.

⁸PrimeraInstancia. 01CuadernoPrincipal. 081Audiencia373CGPParteIII fallo / CuadernoTribunal:09SustentaRecurso.

⁹ PrimeraInstancia. 01CuadernoPrincipal. 081Audiencia373CGPParteIII fallo / CuadernoTribunal:10SustentaRecurso.

demandante. Adujo que, si bien, gozaba amparo de pobreza, en la audiencia de juzgamiento otorgó poder a un profesional de su confianza, por lo cual se infiere que dio por terminada tal garantía; amén que del dicho de su hija Laura Sofia Tuta Casallas quedó acreditada su capacidad económica.

5.3- Traslado¹⁰. El apoderado del convocado anotó que la sustentación se apartó de los reparos expuestos en primera instancia, además de confundir las instituciones de la sociedad de hecho con la unión marital. Iteró que en el plenario no se acreditaron los presupuestos para acceder a las pretensiones.

II CONSIDERACIONES

Observado que los presupuestos procesales se cumplen sin que concurra causal de nulidad que invalide lo actuado, es procedente emitir pronunciamiento de mérito a la par de lo regulado en los artículos 327 y 328 del Código General del Proceso, limitado a las censuras del apelante.

En consecuencia, corresponde determinar si la juez de conocimiento al declarar no acreditada la sociedad comercial de hecho efectuó una valoración razonada del material probatorio adosado al plenario para demostrar los elementos constituyentes. Y, en tal caso, establecer si era procedente o no la condena en costas de la demandante.

Pues bien, sobre el tema importa anotar que el artículo 498 del Código de Comercio, establece que la existencia de la sociedad comercial de hecho se demuestra *“por cualquiera de los medios probatorios reconocidos en la ley.”*

¹⁰ CuadernoTribunal:12DescorreTraslado.

Por su parte, la Sala Civil de la Corte Suprema en sentencia SC8225-2016 determinó que cuando en la vida de pareja se presentan los siguientes elementos axiológicos, nace una sociedad de hecho:

“1. Aportes recíprocos de cada integrante, 2. Ánimus lucrandi o participación en las utilidades o beneficios y pérdidas, y 3. Ánimus o affectio societatis, esto es, intención de colaborar en un proyecto o empresa común; al margen de aquélla vivencia permanente con carácter afectivo¹¹. En consecuencia, puede existir una relación concubinaria con o sin sociedad de hecho (artículo 98 Código de Comercio).

En esas condiciones, más allá del carácter sentimental o de la simple comunidad marital en la relación de pareja, cuando sus componentes exponen su consentimiento expreso o, ya tácito¹² o “implícito”¹³, derivado de hechos o actos inequívocos, con el propósito de obtener utilidades y enjugar las pérdidas que llegaren a sufrir y, además, hacen aportes, hay una indiscutible sociedad de hecho.”¹⁴

Elucidó que la naturaleza de la sociedad sea comercial o civil, es intrascendente al momento de estudiar su constitución, pues lo relevante no es el carácter de las actividades que originan los aportes sino la acreditación de los mentados elementos.

Igualmente, aseveró que la convivencia no edifica la sociedad, en tanto, sólo es un indicio de la voluntad societaria, la cual se constituye siempre que el comportamiento entre las partes no se desarrolle en el ámbito de una relación jurídica de dependencia civil o laboral, de tenencia, de guarda o de vigilancia,

¹¹ “En éste punto coincide la doctrina planteada por MAZEAU, Henri, León y Jean. *Lecciones de Derecho Civil. La organización del patrimonio familiar*. Parte cuarta, Vol. I, Traduc. de Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 2009, P. 19-20-21; también con la sentencia hito de esta Corte del 30 de noviembre de 1935, M. P. Eduardo Zuleta Ángel, G.J. Tomo XLII, pág. 483.” Citado en Sentencia SC8225-2016.

¹² CSJ. Civil. Cas. de 18 de octubre de 1973, G.J.t. CXLVIII, p. 92. Citado en Sentencia SC8225-2016.

¹³ “CSJ. Civil. Cas. de 22 de mayo de 2003, Gaceta J. T.CCXVI, primer semestre, p. 367; significa al decir de esta Corte, en el punto debatido: “sociedades formadas por los hechos”, esto es, asentimiento deducido del comportamiento externo y de las acciones que ejecuta la persona, por ejemplo, actos de colaboración o explotación conjunta, operaciones comunes, etc.” Citado en Sentencia SC8225-2016.

¹⁴ CSJ. Civil. Sentencia SC8225-2016 del 22 de junio.-. Mg P. Luis Armando Tolosa Villabona.

sino como un trato en el que se encuentren en un plano de igualdad en calidad de consocios.

Al amparo de las anteriores orientaciones, resulta imperativo en el presunto asunto, revisar si entre los extremos procesales se acreditó la realización de aportes por cada uno, el ánimo de asociarse y el propósito de repartirse las utilidades que obtuvieren o de asumir en conjunto las pérdidas que de su actividad mancomunada se hubieran derivado.

Caso concreto. En estas condiciones, llegado al punto de estudio del asunto, la Sala precisa que no encuentra reparos en la valoración probatoria y en los argumentos de la juez de primera instancia para negar las pretensiones por no acreditarse los presupuestos constitutivos de la sociedad pretendida más allá del carácter sentimental de la relación de pareja. Ello, acorde con las razones que se expresan en seguida.

Pues bien, se observa que las partes en los interrogatorios¹⁵ concordaron en manifestar que sostuvieron una relación sentimental de pareja, la cual llegó a su fin en enero de 2020, sin embargo, de sus dichos, de los testigos y del material probatorio adosado al proceso, no se evidenció la fecha en la que esta inició, pues todos manifestaron datas discordantes, tal como lo dejó sentado la juez. Así, la hija de la demandante, Laura Sofía, indicó que a mediados del 2015, la testigo Miriam Amado Urquijo afirmó que para el 2014, el deponente Álvaro Hernández Barbosa dijo que para el 2016 o 2017, la señora Clara anotó que empezaron una relación cercana en el 2011 y en el 2016 decidieron vivir juntos, lo cual negó el demandado, quien adujo que empezaron su cercanía sentimental en el 2018, pero no se establecieron ni convivieron.

¹⁵ PrimeraInstancia. 01CuadernoPrincipal. 028AudienciaInicialParteII2021.

Por demás, lo que sí quedó probado es que la pareja trabajó una relación cliente y abogado desde el año 2011, cuando el señor Julio César la representó en un proceso divisorio, y desde ahí, continuó como su poderdante en diferentes causas, tal como consta en la documental aportada.¹⁶

Asimismo, la Sala considera que la valoración acuciosa efectuada en la providencia no merece censura alguna, pues la juez revisó en cada uno de los posibles negocios indicados como actuaciones de los consocios, los aportes efectuados y el ánimo societario, por ende, pretender, como lo hace el recurrente, que estos aspectos solo se revisen en sede de liquidación de la sociedad ya declarada para identificar los bienes que la constituyen, es un desatino, pues ello implicaría aceptar que aquella nace de la sola relación sentimental, lo que desconoce los elementos axiológicos que la configuran.

En efecto, obsérvese que en la demanda se adujo que la pareja trabajaba conjuntamente, en tanto la señora Clara apoyaba al señor César en sus gestiones como abogado y en la administración de un parqueadero, mientras él la asesoraba en asuntos comerciales y de bienes raíces, constituyéndose de esta manera la sociedad integrada por los siguientes aspectos: i) la adquisición de una casa habitación ubicada en el Municipio de Flandes; ii) la participación en una negociación de derechos herenciales comprados de la sucesión de Ascensión Botia Muñoz; iii) la compra de vehículos de servicio particular Nissan, placa RJN 292 (2012); Renault, placas DNP066 (2017); Nissan, placas GPO 077 (2020); iv) la coadministración del establecimiento de comercio *“Parqueadero la Independencia”*.

¹⁶ Primera Instancia. 01CuadernoPrincipal. 01CuadernoPrincipal: folios 9-17.

Debe precisarse que la demandante manifestó en el interrogatorio que iniciaron sus relaciones comerciales aproximadamente para el año 2014, cuando tomaron la administración del parqueadero, el cual les subarrendó Santiago Cote. Indicó que aportó dinero para hacer mejoras en el pavimento, demarcar, comprar cámaras, y que era socia de hecho de este establecimiento en el cual también trabajó. Igualmente, de manera parca declaró que los negocios siempre los hacían los dos, sin precisar cuáles y en qué consistían, y que las cuotas a las entidades financieras las asumían juntos, además, ella siempre acompañaba a su pareja y revisaba los procesos judiciales.

Por su parte, el demandado anotó que el inmueble ubicado en Flandes y los vehículos, los adquirió con su propio peculio mediante créditos que obtuvo de entidades financieras, tal como se advierte en las pruebas allegadas. Sobre el parqueadero explicó que este establecimiento lo constituyeron en sociedad con Santiago Cote quien tenía el 80%, Oscar Araiza que contaba con el 10% y él con el otro 10%, lo cual aconteció antes de iniciar su relación con la demandante. Adujo que él no fue arrendatario, siempre fue socio, tal como consta en la cámara de comercio, y que la señora Clara Inés nunca efectuó aportes para el mantenimiento del lugar pues estos provenían del mismo negocio.

Asimismo, la testigo Laura Sofia Tuta Casallas, hija de la señora Casallas, manifestó que ella trabajó allí en el 2017 durante las vacaciones de la universidad, percibía su salario del dinero que ingresaba al negocio. Que tanto el demandado como su progenitora iban a recoger el producido, y era atendido por los empleados. Al ser indagada por el origen de los gatos requeridos para mantenimiento, compra de equipos y cámaras, dijo que se obtenían de los ingresos del establecimiento; asimismo, y respecto a la administración,

indicó no tener clara dicha situación, pero “cree” que la “dividían” entre los señores César y Clara.

A su vez, Santiago Cote en su testimonio aseveró que conoció a la demandante en el año 2018, como novia de Julio César, pero nunca hizo parte del negocio, del cual sólo él, junto con el demandante y Oscar Ariza eran socios. Preciso que la señora, en ciertas ocasiones, fue al establecimiento y colaboró, pero no tenía ninguna función laboral ni administrativa, ni efectuó aportes económicos.

Asimismo, las deponentes Ana Teresa Díaz García y Miriam Amado Urquijo se limitaron a indicar que la señora Clara les dijo que trabajaba allá, pero no conocían a ciencia cierta cómo se administraba ni expusieron circunstancias de las que se pudiera advertir el ánimo societario de las partes.

Ahora bien, revisada la cámara de comercio¹⁷, se observa que este se constituyó mediante documento privado del 31 de octubre de 2013, registrado el 27 de enero de 2014, en la que se designó como gerente a Julio César Sánchez Núñez; aspecto que evidencia lo expuesto por el demandante.

Así entonces, se advierte que no se acreditó el dicho de Clara Inés en lo atinente a su participación como socia y a los aportes económicos para el funcionamiento del parqueadero. Precítese que su misma hija, quien laboró allí, explicó que el dinero para el mantenimiento lo obtenían de los ingresos del negocio, lo cual coindice con la manifestado por el demandante; además, también aseveró que el salario por ella devengado se derivó de dicha renta.

¹⁷ PrimeraInstancia. 01CuadernoPrincipal. 01CuadernoPrincipal: folios 123-126.

En consecuencia, se evidencia que si bien, la demandante pudo asistir en algunas ocasiones con su entonces pareja o sola, para revisar el funcionamiento del parqueadero e incluso colaborar con la atención, ello no demuestra un real esfuerzo mancomunado o la intención de las partes de asociarse en torno a este negocio, el cual, adviértase, para el año 2013 ya estaba constituido según el registro de la cámara de comercio.

Del mismo modo, en lo que respecta a la casa en el Municipio de Flandes, sobre el que la demandante dice efectuó un aporte económico de tipo social, se anota que obra en el plenario una promesa de compraventa suscrito el 5 de abril del 2013 entre Claudia Janeth Rincón como vendedora y Julio César Sánchez Núñez como comprador¹⁸, sin que se observe que la señora Clara hubiera participado en esta negociación. Igualmente, se constata un documento que da cuenta de la actuación que Sánchez Núñez en representación de la propietaria adelantó para levantar la hipoteca constituida en el Fondo Nacional del Ahorro¹⁹, la cual él pagó como promitente en virtud del aludido contrato.

En cuanto al pago del crédito hipotecario que se efectuaba por convenio en el BBVA, se precisa que, si bien, la demandante allegó unas consignaciones para acreditar sus aportes en la adquisición de este inmueble²⁰, tales documentales, por si solas, no atestiguan que el dinero empleado para asumir el adeudo derivara de su peculio, máxime, cuando en la mayoría de los recibos aparece la firma del señor Julio César como depositante, y se realizaron durante los años 2013, 2014 y enero del 2015, esto es, antes de consolidar la convivencia a la que alude aconteció en el 2016. Además, se destaca que tales pliegos no son indicativos

¹⁸ PrimeraInstancia. 01CuadernoPrincipal. 01CuadernoPrincipal: folios 19-24.

¹⁹ PrimeraInstancia. 01CuadernoPrincipal. 01CuadernoPrincipal: folios 44-45.

²⁰ PrimeraInstancia. 01CuadernoPrincipal. 01CuadernoPrincipal: folios 24-39.

ni reflejan la existencia de algún negocio que las partes pudieran tener en el desarrollo de la alegada sociedad.

En lo que respecta a la participación de la señora Casallas en la cesión o venta de derechos hereditarios que suscribió el 14 de diciembre de 2018 en calidad de compradora con Yaneth Sánchez Botia como vendedora²¹, el cual finalmente no se realizó, pues la negociación se protocolizó con Amanda Ariza Romero, quien mediante Escritura Pública 799 del 7 de marzo de 2019 adquirió tales derechos; se elucida que ello, si bien, prueba la intención de un contrato que el demandado asesoró como abogado, no es demostrativo de un negocio propio de la sociedad de hecho o de la existencia de algún aporte social que hubiera efectuado la demandante.

Lo mismo acontece con la participación de la demandante como suscribiente en calidad de testigo en la compraventa de los derechos hereditarios entre Misael Sánchez Botia y Daniel Alejandro Sánchez Barrientes²², pues lo único que da cuenta es de la celebración del convenio, mas no evidencia que en tal asunto hubiesen devengado suma alguna los extremos procesales, que el negocio fuera gestionado mancomunadamente por ambos y que las posibles utilidades ingresaran a un haber social.

De otra parte, y en lo que toca a los vehículos Sedan Nissan 2012, Renault 2017 y Camioneta Nissan 2020, de uso particular, se apunta que no hay evidencias de cómo la demandante estuvo involucrada en su negociación y compra o que se hubiesen logrado con dineros provenientes de un haber social. Agréguese que estos bienes están a nombre del señor Julio César²³, fueron obtenidos en los años aludidos, e incluso los dos primeros tienen

²¹ PrimeraInstancia. 01CuadernoPrincipal. 01CuadernoPrincipal: folios 91-96.

²² PrimeraInstancia. 01CuadernoPrincipal. 01CuadernoPrincipal: folios 109-115.

²³ PrimeraInstancia. 01CuadernoPrincipal. 01CuadernoPrincipal: folios 3-8.

prendas vigentes a las entidades BCSC S.A. y RCI Colombia S.A. Compañía de Financiamiento, créditos que fueron otorgados al demandado, tal como consta en las pruebas allegadas²⁴.

Finalmente, en cuanto a las consignaciones efectuadas entre los años 2015 y 2018²⁵, que suman un total \$7'829.000, las cuales la demandante allegó y de las que afirma fueron transferidas al señor Julio César Sánchez como aportes sociales, se precia que en sólo tres de los recibos se evidencia el nombre del aludido. Además, él aseveró en el interrogatorio que estos depósitos se los realizó un hijo de la señora Clara, por concepto de pago de unos honorarios profesionales por la representación en varios procesos. Por tales razones, se destaca que estas documentales, por sí solas, no tienen la eficacia para acreditar que esas sumas en efecto le fueron entregadas al demandado en calidad de aportes sociales para participar en negocios o adquirir bienes conjuntos de la deprecada sociedad.

Ahora, en lo que respecta a los testimonios, destáquese que de los rendidos por Ana Teresa Díaz, Miriam Amado Urquijo y Laura Sofia Tuta, no se puede concluir la existencia de la sociedad comercial de hecho, pues pese a que todas manifestaron conocer a la pareja e indicar que trabajaban en la oficina del demandado y en el parqueadero e incluso que viajaban frecuentemente, no expusieron circunstancias concretas en las cuales evidenciaran que ambos dirigieron sus esfuerzos de orden económico y laboral a la adquisición de un patrimonio común con la intención de participar en las utilidades o pérdidas. Resáltese, además, que no quedaron claros cuáles eran los negocios comerciales que la demandante adelantaba y el señor César asesoraba conjuntamente.

²⁴ PrimeraInstancia. 01CuadernoPrincipal. 13ContestaciónDemanda: folios 87-89.

²⁵ PrimeraInstancia. 01CuadernoPrincipal. 01CuadernoPrincipal: folios 116-122.

Asimismo, los deponentes Salomón Pinzón Barreto y Álvaro Hernández coincidieron en manifestar que además del vínculo personal que sostenían César y Clara, aquel representaba a la señora en varios procesos judiciales, sin que hubiesen efectuado negocios entre ellos, pues el demandado siempre ha mantenido sus asuntos como profesional de derecho de manera independiente, y el parqueadero lo administraba con otras dos personas. Manifestaron que su pareja se limitaba a acompañarlo a algunas de las diligencias sin que tuviera incidencia en las actuaciones que él realizaba.

Se concluye así que, del material probatorio, más allá de la relación sentimental entre los extremos procesales, no se extraen hechos que sean indicativos de los aportes sociales que aludió la demandante, pues no se identificó en qué consistieron, cuáles y cuándo se hicieron; además tampoco se acreditó el ánimo societario de la pareja en torno a actividades mancomunadas, las cuales tampoco quedaron establecidas.

En efecto, no se probó que la demandante fuera beneficiaria de las utilidades generadas por el señor Julio César en sus actividades profesionales o por la administración del parqueadero, o a su vez que aquella le hubiese participado las ganancias obtenidas por las labores de comerciante, las que en últimas no se acreditaron. O, que entre ellos hubiesen asumido las pérdidas que de cualquiera de los negocios en los que adujo interferir se hubieran suscitado.

Se advierte entonces, que no se configuraron los elementos necesarios de la sociedad comercial de hecho, en tanto no se acreditó la realización de aportes, el ánimo de asociarse y el

propósito de compartir utilidades y pérdidas en torno a actividades mancomunadas.

Ahora, en lo que respecta al desacuerdo del señor Julio César por no condenarse en costas a la demandante, al considerar que si bien tenía amparo de pobreza, la perdió al otorgar poder a un profesional del derecho de su confianza en la audiencia de juzgamiento, aunado a que del dicho de su hija quedó acreditada su capacidad económica, la Sala negará esta censura.

En lo atinente, se elucida que el profesional Hernán Arias Vidales quien asumió la defensa de la demandante fue explícito al afirmar que tomaba la representación *ad-honorem* dada la ausencia de capacidad económica de la señora, quien lo contactó a través de un programa de asistencia a la comunidad que él dirige por medios digitales.

Además, a la par de lo establecido en el inciso segundo del artículo 154 del Código Procesal, el amparado no está limitado a aceptar la representación del abogado elegido por el juez, pues tiene la facultad de designar uno por su cuenta. Y, esta garantía sólo termina cuando se pruebe que han cesado los motivos por los que se concedió, tal como lo dispone el precepto 158 *Ejusdem*, lo cual no se acreditó en el presente asunto.

Y, en lo que respecta a la capacidad económica de la señora Clara Inés, se apunta que la joven Laura Sofia Tuta Casallas no confesó una apropiada solvencia financiera de su progenitora, la cual no puede determinarse sólo porque manifestó que estudia una carrera universitaria.

Se concluye entonces, que no les asiste la razón a los recurrentes en la formulación de las censuras, por ende, no hay

fundamentos para desestimar las decisiones de la sentencia de primera instancia, la cual se confirma. Sin costas.

III DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 08 de agosto de 2022, por el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en las consideraciones.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas.

TERCERO. DEVOLVER el expediente a su Despacho de origen. Oficiar y dejar las constancias que correspondan.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

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

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

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

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

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

Código de verificación: **55ee84a62fa4ee08a5a803b99838626d8fdca52990a33791265ae8d8796a1116**

Documento generado en 24/02/2023 08:29:18 AM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

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

Proceso	Verbal – Lesión enorme
Demandante	María Manuela Restrepo Cadavid
Demandado	Ocbot Trading Estructurado S.A.S.
Radicado	110013103 043 2021 00483 01
Instancia	Segunda

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión del 22 de febrero de 2023

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 31 de agosto de 2022 por el Juzgado 43 Civil del Circuito de esta ciudad, en el asunto en referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones¹

El apoderado de la parte actora solicitó *i)* se declare que existió lesión enorme como vendedora en el contrato de compraventa del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 359-253 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Fresno Tolima, celebrado entre María Manuela Restrepo Cadavid vendedora, y Ocbot Trading Estructurado S.A.S., comprador, a través de la escritura pública No. 1148 del 23 de julio de 2020 de la Notaría Primera del Círculo de Cartago Valle; *ii)* como consecuencia, se ordene la rescisión del

¹ Cuaderno de primera instancia, archivo 03.

contrato de compraventa, salvo que el comprador se allane a completar el justo precio; *iii*) en caso de no ser completado el justo precio por el demandado, se oficie a la notaría de autorización del instrumento para que se despliegan las actuaciones tendientes a dejar sin efectos jurídicos las anotaciones 029 y 030 de la matrícula inmobiliaria involucrada; y *iv*) se condene a la demandada por las costas del proceso.

2. Fundamentos fácticos de las pretensiones

- El 23 de julio de 2020 ante la Notaría Primera del Círculo de Cartago Valle fue otorgada la escritura pública No. 1148 que comprendió la compraventa del bien inmueble rural, finca “*Villa Elena*”, que tiene como especificaciones:

“ (...) según el título de adquisición tiene una extensión superficial aproximada de DIEZ (10) Hectáreas dentro de los siguientes linderos: De un mojón de piedra situado a la raíz de un árbol de guayabo que esta sobre un barranco a orillas de la carretera Manizales río Magdalena, con linderos con predio Ángel Hernández; se sigue lindero con este, en línea recta por un cerco de alambre, hasta otro mojón de piedra clavada al pie de un árbol de aguacatillo que sirve también de lindero con lote adjudicado a Enrique Calderón; se sigue este lindero, por un cerco de alambre y en línea recta, a otro mojón de piedra situada a la raíz de un árbol lechudo, de aquí, en línea recta, a otro mojón de piedra a la raíz de un árbol cascarillo; de aquí en línea recta y cruzando un agüita a otro mojón de piedra situado al pie de un árbol pomo, se sigue en línea recta a otro mojón a la raíz de un árbol de cascarillo, se sigue en línea recta a otro mojón de piedra situados a la orilla de la quebrada “EL COBRE”; de aquí dejando el lindero con lote adjudicado a Enrique Calderón se sigue quebrada arriba hasta encontrar el lindero con predio que fue Abel Olmos y hoy pertenece a Rigoberto Ordoñez, se sigue el lindero con Ordoñez, hasta encontrar un árbol cascarillo, de aquí se sigue el lindero con el mismo Ordoñez, hasta encontrar un amagamiento; por este arriba, hasta salir a la carretera Manizales río Magdalena por esta abajo, hasta encontrar el mojón de piedra situado a la raíz de un árbol guayabo que esta sobre un barranco, punto de partida. Distinguida con Ficha Catastral No. 00-01-0006-0042-000 e identificada con la Matrícula Inmobiliaria No. 359-253 en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Fresno, Tolima.”

- El precio convenido y que consta en la escritura pública fue de “SESENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS M.Cte. (\$66.000.000).”

- La compraventa fue registrada en el correspondiente folio de matrícula inmobiliaria, anotación No. 029; y posteriormente, a través de la escritura pública

No. 1480 del 29 de agosto de 2020 de la Notaría Primera del Círculo de Cartago Valle, fue aclarado el instrumento anterior, para indicar que no quedaba afectado a patrimonio de familia, ni a vivienda familiar.

- Entre el momento del negocio y la presentación de la demanda, el comprador no ha efectuado mejoras sobre el bien.

- Por iniciativa del extremo activo se contrató un perito evaluador sobre el objeto de la compraventa, quien fijó como justo precio para el 2020, la suma de “SEIS MIL MILLONES OCHOCIENTOS VEINTISIETE MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS M. Cte. (\$6.827.855.000)”.

- El precio determinado en el avalúo, denota que, la mitad como justo precio del inmueble, es de \$3.413.927.500, cifra superior al dinero recibido por el vendedor por la venta del mismo.

3. Posición de la parte pasiva²

Ocbot Trading Estructurado S.A.S., se allanó a los hechos y pretensiones, para lo que acotó *i)* ser ciertos los hechos descritos por el convocante; *ii)* ser “*inevitable*” allanarse a las pretensiones y, *iii)* petición no ser condenado en costas.

4. Sentencia de Primera Instancia³

El Juzgado 43 Civil del Circuito de la ciudad, en sentencia anticipada del 31 de agosto de 2022 dispuso negar las pretensiones de la demanda al desestimar el avalúo acercado, ordenar la cancelación de la inscripción que había sido decretada; y no condenar en costas a ninguno de los extremos.

El *A quo* cimentó su decisión en no haber probado el convocante que la suma por la que se realizó el contrato de compraventa “*no correspondió al justo valor del mismo para la fecha de celebración del negocio*”, al tener como insuficiente la confesión

² Ibidem, archivo 14.

³ Ibidem, archivo 19.

que surge de la contestación de la demanda, más cuando, sobre el inmueble *“pesa una medida cautelar de embargo registrada el 28 de diciembre de 2020, esto con anterioridad a la presentación de la presente acción.”*

5. Recurso de Apelación⁴

El extremo demandante interpuso recurso de apelación, en procura de la revocatoria de la sentencia anticipada, para lo que señaló como puntos de reparo y sustentación ante esta instancia, dos motivos de inconformidad:

a) Incumplimiento de las disposiciones sobre el allanamiento de la demanda. Replicó que el juez omitió esgrimir los argumentos, consideraciones o hechos por los cuales rechazaba el allanamiento; si bien, lo fundó en el artículo 98 del Código General del Proceso, no expresó los fundamentos de su determinación; adicional que, al referirse al numeral 5, del artículo 99 ibídem, en que, la sentencia debía producir efectos frente a terceros, no expresó en el texto de la sentencia cuáles eran los terceros y en la parte resolutive no se aludió a la *“ineficacia del allanamiento”*.

b) Violación del régimen probatorio. Mencionó que, existe un error por defecto, al omitir el juez expresar las razones del rechazo del allanamiento; y por exceso, como resultado de que, ante la aceptación del demandado de todos los hechos de la demanda el fallo se funde en *“una prueba pericial que no tenía que considerar.”*

II. CONSIDERACIONES

1. La competencia del Tribunal está delimitada por los puntos de controversia expuestos en la sustentación de la apelación, por lo que están vedados los temas que no hayan sido debatidos frente al fallo de primera instancia como enmarcan los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso.

⁴ Cuaderno de primera instancia, archivo 21 y cuaderno de segunda instancia, archivo 06.

2. Desde ahora se advierte que se confirmará la sentencia refutada al tornarse impróspero el recurso que formuló el extremo demandante, toda vez que los puntos de inconformidad no permiten avizorar los elementos de la lesión enorme que se reclama, lo que impide despachar favorablemente las pretensiones del medio de impugnación vertical impulsado.

3. De conformidad con el inciso 3° del artículo 278 del Código General del Proceso, el juez debe dictar sentencia anticipada, total o parcial, en cualquier estado del proceso, si encuentra acreditado alguno de los siguientes eventos: *i)* cuando las partes o sus apoderados así lo soliciten, *ii)* cuando no hubiere pruebas por practicar o *iii)* cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva o la carencia de legitimación en la causa. En cuanto al fundamento de dicha actuación, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado:

“(...) el proferimiento de una sentencia anticipada (...) supone que algunas etapas del proceso no se agoten, como una forma de dar prevalencia a la celeridad y economía procesal, lo que es armónico con una administración de justicia eficiente, diligente y comprometida con el derecho sustancial» (...)

«Por supuesto que la esencia del carácter anticipado de una resolución definitiva supone la pretermisión de fases procesales previas que de ordinario deberían cumplirse; no obstante, dicha situación está justificada en la realización de los principios de celeridad y economía que informan el fallo por adelantado en las excepcionales hipótesis que el legislador habilita dicha forma de definición de la litis.»⁵

4. En el presente, la controversia se ha suscitado en el marco fáctico del contrato de compraventa del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 359-253 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Fresno Tolima, celebrado a través de la escritura pública No. 1148 del 23 de julio de 2020, acto aclarado con la escritura pública No. 1480 del 29 de agosto de 2020, ambas de la Notaría Primera del Círculo de Cartago Valle; donde se tuvo como vendedora a María Manuela Restrepo Cadavid y compradora a la persona jurídica Ocbot

⁵ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Sentencia SC5616-2021. MP. Dr. Francisco Ternera Barrios.

Trading Estructurado S.A.S., instrumento inicial en el que se estipuló como precio \$66.000.000, satisfactoriamente cancelados.

Frente a la demanda de lesión enorme promovida por la vendedora, las partes estuvieron de acuerdo con los hechos y pretensiones, sin oposición a las pruebas acercadas para ese fin, al interior de las cuales, el avalúo comercial del bien reflejó un supuesto valor de \$6.827.855.000.

5. Sobre el marco jurídico y los presupuestos a acreditar para tener por configurada la lesión enorme, refiere el Código Civil en el artículo 1946 que, la compraventa podrá rescindirse por lesión enorme; y a su vez, el artículo 1947 que, “[e]l vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y el comprador a su vez sufre lesión enorme, cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella. El justo precio se refiere al tiempo del contrato.”

A su turno, la Corte Suprema de Justicia, ha reiterado:⁶

“7.3. Existe lesión enorme en los contratos onerosos y conmutativos⁷, cuando una de las partes sufre un perjuicio originado en el rompimiento de la equidad que debe existir en las prestaciones mutuas.

En otras palabras, se trata de un daño derivado de la celebración misma del convenio en donde el agraviado interviene, cuya magnitud supondría que éste no participaría en él si fuere consciente de la evidente desproporcionalidad.

Dicha institución normativa, denominada en legislaciones extranjeras como negocio usurario⁸, no busca per sé evitarle a los contratantes obtener ventajas en el

⁶ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Sentencia SC2485-2018. MP. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona. Ver entre otras decisiones: CSJ SC, 16 May. 2008, Rad. 01977, reiterada en CSJ SC, 14 Jun. 2013, Rad. 2009-00084-01:

“(…) [F]ue erigida para restablecer la llamada justicia conmutativa, pues es de entender que en los contratos de esa estirpe, en aras de garantizar un mínimo de equilibrio en las relaciones jurídicas, las recíprocas prestaciones deben ser, en cierta medida, proporcionales. Si no existe, por lo tanto, equilibrio entre los beneficios de un acto o contrato y los sacrificios efectuados tendientes a obtenerlos, nace el derecho para solicitar la rescisión del negocio, sin perjuicio, claro está, de que sea consentida o frenada por el contratante contra el cual se pronuncia.

En el contrato de compraventa, concretamente el caso del vendedor lesionado, que es el planteado en el sub-judice, el vicio se estructura ‘cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende’ (artículo 1947 del Código Civil). En ese orden, objetivamente, el precio convenido y el justo precio, todo obviamente para la época de la compraventa, o de la promesa de celebrarla, en el evento de que ésta preceda a aquélla, como lo ha precisado la jurisprudencia, constituyen los elementos a confrontar en pos de establecer si existe la desproporción en la magnitud aludida, porque al fin de cuentas el sustrato de la acción radica en evitar un recíproco e injusto empobrecimiento y enriquecimiento de las partes (...).”

⁷ CSJ SC, 18 Dic. 1929, G.J. T. XXXVII. Pág. 390; 17 Agt. 1993, G.J., T.XLI. Pág. 501; y 10 Dic. 1934, G.J. T. XLI. Pág. 73.

⁸ Vgr. El derecho civil español (DELGADO ECHEVERRÍA, Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales (Dir. ALBALADEJO), Tomo XVII, cit., Vol. 2, Madrid 1995).

perfeccionamiento de un negocio jurídico, sino impedir que tal aprovechamiento resulte abusivo, al punto de romper el equilibrio natural exigido para esa clase de acuerdos.

En el derecho patrio, tal vicisitud negocial es entendida como una incorrección económica, y no un vicio del consentimiento. Por consiguiente, habrá lesión enorme cuando se rebasen los límites mínimos o máximos admisibles dentro del margen establecido por el legislador, para determinar si ella se configuró o no.

Por tratarse de una restricción a la autonomía de la voluntad privada, su aplicación es de carácter excepcional y restringida, por tal motivo, tiene lugar en ciertos negocios jurídicos⁹, como la compraventa¹⁰, la permuta¹¹, particiones¹², aceptación de herencia¹³, mutuo con interés¹⁴, anticresis¹⁵, hipoteca¹⁶, censo¹⁷ y clausula penal¹⁸.”

Sobre la alteración de los valores que intervienen en la lesión, ha señalado¹⁹:

“El desequilibrio prestacional entre el valor acordado y el justo precio que da lugar a la rescisión del contrato por laesio ultra dimidium²⁰, debe ocurrir, a la par, con la demostración de los siguientes elementos: (i) la existencia de la desproporción económica en los términos fijados por el artículo 1947 del Código Civil; (ii) debe tratarse de ventas admitidas por el legislador (C.C., art. 1949); (iii) y que la cosa se conserve en poder del comprador (C.C., art. 1951)²¹.

6. Para resolver los puntos de apelación, se trae a examen el que atañe directamente a la falta de acreditación de la “*existencia de la desproporción económica en los términos fijados por el artículo 1947 del Código Civil*”; en tanto, se torna concluyente para definir la suerte del otro reproche desarrollado por el censor contra la decisión rebatida.

6.1. Violación del régimen probatorio. Centró el censor su intervención en que el *A quo* fundó el fallo en una prueba pericial que no tenía que considerar, puesto que el demandado no realizó ninguna observación a esta prueba, aceptándola en su

⁹ CSJ SC, 20 Agt. 1985, reiterada el 6 de Jul. 2007, 16 May. 2008, 5 Dic. 2011 y 14 Jun.2013.

¹⁰ C.C., art. 1947.

¹¹ C.C., art. 1958.

¹² C.C., art. 1405, inc. 2°.

¹³ C.C., art. 1291.

¹⁴ C.C., art 2231.

¹⁵ C.C., art. 2466, inc. 2°; C. de Co., art. 884.

¹⁶ C.C., art. 2455.

¹⁷ Ley 153 de 1887, art. 105.

¹⁸ C.C., art. 1601; C. de Co., art. 867.

¹⁹ Ver cita anterior, Sentencia SC2485-2018.

²⁰ Lesión enorme.

²¹ CSJ SC, 18 de diciembre de 1929, G.J., T. XXXVII. Pág. 390; 17 de agosto de 1933, G.J., T. XLI. Pág. 501; 10 de diciembre de 1934, G.J., T. XLI. Pág. 73.

integridad, por lo que, al concurrir acuerdo frente a su validez y veracidad, debió tenerla como aceptada y “*bajo la naturaleza objetiva de la causal de rescisión del contrato, aplicarle los efectos que la ley le determina*”.

6.1.1. Indica el artículo 226 del estatuto procesal civil que, la prueba pericial tiene como propósito la verificación de “*hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos*”²²; y la misma norma establece en el inciso sexto como requisitos:

“El dictamen suscrito por el perito deberá contener, como mínimo, las siguientes declaraciones e informaciones:

- 1. La identidad de quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración.*
- 2. La dirección, el número de teléfono, número de identificación y los demás datos que faciliten la localización del perito.*
- 3. La profesión, oficio, arte o actividad especial ejercida por quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración. Deberán anexarse los documentos idóneos que lo habilitan para su ejercicio, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, técnica o artística.*
- 4. La lista de publicaciones, relacionadas con la materia del peritaje, que el perito haya realizado en los últimos diez (10) años, si las tuviere.*
- 5. La lista de casos en los que haya sido designado como perito o en los que haya participado en la elaboración de un dictamen pericial en los últimos cuatro (4) años. Dicha lista deberá incluir el juzgado o despacho en donde se presentó, el nombre de las partes, de los apoderados de las partes y la materia sobre la cual versó el dictamen.*
- 6. Si ha sido designado en procesos anteriores o en curso por la misma parte o por el mismo apoderado de la parte, indicando el objeto del dictamen.*
- 7. Si se encuentra incurso en las causales contenidas en el artículo 50, en lo pertinente.*
- 8. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de los que ha utilizado en peritajes rendidos en anteriores procesos que versen sobre las mismas materias. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.*
- 9. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de aquellos que utiliza en el ejercicio regular de su profesión u oficio. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.*
- 10. Relacionar y adjuntar los documentos e información utilizados para la elaboración del dictamen.”*

6.1.2. Sobre el dictamen aportado reparó el *A quo*:

²² Subraya de esta Sala de Decisión.

Dicho lo anterior revisando el material probatorio adosado al plenario prontamente advierte este Despacho que las pretensiones de la demanda se encuentran condenadas al fracaso porque no existen elementos de prueba que respalden los argumentos de la demandante, pues obsérvese que el dictamen pericial aportado a pdf 02 con la demanda, no reúne las exigencias dispuestas por el art. 226 del CGP toda vez que el mismo no es claro, preciso, exhaustivo y detallado, puesto que no se explicaron los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, ni los fundamentos conclusiones, nótese que a página 13 (pdf 02) se indica el valor unitario y el valor total, tanto del área construida, como del terreno, pero en ninguna parte del dictamen se especifica cómo se obtuvo ese valor, limitándose a manifestar que indagó el valor de inmuebles en el sector, sin que ello esté soportado probatoriamente, pues nada se indicó ni se aportó al respecto; de igual manera señala de forma genérica el perito que aplicó los criterios y metodología establecida por el ICONTEC indicando algunas normas, pero no establece con la claridad y el detalle que exige el art. 226 que método utilizó y cómo lo aplicó para llegar a establecer la suma que estima como valor del inmueble, en otras palabras, el valor arrojado no refleja ninguna técnica valuativa y se encuentra soportada en el simple dicho del perito.

Resulta además incongruente el objeto del dictamen elaborado como quiera que el mismo debió establecer el valor del inmueble para la fecha en que se celebró la compraventa y teniendo en cuenta las condiciones del mercado de esa fecha, sin embargo, a página 10 se indica que su objeto es "establecer el potencial del bien inmueble para la regulación comercial actual identificado y descrito más adelante,

a través del análisis y ponderación de los diferentes factores técnicos, económicos y comerciales que estén influyendo en la misma, en el momento de realización del avalúo", de igual manera en las observaciones vistas a página 13 se indica que se valora además del inmueble "su perfecta ubicación en la parte sur del municipio de Tolima ya que actualmente las propiedades se ha incrementado en su valor comercial razonablemente en este sector", añadiendo como fundamento a página 13 que se tuvo en cuenta que el bien "se encuentra en zona de amplia proyección comercial a futuro y turístico", circunstancia que es indiferente en este caso y que genera una inconsistencia con la conclusión del avalúo, ya que lo que debió evaluarse fue el valor comercial para julio de 2020. Como irregularidades adicionales en la experticia se observa que su desarrollo no coincide con lo señalado en la tabla de contenido (pág 9 pdf 02), sumado a que el acápite de identificación (pág 10 pdf 02), la cual asume este Despacho, corresponde a los aspectos jurídicos, no hace relación a la Escritura Pública objeto de este asunto, esto es que, el perito se basó para la elaboración del dictamen en documentos que no tenían fecha de expedición reciente y no correspondían a la compraventa que nos ocupa.

Sumado a lo anterior, no se anexaron al dictamen los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, técnica o artística; la lista de casos en los que haya sido designado como perito o en los que haya participado en la elaboración de un dictamen pericial en los últimos cuatro (4) años indicando el juzgado o despacho en donde se presentó, el nombre de las partes, de los apoderados de las partes y la materia sobre la cual versó el dictamen; la manifestación de si ha sido designado en procesos anteriores o en curso por la misma parte o por el mismo apoderado y los documentos e información utilizados para la elaboración del dictamen, ya que solo aportó algunos registros fotográficos.

Sentencia de primera instancia, apartes de las páginas 03 y 04. Subrayas de esta Sala de Decisión.

6.1.3. En el particular, las partes no ofrecieron controversia con lo planteado frente a los hechos y las pretensiones de la demanda, para lo que surgen relevantes del escrito introductorio, los siguientes fundamentos fácticos²³:

“7. Por solicitud de mi poderdante, el perito evaluador HUMBERTO MARIN ARLAS, identificado con la C.C. No. 16.211.578, RAA 16211578 CORPOLONJAS R.G. 04745, celular 316 743 5845 y 312 241 6814, realizó en el mes de noviembre de 2021 un avalúo comercial del inmueble,

²³ Expediente de primera instancia, archivo 03, página 04.

retrotrayéndolo al justo precio que le correspondería para el año 2020, fecha de celebración del pluricitado contrato de compraventa.

8. ***El valor comercial determinado por el mencionado perito evaluador para el inmueble que fuera objeto de la compraventa, fijado como justo precio para el año 2020, asciende a la suma de SEIS MIL MILLONES OCHOCIENTOS VEINTISIETE MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS M. Cte. (\$6.827.855.000).***

9. ***El justo precio determinado el perito evaluador para el año 2020, claramente equivale a menos de la mitad del justo precio del inmueble, presentándose, objetivamente la Lesión Enorme en la compraventa del inmueble. Esto por cuanto la mitad de \$6.827.855.000 equivale a \$3.413.927.500, cifra muy superior al precio recibido por el inmueble, tal y como consta en la respectiva escritura pública.***

Ocbot Trading Estructurado S.A.S., acotó en el escrito de contestación:²⁴

“7. Hecho No. 7: Es cierto, pues lo narrado resulta incontrovertible conforme la prueba documental aportada.

8. Hecho No. 8: Es cierto, pues la cifra que se contiene en la experticia es la que se menciona en la demanda.

9. Hecho No. 9: Es cierto y el enunciado se deriva de una sencilla operación aritmética que resulta incontrovertible.”

6.1.4. De lo anterior se deriva que, el allanamiento a la demanda que realizó el extremo pasivo tiene como soporte lo que para Ocbot Trading Estructurado S.A.S., resultó probado con el dictamen pericial aportado por su contrario; mismo que para esta Sala de Decisión resulta carente de aspectos fundamentales que impiden otorgarle el peso suasorio fincado a lo que se pretendía demostrar; sin hallar respaldo en ningún otro medio de convicción traído por alguno de los involucrados²⁵, lo que impide tener acreditado lo señalado en el recurso, aun a falta de contradicción por el enjuiciado.

Itérese que, el demandado pasivamente aceptó haber pagado un valor inferior sobre un inmueble, lo que no refutó porque así lo mostraba una prueba realizada por un experto; sin embargo, al decaer ésta no solo por aspectos triviales,

²⁴ Expediente de primera instancia, archivo 14.

²⁵ Ver las pruebas solicitadas en la demanda y la contestación. Archivo 03, página 04 y archivo 14, página 02.

sino de importancia, que están carentes de soportes o ausentes en la valuación, no hay como ligar su voluntad de allanamiento a otra probanza que apoye el convencimiento de que en efecto se incurrió en el desequilibrio que dio a conocer la demandante, que haya sido en la proporción planteada (y no en otra), y sea esa persuasión debidamente informada lo que lo lleve a no formular una defensa activa de sus intereses.

De suerte que, el no haberse opuesto el extremo demandado a la prueba pericial no significa que el estrado debiera acogerla sin reparo alguno, puesto que el cumplimiento de ciertos requisitos son el resultado de parámetros normativos que no puede obviar el sentenciador, so pretexto de la inercia del extremo llamado a oponerse o controvertirla; lo que sí estaba permitido, era acudir a otras pruebas que le permitieran dilucidar si se configuraba el menoscabo²⁶; empero, en el particular no hay otros soportes de los que hubiera podido valerse la judicatura.

Además, toda confesión puede infirmarse conforme lo prevé el artículo 197 del C.G.P. Si el querer de las partes involucradas en el contrato es deshacer los efectos jurídicos de la convención realizada, no es allanándose al juicio sin prueba científica del valor del predio, sino que bien pueden acudir a la resciliación como mecanismo extraprocesal que cumple los mismos fines, si reúnen los requisitos para ello.

Se advierte entonces que, en este caso, la prueba pericial era la experticia única (traída al plenario) que debía sustentar técnicamente el valor del bien para el momento de la fecha, de lo que no da cuenta con satisfacción la acercada, sin que el juez frente a estos asuntos pueda fiarse del “*sentido común*” o de las “*reglas de la*

²⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil: Auto AC2920-2021. MP. Dr. Luis Alonso Rico Puerta.

Al estudiar la admisibilidad del recurso de casación dentro de una pretensión de declaración de lesión enorme, señaló sobre el avalúo:

« el citado precepto [el 226 del Código General del Proceso, se aclara] más allá de disponer una mera lista de chequeo (inmanente de un sistema rígido de tarifa legal), concibió un listado metodológico que aspira a que en cada caso concreto se estudie el cumplimiento de tales presupuestos a fin de determinar el grado de fiabilidad que se debe asignar al dictamen, pues, a modo de ejemplo, puede acontecer en un proceso la existencia de dos pruebas periciales cuyas conclusiones sean diametralmente opuestas a pesar de satisfacer a cabalidad los requisitos enlistados en el código procesal, caso en el cual, la credibilidad no dependerá de la llana revisión de los requisitos, sino de la “solidez, claridad, exhaustividad, precisión, calidad de (...) fundamentos, la idoneidad del perito (...) su comportamiento en la audiencia, y las demás pruebas que obren en el proceso” (art. 232 del Código General del Proceso).

En definitiva, conforme a lo establecido por la legislación adjetiva, la cual no contempla causales de inadmisión o rechazo temprano de la prueba pericial, es la sentencia el escenario propicio para que el juez valore, de acuerdo a cada caso concreto, el apego del trabajo elaborado por un experto a los requisitos mencionados, pues de su cumplimiento, en mayor o menor medida, se edificará la fiabilidad y el mérito que será otorgado al medio suasorio y su incidencia para la solución de cada causa en particular» (STC7722-2021, 24 jun.).

vida”²⁷; lo que avala la postura adoptada y por consiguiente, no puede aceptarse que el director del proceso estuviera en la obligación de admitirla sin consideración alguna a sus graves falencias, como pasa a exponerse a continuación.

6.1.5. Detecta esta Corporación que todas las ausencias reprochadas en efecto confluyen una vez confrontado el dictamen presentado por el perito evaluador Humberto Marín Arias²⁸ y los yerros que le enrostró el juez de primera instancia de no ser claro, preciso, exhaustivo, ni detallado; incluso, adicional a lo acotado en la sentencia, no se acompañó del avalúo extendido por el IGAC, y tampoco es precisa la experticia con la identificación del bien respecto a su área, dado que, en el certificado de tradición y libertad y en la escritura pública de compraventa en estudio se consigna que el confutado posee una “*extensión superficial aproximada de diez (10) hectáreas*”²⁹, sin nota de salvedad alguna, y en la pericia se describe como “*área de terreno: 61.215*” metros cuadrados, y “*área construida: 890*” metros cuadrados,³⁰ lo que discrepa ostensiblemente con la correcta individualización.

6.1.6. Ahora, no puede reprochársele al juez el no haber dispuesto un nuevo avalúo como prueba de oficio a cargo de las partes, en sustento de los artículos 169 y 170 del Código General del Proceso; en tanto, más que ser “*necesarias para esclarecer los hechos objeto de controversia*”, lo que se dejó de probar fue un aspecto vertebral de la pretensión incoada y en ese escenario, distinto era dar nitidez a un asunto puntual dentro de la pretensión declarativa, y otra cuestión era trasladarle al *A quo* la carga oficiosa de deber dilucidar ítems fundantes para la lesión enorme.

²⁷ Sobre la relevancia de la prueba técnica en determinados asuntos, ha iterado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil:

“(…) cuando de asuntos técnicos se trata, no es el sentido común o las reglas de la vida los criterios que exclusivamente deben orientar la labor de búsqueda de la causa jurídica adecuada, dado que no proporcionan elementos de juicio en vista del conocimiento especial que se necesita, por lo que a no dudarlo cobra especial importancia la dilucidación técnica que brinde al proceso esos elementos propios de la ciencia —no conocidos por el común de las personas y de cuyo sólo familiar en menor o mayor medida a aquellos que la practican— y que a fin de cuentas dan, con carácter general, las pautas que ha de tener en cuenta el juez para atribuir a un antecedente la categoría jurídica de causa. En otras palabras, un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar al juez sobre las reglas técnicas que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga.

Ver Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación. Sentencia CS9193-2017. MP. Dr. Ariel Salazar Ramírez; providencia en la que se itera lo considerado en: CSJ. Sent. del 26 de septiembre de 2002, exped. 6878, M. P. Jorge Santos Balesteros, reiterada en sentencia de 14 de diciembre de 2012, en el exped. 202 00188 01, por el actual ponente de este litigio, Dr. Ariel Salazar Ramírez.

²⁸ Archivo 02, páginas 08 a 26.

²⁹ Archivo 07, páginas 08 y 14.

³⁰ Archivo 02, página 13.

El deber de decretar pruebas de oficio, no puede suplir la desidia probatoria de las partes, máxime cuando el fundamento fáctico de la pretensión, se quiso demostrar con un medio que no reunía los requisitos legales para su valoración.

6.2. Incumplimiento de las disposiciones sobre el allanamiento de la demanda.

El allanamiento a las pretensiones y hechos de la demanda, constituye una confesión del demandado. Por ende, dicho medio probatorio debe valorarse en forma conjunta con las demás incorporadas al proceso.

Toda confesión, a luces del artículo 197 del C.G.P. admite prueba en contrario, y por ende, no puede aceptarse que donde haya confesión no se puede probar de manera diversa.

En el presente asunto no se vulneraron los efectos de la confesión ficta, porque el mismo demandado condicionó su decisión de allanarse a las pretensiones en el dictamen pericial, es decir, dio como cierto el hecho del valor del bien, con base en el dictamen pericial allegado.

Y como dicha experticia no reunía los requisitos legales, no podía convalidarse un allanamiento basado en una prueba que no ha sido obtenida con el estricto cumplimiento de las normas que regulan la materia.

De igual forma, el artículo 98 del C.G.P. es muy claro en precisar que el allanamiento podrá ser rechazado cuando se advierta fraude, colusión o cualquier situación similar.

Al respecto, el *A quo* precisó “*insuficiente la confesión realizada en la contestación de la demanda por el representante legal de la pasiva, máxime cuando sobre el inmueble pesa una medida cautelar de embargo registrada el 28 de diciembre de 2020, esto con anterioridad a la presentación de la presente acción.*”³¹

³¹ Archivo 19, página 04.

Con ello, como dicho supuesto fáctico no fue reprochado ni controvertido en la sustentación de la apelación, es claro que la decisión está debidamente motivada y no se vislumbra ningún exceso en la interpretación, por lo que este reparo tampoco está llamado a prosperar.

7. Lo discurrido permite concluir que los puntos de apelación resultan estériles para el propósito perseguido, por lo que, se procederá a confirmar la sentencia en estudio, sin condena en costas a cargo del apelante, al no evidenciarse actividad desplegada por el demandado que permita advertir su causación y necesidad.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. Confirmar la sentencia anticipada proferida el 31 de agosto de 2022 por el Juzgado 43 Civil del Circuito de esta ciudad, en el presente radicado.

Segundo. No condenar en costas al recurrente, conforme a lo antes señalado.

Tercero. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al despacho de origen.

Notifíquese

Los Magistrados,³²

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona
Magistrado
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

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

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

Código de verificación: **b63d139cbffbae996ff0e82a136c0f16a03be31b49c86f3389dee120267426d9**

Documento generado en 23/02/2023 03:35:16 PM

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

³² Documento con firma electrónica colegiada.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

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

Expediente No. 11001-31-03-043-2013-00537-01
Demandante: ALONSO HOMERO BOSCH NOGUERA
Demandado: ANDRÉS IGNACIO AMADO AMADO y otros.

Se **ADMITE** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 01 de julio de 2022, proferida por el Juzgado Cincuenta Civil del Circuito de Bogotá, en el efecto **suspensivo** (artículo 327 del Código General del Proceso).

Imprímasele a este asunto el trámite consagrado en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, con el objetivo de resolver la alzada.

En firme este auto, la Secretaría **REINGRESE** el proceso al Despacho, con el fin de impartir el trámite que corresponda.

Notifíquese y Cúmplase,


FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
MAGISTRADA

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

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

Proceso	Verbal – Responsabilidad médica
Demandantes	José Vicente Franco Obando (padre de Hames Leonardo Franco Henao) Graciela Henao Sabogal (madre) Jahison Javier Franco Henao (hermano) Jorge Augusto Franco Henao (hermano) Wilson Ricardo Henao Sabogal (hermano) Ricardo Andrés Henao Jiménez (sobrino) Maryuri Graciela Henao Sabogal (hermana) Jhesenia Candelaria Franco Henao (Hermana) A.T.S.F. (sobrina) Miriam Johanna Silva Henao (hermana) Gabriel Eduardo Franco Vargas (sobrino) Jorge Daniel Franco Vargas (sobrino)
Demandado	Fundación Hospital San Carlos y RTS S.A.S. (Antes RTS Ltda.)
Llamada en garantía	Aseguradora de Fianza S.A. – CONFIANZA S.A.
Radicado	110013103 044 2012 00091 03
Instancia	Segunda
Procedente	Juzgado Primero Civil del Circuito Transitorio de Bogotá, D.C.
Fecha	27 de agosto de 2020
Decisión	Sentencia de segunda instancia
Apelación	Demandante

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión del 15 y 22 de febrero de 2023

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 27 de agosto de 2020¹ por el Juzgado Primero Civil del Circuito Transitorio de esta ciudad, en el asunto en referencia.

¹ Repartido para trámite de apelación de sentencia el 25 de mayo de 2022.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

El apoderado de la parte actora solicitó² se declare: *i)* que la atención y tratamiento prestado por RTS S.A.S. (antes RTS Ltda.) y/o Fundación Hospital San Carlos a Hames Leonardo Franco Henao (fallecido), fue negligente, insegura, imprudente, con impericia, equivocada, inadecuada, irregular, inoportuna, discontinua, incoordinada (sic) y/o con violación de la ley y los reglamentos, faltó a los deberes médicos de beneficencia, tratamiento oportuno, garantía de los medios por la omisión de la realización de tratamiento dialítico por más de 96 horas, sin establecer una vía de acceso transitoria de forma inmediata, falta del deber de garantía de la *lex artis* médica en la realización de una *tromboembolictomía*, la que le generó complicaciones como tromboembolismo masivo y choque cardiogénico, con el advenimiento de una hemorragia de vías digestivas altas, insuficiencia cardiaca secundaria y falla respiratoria, que le produjo la pérdida de la vida; *ii)* que el daño producido a la vida de Hames Leonardo Franco Henao fue determinado o influido por la atención prestada por RTS S.A.S., y/o la Fundación Hospital San Carlos, al comportar culpa en sus actos y/o omisiones; *iii)* que se le causó un daño antijurídico de orden inmaterial – moral a los demandantes; *iv)* que se le causó un daño antijurídico de orden inmaterial – psicológico a la señora Graciela Henao Sabogal y a la menor A.T.S.F.; y *v)* que las demandadas son civil y patrimonialmente responsables de los daños y perjuicios inmateriales y/o extrapatrimoniales causados a los demandantes.

Consecuencia de lo anterior petición, se condena a las demandadas a pagar *vi)* a título de indemnización los perjuicios que se demuestren en el proceso; *vii)* por perjuicios morales a Graciela Henao Sabogal el equivalente a 100 smlmv, a Jorge Augusto Franco Henao, Jahison Javier Franco Henao, Wilson Ricardo Henao Sabogal, Maryuri Graciela Henao Sabogal, Jhesenia Candelaria Franco Henao y a Miriam Johanna Silva Henao 50 smlmv, a favor de cada uno de ellos; a

² Expediente de primera instancia, cuaderno 01, páginas 25 a 31.

Gabriel Eduardo Franco Vargas, Jorge Daniel Franco Vargas, Ricardo Andrés Henao Jiménez y a A.T.S.F., 25 smlmv, a favor de cada uno de ellos, *viii*) por perjuicios psicológicos, a Graciela Henao Sabogal el equivalente a 100 smlmv; y *ix*) por las costas del proceso.

2. Fundamentos fácticos de las pretensiones

2.1. En la demanda inicial se narró que:

- Hames Leonardo Franco Henao nació el 25 de marzo de 1982 y para el momento de los hechos, 24 de septiembre de 2008, contaba con 26 años, vivía con la señora Graciela Henao Sabogal (madre), estaba soltero y no tenía hijos; se hallaba afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, al régimen contributivo de la Nueva E.P.S., con red de servicios ante las demandadas.

- Desde el nacimiento padeció epispadia completa con múltiples cirugías de reconstrucción de uretra practicadas entre los 5 y 12 años; cuadro clínico que evolucionó a reflujo vesicoureteral -RVU, lo que le produjo una enfermedad renal crónica -ERC, y en 1996 fue sometido a nefrostomía bilateral, retirada a los tres meses.

- Posterior, su cuadro fue de insuficiencia renal crónica, y luego de insuficiencia renal crónica en estadio terminal, ante lo que ingresó desde el 18 de febrero de 1999 al programa de hemodiálisis, con catéter permanente YID e inició hemodiálisis dos veces por semana, con sesiones de tres horas cada una.

- En el 2004 le aumentaron las sesiones de hemodiálisis a tres semanales, por tres horas, mediante permcath YID, y fue remitido a la unidad renal RTS Ltda., agencia San Rafael, donde fue atendido hasta el momento de su fallecimiento.

- Para el 14 de agosto de 2008 se encontraba sin síntomas urinarios, resultados de urocultivo negativos y tolerando la terapia dialítica, sin evidencia de edema, cistotomía sin cambios, ni hipovolemia.

- Para septiembre de 2008 recibía tratamiento de hemodiálisis los lunes, miércoles y viernes a través de la *fístula arteriovenosa* en brazo derecho, y asistió el viernes 19 de septiembre de ese año en horas de la mañana a RTS Ltda., agencia San Rafael, donde le fue practicada la última hemodiálisis.

- El lunes 22 de septiembre se presentó para la sesión de hemodiálisis agendada, donde se le indicó que debía acudir al día siguiente para ser valorado de nuevo por el doctor Carlos Eduardo Lozano Vargas, y fue devuelto para su casa, sin tratamiento dialítico, lo que llevó a que la señora Graciela Henao Sabogal (madre de Hames Leonardo) se comunicara con el médico Lozano Vargas para solicitarle la realización de la diálisis a su hijo, telefónicamente el galeno le indicó que, *“no había de qué preocuparse y que se encargara de vigilar que su hijo no consumiera ninguna clase de líquido este día, hasta tanto no se le volviera a valorar el día siguiente en horas de la mañana.”* (sic).

- El martes 23 de septiembre fue revisado por el médico Lozano Vargas quien felicitó a Hames Leonardo al *“no haber subido de peso, como consecuencia de no haber ingerido líquidos el día anterior”* y fue remitido a la Fundación Hospital San Carlos para la valoración de la fístula por el especialista en cirugía vascular y angiología, Francisco José Arroyo.

- Este último, señaló que era necesario revisar la fístula bajo procedimiento quirúrgico para desobstruirla o cambiarla, por lo que, ingresó a Hames Leonardo a cirugía a las 12:10 para la realización de *“trombolectomía de fístula arteriovenosa nativa para diálisis radiocefálica en tercio distal antebrazo derecho”*.

- Durante el procedimiento, el paciente refirió dolor torácico de inicio súbito asociado diaforesis, taquicardia sinusal, evidencia de desaturación y aparición de onda S en EKG, lo que condujo a la suspensión y a la realización de la ligadura de fístula arteriovenosa, cierre y prolene 4.0, por persistencia de desaturación; y se le suministró oxígeno por ventury al 50%, sin mejoría.

Momentos posteriores, debió realizarse intubación orotraqueal, persistiendo con hipoxia, bradicardia y asistolia; con inicio de masaje cardíaco externo, administración de atropina y adrenalina, *“recuperándose con la reanimación”*; lo que fue referido como un primer episodio.

- Posteriormente, volvió a presentar bradicardia y asistolia (segundo episodio); se reseñó que se trató de cinco episodios de asistolia en total, con maniobras de reanimación.

- Ante la alta posibilidad de tromboembolismo masivo con inestabilidad hemodinámica y choque cardiogénico se efectuó trombólisis con estreptokinasa a 1.500.000, con episodios de fibrilación ventricular por lo que se llevaron a cabo tres desfibrilaciones con 360 joules, con recuperación a *“riesgo ritmo sinusal, se suspende dopamina, dobutamina y noradrenalina”* y mejoría, saturación al 100% TAM 88; En condiciones de deterioro de su estado de salud, fue trasladado a la UCI a las 15:45, con soporte en adrenalina y estreptoquinasa, para entonces, había presentado alrededor de siete paros cardio-respiratorios.

- Con nuevos episodios de fibrilación ventricular, salió a una actividad eléctrica sin pulso, que una vez más trató de ser superada, y permaneció *“hipotenso, desaturado, con compromiso ventilatorio persistente y falla cardíaca severa”*.

- En la noche del 23 de septiembre, a las 20:25 horas, se intentó el paso de un catéter central para *“acceso venoso femoral”* por *“punción ciega de la vena femoral en varias ocasiones”* para lo que, se solicitó colaboración con el servicio de nefrología, y *“fue imposible acceder el caso sin punción exitosa”*; a las 23:44 horas se indicó que tenía una hemorragia de vías digestivas altas.

- El 24 de septiembre a las 01:28 horas fue diagnosticado con tromboembolismo pulmonar estado post-reanimación, insuficiencia cardíaca secundaria, falla respiratoria, insuficiencia renal crónica en hemodiálisis

- Ante las “*malas condiciones*”, “*bradicardia, fibrilación ventricular y asistolia*” y maniobras de reanimación sin respuesta “*fallece a las 8:15 horas*” de ese mismo día.

- Al cadáver no le fue realizado ningún tipo de estudio o análisis como autopsia o necropsia.

- Ante el Tribunal de Ética Médica fue presentada queja por la muerte de Hames Leonardo, sin decisión de fondo para el momento de radicación de la demanda.

2.2. El extremo activo reformó la demanda a fin de introducir variaciones a las peticiones probatorias.³

3. Posición de la parte pasiva

3.1. La Fundación Hospital San Carlos⁴ (i) dio respuesta a cada uno de los hechos, (ii) se opuso a las pretensiones, y (iii) formuló como excepciones de mérito: (a) improcedencia de la acción por no configurarse los elementos que estructuran la responsabilidad extracontractual; (b) inexistencia de los perjuicios (daño) a su cargo; y (c) la excepción genérica.

3.2. RTS S.A.S.⁵ (antes RTS Ltda.) (i) dio respuesta a cada uno de los hechos, (ii) se opuso a las pretensiones y condenas, (iii) objetó el juramento estimatorio (iv) se opuso a la práctica de algunas pruebas solicitadas, (iv) formuló como excepciones de mérito: (a) inexistencia de los elementos de responsabilidad civil, (b) inexistencia de la relación de causalidad, (c) inexistencia de solidaridad, (d) cumplimiento de los estándares en la prestación de los servicios de salud, (e) cumplimiento de la *lex artis ad-hoc* y (f) la excepción genérica, y (v) llamó en garantía a la Aseguradora de Fianza S.A. – CONFIANZA S.A.

³ Expediente de primera instancia, cuaderno 02, páginas 144 a 150.

⁴ Ibidem, cuaderno 01, páginas 516 y ss.

⁵ Ibidem, cuaderno 02, páginas 61 y ss.

3.3. La Aseguradora de Fianza S.A. – CONFIANZA S.A.,⁶ (i) no aceptó ni negó los hechos, por lo que se expuso estarse a lo que resultara probado, (ii) se opuso a la prosperidad de las pretensiones, (iii) aceptó algunos de los hechos en que se fundamentó el llamamiento en garantía, (iv) no se opuso al eventual pago a los demandantes o reembolso que pudiera generarse a favor de la entidad llamante, previo descuento del deducible pactado en atención al valor asegurado; y se opuso al reembolso de los gastos de defensa judicial señalados por la entidad beneficiaria, (v) incorporó un acápite para los hechos que aluden a la póliza que le fue contratada, (vi) formuló como excepciones de mérito: (a) ausencia de nexo causal entre la atención prestada por RTS S.A.S., y la muerte de Hames Leonardo Franco Henao, (b) sublímite asegurado para el amparo de daño moral y deducible, (c) no cobertura de los gastos de defensa judicial que pretende la llamante en garantía, y (d) la excepción genérica.

4. Sentencia de Primera Instancia⁷

El Juzgado Primero Civil del Circuito Transitorio de la ciudad, en pronunciamiento del 27 de agosto de 2020 dispuso negar las pretensiones de la demanda al no configurarse los elementos de la responsabilidad médica, terminar el trámite, levantar las medidas cautelares, condenar en costas a la parte demandante, y archivar el proceso.

El *a quo* cimentó su decisión en la carencia de pruebas que le permitieran endilgar la responsabilidad a las demandadas, sin estar acreditado el nexo de causalidad, para lo que anotó que el fallecimiento de Hames Leonardo no se debió a causas imputables a los médicos tratantes, sino a “*un hecho fortuito consistente en un tromboembolismo y no a un error o falla médica*”, y que, “[e]l que después de la reanimación cardiopulmonar no se haya podido realizar la hemodiálisis fue solo un factor que contribuyó al desenlace final pero no fue la causa eficiente del mismo.”

⁶ Ibidem, cuaderno del llamamiento en garantía, páginas 76 y ss.

⁷ Ibidem, cuaderno 03, páginas 535 a 547.

5. Recurso de Apelación.

El extremo demandante interpuso recurso de apelación, para lo que señaló como puntos de reparo y sustentación ante esta instancia:

5.1. Mencionó que sería demostrado: *(a)* la existencia de los elementos axiológicos de la responsabilidad probados debidamente en el proceso; *(b)* que el no haberse valorado al paciente en RTS S.A.S., ni en la Fundación Hospital San Carlos, fue una falla grave del servicio, porque superaba las 90 horas sin diálisis e iba a ser sometido a una intervención quirúrgica; que debió establecerse de manera previa al procedimiento si requería algún tipo de tratamiento, evaluación, paraclínico o medicamento; *(c)* cómo la remisión adecuada del paciente repercutía en que se conociera por el receptor el estado de no diálisis, el motivo de remisión y lo que se buscaba con la misma; *(d)* el consentimiento informado era fundamental para la realización de la intervención, al existir alternativas terapéuticas, riesgos y complicaciones potencialmente graves o mortales; *(e)* que la ausencia de las valoraciones del 22 y 23 de septiembre de 2008 señalan la negligencia en la atención al paciente y constituyen deficiencias suficientemente graves para estructurar la responsabilidad reclamada; *(f)* que la responsabilidad no decayó ante lo manifestado por el Tribunal de Ética Médica; al insistir la parte demandante en las consecuencias de la falta de valoración previa al procedimiento quirúrgico de Hames Leonardo y la ausencia de planteamiento de alternativas al paciente; *(g)* el concepto técnico rendido por la Asociación Colombiana de Nefrología e Hipertensión Arterial no desvirtúa la responsabilidad, sino que, afianza conceptos fundamentales relacionados con el riesgo al que se sometió al paciente al realizársele una intervención quirúrgica con la omisión de obligaciones médicas inaplazables para el caso; *(h)* que la prueba recaudada lleva a concluir que existieron graves fallas en la atención y manejo impartido en el Hospital San Carlos, y *(i)* que los testimonios médicos y técnicos llevan a conclusiones respecto a la causa del desenlace, así como la existencia de fallas en el tratamiento prequirúrgico; de conductas culposas en el actuar médico de las instituciones y el nexo de causalidad entre estas y la muerte de Hames Leonardo; sin haberse tratado de un hecho fortuito, sino de un error o falla en el tratamiento médico.

5.2. Acotó como apreciaciones para el desarrollo de sus argumentos:

a) Frente a la evaluación preoperatoria de Hames Leonardo Franco Henao: resaltó la importancia de la evaluación preoperatoria para “*estratificar el nivel de riesgo del paciente*”, que Hames Leonardo no fue valorado por el nefrólogo de RTS S.A.S., ni por los médicos que atendieron al paciente en la Fundación Hospital San Carlos, por lo que su caso se hubiera podido prever y tratar; sumado a que, los riesgos más estudiados y analizados en la valoración pre quirúrgica son las enfermedades tromboticas; en la historia clínica no obra registro que de fe del examen general y evolución médica, de las horas que llevaba sin dializar, ni del mayor riesgo que ello podía implicar.

b) Frente a la no existencia de consentimiento informado por parte de Hames Leonardo Franco Henao: mencionó que, en el caso no existió consentimiento informado o valoración anestésico pre quirúrgica que obre en las historias clínicas o en las demás pruebas; ni un adecuado trazado de las monitorías realizadas durante el procedimiento de “*trombectomía de fístula arteriovenosa nativa para diálisis radiocefálica en tercio distal antebrazo derecho*” lo que, según el reporte clínico quedó en un “*simple al parecer*”.

c) Frente a la remisión de Hames Leonardo Franco Henao de RTS S.A.S., a la Fundación Hospital San Carlos: afirmó que dicha remisión no fue adecuada, al estar carente de una valoración por cirugía tendiente a determinar las condiciones pre quirúrgicas del paciente y de los documentos de referencia y contrarreferencia, no medió consentimiento informado para el procedimiento, ni se puso a su disposición los medios existentes para salvaguardar la integridad; lo que influyó directamente en el fallecimiento.

d) Frente a la no realización de hemodiálisis el 22 de septiembre de 2008: explicó que, si a una persona que precisa de diálisis no se le realiza, su estado puede evolucionar a una uremia terminal; que para el 23 de septiembre Hames Leonardo llevaba 90 horas sin sesión de diálisis lo que podía comprometer su salud, ante lo

cual, debió establecerse una posible realización de una terapia dialítica urgente; más cuando, al 19 de agosto (sic – lo que debe entenderse como 19 de septiembre⁸), los niveles de potasio ya eran altos, y ante la imposibilidad de eliminación espontánea de las toxinas estas “*pudieron elevarse*”.

e) Frente a las alternativas que tenía Hames Leonardo Franco Henao: citó lo aducido por la señora Graciela Henao, para destacar que, en ocasiones anteriores habían pasado por la misma circunstancia de taponamiento de la fístula arteriovenosa en los brazos, oportunidades en que, se había contado con otras opciones para la realización de la diálisis a su hijo, como el implante de una fístula en la vena yugular del cuello; empero, el día de la intervención esas alternativas no fueron valoradas o conocidas por el paciente, ni su acompañante.

f) Respecto del daño: nombró algunos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (sentencias: 6143 del 27 de septiembre de 2002, SC2107 de 2018, del 13 de mayo de 2008 y SC5686 de 2018), para precisar que los perjuicios morales se acreditan con el parentesco y se derivan de la muerte de Hames Leonardo; así como da cuenta la prueba testimonial que tuvo ese objetivo.

g) Respecto a lo que no se relaciona en la historia clínica: trajo a colación apartes jurisprudenciales y uno normativo que refieren a la importancia de la historia clínica como seguimiento al paciente, su valor probatorio y obligatoriedad de su diligenciamiento. (Sentencia 1999-00533 del 17 de noviembre de 2011 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil; sentencia 2003-02367 del 14 de septiembre de 2017 del Consejo de Estado y la resolución 1995 de 1999 del Ministerio de Salud).

II. CONSIDERACIONES

1. La competencia del Tribunal está delimitada por los puntos de controversia expuestos en la sustentación de la apelación, por lo que quedan

⁸ Ver expediente de primera instancia, cuaderno 01, página 19.

vedados los temas que no hayan sido debatidos frente al fallo de primera instancia como enmarcan los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso.

2. Desde ahora se advierte que se confirmará la sentencia refutada al tornarse impróspero el recurso que formuló el extremo demandante, toda vez que los puntos de inconformidad no permiten avizorar los elementos de la responsabilidad que se reclaman, lo que impide despachar favorablemente las pretensiones del medio de impugnación vertical impulsado.

3. En el presente, la controversia se ha suscitado en el marco fáctico del deceso de Hames Leonardo Franco Henao el 24 de septiembre de 2008 a los 26 años, quien padecía enfermedad renal crónica en estado terminal, para lo cual le era practicada hemodiálisis tres veces por semana como única opción de tratamiento.

Y en el campo jurídico que impone que: “(...) *los presupuestos de la responsabilidad civil del médico no son extraños al régimen general de la responsabilidad (un comportamiento activo o pasivo, violación del deber de asistencia y cuidado propios de la profesión, que el obrar antijurídico sea imputable subjetivamente al profesional, a título de dolo o culpa, el daño patrimonial o extrapatrimonial y la relación de causalidad adecuada entre el daño sufrido y el comportamiento médico primeramente señalado)*’». ⁹

4. Frente a los aspectos que desarrolla el recurrente se evidencia que, del análisis de la prueba en su conjunto y de lo acaecido entre el 19 y el 24 de septiembre de 2008 con relación a Hames Leonardo Franco Henao, no es posible concluir lo expuesto por el censor; contrario, la postura adoptada por el *a quo* no logra desvirtuarse y en ese orden, se abre paso la conservación de la decisión en ausencia de un nexo causal que permita concatenar las actuaciones como responsabilidad de las instituciones que intervinieron en la atención.

En el particular, no existe evidencia de que, la suspensión de la hemodiálisis con fecha de última realización el 19 de septiembre de 2008 hubiera ocasionado

⁹ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Sentencia del 30 ene. 2001, rad. n.º 5507. Ver también: Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Sentencia SC3348-2020. MP. Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

los sucesos acaecidos durante y con posterioridad al procedimiento de *tromboembolectomía* practicado el 22 de septiembre de 2008 en la Fundación Hospital San Carlos a Hames Leonardo Franco Henao para la recuperación de la fístula arteriovenosa; contrario, la imposibilidad de recuperar esa vía, más las complicaciones que sobrevinieron al procedimiento no se logran concatenar de manera directa como causa y consecuencia¹⁰; y para lo cual, se trae a colación un primer punto de apelación que se torna concluyente para definir los restantes:

4.1. La no realización de hemodiálisis el 22 de septiembre de 2008 a Hames Leonardo Franco Henao.

4.1.1. Refirió el recurrente que, las consecuencias derivadas de no realizarse la hemodiálisis en un paciente con insuficiencia renal crónica pueden ser irreversibles o fatales, lo que puede llevar a una uremia terminal.

Sobre la uremia, el síndrome urémico y la relación con la no realización oportuna de diálisis en los pacientes, aludió el informe del grupo de patología forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses:

9. Qué es la uremia, qué es el síndrome urémico y que relación tienen estos fenómenos con la no realización oportuna de diálisis en los paciente? Explique.

REPUESTA: La Uremia o también denominado síndrome urémico es el aumento de la molécula urea en el organismo y este se presenta cuando la filtración renal de esta molécula disminuye, por lo tanto el aumento de urea sugiere un deterioro en la función renal. Las características clínicas del síndrome urémico son náuseas, vómitos matinales, pérdida del apetito, fatiga, debilidad y/o frío, estado mental alterado, el paciente presenta coloración cerina de la piel, aliento a amoníaco, frote pericárdico, neuropatía motora y encefalopatía urémica (temblor, asterixis, mioclonías multifocales y convulsiones) y prolongación del tiempo de sangría³.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Sentencia SC3348-2020. MP. Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

“3. Al respecto, conviene precisar que el vínculo causal es una condición necesaria para la configuración de la responsabilidad, el cual sólo puede ser develado a partir de las reglas de la vida, el sentido común y la lógica de lo razonable, pues estos criterios permiten particularizar, de los antecedentes y condiciones que confluyen a la producción de un resultado, cuál de ellos tiene la categoría de causa*.

Para tal fin, «debe realizarse una prognosis que dé cuenta de los varios antecedentes que hipotéticamente son causas, de modo que con la aplicación de las reglas de la experiencia y del sentido de razonabilidad a que se aludió, se excluyan aquellos antecedentes que solo coadyuvan al resultado pero que no son idóneos per se para producirlos, y se detecte aquél o aquellos que tienen esa aptitud» (SC, 15 en. 2008, rad. 2000-673-00-01; en el mismo sentido SC, 6 sep. 2011, rad. 2002-00445-01).

Así las cosas, en el establecimiento del nexo causal concurren elementos fácticos y jurídicos, siendo indispensable la prueba -directa o inferencial- del primero de ellos, para lograr una condena indemnizatoria.

El aspecto material se conoce como el juicio *sine qua non* y su objetivo es determinar los hechos o actuaciones que probablemente tuvieron injerencia en la producción del daño, por cuanto de faltar no sería posible su materialización. Para estos fines, se revisa el contexto material del suceso, analizado de forma retrospectiva, para establecer las causas y excluir aquellas que no guardan conexión, en términos de razonabilidad. Con posterioridad se hace la evaluación jurídica, con el fin de atribuir sentido legal a cada gestión, a partir de un actuar propio o ajeno, donde se hará la ponderación del tipo de conexión y su cercanía.”

* CSJ, SC, 26 sep. 2002, exp. n° 6878; reiterada SC, 13 jun. 2014, rad. n° 2007- 00103-01.

Indicaciones para diálisis:

A. En pacientes con evidencia de laboratorio de alteración de la función renal (por ejemplo aclaramiento de creatinina $< 20\text{-}25\text{ ml/min/1.73 m}^2$):

1. Síntomas asociados a la uremia: náuseas, vómito, malnutrición por pérdida del apetito; otros síntomas gastrointestinales como gastritis con hemorragia, íleo y colitis con o sin hemorragia. Alteraciones del estado mental (por ejemplo letargia, somnolencia, mareos, estupor, coma o delirio) o signos de encefalopatía urémica (asterixis, temblor, mioclonía multifocal, convulsiones). Pericarditis (alto riesgo de hemorragia y/o taponamiento, es una indicación urgente). Diátesis hemorrágica asociada con disfunción plaquetaria urémica (es una indicación urgente), aunque puede responder al aumento del hematocrito a $> 30\%$.
2. Sobrecarga de líquidos refractaria o progresiva.
3. Hiperpotasemia incontrolable.
4. Acidosis metabólica severa, especialmente en un paciente oligúrico.

B. Deterioro progresivo de la función renal, con nitrógeno ureico (BUN) mayor de $70\text{-}100\text{ mg/dl}$ ($24\text{-}36\text{ mmol/l}$) o determinación (con recogida de orina) del aclaramiento de creatinina $< 15\text{-}20\text{ ml/min}$ (preferentemente corregido por 1.73 m^2 de superficie corporal)⁴.

Imágenes de las páginas 378 y 379, del cuaderno 03 de primera instancia. (Subraya esta Sala)

En el particular no se concatena lo señalado por el suplicante con lo que manifiesta cuestionar, en cuanto a que, se hacía necesario determinar previamente al procedimiento al que fue sometido si una terapia dialítica urgente se tornaba necesaria; en tanto, no existe un respaldo que permita inferir que, la práctica de la diálisis o su intento mediante otra vía de acceso diferente a la fístula arteriovenosa hubiera marcado una diferencia:

- No se probó que Hames Leonardo hubiera padecido un síndrome urémico, y que ello, fuera causa eficiente de su fallecimiento, no solo por la ausencia de las notas médicas y de una necropsia que ofreciera otros elementos objetivos para hilar las diversas situaciones que no abandonan el campo de lo “*probable*”, sino porque, las alteraciones que provoca dicho síndrome en el organismo no fueron relacionadas con las afecciones que le originaron la muerte.

- El diagnóstico principal que se refiere en el resumen de la historia clínica del paciente, que abarca el 23 y el 24 de septiembre de 2008 es el de “embolia pulmonar con mención de corazón pulmonar agudo”, y como relacionados los de “*embolia y trombosis de arterias de los miembros superiores*”, “*insuficiencia respiratoria aguda*”, “*insuficiencia renal crónica no especificada*” y “*paro cardíaco con resucitación exitosa*”; y en la evolución médico – UCI nota de evolución del 23 de septiembre de 2008 a las 23:45:37 se especifica “*paciente en estado post-reanimación por tromboembolismo pulmonar, quien presenta hemorragia de vías digestivas altas, y quien se encuentra con tratamiento de*

*trombólisis por TEP masivo inestabilizante, se inicia manejo de control de la HVDA y se solicita endoscopia de vías digestivas altas.”*¹¹ (Subrayas de esta Sala).

- Este síndrome urémico tampoco se enlaza con el cuadro repentino que tuvo ocurrencia durante la *“trombectomía en MSD, de una fistula AV que se encontraba tapada”*¹² consistente en choque y paro cardiorrespiratorio, posterior a dolor torácico y sensación de ahogamiento durante el intento por recuperar el acceso a los lechos venosos el 23 de septiembre en la Fundación Hospital San Carlos, y de ello no da cuenta los informes traídos a estudio, ni la historia clínica.

- El dictamen rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses indicó que la causa del fallecimiento fue *“tromboembolismo pulmonar, paro cardiorrespiratorio”*,¹³ y no fue relacionado con el estado de no diálisis.

4.1.2. Frente a lo acotado para los niveles altos de potasio de Hames Leonardo cuya medición para el 19 de septiembre de 2008 se anotó en 4.61 mEq/L frente a unos referentes de 3.50 – 4.50, en la última sesión de hemodiálisis recibida explicó el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses que, *“la hiperpotasemia es definida como las concentraciones de potasio sérico mayores a 5,5 mmol/l, es la más grave de las alteraciones electrolíticas porque puede inducir arritmias ventriculares fatales en cuestión de minutos”*; además que, *“se considera que hay hiperpotasemia cuando los valores séricos de potasio son superiores a 5.2 mEq/L”*, y que se trata de un *“trastorno potencialmente mortal”* que debe ser atendido con medicamentos y diálisis¹⁴.

Sustentaron los demandantes que, *“estas cifras pudieron elevarse en mayor cantidad teniendo en cuenta que era imposible la eliminación de dichas toxinas de forma espontánea”*¹⁵; no obstante, no hay un parámetro que permita identificar o establecer una constante de lo que esos valores pudieron elevarse, para el momento de la intervención ambulatoria de la fístula, porque la falla sistémica que siguió a ese momento en efecto lo refieren alterado para el 23 de septiembre en la nota de

¹¹ Expediente de primera instancia, cuaderno 01, páginas 21 y 22.

¹² Ibidem, página 21.

¹³ Ibidem, cuaderno 03, página 385, respuesta pregunta 14.

¹⁴ Ibidem, cuaderno 03, página 380, respuestas preguntas 08 y 12.

¹⁵ Cuaderno de segunda instancia, archivo 10, páginas 16.

evolución nocturna (Na:146 K:6.29 Cl:112 Ca:0.95 DIF:4)¹⁶, pero ello es diferente a poder afirmar que, fuera génesis del tromboembolismo pulmonar y del paro cardiorrespiratorio¹⁷ que se produjo al intentar recuperarse la fístula para la hemodiálisis; y por contera, la causa del deceso no pueda atribuirse a la hiperpotasemia.

4.1.3. En el interregno crítico que afrontó el afectado horas antes de su fallecimiento, se intentó el acceso a la “*vena femoral*” sin éxito, y fue solicitada colaboración ante el “*servicio de nefrología, fue imposible acceder al vaso, se utilizó un catéter central*” sin punción exitosa,¹⁸ situación que permite denotar que, los especialistas buscaron alternativas para el acceso vascular y atender la patología principal y la de base; por lo que, no fueron inactivos ante la gravedad del asunto, más cuando para ese momento las condiciones de salud no mostraban mejoría.

4.1.4. Por último, la Asociación Colombiana de Nefrología e Hipertensión Arterial al ser interrogada acerca de si “*el hecho de posponer una sesión de hemodiálisis puede o no conllevar a un tromboembolismo pulmonar masivo*”, la respuesta ofrecida consistió en que “*no hay reportes en la literatura que establezcan ese tipo de relación*”¹⁹; mención que no fue refutada bajo medios que ofrecieran un mayor convencimiento, y sobre la que se sustenta parte del fallo cuestionado, sin reproche por esta Sede en que, “*el aplazamiento de esa sesión no desencadenó la serie de eventos que condujeron a la muerte del joven, sino que éste fue un hecho fortuito imposible de prever*”²⁰; postura que guardó consonancia con lo decidido por el Tribunal de Ética Médica de Bogotá, el 27 de junio de 2013, al resolver la queja formulada contra los médicos Carlos Eduardo Lozano Vargas y Francisco José Arroyo Arboleda por el evento que llevó a la muerte de Hames Leonardo, y que culminó con auto de archivo de las diligencias.²¹

¹⁶ Expediente de primera instancia, cuaderno 01, páginas 21 y 22. Subrayado de esta Sala.

¹⁷ Ibidem, cuaderno 03, página 380, respuestas pregunta 17.

¹⁸ Puede el paciente con hiperpotasemia presentar arritmias cardíacas que conlleven a tromboembolismo pulmonar, o masivo? Explique.

REPUESTA: Esta repuesta debe ser dada por un médico especialista en cirugía general, nefrología o medicina interna.

¹⁹ Ibidem, cuaderno 01, página 22, hoja de resumen de la historia clínica. Nota del 23 de septiembre de 2008, a las 20:22:08.

²⁰ Sentencia de primera instancia, cuaderno 03, páginas 535 a 547.

²¹ Expediente de primera instancia, cuaderno 03, páginas 07 a 10, donde una de las motivaciones señala:

“Es preciso aclarar, que el desencadenamiento del trombo-embolismo pulmonar no obedeció precisamente al aplazamiento de la hemodiálisis, sino a un hecho fortuito imposible de prever, el cual se sale de la responsabilidad ética del médico, tal y como lo consagra el Artículo 16 de la Ley 23 de 1981 en su parte pertinente.” (...)

4.2. El punto anterior, lleva a decaer los puntos de apelación que tiene como soporte la falta de la terapia dialítica a Hames Leonardo Franco Henao, que se tenía prevista para el 22 de septiembre de 2008, como lo son:

4.2.1. La remisión de Hames Leonardo de RTS S.A.S., a la Fundación Hospital San Carlos, la no presencia de una evaluación preoperatoria, la ausencia del consentimiento informado y las alternativas que tenía, para que no dejara de realizarse la diálisis.

- No se acreditó que una remisión bajo el sistema de referencia y contrareferencia o que la evaluación preoperatoria que se echan de menos en el recurso hubieran conducido a prever el episodio del 23 de septiembre de 2008 que culminó con la muerte de Hames Leonardo; más cuando, los riesgos inherentes a la fístula intravenosa²² son *“principalmente infecciosas, sangrado, trombosis local, y más raramente embolismo”* y la contingencia del daño no se ocasionaba en el momento de intentar recuperar el acceso vascular, sino que, hacía parte de aquellos latentes, siempre que el paciente debiera permanecer con el elemento (la fístula arteriovenosa) instalado en el cuerpo.

Sobre ello, en el escrito de demanda²³ se indicó que la fístula arteriovenosa en brazo derecho le había sido instalada a Hames Leonardo en la Clínica Marly en mayo de 2004, y en la contestación de la demanda por RTS S.A.S., se mencionó que, en los antecedentes de la historia clínica se indicaba que el paciente había contado en antaño con otra fístula, *“[s]e le practicó FAV (Fistula Arteriovenosa) radio cefálica izquierda que se trombosó en Junio de 2001. Posteriormente requirió nuevo catéter permanente YID (Yugular Interno Derecho) por 4 meses hasta que maduro una nueva FAV*

²² La Asociación Colombiana de Nefrología e Hipertensión Arterial refirió:

- Sobre el uso de la fístula: Respuesta 9: La hemodiálisis requiere que se aporte a las maquinas donde se practica la diálisis, sangre principalmente arterial llena de productos tóxicos. La sangre arterial transcurre en el organismo en tejidos profundos, lo cual dificulta su acceso. En la fístula arteriovenosa se conecta una vena superficial con una arteria profunda, permitiéndose de esta manera por un simple punción venosa obtener la sangre arterial.

- Sobre los riesgos y complicaciones inherentes a una fístula arteriovenosa. Respuesta a pregunta 10: Son principalmente infecciosas, sangrado, trombosis local, y más raramente embolismo.

Ver cuaderno 03, página 318.

²³ Ibidem, cuaderno 01, página 115, hecho 14.

(Fístula Arteriovenosa) braquicefálica izquierda, que evolucionó a una dilatación progresiva con ICC de alto gasto por lo que requirió ser cerrada hace 6 meses”.²⁴

El médico especialista Carlos Eduardo Lozano, adujo que, la fístula arteriovenosa que se usó hasta el 19 de septiembre de 2008 estaba *disfuncional*²⁵ y que se trataba de “una situación que ya se había repetido en anterioridad en el paciente”, quien tenía particularidades en su “condición clínica que era básicamente la imposibilidad de contar con un trasplante, porque la anatomía de sus órganos urinarios estaba alterada” y que, las múltiples intervenciones que había afrontado “por un diagnóstico adicional de epispadias, que es el que le genera la alteración en la vía urinaria (...) limitaba la posibilidad de realizarle alternativamente otro tipo de diálisis que se llama diálisis peritoneal”.

- El ingreso del paciente a la Fundación Hospital San Carlos fue ambulatorio para la reparación de la “fístula arteriovenosa nativa para diálisis radiocefálica tercio distal de antebrazo derecho trombosada, arteria radial permeable y producto de embolectomía coágulos negros” procedimiento que se inició bajo los efectos de *anestesia local xilocaína al 1%*²⁶, lo que en principio indica que la invasión al cuerpo era menor²⁷ y fue solo durante la realización que, sobrevinieron las complicaciones que gradualmente deterioraron el estado de salud del paciente y horas después, produjeron su muerte, como se ha visto, inconexa de lo que se esperaba, arrojará una valoración direccionada a establecer si podía o no ser conectado a la máquina de hemodiálisis.²⁸

- En ese sentido, al no converger la causa de los hechos reprochados en el tiempo que llevaba el paciente sin dializar, y por contera, las alternativas en el tratamiento dialítico de urgencia no surgen de crucial evaluación, carece de soporte

²⁴ Cuaderno 02, página 115, hecho 14.

²⁵ Cuaderno de segunda instancia, archivo 13, descorre RTS A.S.A., el traslado del recurso de apelación, página 11.

²⁶ Expediente de primera instancia, cuaderno 01, página 18. Historia clínica de la Fundación Hospital San Carlos. Epicrisis. PROCEDIMIENTO: Bajo anestesia local con xilocaína al 1% sin epinefrina, previa asepsia, antisepsia y colocación de campos quirúrgicos se practica: (...).

Ver también hecho 28 de la demanda.

²⁷ Ver la definición de Anestesia, ¿Cuáles son los tipos de anestesia?

Anestesia local: Adormece una pequeña parte del cuerpo. Puede usarse en un diente que necesita ser extraído o en un área pequeña alrededor de una herida que necesita puntos. Usted está despierto y alerta durante la anestesia local.

Recuperado de <https://medlineplus.gov/spanish/anesthesia.html>

²⁸ El recurrente citó al sustentar la alzada lo expuesto por el médico Andrés Mauricio Arboleda Velazco:

“En el caso de cuando a uno lo llaman porque hay un acceso vascular que no funciona lo que uno debe valorar es mirar tensión arterial, frecuencia cardiaca ruidos cardiacos mirar su condición de volemia o de líquidos si tiene edema dificultad respiratoria por sobrecarga de volumen y debe evaluar el acceso vascular buscando el soplo o el thrill ese tiene que mirar tocando la fístula y con un fonendoscopio para confirmar si el acceso funciona o no, si no funciona porque no se encontró el soplo el thrill el paciente no se puede conectar a diálisis porque no va a haber retorno de sangre a la máquina.”

Ver cuaderno de segunda instancia, archivo 10, parte final de la página 08.

una evaluación que conmine en cualquier sentido por aquellos documentos como el consentimiento informado, las valoraciones por especialista y sus consecuentes registros en la historia clínica; puesto que, más allá de los reproches a los cumplimientos que determina la norma y la jurisprudencia, en el caso concreto no tienen la entidad para revocar y acceder a lo solicitado.

4.2.2. Lo anterior significa que, pese a los desacuerdos del apelante, no existe prueba en este juicio que quiebre la decisión rebatida y tenga por contrarias las prácticas adoptadas dentro de parámetros aceptables por los médicos que prestaron la atención, sin hallar reproches por acción u omisión en los procedimientos desplegados, lo que sella la postura del sentenciador de instancia en la forma en que emitió el proveído del 27 de agosto de 2020.

No se olvide que la responsabilidad médica “descansa en el principio general de la culpa probada”²⁹, y sobre todo que para su estructuración “el baremo o límite lo constituye el criterio de normalidad emanado de la *Lex Artis*. El galeno, dada su competencia profesional, se presume que, en su quehacer, actúa en todo momento y lugar con la debida diligencia y cuidado. En el proceso, por esto, debe quedar acreditado el hecho contrario, esto es, el desbordamiento de esa idoneidad ordinaria calificada. Bien, por infracción de las pautas de la ley, ya de la ciencia, ora del respectivo reglamento médico o de las reglas de la experiencia o del sentido común.”³⁰

4.3. Respecto del daño. Al no abrirse paso la revocatoria de la decisión inane resulta un pronunciamiento en ese sentido, puntualmente en cuando a las declaraciones y condenas pedidas.

4.4. Lo que no se relaciona en la historia clínica. Para este aparte el recurrente no hizo alusión a motivación alguna, sino únicamente a la transcripción de dos apartes jurisprudenciales y el artículo 4 de la resolución 1995 de 1999 del Ministerio de Salud³¹, por lo que, su contenido no obedece a un punto concreto que deba desarrollarse como confrontación a la sentencia.

²⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC7110-2017. MP. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona.

³⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC5186-2020, MP. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona.

³¹ Sentencia 1999-00533 del 17 de noviembre de 2011 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil; sentencia 2003-02367 del 14 de septiembre de 2017 del Consejo de Estado y la resolución 1995 de 1999.

Bajo las anteriores posturas no prosperan los reparos zanjados.

5. Lo discurrido permite concluir que los puntos de apelación resultan estériles para el propósito perseguido, por lo que, se procederá a confirmar la sentencia en estudio y a condenar en costas al recurrente, ante el fracaso de la alzada.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. Confirmar la sentencia proferida el 27 de agosto de 2020 por el Juzgado Primero Civil del Circuito Transitorio de esta ciudad, en el presente radicado.

Segundo. Condenar en costas a la parte demandante, y en favor de los demandados. Como agencias en derecho por la segunda instancia el Magistrado sustanciador fija la suma de un salario mínimo legal mensual vigente para esta calenda, dada la complejidad de lo rebatido. Ante el *a quo* efectúese la correspondiente liquidación.

Tercero. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al despacho de origen.

Notifíquese

Los Magistrados,³²

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona
Magistrado
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

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

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

Código de verificación: **a2e5b6c1ab0ce52f69197e4c99d9c02767e2ef54963569e82a98123d344394e1**

Documento generado en 23/02/2023 03:35:05 PM

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

³² Documento con firma electrónica colegiada.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

**MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS
VERGARA**

Bogotá, D.C., veinticuatro de febrero de dos mil veintitrés.

Proceso: Verbal de responsabilidad contractual.
Demandante: Filiberto Rafael Martelo García.
Demandado: Banco de Occidente S.A.
Radicación: 11001310303320190071603
Procedencia: Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto: Apelación sentencia

Se fijan como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$1'000.000,00.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

-2-

Firmado Por:
Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil

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

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

Código de verificación: **f3166f93fc1c9d2d1205aa4ed3614c6b5b7f149d99e4606964ee20cc99ee8d7e**

Documento generado en 24/02/2023 11:38:02 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., veinticuatro de febrero de dos mil veintitrés.

Ponencia presentada y aprobada en Sala Civil de Decisión de 15 de febrero de 2023.

Proceso: Verbal de responsabilidad contractual.
Demandante: Filiberto Rafael Martelo García.
Demandado: Banco de Occidente S.A.
Radicación: 11001310303320190071603
Procedencia: Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto: Apelación sentencia
SC-008/23.

1

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación provocado por la demandada contra la sentencia proferida el 4 de marzo de 2022 en el asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

1. En la demanda incoada por el señor Filiberto Rafael Martelo García convocó a juicio al Banco de Occidente S.A., planteando las siguientes¹ pretensiones:

1.1. Declarar el incumplimiento del contrato de cuenta corriente N°. 285-069506 por omisión en la seguridad en el pago irregular de cheques con documentación falsa.

1.2. En consecuencia, se proceda a reintegrar los valores cancelados de forma irregular mediante los cheques N°. 683705 y 683710, cuyos montos ascienden a \$38'540.000,00 y \$39'480.000,00, respectivamente.

¹ Folios 45 a 48 manuscrito o 48 A 51 Archivo "00cuadernoC1".

1.3. Condenar al demandado al pago de los intereses moratorios ocasionados por cada uno de los rubros cancelados, calculados desde la fecha del desembolso.

1.4. Condenar a la demandada al pago de las costas por el sólo hecho de la oposición a esta demanda.

2. Como sustento fáctico se expuso lo siguiente:

2.1. Celebró contrato bancario con el Banco de Occidente S.A.; cuenta corriente a la cual se le asignó el N°. 285-069506.

2.2. En el mes de septiembre de 2015 se percató de transacciones irregulares en la cuenta corriente sin que se hubiese dado su participación, las cuales involucraron montos de \$38'540.000,00 -cheque N° 683705- y \$39'480.000,00 -cheque N°. 683710-, razón por la cual acudió a la entidad financiera para realizar el reclamo, quien le conminó a presentar la respectiva denuncia y proseguir con el trámite investigativo. Formulada aquella, se le informó que su conocimiento correspondió al Fiscal 34 Especializado de la Unidad de Fe Pública y Patrimonio bajo el consecutivo N°. 1100116000005020152109600.

2.3. En el procedimiento que cursaba en el Banco de Occidente S.A. se le solicitó copia de la cédula de ciudadanía y la impresión dactiloscópica para confrontar la información reservada en la base de datos; posteriormente al emitirse el dictamen, se corroboró que las rúbricas plasmadas en los títulos valores no correspondían a las usadas por el actor y acotó *“es decir los documentos con los que el banco pago eran falsos y Falsificados [sic]”*.

2.4. Considera que las exigencias de seguridad del banco fueron omitidas, sin que la llamada para confirmar o no el pago del cheque se le haya realizado.

3. La demanda fue admitida mediante auto de fecha 22 de noviembre de 2019².

4. La sociedad demandada se notificó en legal forma, sin embargo, aun cuando aportaron documentos varios, no contestaron la demanda ni propusieron medios exceptivos.

² Folio 75 manuscrito o 91 Archivo “00cuadernoC1”.

5. Adelantadas las etapas propias de un proceso de estas características, se dictó sentencia³ en la cual: (i) se declaró civil y contractualmente responsable al Banco de Occidente S.A. del daño causado al demandante, por el incumplimiento del contrato de cuenta corriente; (ii) se condenó al pago de \$78'020.000,00 con ocasión al reembolso de los dineros debitados de aquella cuenta y (iii) como perjuicio en sus modalidades de daño emergente y lucro cesante, la cantidad de \$136'535.000,00; (iv) así como las costas causadas.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Luego de citar la normativa referida al contrato de cuenta corriente y las obligaciones que se originan, pregonó la necesidad de la prueba y el imperativo de acreditar el dicho, bien sea del demandante o de su contraparte.

A continuación, tras recordar la falta de contestación de la demanda, anotó que en el plenario se probó la existencia del contrato objeto de la acción, así como el desembolso de los dineros por un valor total de \$78'020.000,00 de la cuenta corriente asignada al extremo actor.

Resaltó que, si bien fue acreditada la radicación de la denuncia, no se arrimó constancia judicial o decisión en la cual se reconociera el fraude en los documentos, como tampoco, la supuesta incursión en “engaño” de que fue objeto el demandante por el Banco de Occidente S.A.

A continuación, tras hacer remisión jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, precisó las obligaciones especiales de diligencia que le son exigibles a las entidades financieras en razón al oficio que desempeñan, pues la custodia de los dineros de los particulares no solo afecta a un usuario, sino que puede incidir en la sociedad entera.

Tras reiterar la ausencia de contestación de la demanda, enfatizó que la entidad financiera no se preocupó por demostrar los procedimientos para el visado de sus cheques, y si bien se expresaron nociones sobre tales eventos al momento del interrogatorio de parte, lo cierto es que no hubo prueba adicional que pudiera defender esa tesis y de contera, desvirtuar la debida diligencia en el actuar del banco al momento de pagar los cheques.

³ Archivo “39. ACTA DE AUDIENCIA”.

Concluyó con la declaración de responsabilidad civil contractual en cabeza del Banco de Occidente S.A. y ante la inexistencia de objeción al juramento estimatorio, tuvo como prueba del perjuicio el allí informado.

LA APELACIÓN.

Inconforme el extremo demandado apeló la decisión, formulando como reparos iniciales la inexactitud de la norma de la cual se deriva la responsabilidad, así como la ausencia de prueba en torno a la demostración de la falsedad de la firma, la cual era carga exclusiva del demandante; igualmente, aun cuando no se contestó la demanda, se reconocieron hechos no susceptibles de confesión, como es el caso de la rúbrica apócrifa.

En todo caso, refirió que en tratándose de cobro de cheques cuyo acaecimiento se dio por la pérdida del formato físico del mismo, la legislación aplicable era la consignada en el artículo 733 del Código de Comercio y por tanto, salvo la notoriedad de la falsedad, debía probarse la negligencia del banco en el pago de los dineros.

4

CONSIDERACIONES

1. Con la presencia de los llamados presupuestos procesales de la acción y sin que se advierta la configuración de causal que pueda viciar de nulidad lo actuado, están dadas las condiciones para que esta Corporación decida de fondo la instancia.
2. Preliminarmente se advierte que la Sala de Decisión se pronunciará única y exclusivamente acerca de los reparos señalados por la sociedad apelante en la primera instancia, sustentados ante esta Sede, atendiendo la pretensión impugnaticia que rige el recurso de apelación, de conformidad con lo regulado en los artículos 320, 327 y 328 de la Ley 1564 de 2012.
3. Atendiendo la censura, esta Sala abordará el estudio del marco jurídico que rige la responsabilidad endilgada, y establecerá si confluyen elementos de convicción acerca de los presupuestos necesarios para el éxito del *petitum*.

Para ello es importante destacar que el artículo 164 de la ley 1564 de 2012 erige el principio de necesidad de la prueba en el baluarte principal de la decisión judicial, de manera que ésta solo sea el reflejo de los medios legal y oportunamente aportados al proceso, necesidad que se revela en cada uno de los sujetos procesales, de acuerdo con su interés frente al debate y que da surgimiento a la dinámica en que se tensan las razones de la dialéctica cuya conclusión debe resolverse a favor de una de ellas y en contra de la otra, conforme a la robustez de sus asertos.

El desconocimiento de este principio por los enfrentados, determina al fallador la adopción de decisión que, en todo caso desate la suerte de los derechos en conflicto, previo señalamiento del sujeto a quien incumbía la conducta activa de proveer las pruebas necesarias para no verse desfavorecido con la sentencia.

Se articula de este modo el sistema con el principio de la carga probatoria en concordancia con el artículo 1757 del Código Civil que instala en la órbita de los contradictores, el gravamen de asumir las actuaciones tendientes a dotar de certeza al juzgador sobre los hechos que alega y en los que edifica sus aspiraciones procesales.

5

Dentro de este contexto, era carga que gravitaba en el demandante la de demostrar cada uno de los supuestos fácticos en que fundó sus aspiraciones procesales, sin que de tal carga quede exonerado por la ausencia de contestación de la demanda, efecto no previsto en el artículo 97 de la ley procesal civil, precepto que contempla como consecuencia para tal omisión *“harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto.”*

4. Lo primero que debe anotarse es que la actividad financiera se encuentra regulada en la Constitución Política de Colombia en el artículo 335: *“Las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito”.*

4.1. Actividad frente a la cual el ordenamiento mercantil en su Título XVII al ocuparse de los Contratos Bancarios, define entre otros el de cuenta corriente artículo 1382: *"Por el contrato de depósito en cuenta corriente bancaria el cuentacorrentista adquiere la facultad de consignar sumas de dinero y cheques en un establecimiento bancario y de disponer, total o parcialmente, de sus saldos mediante el giro de cheques o en otra forma previamente convenida con el banco. Todo depósito constituido a la vista se entenderá entregado en cuenta corriente bancaria, salvo convenio en contrario"*. Por lo demás, no debe olvidarse que el artículo 1602 del Código Civil, advierte que el contrato es ley para las partes.

Frente a la trascendencia de la actividad financiera, la relación cliente banco y la responsabilidad que nace entre ellos, la Corte Suprema de Justicia en reciente decisión, destacó la importancia de aquella *"en el orden social y económico"* lo que:

"Justifica el establecimiento de controles y políticas restrictivas en su desarrollo, amén de llevar ínsita la exigencia para las Instituciones financieras de un mayor grado de diligencia y profesionalismo, porque la actividad que desarrollan además de profesional tiene los rasgos de ser habitual, masiva y lucrativa, requiere de una organización para ejecutarla y del conocimiento experto y singular sobre las operaciones que comprende, así como de los productos y servicios que ofrece al público, razón por la cual los estándares de calidad, seguridad y eficiencia que se le reclaman, son más altos que los exigidos a un comerciante cualquiera."

6

Toda vez que los adquirentes de los productos ofrecidos por los bancos, entre los cuales están los titulares de cuentas corrientes y de ahorro, constituyen la parte débil de la relación y el Banco, en principio, tiene una posición dominante, la intromisión estatal en esa dinámica mercantil tiene entre sus objetivos que esté en concordancia con el interés público»; se tutelen preferentemente las expectativas de ahorradores y depositantes; y las operaciones se realicen en adecuadas

condiciones de seguridad y transparencia, al tenor del artículo 46 ibídem...⁴.

Se trata de una actividad que debe ser desarrollada por las entidades con la debida diligencia como lo anotó el máximo tribunal, en la misma sentencia:

"...Incluso se delimitaron como principios orientadores de las relaciones entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas, la debida diligencia de éstas al ofrecer los productos o prestar los servicios entregando la información y atención debida en el desenvolvimiento normal de sus operaciones», fuera de la transparencia e información cierta, suficiente y oportuna que le permita a aquellos conocer sus derechos, obligaciones y costos del vínculo (art. 3º, literales a y c).

1.2. Adicional a lo anterior, dentro de los principios reconocidos por el estatuto mercantil se encuentra el de la buena fe que, además, fue instituido como imperativo de conducta en las distintas operaciones comerciales."

4.2. Respecto a la unificación del manejo de las cuentas corrientes y las de ahorro, y a la diligencia de un profesional por parte de las entidades financieras, dijo la Corte:

"...No obstante, esa situación cambió con el transcurso del tiempo, como consecuencia de las exigencias del mercado financiero, unificándose en alerta medida la forma de operar ambas como acontece con la entrega de tarjetas débito para pagar en establecimientos de comercio y tener disponibilidad Inmediata de moneda, indistintamente de que se trate de una u otra, los movimientos entre diferentes cuentas de un mismo titular, en la misma o diferente entidad; las transferencias a distintos cuentahabientes y el reporte instantáneo de la información.

En ambos contratos, la institución bancaria no solo tiene la obligación de custodia de los dineros recibidos del depositante, sino de garantizar la seguridad de los servicios que ofrece y de las operaciones que permite realizar en relación con tales depósitos, labores en las que, como las demás inherentes a su actividad, debe

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC18614-2016 de 19 de diciembre de 2016, MP. Ariel Salazar Ramírez

obrar con la diligencia propia de un profesional, de tal forma que el sector no pierda la confianza del público.

(...) De ahí que a la institución de depósito se le haya exigido responder por las irregularidades en el manejo de los dineros dejados a su cuidado, por el pago de cheques falsificados o alterados en su cantidad (art. 1391 C.Co.) si se trataba de cuentas corrientes, o por el reembolso de sumas depositadas que haga a persona distinta del titular de la cuenta o de su mandatario si se refería a las de ahorro (art. 1398 id.).

Por otra parte, entre el Banco y sus clientes se entabla una relación de consumo, en la cual los últimos son reconocidos como la parte débil, de ahí que el ordenamiento jurídico promueva su protección y exija a la entidad un proceder consonante con el interés colectivo trascendente de protección al consumidor que emana de lo estatuido por los artículos 78 y 335 de la Constitución Política, lo que justifica la serie de obligaciones, cargas y conductas exigibles a dicho profesional, amén de un régimen de responsabilidad diferente del común".

8

5. Ahora bien, el Código de Comercio reguló varias situaciones en torno al pago de los cheques, para lo cual resulta indispensable tener en cuenta el significado que cada expresión resulta de ese marco normativo.

5.1. En el artículo 732 se establece que "Todo banco será responsable a un depositante por el pago que aquel haga de un cheque falso o cuya cantidad se haya aumentado, salvo que dicho depositante no notifique al banco, dentro de los tres meses después de que se le devuelva el cheque, que el título era falso o que la cantidad de él se había aumentado", más adelante en el artículo 1391 prevé "Todo banco es responsable con el cuentacorrentista por el pago que haga de un cheque falso o cuya cantidad se hubiera alterado, salvo que el cuentacorrentista haya dado lugar a ello por su culpa o la de sus causahabientes, factores o representantes".

Preceptos de los que se infiere que la responsabilidad del banco se extiende al pago de cualquier **cheque falso o adulterado**, pero puede liberarse de ella, si demuestra la culpa del librador o de sus dependientes, factores o representantes. Sobre este tema, la Corte Suprema dijo en la

sentencia *ut supra* citada - SC18614-2016- y reiteró en la providencia SC5176 de 2020:

"El régimen de responsabilidad de los Bancos por la defraudación con el uso de instrumentos espurios para disponer de los fondos depositados en cuentas, se ha fundado en vertientes de la teoría del riesgo: En una primera época, la del "riesgo creado" en virtud de la cual quien en desarrollo de una actividad genere un peligro o contingencia, debe indemnizar los perjuicios que de aquel deriven para terceros, con independencia de si ha actuado de manera diligente o culposa, o de si ha obtenido o un provecho; después se dio aplicación a la teoría del riesgo provecho" que carga con la obligación resarcitoria a quien ejerza la actividad que genera un riesgo o peligro y, además, saca de la misma una utilidad o percibe lucro, sin que importe que su conducta haya sido diligente o imprudente; por último, se acudió a la teoría del "riesgo profesional" que es una derivación de la anterior, empleada también en otras áreas del derecho como, por ejemplo, en materia de accidentes y enfermedades laborales. En esta última, la obligación de asumir los riesgos inherentes al ejercicio de la actividad se basa en el profesionalismo que esta requiere".

9

En ese sentido, la adulteración refiere, para el caso en particular, a la modificación del monto por el cual fue expedido inicialmente el cheque o su beneficiario o la fecha; por su parte, la entidad de falso refiere sobre el formato o las calidades propias del documento.

5.2. De otro lado, el artículo 733 *ídem* en referencia al pago de los cheques indica que “El dueño de una chequera que hubiere perdido uno o más formularios y no hubiere dado aviso oportunamente al banco, sólo podrá objetar el pago si la alteración o la falsificación fueren notorias”, refiriendo el uso del cheque que fue extraviado, sin hacer distinción en si fue o no diligenciado.

Tal diferenciación resulta razonable, si tenemos en cuenta las obligaciones que se derivan de una u otra conducta omisiva, por cuanto la carga probatoria para establecer la diligencia del cuentacorrentista difiere en ambos casos, así como la responsabilidad que recae en la entidad financiera.

6. Guiados por las precedentes directrices se examinará en el caudal probatorio la concurrencia de los elementos necesarios para acoger las pretensiones.

En el *sub lite*, no se discute de forma alguna la celebración del contrato de cuenta corriente, en tanto que su producción fue pacífica entre las partes, tanto el origen como el consecutivo asignado. Empezando por que la ausencia de contestación de la demanda hace presumir por cierto el hecho 1º, lo que además se corrobora con la documental arrimada: nótese que se evidencia la materialización del producto en cabeza del aquí demandante como de ello dan cuenta los extractos bancarios obrantes a folios 39, 42 y 45 del archivo “00CuadernoC1”, e incluso la comunicación del 9 de noviembre de 2015 mediante la cual el Banco de Occidente S.A. informó la impresión de la chequera y la data en la cual se emitió la misma⁵.

De otro lado, tal como se consignó *ut supra*, la normativa regula varios supuestos frente al pago de los cheques y la responsabilidad que ello acarrea, verbigracia: falta de pago y omisión de ofrecimiento parcial de pago⁶, pago de cheques falsos o adulterados⁷ o el pago de cheques perdidos o extraviados, conforme a la regla del artículo 733 del Código de Comercio, es en esta última hipótesis que se subsume la controversia aquí planteada.

En efecto, dentro de la narrativa de la demanda, el interrogatorio de parte respondido por el demandante y el anexo de la radicación de la denuncia se evidencia que el motivo de la inconformidad del actor, se originó por la pérdida de dos cheques de su talonario, de los cuales hicieron uso terceros para retirar unos dineros de la cuenta que custodiaba el Banco de Occidente S.A. Así quedó establecido por el señor Martelo en la denuncia radicada el 26 de octubre de 2015⁸:

⁵ Folios 10 y 11 manuscrito, o 12 y 13 del archivo “00CuadernoC1”.

⁶ Artículo 722 del Código Mercantil

⁷ Artículos 732 y 1391 ibidem.

⁸ Folios 16 y siguientes archivo 00cuadernoC1.pdf

2. Poseo una cuenta Corriente en el Banco de Occidente hace aproximadamente CINCO AÑOS con número de cuenta 28506950-6.
3. El pasado mes de agosto del presente año retiraron de mi cuenta la suma denunciada con dos cheques ROBADOS DE MI CHEQUERA que correspondan a los siguientes números 683705 POR VALOR DE \$38.540.000 cobrado el primero por CARLOS GARCIA Y EL CHEQUE NUMERO 683710 POR VALOR DE \$39.480.000 cobrados por EFRAIN GARCIA el mismo día 12 de Agosto del presente año en horas similares como podrá observarse en la prueba documental arrimada a esta denuncia.

Como viene de verse, el presupuesto esencial recae sobre el cobro de dos cheques que el mismo cuentacorrentista declara le fueron hurtados de su chequera, y cuyo consecutivo de cuenta correspondió al 285069050-6, de los cuales dice no fueron diligenciados por él sino por terceros.

Bajo esa égida, no podía sencillamente el Juzgador de primera instancia referir la existencia de los cheques y la ausencia de un diligente visado en los mismos como elementos estructurantes de la responsabilidad de la entidad bancaria, en razón a que era su deber verificar el cumplimiento de la carga probatoria del demandante conforme a las disposiciones normativas reguladoras de la situación propuesta.

11

Y es que si bien la demandada guardó silencio, no es menos que el precepto 733 de la Codificación mercantil estableció que ante el pago de un cheque cuyo extravío no fue debidamente informado al Banco, únicamente podría objetar ese pago el cuentarrentista cuando la alteración o la falsificación fueran evidentes.

Es verdad que, en todo caso, incumbe un análisis de diligencia en la entidad bancaria, de la que se supone que, en su calidad de profesional, prudente o diligente se habría percatado de la falsedad ostensible; empero, ello no releva al cuentacorrentista que objeta el pago del cheque falsificado o adulterado, cuando no dio aviso oportuno, de acreditar que la falsedad era notoria.

Al amparo de la disposición indicada, resulta diáfano que el Banco sólo es responsable frente al cuentacorrentista por el pago que haga de los formularios extraviados *“si la alteración o la falsificación fueren notorias”* o antecediere aviso oportuno de su pérdida a la entidad, en estos términos, *“el banco sólo asumirá el resultado del pago del cheque apócrifo previamente*

perdido por el cuentacorrentista si este lo enteró tempestivamente del hecho de la pérdida, o si la falsedad es cuestión notoria”⁹, situación que es la echada de menos por el apelante, quien acertó al indicar la disposición que regula el supuesto fáctico aquí enrostrado.

En el presente caso, se encuentra descartada la segunda hipótesis en la medida que el demandante enteró y notició a la entidad demandada del extravió de los cheques en fecha posterior a su cobro, lo que impide tenerlo por tempestivo, dado que el aviso previsto en la norma en comento sólo será oportuno, según lo explicó la Corte Suprema de Justicia¹⁰, *“si el banco lo recibe con antelación al pago del título, como quiera que tiene el propósito de prevenir que se haga efectivo el derecho que anormalmente se ha incorporado en el instrumento”*.

Nótese que fue el propio demandante quien confesó que se percató de las operaciones *“El mes de Septiembre de 2015, cuando recibió el extracto bancario”* (hecho 2 del libelo genitor) supuesto que se presume cierto dado el silencio del banco.

Si bien indicó que al presentarse a la oficina de la entidad se le informó del pago de los dos cheques, el trámite a seguir y que debía presentar una denuncia penal, y que *“Radicó los documentos correspondientes ante la entidad Financiera, Superintendencia Financiera y Defensoría del Consumidor Financiero del Banco de Occidente”* (hechos 3°, 4° y 5°), pretermitió señalar la fecha en que esa gestión adelantó; en todo caso este dato temporal se puede establecer con el documento que el señor Martelo adosó y según el cual el reclamo ante la institución bancaria se verificó el 21 de septiembre de 2015¹¹, y recuérdese los cheques fueron cobrados más de un mes antes: el 12 de agosto de 2015, como se desprende de ese mismo escrito, de la respuesta que el Banco de Occidente remitiera a su cliente el 9 de noviembre de 2015¹², de la copia del cheque 683705¹³ y del extracto bancario del mes de agosto de 2015¹⁴.

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Exp. 54001-3103-001-1999-00481-01. 17 de octubre de 2006 M.P. César Julio Valencia Copete

¹⁰ Ibidem

¹¹ Folio 20 archivo 00cuadernoC1.pdf

¹² Folio 12 archivo 00cuadernoC1.pdf

¹³ Folio 30 archivo 00cuadernoC1.pdf

¹⁴ Folio 39 archivo 00cuadernoC1.pdf

Ahora, se afirmó por el demandante que “Después de decretar dictamen pericial, se determinó que ninguna rubrica [sic] era la de mi poderdante y mucho menos similar a la que se registraba en el el [sic] BANCO DE OCCIDENTE” (hecho 8º) sin que la entidad financiera se percatará de esa situación al momento de que fueron cobrados, aspecto en el que basó el actor la poca diligencia del banco.

Supuesto que no se puede presumir cierto, dada su imprecisión: no se dijo quién, cuándo o cómo “decret[ó] dictamen pericial”, y siendo un aspecto técnico no es factible demostrarse con el mero dicho de parte. Tampoco al expediente se arrimó la supuesta experticia que diera cuenta de la falsificación a la que alude el demandante.

En efecto, no obra ninguna prueba grafológica que dé certeza al juzgador sobre la firma apócrifa que se dice se plasmó en los formularios cuyo extravío no se reportó oportunamente, y si bien en el interrogatorio de parte se indicó que ante el cuerpo investigativo de la Fiscalía se probó la no correspondencia de firmas, lo cierto es que tal concepto aquí no fue anexado, e incluso fue el propio denunciante quien manifestó su falta de interés por adelantar el trámite de enjuiciamiento penal¹⁵ y la búsqueda de la verdad.

Adicional a ello, del supuesto dictamen no tuvo conocimiento la Defensoría del Consumidor Financiero, ni el Banco de Occidente, a quien el demandante les aseguraba la promulgación de la experticia que daba cuenta de la falsedad de la firma, sin embargo, tal anexo no fue remitido en ninguna de las comunicaciones que se enviaron a esas entidades, según se puede verificar del respectivo acápite de las misivas de fecha: 21 de septiembre de 2015 y 5 de septiembre de 2018. Y es que si bien existe un antecedente de la supuesta elaboración del dictamen, ello correspondió a un informe privado entre el apoderado del accionante y éste, en el que se refirió que la investigadora Badyluz Rodríguez emitió un informe pericial en el que se develaba la supuesta suplantación, no obstante, ello no da prueba del documento ni las conclusiones con las cuales se pretende endilgar la responsabilidad del banco.

Al margen de si las firmas impuestas en los cheques que se dicen fueron irregularmente cobrados fueron falsificadas; para el triunfo de las aspiraciones procesales aquí

¹⁵ Record 01:24:10

planteadas, le bastaba al demandante demostrar fehacientemente la notoriedad evidente en la alteración de los signos que para el cobro de cheques él había registrado ante la entidad bancaria, que la negligencia de esta obedeció a una falta de cuidado en el visado, y que siendo burda la imitación de su rúbrica resultaba inexcusable para cualquier ojo inexperto no advertirlo; lógicamente ello implicaba que se probara cuáles eran las condiciones bajo las cuales él había autorizado ante el banco el pago de los cheques.

En conclusión, acorde al principio probatorio que *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*, se observa que en el plenario no fue acreditado que, ante el evento del extravío de los cheques y su cobro, la firma plasmada en esos títulos valores fueran ostensiblemente falsas, y que aun cuando se hayan realizado trámites para atestar ello, dentro de este asunto no fue revelada esa verdad.

En gracia de discusión, y de poseer la prueba relativa a la suplantación, debe decirse que era necesario en este caso, proceder a verificar si la falsedad de la firma estampada en los cheques materia del proceso resultaba notoria, circunstancia que constatada comprometería la responsabilidad de la entidad demandada, dado que el pago así realizado resultaría claramente irregular.

Frente al tema, ha dicho el máximo órgano de cierre de la justicia ordinaria que compete al afectado *“él, y sólo a él, (...) el cumplimiento de la carga de acreditar que el instrumento contenía una falsedad o alteración palpable, más si se tiene en cuenta que la consecuencia que se desprendería de dicha demostración, esto es, mantener a salvo la posibilidad de que el establecimiento pagador le reembolse la suma entregada, redundará en beneficio exclusivo del cuentahabiente.”*¹⁶

Ante la ausencia de material técnico para tal fin, debe traerse a colación la afirmación hecha por el apoderado del demandante, quien en interrogatorio de parte efectuado al representante legal del Banco de Occidente S.A., insistió en que dado lo avezado de las personas que perpetraron la suplantación y *la similitud* de las firmas, cuestionó los protocolos de verificación y porfió en indagar por qué no se hizo uso de otros mecanismos para constatar la rúbrica del

¹⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Exp. 6909. 8 de septiembre de 2003. M.P. César Julio Valencia Copete

girador; en otras palabras, el mismo abogado del actor consideró que las firmas eran similares, lo que traduce en que no era notoria, evidente u ostensible la falsedad.

Pero es que en demostrar la burda falsificación de la firma impuesta en los cheques que dijo le habían sido hurtados, ningún laborio impulsó el interesado; con el libelo introductorio sólo allegó copia del cheque 683705. No arrimó, ni solicitó se exhibiera el documento en el cual fijó las condiciones para el cobro de cheques.

Es cierto que en el plenario obran los documentos firmados ante el banco (entre otros, copias de la apertura del contrato de cuenta corriente, de los cheques y de la tarjeta de Registro de Firmas para el pago de cheques), pero los mismos no fueron decretados como pruebas ante la ausencia de contestación de la demanda (proveídos de 1º de febrero y 4 de marzo de 2021); lo que impide sean valorados.

Pero aún si se evaluaran esos documentos para establecer la imitación tosca de la firma del señor Martelo en los cheques (la tarjeta de firmas registrada por el cuentacorrentista en la entidad bancaria con aquella impuesta en los cheques); la evidente falsificación no refulge, por el contrario se aprecia gran similitud en sus trazos y morfología, aspecto por el cual para el visado o revisión de los cheques, solamente se hizo necesario la verificación de la rúbrica, sin ningún otro elemento como sello en seco, de tinta u otro carácter necesario para complementar la seguridad del título, no solo porque así lo prefirió el actor en la apertura del producto, sino que a simple vista no se advierte una diferenciación marcada en las líneas de constitución de la rúbrica.

Firma autorizada:



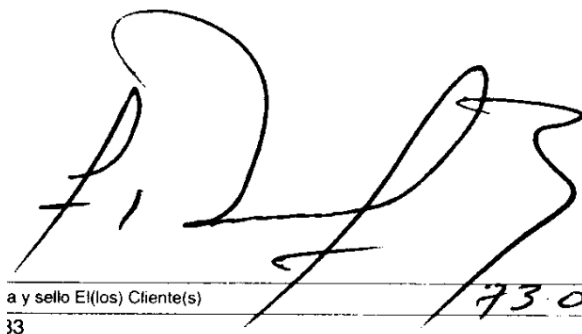
Firma cheque N°. 683705



Firma cheque N°. 683710



Firma contrato de cuenta corriente:



16

De otro lado, la originalidad de los formularios cheques no fue puesta en entredicho; ante la calidad física del papel, el cumplimiento de los estándares de seguridad del instrumento, y la ausencia de notoriedad en la falsedad de la firma, no podía atribuirse carga de responsabilidad en cabeza del banco, por cuanto recaía sobre el demandante la custodia y guarda de su talonario, tal como lo consagra la cláusula quinta del respectivo contrato¹⁷, y gravitaba

¹⁷ “El recibo de la chequera y de los formularios para solicitar nueva provisión de cheques implica para el cliente la obligación de custodiar aquellas y éstos y de manera que ninguna otra persona pueda hacer uso de ellos.

(...)

El cliente asume el riesgo ante el Banco y ante terceros por cualquier uso indebido que de cualquier cheque se haga. Cuando la falsedad o alteración de los cheques se debiere a su culpa o a la de sus dependientes, factores o representantes, la cual se presumirá por estar girados los cheques en formularios suministrados por el Banco, éste quedará en consecuencia exonerado de toda responsabilidad. En los casos de sustracción o extravío de uno o más cheques o del formulario para solicitar nueva provisión de los mismos, el titular de la cuenta deberá dar aviso

también en él el deber de comunicar oportunamente al banco del extravió de los cheques, por lo que ante la insuficiencia probatoria y la inexistencia de los elementos a los que alude el artículo 733 del Código de Comercio, la negativa de las pretensiones debía ser declarada.

7. Corolario de la así analizado, se revocará la sentencia emitida en primera instancia, y en su lugar se dispondrá negar las pretensiones, con la condena en costas pertinente.

DECISIÓN

Con cimiento en la argumentación que precede, 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:

1. REVOCAR la sentencia emitida el 4 de marzo de 2022 por el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá.

2. NEGAR las pretensiones de la demanda, ante la ausencia de prueba de los presupuestos para el éxito de la responsabilidad endilgada.

3. CONDENAR en costas de ambas instancias a la parte demandante.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

110013103033201900716 03

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

110013103033201900716 03

inmediato y por escrito al Banco y se hará responsable ante éste de los perjuicios que ocasione la deficiente custodia de la chequera y de sus formularios, obligándose a la vez a presentar inmediatamente la respectiva denuncia ante la autoridad competente"

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

Magistrado
110013103033201900716 03

-2-

18

Firmado Por:

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

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

Maria Patricia Cruz Miranda

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

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

Código de verificación: **054916af3d6258c91704adf6623974c7271d6035dfd11e09fa19a574f97c43d0**

Documento generado en 24/02/2023 11:36:39 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
SALA CIVIL

MAGISTRADO PONENTE:
LUIS ROBERTO SUAREZ GONZALEZ

Bogotá D.C., veinticuatro de febrero de dos mil veintitrés

Se resuelve el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra el auto proferido el veintiuno de septiembre de la pasada anualidad por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de esta ciudad, por medio del cual se negó el mandamiento solicitado.

ANTECEDENTES

1. María Camila Amador Villaneda y Wilson Alberto Pinzón Gelvez en calidad de beneficiarios de área del Fideicomiso Recursos Conika – Real Estate, reclamaron a través de proceso ejecutivo que se le ordene a Acción Sociedad Fiduciaria S.A.: mantener la titularidad jurídica de los bienes y recursos fideicomitados; realizar todos los actos necesarios para la administración de los bienes entregados; llevar la personería para la protección y defensa de los inmuebles contra actos de terceros y rendir cuentas comprobadas de su gestión, junto con la condena al pago de perjuicios, cuantificados en la suma de \$430.281.000.

2. La solicitud fue negada en consideración a que “[...] las obligaciones contenidas en los contratos de fiducia firmados por el

demandado y por las sociedades fiduciarias y desarrolladoras del proyecto inmobiliario allí mencionado [...] no se encuentran sujetas a plazo o condición específicos para su cumplimiento, derivando en que no sea posible determinar a ciencia exacta, su vencimiento, y, por ende, su exigibilidad [...]” aunado a que no se demostró el incumplimiento de los pactos suscritos para cuya declaración existen otras acciones judiciales.

3. Inconforme con lo así decidido, el extremo demandante interpuso recurso de apelación señalando que lo pretendido se funda en los contratos de fiducia mercantil de administración de recursos y del de vinculación como beneficiarios de área, de los que se derivan obligaciones claras, expresas y exigibles que pueden ser reclamadas por ellos en virtud de la coligación de los convenios, alzada que fue concedida el primero de noviembre de dos mil veintidós y que se pasa a resolver previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1. Presupuesto *sine qua non* para el trámite de un proceso de ejecución es la existencia de un título coactivo, esto es, un documento contentivo de una obligación clara, expresa y exigible, proveniente del deudor y que tenga pleno valor probatorio en su contra, de tal suerte que probada la existencia de una obligación con estas características, a la que sólo le falta su cumplimiento, al que se aspira con la orden judicial que al efecto expida la autoridad judicial, se logra la realización del derecho cierto.

2. Dichos títulos coactivos han sido objeto de muchas definiciones, partiendo de la más simple que señala que es el que conlleva ejecución, hasta aquellas complejas que resaltan sus elementos

existenciales de carácter formal y sustancial; igualmente han sido prolijamente clasificados, encontrando dentro de ellos, los judiciales, los contractuales, los unilaterales, los administrativos, los simples, los complejos, constituyendo estos últimos aquel grupo que no logran plenitud en un solo escrito y por el contrario se requiere su integración con otros documentos o pruebas ligados entre sí y solamente con esta unidad puede tornarse en título ejecutivo, en la medida que cumplan los requisitos del 422 de la legislación civil adjetiva, pensamiento aplicable al caso bajo examen, pues para la ejecución deprecada se requiere del adosamiento de varios documentos mediante los que se determine el momento en que se hizo exigible la obligación.

3. De otra parte, la obligación con las características que describe el artículo 422 adjetivo puede estar contenida en un escrito único, como también en un juego documental que analizado en conjunto demuestre la presencia de un débito claro, expreso y exigible.

4. Descendiendo al caso bajo estudio desde ya se advierte que la decisión censurada será confirmada por las siguientes reflexiones:

4.1. Junto con la demanda se anexaron los contratos denominados: “contrato de fiducia mercantil de administración Fideicomiso Recursos Cónika-REM” y un otrosí a aquel, el “contrato de fiducia mercantil de administración Fideicomiso Parqueo Valsesia y el “contrato de vinculación” por el cual María Camila Amador Villaneda y Wilson Alberto Pinzón Gelvez adquirieron los derechos del apartamento 510, garaje 93 y depósito 51 del proyecto Valvesia 129, así como los folios de matrícula inmobiliaria del parqueadero y de la unidad habitacional antes mencionados, el resumen del plan de pagos y la escritura pública 359 del veinticuatro de marzo de dos mil quince, por medio de la cual se transfirió el dominio del “apartamento 706,

parqueadero con duplicador 93 - 94 y el uso exclusivo del depósito 78 del Edificio Valsesia 129” al Banco Davivienda.

4.2. En ese orden, téngase en cuenta que en el contrato de fiducia mercantil de recursos se estipuló que “[...] acción será la titular de los bienes que conformen el fideicomiso lote y el fideicomiso recursos, sin injerencia en el desarrollo de las construcciones o en el cumplimiento de las obligaciones que surgen para el fideicomitente [...]”¹ bienes entre los que se encontraban, inicialmente, los aportes iniciales para la creación del fideicomiso y los inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias 50N465942, 50N 226316, 50N 227064, 50N 245964, 50N 13909, 50N 232276 y 50N 228815.

Sobre los anteriores se le instruyó que mantuviera “la titularidad jurídica de los bienes y recursos fideicomitados” y de paso se obligó a: “[...] 1. Realizar diligentemente todos los actos necesarios para la administración de los bienes fideicomitados de acuerdo con lo establecido en el presente contrato. [...] 3. Llevar la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomitados contra actos de terceros, o de los mismos fideicomitentes o de los beneficiarios de área [...] 4. Rendir cuentas comprobadas de su gestión a los fideicomitentes de manera mensual de acuerdo con lo establecido en la Circular Básica Jurídica [...]”.

4.3. Por igual, quedó a cargo de los demandantes el cumplimiento de las obligaciones aceptadas tales como pagar la totalidad de las cuotas, suscribir “todos los documentos que a juicio del fideicomitente sean necesarios y legalmente permitidos para garantizar el pago”, cancelar los gastos de estudio de crédito si fuere el caso, aceptar la entrega material y suscribir la escritura pública de

¹ Cláusula séptima: Declaración de el beneficiario de área

transferencia de dominio.

4.4. De acuerdo con el material de prueba adosado hasta este momento procesal, no se ha demostrado que la demandada se hubiere negado a llevar la personería para la protección y defensa de los bienes o que perdiera la titularidad de los recursos fideicomitidos, ni que abandonara sus tareas de administración y mucho menos, que se negara a rendir cuentas comprobadas de su gestión respecto de los inmuebles sobre los cuales están legitimados los ejecutantes, esto es, el apartamento 510, el parqueadero 93 y el depósito 51, pues del material de prueba que se acompañó al escrito inicial no es posible identificar que el garaje “con duplicador” que se transfirió al Banco Davivienda en la escritura pública 359 del veinticuatro de marzo de dos mil quince sea el mismo por el que se pagaron los derechos de vinculación.

A su turno, respecto de la diligencia de los actos de administración producto del no pago de cuotas de administración como situación que dio inicio al juicio ejecutivo que cursó en el Juzgado 24 Civil Municipal de esta urbe y por la que se ordenó seguir adelante con la ejecución el 19 de julio de 2019, pierde de vista el censor que pese a que ese gasto estaba a cargo de la Fiduciaria hasta que se llevara a cabo de transferencia de dominio, no se acreditó que luego que los interesados cancelaran el valor total del negocio a favor de la Sociedad Fiduciaria Acción S.A. estos acudieran a reclamar la satisfacción de la entrega material ni la firma de la escritura pública.

4.5. Las anteriores reflexiones, obstan para que se abra paso al mandamiento pretendido “[...] porque sólo así existiría plena prueba del derecho y su exigibilidad. De otra manera la obligación

no sería clara, cierta y expresa, que son requisitos indispensables para que exista título ejecutivo y sin los cuales el acreedor necesita recurrir primero a un proceso ordinario de condena [...]”².

5. Expresado en otras palabras, de la documental que acompaña a la demanda es dable identificar la existencia del acuerdo de voluntades, sin embargo, no hay prueba de la constancia de cumplimiento de las obligaciones de los demandantes y la insatisfacción de las que estaban a cargo de la demandada relacionadas con los bienes que enunciaron el contrato de vinculación, análisis que conduce a que no sea dable abrirle paso a la acción ejecutiva.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto de fecha y procedencia pre anotadas.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

Notifíquese.

LUIS ROBERTO SUAREZ GONZALEZ

Magistrado Ponente

Rad. 11001310300720220028901

² Devis Echandía, Hernando. El proceso Civil. Parte Especial. Editorial Dike. Bogotá. Séptima Edición. 1991. P. 835.

Firmado Por:
Luis Roberto Suarez Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **9710c7b028cd3709ff619a536c40132d3f7a057090b25a6f3a00427af2777717**

Documento generado en 24/02/2023 08:52:10 AM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D. C., veinticuatro de febrero de dos mil veintitrés.

Radicado: 11001 31 03 016 2017 **00577 01**

El auto recurrido es inapelable, y por ende, se inadmite la apelación.

Lo anterior por cuanto el recurso se dirigió respecto del auto de 9 de noviembre de 2022, en el cual no hubo pronunciamiento sobre los testimonios, y por lo tanto no había una negativa de prueba susceptible de alzada (numeral 3 artículo 321 Cgp).

Y si bien al resolver la reposición contra aquél proveído el a-quo introdujo una negativa a los testimonios, este punto nuevo no fue materia de apelación: sobre esta negativa en concreto no hay reparos que son los que limitan la competencia del Tribunal al decidir la apelación (artículo 320 y 328 ib.).

En firme, devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 016 2017 00577 01

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

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

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

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

Código de verificación: **19d869b527e6576b9d9d03541a58decfef43dd7d00957f551754acefb55f148c**

Documento generado en 24/02/2023 08:51:44 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 Quinta Civil de Decisión

Magistrada Ponente
KATHERINE ANDREA ROLONG ARIAS

CLASE DE PROCESO	Ejecutivo
DEMANDANTE	Pink life S.A.S.
DEMANDADO	Mercadeo y Moda S.A.S.
RADICADO	11001 31 03 011 2020 00178 02
PROVIDENCIA	Sentencia 002
DECSIÓN	Confirma sentencia de primera instancia
FECHA	Veintiuno (21) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia proferida el 3 de junio de 2022 por el juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá D.C., al amparo de lo previsto en el Decreto Legislativo 860 de 2020.

I. ANTECEDENTES

Pretensiones: Pink Life S.A.S. convocó a proceso ejecutivo a Mercadeo y Moda S.A.S., con el fin de librar orden de pago en su contra por los cánones de arrendamiento causados de abril a junio de 2020 respecto del local 2-206 del Centro Comercial Unicentro, ubicado en la Carrera 15 No. 127-23 de esta ciudad, cada uno por valor de \$105’000.000.00, más los intereses de mora liquidados a la máxima tasa legal permitida, a partir de su exigibilidad y hasta el momento de su satisfacción, junto la cláusula penal pactada, concerniente al valor de dos períodos por el incumplimiento acaecido.

Fundamento fáctico: El 13 de marzo de 2015, Innova Quality S.A.S. le arrendó a Mercadeo y Moda S.A.S. el local 2-206 del Centro Comercial



Unicentro, ubicado en la Carrera 15 No.127- 23 de esta urbe. A partir del 1º de julio de 2017, se estipuló que la nueva arrendadora sería Pink Life S.A.S. y para ello los contratantes iniciales y la accionante suscribieron un "otro sí".

Posteriormente, fue modificado a \$105'000.000.oo el canon mensual que se pagaría dentro de los cinco primeros días de cada mes, para el plazo comprendido entre 1º de abril de 2019 y 31 de marzo de 2020. Luego, se convino la prórroga de ese negocio jurídico para el lapso de abril de 2019 a marzo de 2020. A su vencimiento, se entendió prorrogado el contrato de forma automática.

El 5 de mayo de 2020, Mercadeo y Moda S.A.S. le anunció a la ejecutante la supuesta terminación y entrega del local comercial para los 30 días siguientes, empero, esa comunicación no tuvo efectos porque nunca se aceptó por la arrendadora y el inmueble continuó utilizándose por la arrendataria.

La arrendataria desatendió la obligación de pagar los cánones de arrendamiento de abril a julio de esa anualidad y por esa razón se generó la causación del pago de la cláusula penal por dos cánones del arrendamiento siendo exigible por el simple retardo, sin necesidad de requerimiento judicial o extrajudicial, en cuantía de \$210'000.000.oo.

Trámite procesal: Por auto del 29 de julio de 2020, se libró la orden de pago conforme a las pretensiones impetradas. Tras ser notificada del libelo introductor, Mercadeo y Moda S.A.S. propuso las excepciones que denominó *"Los otrosíes del Contrato de Arrendamiento no establecen el canon de arrendamiento para los períodos temporales reclamados por la Parte Demandante"*, *"Inexistencia del Contrato de Arrendamiento"*, *"Falta de legitimación en la causa por activa: La Parte Demandante no acredita que la cesión hubiera producido efectos"*, *"Desaparición de la causa del contrato: terminación automática del Contrato"*, *"Fuerza mayor y caso fortuito"*, *"Destrucción del bien objeto del Contrato"*, *"Contrato no*



cumplido", "el Contrato permitía la terminación unilateral en cualquier evento", "Exceptio Doli", "Imposibilidad para determinar el monto a cobrar por concepto de cláusula penal", "Intereses moratorios excesivos: Pérdida de intereses", "La Parte Demandante no aporta el título ejecutivo complejo conforme al contenido del contrato", "La Parte Demandante no acreditó el cumplimiento de la condición para exigir el pago de la penalidad".

Evacuado el período probatorio y de alegaciones, el *a-quo* emitió sentencia.

Sentencia impugnada: La juez de primer grado declaró imprósperos los medios defensivos planteados y ordenó seguir adelante la ejecución en contra de la sociedad convocada conforme a lo dispuesto en el mandamiento de pago. En consecuencia, decretó el avalúo y remate de los bienes objeto de cautelas, la liquidación del crédito y condenó en costas a Mercadeo y Moda S.A.S.

A esta conclusión llegó, luego de analizar el contrato de arrendamiento de 13 de marzo de 2015 que se pactó sobre el local comercial 2-206 del Centro Comercial Unicentro, ubicado en la carrera 15 No. 127-23, y los "otro sí" que lo modificaron, dentro de los que se encuentran: Aquel de 27 de junio de 2017, que suscribieron Pink Life S.A.S., Innova Quality S.A.S. y Mercadeo y Moda S.A.S. para identificar a la primera como cesionaria de la arrendadora en la totalidad de sus obligaciones y cuyos efectos se materializaron a partir de 1º de julio de ese año; los que redujeron el canon de 2018 a 2019 y de 2019 a 2020; y el que disminuyó el plazo para acordar el monto de la contraprestación para la siguiente vigencia contractual.

De este modo, encontró plenamente demostrada la existencia del citado convenio, al igual que del título ejecutivo que se sustenta en el contrato pactado, sin que requiera de otros documentos para la ejecución de las obligaciones allí contenidas. De otra parte, halló legitimada a la ejecutante



para promover el proceso y amparada en el vínculo existente para cobrar los cánones adeudados, sin que exista mala fe en su proceder y sus actuaciones están amparadas por la presunción de buena fe.

Advirtió que en la cláusula cuarta se estipuló la prórroga automática por períodos consecutivos de un año en los mismos términos y condiciones a los previstos inicialmente, sin que mediara comunicación de no continuarlo, ni acaeciera alguna de las causales de terminación del vínculo negocial. Aunado a que nada se dijo antes del vencimiento (31 de marzo de 2020) y por esa razón se entendió prorrogado automáticamente y que el valor aplicable era de \$105'000.000.00 más IVA, del año anterior. Sumado a que la ejecutada continuó ocupando el inmueble hasta noviembre de 2020, cuando lo entregó al arrendador.

Resaltó que no se pactó que las contingencias, imprevistos, el cambio en las condiciones sociales, económicas o ecológicas, la disminución de ingresos de la arrendataria o su falta de capacidad de pago dieran lugar a la culminación del arrendamiento, como tampoco que estuviera supeditado al monto de las ventas de la arrendataria, las que pudo realizar de manera virtual como le fue habilitado en su objeto social y por consiguiente, le correspondía a la arrendataria realizar el pago de esas erogaciones. Menos aún que se predicase la destrucción jurídica del bien por las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional ante la ocurrencia de la pandemia ni que éstas le fueran atribuibles a la arrendadora, como tampoco que acaeciera una situación de fuerza mayor y caso fortuito que diera al traste con el negocio jurídico o con las prestaciones a su cargo.

Por último, señaló que era viable el recaudo de las sumas por concepto de cláusula penal si se tiene en cuenta que se trata de una negación indefinida y más aún cuando se invocó la falta de pago de los cánones desde marzo de 2020 y dado su ocurrencia, la forma en que se pactó permitía su reclamo por esta vía procesal, junto con los intereses moratorios. Sin que pueda darse la pérdida de los mismos por no haberse demostrado el pago de sumas superiores a las que estaba compelido.



Apelación: Frente a la sentencia la parte demandada interpuso recurso de apelación y formuló los reparos que sustentó, conforme se sintetizan a continuación:

a) No es cierto que exista una obligación clara, expresa y actualmente exigible, que habilite el trámite de una ejecución

El contrato de arrendamiento no tenía previsto un canon para las fechas en que se pretende la ejecución del deudor, a partir de abril 1º de 2020, por la forma en que se redactaron los “otro sí” con fechas precisas para cada vigencia contractual de 1º de abril de 2018 a 31 de marzo de 2019 y de 1º de abril de 2019 a 31 de marzo de 2020. Aseveró que el canon debía pactarse por las partes con tres meses de antelación al vencimiento del contrato puesto que nunca se contempló un incremento automático, ni la continuidad del que regía en la vigencia anterior.

Argumentó que no fue acertada la interpretación que se le dio al contrato porque no produjo los efectos que las partes convinieron expresamente, ni se valoró su contenido para dejar huérfano el cartular que respalda la ejecución.

Agregó que lo único que podía estar pendiente de pago es la penalidad dado que en mayo y junio de 2020 le extendió un preaviso de terminación a la demandada. Incluso, adujo, que no tenía certeza sobre el monto de ésta por no conocerse el valor del canon que era aplicable para su estimación.

Destacó que la demandante no cumplió con los requisitos para la ejecución de una obligación sujeta a condición suspensiva, conforme lo dispone el canon 428 del C.G.P. pues no se demostró su acaecimiento con un documento adicional.



Recalcó que no se restituyó porque el arrendador nunca quiso recibirlo y cuando se le citó a una conciliación tampoco emitió el “paz y salvo” que el centro comercial exigía.

b) El contrato no era exigible, producto de las circunstancias de la pandemia

Evocó la destrucción de la cosa a finales de marzo de 2020, porque el local perdió absolutamente su aptitud para el objeto al que debía destinarse en virtud del Contrato y del artículo 1543 del C.C. Afirmó que no disponía de un centro logístico de acopio para su comercialización ni tenía implementado un sistema para recoger la mercancía.

Argumentó que desapareció la causa del contrato por no mediar remuneración, retribución o beneficio conmutativo derivado de las prestaciones, en virtud al desequilibrio contractual generado por la falta de consumidores y que condujo a la desaparición de cualquier carga prestacional en cabeza de la deudora. Esgrimió que la finalización del acuerdo le fue informada a la arrendadora mediante misivas de 30 de marzo, 23 de abril y 5 de mayo de 2020, así mismo, aclaró que en la primera de ellas se indicó erradamente el nombre de la arrendataria.

Refutó el recaudo de los intereses moratorios y de la cláusula penal puesto que superan el máximo legal permitido por lo que solicitó se declare la pérdida de los intereses cobrados en exceso.

Traslado no apelante: La contraparte se opuso bajo el argumento que no puede desvirtuarse la esencia del contrato de arrendamiento que contiene prestaciones claras, para mutarlo en otro totalmente diferente, similar a uno de cuentas en participación. Resaltó que el título es claro, expreso y exigible.

Explicó que el negocio jurídico continúa vigente en atención a lo acordado, así no se hubiere reajustado el canon, y criticó que las respuestas del



representante legal de la demandante fueran tergiversadas para predicar su inexistencia.

Sostuvo que no se pagó la sanción pecuniaria para entregar el inmueble, que finalmente ocurrió en noviembre de 2020, y refirió que la condición suspensiva se cumplió dada la mora en el pago de las obligaciones. A la par, indicó que las partes respaldaron el cobro conjunto de los intereses y de cláusula penal.

Catalogó como una conducta de mala fe la defraudación que pretende efectuar a la arrendadora para evitar los pagos que le corresponden como arrendataria, máxime si bien pudo desarrollar su actividad desde junio de 2020 y no quiso hacerlo por la decisión de su administradora.

II. PROBLEMAS JURÍDICOS

Determinar si para abril de 2020 estaba vigente el contrato de arrendamiento que Pink Life S.A.S. y Mercadeo y Moda S.A.S., celebraron sobre el local 2-2026 del Centro Comercial Unicentro, ubicado en la Carrera 15 No. 127-23 de esta ciudad.

Evaluar si le estaba permitido a Mercadeo y Moda S.A.S. sustraerse de sus obligaciones como arrendataria por la ocurrencia de la pandemia derivada del Covid-19.

Determinar si es procedente el cobro de la cláusula penal por la vía ejecutiva y de manera conjunta con los intereses moratorios.

En consecuencia, definir si el contrato de arrendamiento que se aporta es un título ejecutivo que sirve de base a todas las pretensiones.

III. CONSIDERACIONES

En principio, se debe recordar que el contrato *"es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa"* (C.C.,



art. 1495), así de una convención de las características prenotadas emanan cargas prestacionales para cada extremo de la relación que habilitan a su contraparte para exigir su satisfacción (Art. 1527, ib.), sin que les sea permitido a sus integrantes sustraerse de lo pactado puesto que se reputa como ley para éstos (art. 1602, id.).

De manera que los negocios jurídicos deben honrarse de buena fe, conforme a su contenido, a los efectos que de ellos se deriven bien por su esencia, naturaleza o estipulación contractual (art. 1603, *ejusd.*).

En el evento en que alguno de los contratantes no observe sus prestaciones, quien sí ha cumplido aquellas que le son propias puede acudir a la vía ejecutiva para obtener ese cumplimiento, siempre que se trate de obligaciones claras, expresas y exigibles, que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra éste, al tenor del canon 422 del Código General del Proceso.

Sin embargo, en algunos eventos es necesario desentrañar el sentido y el efecto de alguna de las cláusulas incluidas en el contrato, para lo cual se debe acudir a las reglas de interpretación previstas en los artículos 1618 a 1624 del Código Civil. Valga advertir que la regla 822 del Código de Comercio prevé que a los negocios mercantiles se les aplique “[l]os principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse (...)”, siempre que la legislación especial no establezca otra cosa.

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha puntualizado que,

*“La aprehensión de una cláusula, de este talante, se relaciona con la hermenéutica de los contratos, labor que involucra para su intérprete, **el deber de proteger la autonomía de la voluntad privada, y de buscar la intención común de las partes, como un principio orientador de la actividad deductiva contractual.***

*En esa línea, la doctrina de esta Corte, ha venido aplicando, preferentemente, las pautas de **(i) la intención; y, (ii) la especialidad**, a efectos de resolver los conflictos hermenéuticos de los negocios jurídicos.*



(...) En cuanto a la intención, bajo la lectura de los artículos 1618, 1619, 1620 y 1622 del C.C., corresponde indagar **el querer común de los contratantes**. Conforme a ese propósito, la Sala ha manifestado de manera expresa, cuál es el iter a seguir para precisar la convergencia de voluntades.

(...) El segundo criterio, relativo a la regla de interpretación por la especialidad del contrato, tiene fundamento en el artículo 1621 del C.C., el cual, por una parte, refiere que debe estarse **con la "(...) que mejor cuadre con su naturaleza"**; y por la otra, **presumirse la existencia de las "(...) cláusulas de uso común"**¹(Se resalta).

Además, de dársele sentido al clausulado de la manera que mejor convenga a la totalidad del mismo y de acuerdo con la aplicación práctica que se haya hecho, conforme con el artículo 1622 del Código Civil, pues la estimación del vínculo negocial no puede remitirse "(...) a una interpretación gramatical por claro que sea el tenor literal del contrato, pues casos hay en los que debe acudir a auscultar la intención común, de lo que han querido o debido querer los contratantes, sobre todo si se tiene en cuenta que es la voluntad interna y no la declarada la que rige la hermenéutica contractual. Y a ese propósito se encaminan las reglas que siguen al mencionado artículo 1618, la principal de ellas, contenida en el artículo 1622, alusivo a lo que las mismas partes contractuales han entendido con las palabras utilizadas en el contrato de cuya interpretación se trata (...) "².

Desde esta perspectiva y con el objeto de dilucidar la intención común de los contratantes, se aprecia que el 13 de marzo de 2015, Innova Quality S.A.S. y Mercadeo y Moda S.A.S., celebraron un contrato de arrendamiento sobre el "local N° 2-206, ubicado en el segundo piso del Centro Comercial Ciudadela Comercial Unicentro Bogotá", con el objeto que "EL ARRENDADOR conced[iera] al ARRENDATARIO **el uso, goce y la tenencia pacífica del bien inmueble descrito** (...) a su vez, **EL ARRENDATARIO se obligan con aquel a pagar por este uso, goce y tenencia, un canon mensual**"³ (sic; negrilla fuera del texto original).

¹ Sentencia SC172-2020 de 4 de febrero de 2020, radicación 50001-31-03-001-2010-00060-01.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. G.J, T. LXXVII, pág. 150, reiterada en las sentencias del 14 de septiembre de 1998, exp. 5068, 1.º de agosto de 2002, exp. 6907, y 23 de marzo de 2012, rad. 042-2007-00067-01.

³ Clausula segunda, objeto.



Posteriormente, el 23 de junio de 2017, la primera de las sociedades cedió su posición contractual a Pink Life S.A.S. a partir del 1º de julio de ese año, y se procuró conservar los efectos del acuerdo inicial. Así se desprende del tenor literal de la siguiente cláusula:

*"**Primero: -MODIFICACIONES.** Mediante este instrumento, las partes acuerdan que **EL ARRENDADOR** será, a partir del día primero de julio de 2017 la sociedad PINK LIFE S.A.S. (...)"*⁴ (Negrita del texto original).

Valga anotar que en el numeral segundo del citado documento, los representantes legales de Pink Life S.A.S., Innova Quality S.A.S. y Mercadeo y Moda S.A.S. manifestaron que:

*"**Segunda: - EFECTOS.** En todo lo demás, el contrato original de arrendamiento, sus estipulaciones y acuerdos expresados, que por conducto del presente instrumento es **modificado y que no son mencionadas acá, quedan vigentes, con plenos efectos jurídicos y sin modificación alguna para las partes.**"*⁵ (Resaltado propio).

Respecto de este punto debe hacerse una precisión, Pink Life S.A.S. fue acogida tanto por la anterior arrendadora, como por la arrendataria, ahora demandada, como cesionaria de Innova Quality S.A.S., bajo los efectos del acuerdo inicial.

Es más, el señor Daniel Arbeláez Rodríguez en su declaración dijo que Pink Life S.A.S. era la arrendadora y que, en virtud de ello, se le dirigieron varias comunicaciones, incluida la citación para conciliar la entrega del inmueble⁶. Contrario a lo informado por la representante legal de la accionada, quien indicó que le habían pedido hacer pagos a la ejecutante sin que se formalizara cesión alguna⁷.

Y aunque el aludido testigo fue tachado de sospechoso por la apoderada de la ejecutante⁸, lo cierto es que de su relato no se desprende sesgo alguno o un interés en faltar a la verdad con el propósito de beneficiar a la sociedad demandada. Más aún, cuando se valora de manera conjunta con los demás medios suasorios allegados al proceso (C.G.P., art. 176) y

⁴ PDF 01.Demanda, folios 60 a 61.

⁵ PDF 01.Demanda, folios 60 a 61.

⁶ Minuto 3"30", MP4 31 AudienciaInicialContinuaciónP2.

⁷ Minuto 14"44", MP4 30 AudienciaInicialContinuaciónP1.

⁸ Minuto 17"14", MP4 31 AudienciaInicialContinuaciónP2.



se verifica que la ejecutada sí tuvo conocimiento de su posición en el contrato de arrendamiento, además, de mediar el interés de los contratantes en mantener en todo lo demás el acuerdo inicial.

Lo que quiere decir que su querer fue el de modificar ciertas cláusulas, pero mantener el contrato inaugural.

En esa línea, las alteraciones posteriores, entre ellas, las de 17 de diciembre de 2017 y 27 de febrero de 2019, se ciñeron a prorrogar el contrato por períodos anuales, de acuerdo con lo previsto en la cláusula cuarta del acuerdo generatriz⁹, y a fijar el canon de arrendamiento que regiría para esos nuevos lapsos, que condujeron al cambio de las cláusulas quinta y sexta iniciales, conforme se sintetiza a continuación:

a) Modificación de 17 de diciembre de 2017:

"Primero: - MODIFICACIONES. *Mediante este instrumento, las partes acuerdan prorrogar el contrato de arrendamiento suscrito por el inmueble arriba señalado por un (1) año más y para que esto aplique de conformidad con la cláusula cuarta del contrato origen, acuerdan cambiar el valor del canon aplicando disminución y estipular a revisión los incrementos posteriores, en caso de operar una nueva prórroga, por lo que proceden a modificar las siguientes cláusulas:*

QUINTA: CANON DE ARRENDAMIENTO Y FORMA DE PAGO. *El canon de arrendamiento será la suma de CIENTO VEINTICINCO MILLONES DE PESOS (\$125'000.00.00) más IVA, para el mes de marzo de 2018 y del primero de abril de 2018 al 31 de marzo de 2019, será la suma de CIENTO QUINCE MILLONES DE PESOS (\$115'000.000.00) más IVA, sumas que EL ARRENDATARIO pagará de manera anticipada dentro de los cinco (5) primeros días hábiles de cada mes previa presentación de las facturas correspondientes por parte del ARRENDADOR, las radicará mes a mes en el domicilio contractual de EL ARRENDATARIO. A esta suma se adicionará el IVA respectivo en su respectiva participación cada uno (...)*

SEXTA: REAJUSTES AL CANON: *Las partes acuerdan que al menos con tres (3) meses de anticipación al 31 de marzo de 2019, revisarán cuál será el ajuste por aplicar para la prórroga que opere para la siguiente vigencia contractual".*

b) Modificación de 27 de febrero de 2017:

⁹ "(...) Cumplido el término original de duración del contrato, este se prorrogará automáticamente por periodos consecutivos de un (1) año en los mismos términos y condiciones previstas a las inicialmente, salvo que con anticipación de al menos seis (6) meses al vencimiento del período inicialmente pactado o de cualquiera de sus renovaciones, una de las partes notifique a la otra por escrito enviando la comunicación por correo certificado, la decisión de que el inmueble se restituya al vencimiento del respectivo periodo (...) En el evento que cualquiera de las partes haga uso de su derecho de no prorrogar el contrato, enviando aviso escrito al respecto por correo certificado, con una antelación no menor a seis (6) meses a la fecha de su vencimiento, el contrato terminará sin que lugar a ninguna indemnización por dicha circunstancia. En el evento en que EL ARRENDATARIO manifieste su intención de dar por terminado el presente contrato previo al vencimiento del término previsto inicialmente, deberá cancelar a favor de EL ARRENDADOR el equivalente al doble del canon de arriendo mensual a título de sanción, sin que para tal efecto deba adelantarse gestión alguna para su cancelación por parte de EL ARRENDADOR."



"Primero: - MODIFICACIONES. *Mediante este instrumento, las partes acuerdan prorrogar el contrato de arrendamiento suscrito por el inmueble arriba señalado por un (1) año más y para que esto aplique de conformidad con la cláusula cuarta del contrato origen, acuerdan cambiar el valor del canon aplicando disminución y estipular a revisión los incrementos posteriores, en caso de operar una nueva prórroga, por lo que proceden a modificar las siguientes cláusulas:*

QUINTA: CANON DE ARRENDAMIENTO Y FORMA DE PAGO. *El canon de arrendamiento será la suma de CIENTO CINCO MILLONES DE PESOS (\$105'000.00.00) más IVA, para el período comprendido entre el primero (1º) de abril de 2019 y treinta y uno (31) de marzo de 2020, suma que EL ARRENDATARIO pagará de manera anticipada dentro de los cinco (5) primeros días hábiles de cada mes previa presentación de las facturas correspondientes por parte del ARRENDADOR, las radicará mes a mes en el domicilio contractual de EL ARRENDATARIO (...)*

SEXTA: REAJUSTES AL CANON: *Las partes acuerdan que al menos con tres (3) meses de anticipación al 31 de marzo de 2020, revisarán cuál será el ajuste por aplicar para la prórroga que opere para la siguiente vigencia contractual en caso de ser posible tal aplicación".*

c) En todo lo demás se mantuvo el acuerdo originario.

Ahora bien, como no se generó ninguna comunicación entre las partes que tuviera como finalidad dar por concluido el contrato de arrendamiento con antelación al vencimiento de ese último año contractual ni alguna tendiente a reajustar el canon para la vigencia posterior al 31 de marzo de 2020, resulta imperioso aplicar la regla cuarta del documento originario, según la cual: **"(...) Cumplido el término original de duración del contrato, este se prorrogará automáticamente por períodos consecutivos de un (1) año en los mismos términos y condiciones previstas a las inicialmente, salvo que con anticipación de al menos seis (6) meses al vencimiento del período inicialmente pactado o de cualquiera de sus renovaciones, una de las partes notifique a la otra por escrito enviando la comunicación por correo certificado, la decisión de que el inmueble se restituya al vencimiento del respectivo periodo (...)"** (Acentuado por fuera del texto original).

En ese orden, resulta incontestable que el convenio se extendió por un año más, bajo los mismos lineamientos, incluido aquel que contempló el "otro sí" de 27 de febrero de 2017, por el cual se fijó como canon mensual la suma de \$105'000.000.00, pues éste fue el último acuerdo modificadorio y, tras ser interpretado de manera armónica con el acuerdo



original, rigió desde aquel momento la totalidad de la relación de arrendamiento.

Agréguese a lo dicho que no puede acogerse el argumento de la censorsa relativo a que envió una comunicación previa y que por un lapsus indicó su nombre de manera errada, pues ese no fue el único yerro. Nótese como esa carta, de 30 de marzo de 2020, SUGERENCIA indicó en la referencia que se trataba de la *"NOTIFICACIÓN DE EVENTO DE FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO -suspensión del contrato de arrendamiento celebrado entre PINK LIFE S.A.S. y **PUNTO ESTILO COLOMBIA S.A.S.**"* (Énfasis propio) y en su contenido plasmó que:

*"(...) [C]omo **COORDINADOR INMOBILIARIO de PUNTO ESTILO COLOMBIA S.A.S.** y en nuestra condición de aliados comerciales, con la finalidad de notificar a PINK LIFE S.A.S., que infortunadamente ha ocurrido un evento de fuerza mayor **que afecta la normal ejecución de las obligaciones del Contrato de arrendamiento** (en adelante el "Contrato.") **celebrado entre PINK LIFE S.A.S. y PUNTO ESTILO COLOMBIA S.A.S.** (en conjunto las "Partes") razón por la cual nos hemos visto obligados a dar por suspendido el contrato mencionado en los siguientes términos (...)"* (Negrilla propia).

Más adelante, en el numeral 1.1., describió un inmueble totalmente diferente:

*"**PUNTO ESTILO COLOMBIA S.A.S.** empresa dedicada a la venta y comercialización de prendas de vestir y accesorios **y PUNTO ESTILO COLOMBIA S.A.S.**, empresa dedicada a la comercialización de bienes muebles, celebraron el contrato de arrendamiento cuyo objeto es el siguiente: **Explotación comercial del local I sector Toberín de la ciudad de Bogotá (...)**"* (Se destaca).

Y culminó con la firma del coordinador inmobiliario de PUNTO ESTILO COLOMBIA S.A.S.¹⁰.

Por otro lado, tampoco resultan acertadas las declaraciones de los testigos Luisa Fernanda Calderón España, Daniel Arbeláez y de la representante legal de la sociedad demandada atinentes a que entre marzo y abril de esa calenda, Mercadeo y Moda S.A.S. le solicitó a la ejecutante la suspensión del contrato de arrendamiento debido a las restricciones que

¹⁰ PDF 16.Pruebasm&m, Fol. 4.



impuso el Gobierno Nacional por la pandemia del Covid-19, que impidió utilizar en debida forma el bien arrendado¹¹.

Pues de su estudio conjunto, no puede admitirse que la misiva de marzo de 2020 fue de la accionada, en atención a que la remitió una empresa diferente y por un contrato de arrendamiento de otro inmueble, como se explicó.

Añádase a lo dicho que si bien fue tachado de sospechoso el relato de la deponente Calderón España¹², no se considera que hubiere sido parcializado pues describió lo hechos ocurridos en la relación negocial desde su posición de asesora de la sociedad demandada.

Hecha esta explicación, resulta oportuno agregar que tanto los declarantes, como la representante legal de la convocada, también narraron que el contrato terminó el 31 de marzo de 2020 por ausencia de la estipulación del canon, en virtud a que en los "otros síes" pactados se definió que la renovación exigía su fijación para la próxima vigencia y nunca se extendió acuerdo con posterioridad a esa fecha¹³, pues esas afirmaciones desconocen que el contrato de arrendamiento es de tracto sucesivo y que los mismos extremos de la negociación acordaron la prórroga automática en el clausulado general, bajo las directrices que regían tras su modificación ante el silencio de las partes.

En lo que alude a los correos electrónicos enviados por Mercadeo y Moda S.A.S. a la ejecutante los días 23 de abril y 8 de mayo de 2020, es imperioso mencionar que en el primero de ellos se manifestó que,

*"(...) Acusamos recibido de su comunicación del pasado 06 de abril de 2020 (...) como Compañía, nos encontramos adelantando el proceso de evaluación de la situación actual y de su impacto sobre la actividad económica de la sociedad (...) Entretanto y habida cuenta de que (i) no estamos pudiendo emplear el local comercial para los fines que le son propios y (ii) **que los hechos recientes suponen una imposibilidad sobreviniente e irresistible de pago de las obligaciones no sujetas a primer orden de prelación** (...) reiteramos que se*

¹¹ Minutos 20"50" y 1'30"20" MP4 30 AudienciaInicialContiuaciónP1; Minutos 5"12", 6"30" y 8"20" MP4 31 AudienciaInicialContiuaciónP2.

¹² Minuto 1'37"51" MP4 30 AudienciaInicialContiuaciónP1

¹³ Minutos 21"07", 1'23"44", 1'25"41", MP4 30 AudienciaInicialContiuaciónP1 y Minuto 18"36", MP4 31 AudienciaInicialContiuaciónP2.



ha configurado una causal legal para la suspensión del pago de las obligaciones asociadas al Contrato entre nosotros suscrito”¹⁴ (Se resalta).

Lo que quiere decir que era sabido por la demandada que el contrato de arrendamiento se siguió ejecutando y que tan sólo procedió a suspender los pagos dada las necesidades de atender otras obligaciones de carácter inminente.

En lo tocante, al e-mail de 8 de mayo de la misma anualidad, Mercadeo y Moda S.A.S. manifestó su voluntad de terminarlo por las disposiciones adoptadas por el Gobierno Nacional y en especial por la imposibilidad de utilizar el local arrendado para los fines que les son propios, la comercialización de productos de la sociedad, por una causa atribuible a Pink Life SAS, motivo por el cual pondría a disposición de ésta el local dentro de los treinta días calendario siguientes¹⁵.

En este escenario es preciso decir que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha puntualizado que existen:

“(…) [A]ctos imprevisibles o irresistibles, siendo lo primero, un suceso intempestivo, excepcional o sorpresivo; y lo segundo, imposibles, inevitable, insalvables de superar en sus consecuencias, conforme indica el ordenamiento un motivo de «fuerza mayor o caso fortuito» ora un proceder imputable a la parte contraria.

Sobre el particular, la Corte ha considerado que:

«el evento de la fuerza mayor o el caso fortuito, se encuentra definido en el artículo 1º de la ley 95 de 1890 como ‘el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.’; es decir, ha de tratarse de fenómenos externos al sujeto cuyo comportamiento se analiza, que reúnan las características que de antaño estereotipan la figura, esto es, la imprevisibilidad (hechos súbitos, sorpresivos, insospechados, etc.) y la irresistibilidad (que los efectos del hecho no puedan ser exitosamente enfrentados o conjurados por una persona común)». (CSJ SC1859-2018, 30 May.).”¹⁶.

En ese orden, se ha dicho que la pandemia del Covid-19 fue una situación imprevisible e irresistible en razón a que “(..) obligó al gobierno no solo

¹⁴ PDF 16.Pruebasm&m, Fols. 24 y 25.

¹⁵ PDF 16.Pruebasm&m, fls. 27 a 29.

¹⁶ Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SC4669-2021 de 11 d noviembre de 2021, rad. 11001-02-03-000-2019-02668-00.



de Colombia, sino a los del mundo conforme a la notoriedad del tema, en protección de la vida de su población y para evitar la propagación del virus, a que adoptaran medidas urgentes como el confinamiento, limitando con ello el derecho a la libre circulación de las personas e impuso empresarios y a industriales el cierre de sus establecimientos, así mismo el cierre de fronteras y de puertos, medidas gubernamentales que si bien no fueron indefinidas, para cuando acontecieron no se podían prever, resistir ni eludir por todo el conglomerado social”¹⁷.

Consideración que halla respaldo en el dictamen pericial aportado por la demandada en que se dijo que las ventas obtenidas en 2018 y en 2019, por valor de \$3.657’786.255.00 y \$4.039’512.304.00 -respectivamente- fueron muy superiores a las efectuadas en 2020, que ascendieron a \$601’655.731.00.

Por lo que, para conjurar las consecuencias derivadas de la situación descrita, el Gobierno Nacional, en aras de garantizar la continuidad de los contratos de arrendamiento y evitar escenarios más gravosos para las partes a través en el Decreto 579 de 2020 estableció que aquellos contratos de arrendamiento comercial en lo que el arrendatario fuera “(...) *una persona natural, micro, pequeña o mediana empresa, según la clasificación prevista en el artículo 2.2.1.13.2.2. de la sección 2 del Capítulo 13 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo*” o se tratase de una persona sin ánimo de lucro inscrita en el Registro del Ministerio del Interior, tendrían regulación especial en cuanto a suspensión de desalojos, aplazamiento de reajustes de cánones, estipulaciones especiales frente al pago y prórrogas automáticas hasta el 30 de junio de 2020.

Al amparo de ese tenor, para el sector del comercio, la microempresa se define como aquella unidad que percibe ingresos anuales inferiores o iguales a 44.769 UVT; la pequeña, a la que recibe un monto superior a 44.769 UVT e igual o inferior a 431.196 UVT y a la mediana, en la que devenga más de 431.196 UVT y menor o equivalente a 2’160.692 UVT.

¹⁷ Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, Sentencia de 21 de febrero de 2022, Rad. 001 2020 16107 01.



Finalmente, una gran compañía se relaciona como la “(...) que tiene ingresos por actividades ordinarias anuales mayores al rango superior de las medianas empresas, en cada uno de los sectores económicos descritos anteriormente.” (Dcto. 1074/2015, art. 2.2.1.13.2.2.)”.

Desde esta perspectiva, se acreditó que la sociedad demandada ostentaba la última calidad descrita, pues su objeto social consiste en desarrollar “(...) cualquier acto lícito de comercio, y en especial, la compra, venta, distribución directa o a través de terceros, exportación, producción y mercadeo de textiles, calzado, confecciones, alimentos, licores, materia prima para confección y en general los denominados varios en esta clase de negocios” (sic)¹⁸; así mismo, está catalogada como una entidad de gran tamaño, en atención a la certificación expedida por el contador público Iván Darío Galindo, en la que refiere que Mercadeo y Moda S.A.S. está clasificada en el Grupo 1¹⁹ y que coincide con el certificado de existencia y representación legal de Mercadeo y Moda S.A.S. expedido el 3 de septiembre de 2020, que la identifica en el “Grupo I. NIIF plenas”²⁰.

Adviértase que la Corte Constitucional en la Sentencia C-248 de 2020 declaró exequible el artículo 1º de la citada regulación siempre que se considere su extensión a cualquier arrendatario únicamente en lo previsto sobre la suspensión de la ejecución de cualquier acción de desalojo que “(...) tenga como fin la restitución de inmuebles ocupados por arrendatarios, incluidos aquellos casos en los que el plazo del arrendamiento y/o su forma de pago se haya pactado por períodos diarios, semanales, o cualquier fracción inferior a un mes, bajo cualquiera de las modalidades contempladas en el artículo 4º de la Ley 820 de 2003.” pues no pasó por alto la autonomía de la voluntad a la que se ciñeron los contratantes *ab initio* para incluir en otros resguardo a las compañías de gran extensión.

Además, en el experticio rendido se señaló que la empresa podía solventarse si las “(...) ventas [eran] similares a períodos anteriores (2018-2019)” y aunque más adelante advirtió que ese “(...) nivel de

¹⁸ PDF 01Demanda, folios 35.

¹⁹ PDF 03SubsanacionDemanda, fls. 5 y 6.

²⁰ PDF 13AcusoREcibidoExcepcionesdeMéritoAnexosPruebas, fl. 41.



ventas [era] imposible de alcanzar en pandemia dadas las condiciones de confinamiento total (cierre) y posterior confinamiento parcial (aforo máximo del 30%) que vivió la economía de los centros comerciales.”²¹, resulta oportuno mencionar que el Distrito Capital expidió dos Decretos de reactivación económica en agosto y septiembre de 2020:

a) Decreto 193 de 26 de agosto de 2020:

"El presente decreto tiene por objeto regular las condiciones que posibiliten a Bogotá D.C. entrar en un periodo transitorio de 'nueva realidad' bajo el cual sea posible adelantar la reactivación de los sectores económicos a través de la distribución razonable de las diferentes actividades comerciales, laborales y de servicios, mediante la aplicación de franjas y horarios de funcionamiento, que permitan garantizar que el despliegue de estas actividades no exceda el cupo epidemiológico máximo que puede soportar el distrito capital (...)"

En el artículo segundo, expresó que el comercio de productos mediante plataformas electrónicas no estaba restringido y que el que se realizara sobre bienes al por menor no esenciales podía efectuarse de miércoles a domingo entre las 5:00a.m. y las 9:00p.m.

En igual sentido, especificó en el párrafo tercero que los centros comerciales podrán funcionar para permitir el ingreso de las personas de acuerdo con la habilitación prevista.

b) Decreto 207 de 21 de septiembre de 2020:

En el canon segundo previó que: "Las actividades económicas en Bogotá D.C. podrán funcionar sin restricción alguna de días u horarios, con excepción de las siguientes que tendrán que dar cumplimiento a los horarios establecidos a continuación: (...) Comercio al por menor y prestación de servicios no esenciales. Deberán establecer horarios de atención después de las 10:00a.m."

En ese orden, no se puede inferir una imposibilidad en el ejercicio de la actividad comercial por parte de Mercadeo y Moda S.A.S. Más aún, si se

²¹ PDF 24Dictamen, fl. 23.



repara en que lo restituyó a la arrendadora hasta noviembre de ese año, cuando en agosto anterior, se habían implementado medidas de restablecimiento y reactivación de la actividad mercantil.

Resáltese, además, que ambas partes procuraron dar una solución negociada al conflicto, sin embargo, ésta pudo salir parcialmente adelante cuando, en noviembre de esa calenda, Mercadeo y Moda entregó el inmueble.

Todas estas situaciones denotan, con más solidez, que el contrato siguió ejecutándose hasta que Mercadeo y Moda S.A.S. entregó el local 2-206 del Centro Comercial Ciudadela Comercial Unicentro Bogotá a su arrendadora, en noviembre de 2020. Pues ninguno de los extremos contravirtió el hecho de haberse efectuado en aquella fecha.

Así mismo, se evidencia que también medió una citación a una conciliación ante la Cámara de Comercio de Bogotá con el propósito de llegar a un acuerdo sobre la época en que se terminaría el contrato y se restituiría el bien sin atender las obligaciones pecuniarias²². Circunstancia que refuerza la tesis relacionada a que el contrato no finalizó hasta que la arrendadora recibió el bien pues es de amplio conocimiento que el arrendatario no puede obligar al arrendador para que lo reciba sin una orden judicial, causa legal o el mutuo acuerdo de los contratantes.

Por tanto, resulta probado que, ante la continuidad del mismo, recayó en Mercadeo y Moda S.A.S. el pago de la renta pues en ningún momento se le privó del uso, goce y tenencia del bien, conforme se pactó en el objeto del contrato, en la cláusula segunda, citada en líneas precedentes.

Reitérese, una vez más, la arrendataria no puede exonerarse de su carga prestacional relativa al pago de la renta por detentar el bien para su uso, goce y tenencia, pues así fue convenido.

²² PDF 16.Pruebasm&m, Fol. 16.



Es más, ese uso comprendía que se utilizara como establecimiento de comercio para la comercialización de la marca CHEVIGNON, de acuerdo con la cláusula séptima numeral 1º, sin que por ello, se le pueda endilgar a la arrendadora que le garantice un porcentaje mínimo de ventas y menos aún una remuneración o retribución dineraria a la arrendataria cuando el comerciante es quien debió procurar una buena gestión de su negocio para sortear las adversidades del mercado y así continuar con su actividad mercantil o solventar las pérdidas mediante el levantamiento paulatino de las medidas sanitarias durante 2020, de tal forma que las consecuencias de esas decisiones no pueden trasladársele al arrendador. Circunscribirse a otra carga, como la de garantizar la efectividad de la ganancia, producto de las ventas que realice el arrendatario, desvirtúa la naturaleza del acuerdo mismo.

Así las cosas, no existe ningún reparo en contra de la determinación adoptada por la juez de primer grado para ordenar el pago de los cánones adeudados por Mercadeo y Moda S.A.S. desde abril de 2020, como, lo confesó su representante legal en el interrogatorio de parte rendido²³. Y como consecuencia de ello, al pago de los intereses de mora que se estipularon en la cláusula quinta, modificada por el tercer “otro sí” de 3 de diciembre de 2017, de la siguiente forma:

*"(...) [E]n caso de mora en el pago del arrendamiento en la forma y tiempos consagrados en esta cláusula, EL **ARRENDATARIO reconocerán y pagarán intereses moratorios vencidos por el término de mora, a la tasa máxima legal comercial de mora establecida en el artículo 884 del Código de Comercio**, reformado por el artículo 111 de la ley 590 de 1999. Lo anterior sin perjuicio de las acciones legales que le pueden asistir a EL ARRENDADOR de conformidad con lo pactado en el contrato y lo establecido en la ley. Para estos efectos y desde ahora el ARRENDATARIO renuncian a cualquier procedimiento de requerimiento en mora. La aceptación por parte de El ARREDNADOR de pagos extemporáneos no implica novación o condonación de la mora en ningún momento."* (Negrilla por fuera del texto original).

Atendiendo a que su naturaleza obedece a una indemnización ocasionados por la tardanza en el recaudo de una obligación consistente en el pago de una suma de dinero, que apareja la depreciación de éste,

²³ Minuto 20"40'", MP4 30 AudienciaInicialContiuaciónP1



no luce excesiva ni onerosa para proferir una orden compulsiva sobre las cifras pendientes desde aquel momento en que se hicieron exigibles.

En lo tocante al cobro de la cláusula penal y los intereses moratorios, la Sala encuentra que ambas se erigen en la falta del pago de la renta. Precísese que, en la cláusula quinta, modificada por el tercer "otro sí" de 3 de diciembre de 2017, se estipuló que:

*"(...) [E]n caso de mora en el pago del arrendamiento en la forma y tiempos consagrados en esta cláusula, EL **ARRENDATARIO reconocerán y pagarán intereses moratorios vencidos por el término de mora, a la tasa máxima legal comercial de mora establecida en el artículo 884 del Código de Comercio**, reformado por el artículo 111 de la ley 590 de 1999. Lo anterior sin perjuicio de las acciones legales que le pueden asistir a EL ARRENDADOR de conformidad con lo pactado en el contrato y lo establecido en la ley. Para estos efectos y desde ahora el ARRENDATARIO renuncian a cualquier procedimiento de requerimiento en mora. La aceptación por parte de El ARREDNADOR de pagos extemporáneos no implica novación o condonación de la mora en ningún momento."* (Negrilla por fuera del texto original).

Previsión que, al estudiarse junto con el canon décimo segundo del acuerdo contractual, en el que se consintió por los extremos en contienda lo siguiente:

*"1. Sin perjuicio de lo establecido en la cláusula anterior para el caso de terminación anticipada del Contrato por parte de LOS ARRENDATARIOS , y en el evento en que ALGUNA DE LAS PARTES no cumpla o no se allane a cumplir, en todo o en parte, las obligaciones derivadas de este Contrato, **deberá reconocer y cancelar a favor de la PARTE CUMPLIDA, a título de pena** y con función de apremio, **una suma equivalente al equivalente a dos (2) cánones de arriendo mensuales a título de sanción**, sin que para tal efecto deba adelantarse gestión alguna para su cancelación por parte de la parte afectada, **además, la ejecución forzada de la o las obligaciones insatisfechas** o la resolución de Contrato, **en ambos con el resarcimiento de los perjuicios causados, en su caso, de conformidad con el artículo 1600 del Código Civil**. La pena estipulada no se entenderá por consiguiente como tasación anticipada de perjuicios.*

(...)

*3. **El incumplimiento de EL ARRENDADOR en el pago de dos cánones de arrendamiento dará derecho que EL ARRENDADOR de por terminado en forma automática este Contrato, pudiendo exigir el pago de las sumas debidas, el pago de la cláusula penal y adicionalmente todos los perjuicios y daños que se lograre demostrar***".



Permiten concluir que se concertó en el pago de la pena, más los intereses moratorios causados en razón a que la obligación del pago del canon de arrendamiento se hallaba incumplida desde el 8 de abril de 2020, en consideración al vencimiento de los cinco primeros días hábiles de cada mensualidad contractual; y que tiene asidero en el artículo 1592 del Código Civil que al respecto señala: *"La cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal."*

Insístase, una vez más que así lo confesó la representante legal en el interrogatorio que le fue practicado, cuando dijo que, desde el 31 de marzo de 2020, no ha pagado ningún canon²⁴, indistintamente de las causas aducidas y que no pueden ser tenidas por válidas, como se explicó. Y es que el no pago al ser una negación indefinida no es susceptible de ser probado, de tal suerte, que al ejecutado le correspondía demostrar el pago y por ende el cumplimiento contractual, lo cual no aconteció.

En consecuencia, todas esas cargas prestacionales están respaldadas en el contrato de arrendamiento inicial y sus posteriores modificaciones, que constituyen el título ejecutivo de las obligaciones, claras expresas y exigibles que fueron deprecadas en el presente asunto. Además, que de lo probado en el proceso, se desprende que la arrendadora tuvo una actitud abierta para llegar a una solución negociada -nótese que fue ella quien citó a la arrendataria a conciliación extraprocesal- en razón de la crisis económica y social originada por la pandemia, lo que denota su disposición a asumir parte de las consecuencias derivadas de este hecho notorio que trajo consigo el Covid 19.

La alegación relativa a que no se entregó el inmueble a la arrendadora porque fue renuente, no fue demostrada si en cuenta se tiene que el paz y salvo no era exigido por el arrendador y no podía ordenársele la

²⁴ Minuto 20"30'", MP4 30 AudienciaInicialContiuaciónP1.



expedición de uno cuando existían cargas pendientes por satisfacer en cabeza de Mercadeo y Moda S.A.S.

La inconformidad que adujo la recurrente por no apreciarse que la cosa fue destruida de acuerdo con el inciso final del artículo 1543 del C.C. no halla asidero alguno toda vez que esta acepción se refiere a la destrucción de la aptitud de la cosa para el objeto que fue destinado, según su naturaleza o convención y dado que Pink Life S.A.S. le otorgó a Mercadeo y Moda S.A.S. el uso, goce y tenencia del local 2-206 del Centro Comercial Ciudadela Comercial Unicentro Bogotá²⁵, sin que hubiere sucedido alguna perturbación o privación de éste hasta su restitución, en noviembre de 2020.

Corolario de las consideraciones precedentes, las inconformidades planteadas por la pasiva están llamadas al fracaso y, consecuentemente, se impone condenar en costas a la apelante, dada la resolución desfavorable del remedio vertical.

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,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 3 de junio de 2022 por el Juzgado 11 Civil del Circuito de esta ciudad.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la apelante. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$2'500.000.00. Líquidense.

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

²⁵ "EL ARRENDADOR conced[iera] al ARRENDATARIO el uso, goce y la tenencia pacífica del bien inmueble descrito (...) a su vez, EL ARRENDATARIO se obligan con aquel a pagar por este uso, goce y tenencia, un canon mensual".



NOTIFÍQUESE

KATHERINE ANDREA ROLONG ARIAS

Magistrada

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Firmado Por:

Katherine Andrea Rolong Arias

Magistrada

Sala 008 Civil

Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Luis Roberto Suarez Gonzalez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingenieria

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Adriana Saavedra Lozada

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 001 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **018b0127e979a8b77193d7d03496910fe8535d703f592a05b405270796091a14**

Documento generado en 24/02/2023 09:00:43 AM

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

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

Bogotá D. C., veinticuatro de febrero de dos mil veintitrés

11001 3103 014 2022 00129 01

Ref. Proceso verbal de Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial (antes FONADE) contra Arcor Construcciones Sucursal Colombia (y otros dos).

Se confirmará el auto que el 4 de agosto de 2022 profirió el Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá (la alzada se repartió a este despacho el 10 de febrero de 2022), por cuyo conducto y con soporte en los artículos 53, 82 (num. 2º) del C. G. del P. y 263 del Código de Comercio, se rechazó la demanda de la referencia.

El auto apelado. Allí se sostuvo que se desatendió el auto inadmisorio de 19 de julio de 2022, por cuanto la parte actora persistió en dirigir sus pretensiones contra Arcor Construcciones Sucursal Colombia y no contra la sociedad mercantil extranjera (Compañía Mercantil Arcor S.L unipersonal).

Adicionó el fallador *a quo* que las sucursales carecen de personería jurídica, en su connotación de establecimientos de comercio, razón por la cual tampoco ostentan capacidad para comparecer al proceso.

Añadió que la actora no satisfizo los ajustes ordenados respecto del contenido del poder y la demanda, ni allegó prueba de la existencia y representación de la sociedad matriz (Compañía Mercantil Arcor S.L unipersonal, constituida, al parecer, en España, donde tendría su domicilio), según se había requerido en el auto inadmisorio.

La apelación. La inconforme alegó que Arcor Construcciones Sucursal Colombia sí está legitimada para comparecer al proceso; que para ello no es óbice que carezca de personería jurídica; que las sucursales son administradas por personas naturales que “representan (a través de la sucursal) a la misma sociedad matriz” y que el artículo 472 del Código de Comercio consagra que dichos mandatarios ostentan la “personería judicial” de la sociedad mercantil foránea.

También anotó que en oficio No. 220-099968 de 25 de junio de 2014 la Superintendencia de Sociedades conceptuó, que es viable que, a través de sus apoderados, las sucursales de compañías extranjeras intervengan como partes en un proceso judicial.

Para decidir se **CONSIDERA:**

1. Se confirmará el auto apelado, como quiera que no fueron subsanadas las deficiencias que se ordenaron en el auto inadmisorio de la demanda.

Específicamente, no se hicieron los ajustes requeridos en el poder y en la demanda, ni tampoco se allegó prueba de la existencia y representación de Compañía Mercantil Arcor S.L unipersonal, exigencias que encuentran claro sustento en las normas que contienen los artículos 53, 84 (nums. 1° y 2°) y 90 del C. G. del P., en armonía con el artículo 486 del estatuto mercantil.

1.1. Con su recurso, en el fondo la parte inconforme plantea que no es necesario dirigir la demanda contra la Compañía Mercantil Arcor S.L. unipersonal (empresa española), ni acreditar su existencia y representación, por ser suficiente hacerlo frente a Arcor Construcciones Sucursal Colombia, entidad que lleva en este país la representación de la sociedad matriz foránea.

Tal percepción el suscrito Magistrado no la comparte, por no acomodarse a la regulación que en la materia contempla tanto el C. G. del P., como el estatuto mercantil, en punto a la forma como, en Colombia, deben comparecer a los procesos judiciales las sociedades mercantiles foráneas, vale decir, la constituida “conforme a la Ley de otro país y con domicilio principal en el exterior”, según definición que establece el artículo 469 del estatuto mercantil.

1.1.1 Emerge de los artículos 263 y 515 del Código de Comercio, que las sucursales son establecimientos de comercio propiamente dichos, es decir, un conjunto de bienes organizados por el empresario que tienen la particularidad de ser administrados por mandatarios “con facultades para representar a la sociedad”.

En ese orden de ideas, se insiste, la sucursal de una sociedad extranjera carece de capacidad para ser parte (exigencia que contempla el artículo 53 del C. G. del P.), en tanto que, como lo reconoció la misma recurrente, no gozan de personería legal.

Lo resaltado en precedencia, lo corrobora la doctrina especializada:

“debe tenerse en cuenta que, si bien las sociedades extranjeras operan por medio de las sucursales, en realidad estas **no tienen personería jurídica** independiente de la sociedad titular del establecimiento”. “En este caso las personas jurídicas extranjeras estarán representadas en los procesos por el apoderado que constituyan de acuerdo con las formalidades prescritas en el Código de Comercio” (Reyes Villamizar, Francisco. Derecho Societario, Tomo I, Tercera Edición, año 2016, pág. 63 y 64).

1.1.2 No se olvide que el inciso 1° del artículo 58 del C. G. del P. preceptúa que **“la representación de las sociedades extranjeras con negocios permanentes¹ en Colombia se regirá por las normas del Código de Comercio”**.

Tal remisión, sin más, corresponde a las normas contenidas en el libro II del estatuto mercantil (arts. 469 a 497).

Del texto del artículo 472 (numeral 5°) del Código de Comercio emana que, en el evento en que una sociedad extranjera decida establecer negocios en Colombia, tiene entre sus deberes, el de acometer la “designación de un **mandatario general**”, que **“tendrá la personería judicial y extrajudicial de la sociedad para todos los efectos legales”**.

Lo anterior sin duda refuerza la legalidad del auto impugnado, pues en ese escenario no podía desatenderse la prenotada exigencia, máxime si se toma en consideración que las sociedades mercantiles extranjeras tienen la obligación legal de registrar en la Cámara de Comercio del domicilio de la sucursal, los “actos de designación o remoción de sus representantes en el país” (art. 484 del Código de Comercio).

Además, la tesis en la que insiste la inconforme, y a diferencia de lo que ella plantea no la respalda el concepto emitido por la Superintendencia de Sociedades el 25 de junio de 2014. Allí simplemente se dijo que el mandatario o factor en la sucursal **“no actúa en nombre de un establecimiento de comercio, sino en representación de la compañía extranjera que como ya se dijo es quien ostenta la personería jurídica”**.

1.2 Por otro lado, con su recurso de alzada la parte actora no puso en tela de juicio, que como lo sostuvo el fallador, se haya dejado de subsanar el motivo de inadmisión con el que se conminó a la demandante a allegar el anexo indicado en el artículo 84 (num. 2°) del C. G. del P.

Del escrito de subsanación no emerge que se haya incorporado a la foliatura el certificado de existencia y representación de la Compañía Mercantil Arcor S.L. unipersonal, que según el artículo 486 del Código de Comercio puede ser certificado por las cámaras de comercio de Colombia.

2. Por contera, las anteriores contingencias imponen refrendar el auto que dispuso el rechazo de la demanda, pues, en estrictez, pese a que así se le ordenó en el proveído inadmisorio, la parte actora no allegó las pruebas de la existencia y

¹ De la revisión de la matrícula mercantil de la sucursal se extrae que la sociedad extranjera desempeña las actividades permanentes del numeral 2° del artículo 474 del Código de Comercio, pues en el acápite del “objeto social” se consignó que se dedica a la “contratación y construcción de todo tipo de obras civiles y de edificación, públicas o privadas”.

representación de la Compañía Mercantil Arcor S.L. unipersonal. Tampoco adecuó la demanda ni el poder para para el efecto.

Como la prenotada carga procesal no se satisfizo, había lugar, entonces, a rechazar la demanda. Proceder de otra manera hubiera involucrado someter innecesariamente la actuación a riesgos de decisiones inhibitorias o invalidarías indeseadas que bien pueden salvarse si, de manera oportuna se toman los preventivos de rigor, todo claro está, con sujeción a la ley procesal.

A esos cometidos responde tanto el auto inadmisorio como su posterior rechazo, todo lo cual impone que la alzada no tendrá éxito.

DECISIÓN

Así las cosas, se CONFIRMA el auto de 4 de agosto de 2022, mediante el cual el Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá rechazó la demanda declarativa incoada por Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial contra Arcor Construcciones Sucursal Colombia (y otros).

Sin costas de esta instancia, por no aparecer justificadas.

Devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Magistrado

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

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

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

Código de verificación: **3d537e4ce1771ddb28a1eee1851d21b6ee5aa6e4c3a867d2f752c0b53c016147**

Documento generado en 24/02/2023 10:52:04 AM

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